



**MATERIAL DOCENTE DEL PROGRAMA MODULAR DE
DERECHO PÚBLICO Y ESTADO AUTONÓMICO PARA LA FORMACIÓN DE
FUNCIONARIOS Y TRABAJADORES PÚBLICOS**

**EXPERTO UNIVERSITARIO EN
ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y ORGANIZACIÓN
DE LOS PODERES PÚBLICOS**

15 créditos ECTS (módulos 2 y 3)

CAPÍTULO IV

FUENTE DEL DERECHO Y ORDENAMIENTO JURIDICO LA NORMA JURÍDICA PRINCIPIOS DE RELACIONES ENTRE NORMAS

Yolanda Gómez Sánchez
Catedrática de Derecho Constitucional
Catedrática Jean Monnet de la Unión Europea
UNED

SUMARIO. 1. Las fuentes del Derecho: concepto. 1.1. Concepto. 1.2. El Derecho escrito: la Constitución. 1.3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 2. El Ordenamiento jurídico. 3.1. Concepto. 2.2. Articulación y unidad del Ordenamiento jurídico. 3. La Constitución como norma suprema. 3.1. Fundamento de la concepción normativa de la Constitución. 3.2. Valor normativo de la Constitución. 3.2.1. Valor supremo de la Constitución. 3.2.2. Valor supremo de la Constitución española de 1978. 4. Constitución y leyes preconstitucionales. 4.1. Concepto. 4.2. El control de su constitucionalidad. 3.2. Principios de relaciones entre normas y unidad del Ordenamiento jurídico. 3.2.1. Principio de jerarquía. 3.2.2. Principios de relaciones entre normas del mismo rango. 4. La interpretación constitucional. 4.1. La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. 4.2. La interpretación del resto del Ordenamiento jurídico. 4.3. El *bloque* y el *parámetro* de la constitucionalidad. 5. Tipos normativos. 6. Los Tratados internacionales. 6.1. Regulación constitucional de los Tratados. 6.2. Posición de los Tratados en el Ordenamiento interno. 7. El Derecho de la Unión Europea. 8. La Ley. 8.1. Ley ordinaria. 8.2. Ley orgánica. 8.3. La ley en las Comunidades Autónomas. 9. La reforma constitucional. 9.1. Concepto. 9.2. Procedimientos de reforma constitucional. 10. Las fuentes con valor de ley. 10.1. El Decreto-Ley. 10.2. El Decreto-Legislativo. 10.3. Los Reglamentos parlamentarios. 11. Las fuentes con rango inferior a la ley.

1. Las fuentes del Derecho

1.1. Concepto

La expresión fuentes del Derecho alude, como señala I. de Otto, a aquello de lo que el Derecho procede, al origen de las normas jurídicas, precisando más *a aquello a lo que el Ordenamiento confiere la virtualidad de crear normas*. Para que se creen las normas jurídicas no basta la dinámica social sino que es preciso¹:

- La intervención de quien posea, según el Ordenamiento, poder jurídico para dictar normas,
- y que su actuación se acomode a los requisitos formales que, en su caso, el propio Ordenamiento establezca.

¹ OTTO, I. DE: *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 70.

Tradicionalmente se han aceptado como fuentes: el *Derecho escrito*, la *jurisprudencia*, la *costumbre*, los *principios generales del Derecho* y además, en el ámbito constitucional, las *convenciones constitucionales*.

Como vemos, pues, no todas las fuentes del Derecho son fuentes escritas aunque sí son estas las más frecuentes en nuestro Ordenamiento, compartiendo importancia, dentro de esta categoría, con la *jurisprudencia* emanada por el Tribunal Constitucional. Menos frecuente es tratar como tales a los *principios generales del Derecho*, los más significativos de los cuales suelen ser estudiados en otras disciplinas y los que son propiamente principios generales del Derecho constitucional o bien se encuentran explícitamente recogidos en los preceptos concretos de la Constitución (con los que propiamente se convierten en preceptos constitucionales con su máximo rango normativo) o bien lo están implícitamente, pudiendo ser inferidos de dichos preceptos (con parecidas consecuencias en cuanto a su rango y eficacia).

La *costumbre* es igualmente, en nuestro Ordenamiento constitucional, una fuente de menor relevancia pues nuestro sistema se apoya fundamentalmente en el Derecho escrito. Por último, las *convenciones constitucionales* son acuerdos, expresos o tácitos, entre órganos constitucionales que versan sobre aspectos no expresamente regulados en el Derecho escrito o al que éste dota de una regulación amplia de manera que dichos órganos constitucionales pueden completar la regulación mediante el consenso. Las *convenciones*, por su propia naturaleza consensual y en razón a los sujetos que las protagonizan -los órganos constitucionales- no generan sanción si dejan de celebrarse aunque sea por decisión unilateral. En estas páginas nos detendremos especialmente, sin perjuicio de otras referencias, en el Derecho escrito y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

1.2. El Derecho escrito: la Constitución.

En cuanto al Derecho escrito, no tiene la consideración de *fuentes* todo acto que se realice en el proceso de creación de las normas; no es fuente, por ejemplo, el órgano que dicta las normas, ni tampoco cada uno de los actos procedimentales que llevan a la aprobación de la misma.

Podemos entender, en definitiva, por fuente del Derecho *las diversas categorías o tipos normativos a través de los cuales se incorporan normas jurídicas al Ordenamiento* (por ejemplo, la ley orgánica o los reglamentos), mientras que denominaremos *norma* o *precepto* al contenido material inserto en una fuente². Definido el concepto de *fuentes* escritas es preciso determinar también las concretas categorías o tipos normativos que, en nuestro Ordenamiento jurídico, poseen esta consideración de *fuentes*, lo cual es asunto controvertido en relación con algunas de esas categorías.

Si, como hemos indicado, las fuentes producen normas jurídicas y la característica esencial de éstas es generar un efecto *erga omnes*, podríamos afirmar, siguiendo a F. Balaguer, que sólo son fuentes del Derecho aquellas que incorporan al Ordenamiento normas que son eficaces con carácter *erga omnes*, respecto de todos los sujetos afectados por el Ordenamiento (aunque no necesariamente sean aplicables a todos y cada uno todas las normas que integran el Ordenamiento); no tienen, por tanto, condición de fuente del Derecho aquellos otros actos jurídicos que producen reglas con eficacia sólo *inter partes* (entre partes). Con este criterio definidor de qué es fuente del Derecho podemos, como señala el autor citado, precisar también

² BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Las fuentes del Derecho. I. Principios del Ordenamiento Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 61.

en qué casos la actividad jurisdiccional (jurisprudencia) puede considerarse como fuente del Derecho³.

De entre las fuentes escritas, la Constitución es en nuestro Ordenamiento la primera y más fundamental pues es la *norma sobre producción de normas* que ha creado y configurado en sus elementos básicos a las demás categorías normativas o tipos normativos que, según venimos defendiendo, son *fuentes del Derecho* pero, además, la Constitución es fuente del Derecho en el sentido pleno de la expresión, es decir, origen mediato e inmediato de derechos y obligaciones.

El Ordenamiento español, tras la aprobación de la Constitución española, se ha configurado en torno a un número importante de fuentes del Derecho, cuya tipología abordamos en otro capítulo posterior.

1.3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Los Tribunales tienen como misión la aplicación del Derecho en la resolución de los conflictos, labor en la que deben determinar el alcance de las distintas normas jurídicas aplicables para lograr alcanzar la resolución justa del caso. De esta labor de interpretación del Ordenamiento jurídico se trata en el epígrafe 5 de este mismo capítulo. Trataremos ahora sólo de poner de manifiesto que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales en el desenvolvimiento de sus competencias constituyen también una fuente del Derecho: la *jurisprudencia*.

Dado el carácter jerárquico de nuestro sistema judicial interesa fundamentalmente en cuanto al tema que tratamos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo que posee competencia en todo el territorio español, sin perjuicio de las que poseen en el ámbito de las respectivas Comunidades Autónomas, los Tribunales Superiores de Justicia. Y, aún más, por razón de la materia que abordamos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, intérprete último de la Constitución.

La Constitución española otorga el *valor de cosa juzgada* a las sentencias del Tribunal Constitucional desde el día siguiente a su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, con los votos particulares si los hubiere, sin que quepa recurso alguno contra ellas. Las sentencias del Tribunal constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos (art. 164.1 CE).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es fuente del Derecho y como tal, debemos destacar del conjunto de sentencias que la componen las denominadas *sentencias interpretativas* que aunque no presentan ninguna diferencia ni particularidad en su aspecto formal respecto de las demás sí lo son en cuanto a su contenido. Las *sentencias interpretativas* son aquéllas en las que, al resolver el caso concreto, el Tribunal Constitucional realiza una interpretación de uno o más preceptos legales en relación con uno o más artículos constitucionales en los que determina la única interpretación válida o, por el contrario, la única interpretación inválida con lo cual acota extraordinariamente el sentido de esos preceptos constitucionales. Vienen así las *sentencias interpretativas* a limitar al ámbito de discrecionalidad con que, por lo general, cuenta el legislador ordinario para desarrollar los principios constitucionales. La Constitución no menciona expresamente las *sentencias interpretativas* pero la doctrina viene considerándolas una parte fundamental de la jurisprudencia como fuente del Derecho por su relevancia en orden a la interpretación de la Constitución.

Si bien, como venimos diciendo, es pacífica la consideración como fuente de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es más discutida la posición que deba ocupar dicha fuente en

³ Ibidem.

relación con las demás y, especialmente, respecto de las fuentes escritas. La interpretación que realiza el Tribunal no tiene vida separada de la norma que interpreta y el contenido de dicha interpretación queda incorporado a la ley la cual, a partir de ese momento, debe ser entendida y aplicada por todos en el sentido en el que haya sido interpretada por el Tribunal Constitucional; la interpretación de una ley se *incorpora* al texto y tiene el rango de éste. Si la interpretación del Tribunal Constitucional se refiere específicamente a un precepto constitucional, es decir, si lo que se matiza o aclara es el alcance de uno de los preceptos de la Constitución, dicha interpretación es igualmente vinculante para todos y se *incorpora* al texto constitucional y adquiere el máximo rango normativo. Es relevante, sin embargo, hacer constar que el Tribunal Constitucional no está vinculado a su propia jurisprudencia por lo que puede modificar la interpretación cuando el caso lo requiera.

Por último, cabe señalar que de la superior jerarquía de la Constitución respecto de las demás normas y de la naturaleza de máximo intérprete de la misma asignada al Tribunal Constitucional se deriva la vinculación de la jurisprudencia ordinaria no solo al texto constitucional sino también a la interpretación que del mismo realiza el Tribunal Constitucional⁴. Así se explicita en el artículo 5.1. de la Ley Orgánica del Poder Judicial que determina la obligación de los Jueces y Tribunales de interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos de conformidad con la Constitución y con la interpretación que de la misma resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

2. El ordenamiento jurídico

2.1. Concepto

Aunque pueden formularse diversas teorías sobre el concepto de *ordenamiento jurídico*, una de ellas lo define válidamente como *un conjunto sistemático de normas*; normas que emanan de diferentes órganos, que poseen contenidos distintos y también diferente jerarquía. El Ordenamiento es, por tanto, una estructura jerárquica. Cuando afirmamos que el Ordenamiento jurídico es un conjunto ordenado o sistema de normas incluimos también en el mismo valores, principios e instituciones que las propias normas expresan o aluden⁵.

El Ordenamiento jurídico español esta, pues, formado por un conjunto diverso de normas (de distinto tipo normativo, distinto contenido, también distinto ámbito de aplicación y aprobadas por diferentes órganos) que, sin embargo, tendría carácter *unitario*; es decir, no estamos ante un conglomerado de preceptos aislados sino ante un conjunto normativo unitario de contenido plural. Esta última afirmación nos coloca frontalmente ante un principio básico del Ordenamiento jurídico como es el de su *unidad*. Tal unidad es compatible con una realidad normativa compleja que es común a la mayoría de las democracias actuales en las que junto a lo que podríamos denominar un ordenamiento estatal coexisten unos ordenamientos de entes territoriales menores y, también, de un ordenamiento supranacional como es el de la Unión Europea.

2.2. Articulación y unidad del Ordenamiento jurídico.

⁴ BALAGUER CALLEJÓN, M^a. L.: *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento jurídico*, ob. cit., pág. 159.

⁵ BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Las fuentes del Derecho. I. Principios del Ordenamiento Constitucional*, ob. cit., pág. 82.

La unidad del Ordenamiento jurídico viene exigida por la propia Constitución que fundamenta la validez de todas las normas que integran el Ordenamiento; estas normas no pueden contradecirse entre sí y si tal contradicción se produce el propio Ordenamiento debe tener previstos los mecanismos para solucionar esta controversia.

Como hemos explicado la pluralidad del Ordenamiento jurídico no debe impedir su unidad y, especialmente, la posibilidad de que, en cada momento, se conozca con la suficiente certeza cual es la norma que procede aplicar a un caso concreto. Este fin no puede lograrse sino estableciendo unos principios que permitan a los operadores jurídicos aplicar correctamente las normas del Ordenamiento jurídico.

A este fin responden los siguientes principios de relaciones entre normas:

2.2.1. *Principio de jerarquía.*

El principio de jerarquía se encuentra constitucionalizado en el artículo 9.3 junto con otros relativos a la seguridad jurídica. Si surge una controversia entre leyes de distinto rango que regulen la misma materia, la ley de superior rango prevalece sobre la ley de rango inferior (*lex superior derogat legi inferiori*). Conforme a este principio, por ejemplo, la *Constitución* prevalece sobre las *leyes* (de cualquier tipo) y éstas prevalecen sobre los *reglamentos*.

2.2.2. *Principios de relaciones entre normas del mismo rango.*

El principio de jerarquía al que acabamos de aludir es, quizá, uno de los más clásicos principios que rigen las relaciones entre normas, pero, la complejidad de los Ordenamientos actuales del que el español no es excepción manifiesta la necesidad de completarlo con otros principios. Una de las principales dificultades se encuentra en la existencia de una pluralidad de *subordenamientos* consecuencia, principal aunque no única, de la descentralización territorial del Estado. Cada una de las Comunidades Autónomas posee, en el seno del Ordenamiento jurídico estatal, un *subordenamiento* aplicable en su ámbito territorial y distinto al de las demás Comunidades.

Cuando las normas que entran en conflicto poseen el mismo rango y, por ello, no puede aplicarse el principio de jerarquía, el Ordenamiento acude a otros principios; la idoneidad de aplicar uno u otro vendrá dada por el caso concreto. Entre estos principios son:

a) El *principio de competencia*.

El *principio de competencia* nos permite distinguir las normas del mismo rango en función del órgano que tenga atribuida la facultad de su elaboración.

Este principio rige fundamentalmente en las relaciones entre las leyes elaboradas por las Cortes Generales (poder central) y los distintos Parlamentos de las Comunidades Autónomas (poder autonómico) que tienen atribuidas la regulación de diversas materias aunque tanto la ley de Cortes y la ley autonómica no tienen diferente jerarquía (ambas poseen rango de ley, subordinado a la Constitución y supraordenado a los reglamentos).

Con todo, la complejidad normativa del Estado Autonómico exigiría matizar la anterior afirmación ya que, en ocasiones una norma de rango superior emanada del poder central puede quedar supeditada a una de rango inferior pero emanada de la Comunidad Autónoma en el

desenvolvimiento de sus competencias.

b) *El principio de especialidad de procedimiento.*

Rige este principio, las relaciones entre normas del mismo rango (no procede, pues, aplicar el principio de jerarquía), emanadas por el mismo órgano (no puede aplicarse tampoco el principio de competencia) pero que tienen atribuidas constitucionalmente materias distintas. El único caso es el de la ley orgánica y la ley ordinaria. Ambas son leyes aprobadas en Cortes Generales aunque la Constitución ha asignado a la ley orgánica una materia tasada (art. 81.1) y un procedimiento específico para su aprobación (art. 81.2).

c) *El principio de ley posterior.*

Si se produce contradicción entre dos leyes del mismo rango, la ley posterior deroga a la ley anterior (*ley posterior derogat legi priori*). Este criterio temporal otorga la prioridad a la ley aprobada más recientemente. Debemos puntualizar, sin embargo, que aún siendo un principio clásico de las relaciones entre normas debe ser aplicado sin perjuicio de los principios de competencia y, en su caso, de especialidad de procedimiento.

d) *El principio de ley especial.*

También dentro del mismo rango, puede aplicarse el principio según el cual la ley especial prevalece sobre la ley general (*lex specialis derogat legi generali*). Conforme a este principio, prevalece la ley específica sobre aquella otra que regula la generalidad de los supuestos. Como en el caso anterior, debe aplicarse sin perjuicio de los principios de competencia y especialidad de procedimiento mucho más representativos de la complejidad de nuestro actual Ordenamiento jurídico.

3. La Constitución como norma suprema

3.1. Fundamento de la concepción normativa de la Constitución

A excepción de los antiguos documentos ingleses que hoy se consideran parte de su Constitución, los primeros textos constitucionales *codificados* aparecen, como sabemos, en el siglo XVIII; el primero en 1787 en Estados Unidos y, poco tiempo después, en Francia con el objetivo de someter a los poderes públicos y a las instituciones a criterios normativos y garantizar la libertad. Expresivo de los fines que se pretendían lograr con el establecimiento del régimen constitucional es el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 que literalmente dice: *Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución.*

Las constituciones aspiran a estructurar de manera efectiva la sociedad política y, para ello, el poder debe aparecer "como una construcción de la sociedad o del pueblo, construcción en la cual éste se reserva zonas de libertad e instrumentos de participación y control efectivos, de modo que el poder no pueda pretender nunca ser superior a la sociedad, sino sólo su instrumento" ⁶. La

⁶ GARCIA DE ENTERRIA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas,

formalización de las constituciones en documentos escritos y codificados (a excepción de la no codificada Constitución inglesa) manifiesta la intención de consagrar en un documento los principios y normas esenciales de una comunidad.

Como a continuación se señala, no todo texto que recibe el nombre de Constitución lo es realmente. Solo la Constitución que articula un poder político con las garantías debidas puede llamarse Constitución.

3.2. Valor normativo supremo de la Constitución.

Las plausibles intenciones del constitucionalismo no se lograron, como sabemos, de forma inmediata con la sola aprobación de los respectivos textos constitucionales, sino que un dilatado proceso ha seguido a aquellas primeras manifestaciones que, sin embargo, pusieron las bases para la consideración de la Constitución como una norma básica, fundamental y, en consecuencia, como una norma superior a las demás, pues en ella se encontraban, como ya dijimos, los principios del nuevo régimen. Así, de una u otra manera definida, la Constitución representó siempre la norma organizativa básica de una sociedad; que su eficacia llegara a ser real o mera ficción dependió de las sociedades y de las condiciones políticas de cada una de ellas. Así, mientras en Estados Unidos se asentó con relativa facilidad la idea de la supremacía de la Constitución frente a la ley, en Europa tal concepto tardó en abrirse camino y sólo a partir de la *primera guerra mundial* aparecen los principios de *normatividad directa* y *supremacía efectiva* de la Constitución recogidos en las Constituciones alemana de 1919 y austríaca de 1920. Como hemos señalado, la supremacía de la Constitución respecto de las demás leyes pronto fue aceptada y desarrollada en Estados Unidos, confirmándose en la famosa resolución que ya en el siglo pasado (1803) se planteó el juez Marshall, Presidente del Tribunal Supremo, ante la necesidad de dictar sentencia en el caso *Madison versus Marbury* y que tanta trascendencia ha tenido en la elaboración del concepto de control de la constitucionalidad de las leyes. La opción era que o la Constitución era la norma suprema del Ordenamiento o bien era una norma más dentro de ese Ordenamiento jurídico.

Si se contestaba afirmativamente a lo primero, la Constitución debía tener necesariamente un rango superior al resto de las normas del país, las cuales deberían estar en consonancia con los principios constitucionales. Si fuera lo segundo, la Constitución podría ser modificada por otras normas posteriores y el valor normativo del texto constitucional no sería diferente ni superior al del resto de las leyes del país y, por consiguiente, éstas no tendrían que atenerse necesariamente a los principios constitucionales. El juez Marshall adoptó la decisión de considerar que la Constitución es la norma suprema de la comunidad política y que, por ello, las demás leyes deberían respetar sus principios.

La Constitución española vigente ha seguido esta línea y reconoce su valor normativo supremo en el artículo 9.1 cuando afirma: *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico*. El texto fundamental español confirma, en el artículo 53.1, esta vinculación de los poderes públicos a la Constitución en lo que se refiere específicamente a los derechos y libertades regulados en el Capítulo II del Título I (art. 14 a 38) y, en consonancia con esta supremacía, el artículo 161.1 a) incorpora el control de la constitucionalidad de las leyes; instrumento que tiene como fin velar por la supremacía normativa de la Constitución.

Con todo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los primeros años de vigencia de la Constitución fue titubeante en este sentido. Posteriormente modificó su interpretación de la Constitución y reconoció al texto fundamental el valor normativo supremo y la aplicabilidad directa que le corresponden.

Los reparos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y ciertos sectores doctrinales mostraron acerca de la aplicabilidad directa de todos y cada uno de los preceptos constitucionales en los primeros años de vigencia del texto fundamental se debieron en parte a la distinta nitidez literal de algunos de sus principios y, también, a las remisiones a las leyes de desarrollo que podemos encontrar en algunos artículos constitucionales. Hoy ya no es tema controvertido que el valor normativo de la Constitución es *unitario* y no hay en ella zonas de penumbras que carezcan de dicho valor normativo. Debe excluirse, pues, la tesis de que algunos preceptos constitucionales o algunos capítulos de la Constitución no fueran directamente aplicables desde el mismo momento de la vigencia del texto fundamental. El Tribunal Constitucional, por el contrario, desde sus inicios ha afirmado sin quiebra ninguna el valor supremo de la Constitución y la necesidad de que el Ordenamiento jurídico se ajuste y respete todos sus preceptos los cuales son, sin excepción, de aplicación directa.

Así ha declarado el Alto Tribunal:

- Que la sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema (entre otras: SSTC 4/1981, de 2 de febrero; 5/1981, de 10 de noviembre; 9/1981, de 31 de marzo; 101/1983, de 18 de noviembre; 50/1984, de 5 de abril; 253/1988, de 29 de diciembre y 46/1990, de 15 de marzo)
- Que la Constitución es la norma fundamental directamente aplicable y alegable ante los Tribunales ordinarios (SSTC 16/1982, de 28 de abril; 81/1982, de 21 de diciembre).
- Que la Constitución es norma jurídica y no una declaración programática (STC 80/1982, de 20 de diciembre).

4. La interpretación constitucional

4.1. La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional

El Derecho, como sabemos, es una construcción humana mediante el cual se aspira a organizar la sociedad y a dar respuesta a las cuestiones que cada situación plantee. Para solventar los conflictos se formulan supuestos jurídicos (presupuesto de hecho), a los que se asigna una respuesta del Ordenamiento lo cual genera una consecuencia jurídica. De esta manera se puede sostener que el Derecho es el método idóneo de resolución de los conflictos en el seno de una sociedad y que tiene siempre la respuesta adecuada a cada cuestión. Esta afirmación presupone:

- Que el Ordenamiento tendrá siempre respuesta para cada caso que pueda plantearse.
- Que el Ordenamiento es completo y aspira a que no existan vacíos legales, apelando, en casos extremos, a la *analogía*, como método capaz de suplir la falta de respuesta concreta del Derecho ante una situación dada⁷.

Ahora bien, las previsiones jurídicas que intentan dar respuesta a todos los posibles supuestos de

⁷ BALAGUER CALLEJÓN, M.L.: *La interpretación de la Constitución y el Ordenamiento jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 76.

hecho que se producen en una sociedad nunca logran cubrir todos los matices y particularidades que la realidad es capaz de producir. La *interpretación* realiza, afirma la citada autora, la esencial función de acomodar las normas generales al caso concreto. La interpretación de las normas, viene atribuida a una pluralidad de órganos; hay una pluralidad de agentes sociales que interviene activamente en el proceso de interpretación de las normas tanto en tráfico jurídico como en la aplicación del Derecho, aunque la figura del *juez* (y, más aún, del *juez constitucional*) es la más importante en el proceso interpretativo porque es, en definitiva, a quien el Ordenamiento otorga la competencia decisoria en materia de interpretación.

Es usual que todo Ordenamiento jurídico incorpore algunas reglas acerca de la interpretación de las normas. En España estas normas de carácter general se encuentran, por razones puramente históricas (STC 37/1987, de 26 de marzo), en el Título Preliminar del Código Civil y en los arts. 3º y 4º, ya que la Constitución no ha incorporado previsiones generales sobre el particular y sólo encontramos una mención específica relativa a la interpretación de los derechos fundamentales en el artículo 10 que establece que dicha materia se *interpretará de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*.

Si bien, como decimos, la labor interpretadora es consustancial a la aplicación de todo Ordenamiento jurídico, esta función es especialmente importante cuando se realiza en relación con la Constitución, se produce entonces la denominada *interpretación constitucional* que adquiere su pleno sentido sólo cuando la Constitución es plenamente normativa y no meramente un texto programático u orientador⁸.

Podríamos definir la interpretación constitucional como la actividad mediante la cual se atribuye un concreto significado a uno o varios preceptos constitucionales con el fin de obtener una decisión fundada en Derecho ante un problema concreto⁹. Así definida estaríamos hablando de la interpretación constitucional realizada por los órganos jurisdiccionales competentes pero, establecida en el Ordenamiento español, la jurisdicción constitucional es al Tribunal Constitucional a quien compete de manera directa la función de interpretar la Constitución. En este sentido, el artículo 1.1 de la *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* declara la independencia del Tribunal Constitucional respecto de los demás órganos constitucionales, su carácter de intérprete supremo de la Constitución, estando sometido en el desenvolvimiento de sus funciones exclusivamente al texto constitucional y a su Ley Orgánica.

4.2. La interpretación del resto del Ordenamiento jurídico

Problema distinto del que acabamos de exponer, es decir, de la fijación del sentido y alcance de los distintos preceptos constitucionales, es el de la interpretación del resto del Ordenamiento jurídico conforme a la Constitución. Es esta una exigencia derivada de la supremacía de la Constitución sobre el resto de las normas que componen el Ordenamiento jurídico. La Constitución normativa asegura la unidad del Ordenamiento jurídico reconduciendo su contenido material a los preceptos constitucionales que prevalecen sobre el resto de las normas. Es precisamente este mayor rango de la Constitución el que otorga también mayor preeminencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de la que produce el Tribunal Supremo

⁸ Idem, p. 38.

⁹ ALONSO GARCIA, E.: *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pág. 24.

o cualquier otro Tribunal español en el ámbito de sus respectivas competencias.

El Tribunal Constitucional ha confirmado la necesidad de que el Ordenamiento sea interpretado de conformidad con la Constitución, por ello:

- Califica la Constitución como norma cualitativamente distinta de las demás y superior a ella, estableciendo que es un imperativo para todos los poderes públicos llamarla a aplicar la ley interpretarla conforma a aquélla (STC 9/1981, de 31 de marzo).
- Por el motivo anterior, debe rechazarse toda aplicación de una regla que conduce a un resultado opuesto al que el precepto constitucional declara deseable (STC 19/1982, de 5 de mayo. También SSTC 22/1985, de 15 de febrero; 77/1985, de 27 de junio; 2/1987, de 21 de enero y 115/1987, de 7 de julio).
- La Constitución, por tanto, forma un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática (SSTC 6/1983, de 4 de febrero y 227/1988, de 29 de noviembre).
- Además, la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la Norma Fundamental que exige realizar la función interpretadora buscando el objetivo, el fin, perseguido por el texto constitucional (STC 18/1981, de 8 de junio y, también, SSTC 37/1988, de 3 de marzo).
- En consecuencia, siempre debe prevalecer la interpretación de la norma que se ajuste a la Constitución rechazándose todas las demás (STC 122/1983, de 16 de diciembre).

4.3. El bloque de la constitucionalidad y el parámetro de la constitucionalidad de la constitucionalidad.

En relación con esta función de control de la constitucionalidad de la ley, el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, precisa que la conformidad o disconformidad de las normas respecto del contenido de la Constitución se apreciará por el Tribunal Constitucional considerando, además de los preceptos constitucionales afectados en cada caso:

- Las leyes que delimiten las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, o que regulen o armonicen el ejercicio de las competencias de estas últimas.
- Y, también, se tendrán en cuenta otras normas que regulan el procedimiento de producción de normas con rango de ley.

Este conjunto normativo se ha denominado por el propio Tribunal Constitucional en su jurisprudencia *bloque de constitucionalidad* (STC 66/1985, de 23 de mayo) y, más concretamente, está integrado por las siguientes normas:

- Los Estatutos de Autonomía; las leyes marco, las de armonización, las de delegación de facultades y las de transferencia de competencias.
- Las leyes que contengan delegaciones legislativas.
- Los Tratados internacionales, en su caso.
- Las leyes orgánicas (en determinados casos, respecto del control de constitucionalidad de la ley ordinaria).

Los Reglamentos parlamentarios (tanto los del Congreso de los Diputados y Senado, como los de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas).

Sin embargo, no siempre es necesario -ni siquiera conveniente- que el Tribunal Constitucional

repare en todas y cada una de las normas que integran el denominado bloque de la constitucionalidad para, junto con los preceptos constitucionales afectados, resolver un determinado caso, sino que, por el contrario, el Tribunal Constitucional selecciona de entre aquéllas las que precisa para resolver. A esta selección de normas que el Tribunal utiliza para fundamentar una resolución concreta y a la interpretación que hace de ellas es a lo que denominados *parámetro de la constitucionalidad*. Este es, pues, de contenido variable y se construye para cada caso concreto por el propio Tribunal Constitucional; se diferencia así del contenido permanente del denominado *bloque de la constitucionalidad*.

5. Tipos normativos

Como ya se dijo, el sistema de fuentes del Derecho en nuestro Ordenamiento está presidido por la Constitución de 1978 de la que derivan un grupo importante y novedoso de tipos normativos especial por la implantación de la descentralización territorial a través del denominado Estado Autonómico y por la participación de España en la Unión Europea y en el sociedad internacional. A efectos de introducir el complejo tema de la tipología de las fuentes del Derecho en nuestro Ordenamiento, podríamos distinguir cuatro niveles:

- Constitución y la interpretación de la misma por el Tribunal Constitucional,
- Derecho de la Unión Europea,
- tratados internacionales
- leyes y normas con su rango y fuerza y la interpretación de la misma por el Tribunal Constitucional,
- las normas con rango inferior a la ley.

Lo referente a la Constitución y a la interpretación de la misma por el tribunal Constitucional figura en epígrafes precedentes; en los siguientes se hace un análisis de los diferentes tipos normativos y ámbitos de aplicación.

5.1. Tratados internacionales

5.1.1. Regulación constitucional de los Tratados.

Los Tratados internacionales suscritos por España y el Derecho comunitario se integran en el Derecho interno. Trataremos en este apartado de los primeros y a continuación del caso específico del Derecho de la Unión Europea originario (Tratados constitutivos y sus reformas).

La Constitución española dedica el Capítulo Tercero del Título III, artículos 93 a 96) a los Tratados internacionales y, el artículo 63.2, asigna la facultad de prestar el consentimiento del Estado al Rey.

Podríamos decir que la Constitución distingue tres diferentes tipos de Tratados en orden a la participación de las Cortes en el procedimiento de celebración de los mismos:

- Tratados que requieren autorización de las Cortes mediante ley orgánica.
- Tratados o convenios que requieren la previa autorización de las Cortes.
- Tratados o convenios de cuya conclusión deben ser informadas las Cámaras.

Respecto del primer supuesto, dispone el artículo 93 CE que se podrá autorizar, mediante ley orgánica, la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización internacional o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Mediante este mecanismo se han incorporado al Derecho interno los Tratados constitutivos de la actual

Unión Europea y sus reformas.

En los casos previstos en el artículo 93, las Cortes Generales o el Gobierno deben garantizar, según los casos, el cumplimiento de estos tratados y también de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales que sean titulares de la cesión regulada en este precepto constitucional.

En el segundo caso, dispone el artículo 94.1, que se requiere la previa autorización de las Cortes Generales para la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios, en los siguientes casos:

- Tratados de carácter político,
- Tratados o convenios de carácter militar,
- Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.
- Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la hacienda Pública.
- Tratados o convenios que supongan obligación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

Y, por último, el apartado 2, del artículo 94, regula el tercer supuesto conforme al cual el Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.

Al Rey le corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse mediante tratados o convenios, facultad que el Monarca ejerce de conformidad con la Constitución y las leyes tal y como dispone el artículo 63.2 CE.

5.1.2. Posición de los Tratados en el Ordenamiento interno

Los Tratados internacionales incorporan al Derecho interno normas jurídicas con plena eficacia que no son manifestación “de la voluntad exclusiva de los poderes públicos internos sino de la negociación y el acuerdo con otros sujetos internacionales”. Dispone el artículo 96.1 CE, que los tratados internacionales, válidamente celebrados y una vez publicados oficialmente, pasarán a integrarse en el Ordenamiento interno, pero ni su modificación, derogación o suspensión pueden realizarse sino es de conformidad con las normas previstas en los respectivos tratados o, en su defecto, conforme a las normas generales del Derecho internacional.

En cuanto a la denuncia de los tratados y convenios internacionales celebrados por España debe aplicarse, tal y como dispone el artículo 96.2 CE, el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el citado artículo 94 CE. No existen diferencias jerárquicas ni de otro orden en la consideración de los tratados como fuentes del Derecho en nuestro Ordenamiento en base a que, por ejemplo, unos hayan sido autorizados por las Cortes y otros no.

En cuanto a la posición del Tratado en relación con la Constitución hay diversas tesis cada una de las cuales aportan argumentos a favor de la preeminencia de unos u otra. A pesar de las discusiones doctrinales sobre el particular, bajo el punto de vista constitucional consideramos que debe afirmarse la superioridad de la Constitución respecto de las previsiones del Tratado, lo cual se deduce de la necesidad de que estos últimos no vulneren los principios constitucionales. A tal efecto, la Constitución española ha previsto un control previo de constitucionalidad de los Tratados al disponer el artículo 95.1 de la Constitución, que la celebración de un tratado internacional que contengan estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. Este supuesto se produjo con motivo de la ratificación por España del Tratado de

la Unión Europea (Tratado de Maastricht) cuyo artículo 8 reconocía el derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos de la Unión en todos los países miembros, mientras que el artículo 13.2 de la Constitución sólo reconocía el derecho de sufragio activo. El texto del Tratado fue sometido a dictamen del Tribunal Constitucional el cual resolvió que efectivamente existía una contradicción entre el Tratado y la Constitución que obligaba a reformar ésta ante de incorporar el texto internacional al Derecho interno. Así se hizo mediante la, hasta ahora, única reforma constitucional en España producida en agosto de 1992.

La competencia para instar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional previamente a la celebración de un Tratado se asigna, en el artículo 95.2 CE, al Gobierno o a cualquiera de las Cámaras (Congreso de los Diputados y Senado).

Con independencia del control a priori de los Tratados al que hemos hecho referencia, éstos están también sujetos, por su naturaleza de norma con fuerza de ley, a un control de inconstitucionalidad posterior mediante el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad contemplados en el artículo 161.1. a) CE, y en los artículos 27, 28 y 29 LOTC .

Las sentencias recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad tiene valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde la fecha de su publicación en el BOE. Las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad producen la nulidad de los preceptos que el Tribunal Constitucional haya declarado afectos a dicho inconstitucionalidad (art. 39 LOTC). Sin perjuicio de todo ello y dada la naturaleza internacional de los Tratados, tanto el incumplimiento de un Tratado como la declaración de inconstitucionalidad de alguna de sus partes puede dejar en una difícil situación al Estado frente al resto de los sujetos internacionales e, incluso, puede generar la responsabilidad internacional de éste último.

5.2. El Derecho de la Unión Europea

5.2.1. Fuentes

La actual Unión Europea es el ejemplo de supranacionalidad más completo que se conoce. Su entramado institucional y, especialmente, la creación de un Ordenamiento jurídico propio — el Derecho comunitario, hoy más propiamente llamado, Derecho de la Unión Europea— que se integra en el Derecho de interno de los Estados miembros gracias a la cesión de competencias de éstos a favor de la Unión distinguen a esta organización supranacional de cualquier otra.

Quizá la existencia de este ordenamiento propio sea una de las principales singularidades del proceso de integración europea. El Derecho comunitario está formado por los Tratados constitutivos, sus modificaciones posteriores y por las normas y actos emanados de las instituciones comunitarias en razón de sus respectivas competencias.

El Derecho comunitario se diferencia del Derecho interno de los Estados nacionales fundamentalmente por los órganos competentes para crearlo, pues mientras que en éstos últimos el Derecho se crea por los órganos nacionales, el Derecho comunitario mana de las instituciones comunitarias dotadas de esta competencia. Las relaciones entre el Derecho comunitario y los Derechos internos discurren a través del principio de *competencia* conforme al cual los Estados nacionales reconocen que, en aquellas materias acordadas, las instituciones comunitarias poseen la competencia para su regulación, competencia a la que dichos Estados nacionales han renunciado en favor de dichas instituciones comunitarias.

En el sistema de fuentes comunitario deben distinguirse los siguientes niveles:

- *Derecho originario*, compuesto por los Tratados constitutivos y sus reformas.
- *Derecho derivado*, formado por las normas emanadas de las propias instituciones de la Unión habilitadas para ello por los Tratados constitutivos y sus reformas.
- *Derecho terciario o complementario*, integrado por normas de desarrollo de las normas de Derecho derivado.

El Ordenamiento comunitario es una unidad en sí mismo, se integra, como ya dijimos, en el Ordenamiento interno de los Estados miembros y posee autonomía respecto de dicho Ordenamiento interno. Las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho de producción interna no son relaciones de jerarquía sino que responden, como ya dijimos, al principio de *competencia*, conforme al cual respecto de las competencias que el Estado haya cedido a la Unión Europea debe aplicarse preferentemente el Derecho de la UE tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha confirmado en jurisprudencia constante que el Derecho comunitario es de obligado cumplimiento para los Estados miembros (STJ *Costa c. ENEL*, de 15 de junio de 1964).

El Derecho *originario* o *primario*, tal como vimos, está integrado por los Tratados constitutivos y también por los Tratados que, elaborados posteriormente, han modificado y completado a los originarios. El Derecho *originario* es vinculante para todos los Estados miembros y directamente aplicable siempre que el propio Tratado no difiera tal aplicación a una norma ulterior (STJ de 5 de febrero de 1963, caso *Van Gend and Loos*) y representan, además, el marco básico y superior del Ordenamiento de la Unión. En este sentido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades afirmó este carácter estructuralmente básico de los Tratados en el orden comunitario al establecer que a diferencia de lo que sucede con los Tratados internacionales ordinarios, «el Tratado CEE ha establecido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que tal ordenamiento es de obligado cumplimiento para las jurisdicciones nacionales» (STJ, de 15 de julio de 1964, caso *Costa v. ENEL*).

El carácter supremo de los Tratados se confirma, además, en el artículo 230 TCE, que otorga competencias al Tribunal de Justicia para controlar la legalidad de los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Para ello, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por cualquier Estado miembro, el Consejo o la Comisión, por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder.

El *Derecho derivado* o *secundario* es el conjunto de las disposiciones normativas emanadas de los distintos órganos institucionales de la Comunidad que tienen atribuida la competencia para dictarlos en base a los Tratados y que, tras su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades, vinculan, según su distinta naturaleza, a los Estados miembros conforme a las denominadas *eficacia vertical* y *eficacia horizontal*. La primera se proyecta sobre las relaciones entre los Estados miembros y los ciudadanos. La *eficacia horizontal* rige las relaciones entre particulares, siendo, por tanto invocables en toda relación jurídica, tanto ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad como ante los órganos judiciales nacionales (SSTJCE de 4-XII-1974, caso *Walrave*, y 8-IV-1976, caso *Defrenne*).

Las normas fundamentales de Derecho derivado son los *Reglamentos* y las *Directivas*. Los

Reglamentos son normas generales, con eficacia plena (aunque, en ocasiones, los Estados miembros asumen el deber de complementarlos) y no cabe hacerles reservas por parte de los Estados miembros ni pueden ser excepcionada su aplicación que es obligatoria. El Reglamento es, por tanto, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todo Estado miembro.

Las *Directivas* son actos del Consejo o de la Comisión que obligan a los diferentes Estados miembros en el objetivo que dichas Directivas persigan pero que permiten que los Estados nacionales arbitren las formas y los medios para lograr dicho objetivo. La Directiva no contiene una regulación completa de la materia de la que trata, sino que fija objetivos y resultados. Debe ser, por ello, completada por las normas internas de los Estados (transposición de la directiva). En tanto que dicha Directiva no sea completada no es aplicable por los operadores jurídicos internos y sólo tiene el denominado *efecto vertical*, en garantía de los particulares, ya que un Estado puede omitir o retrasar el desarrollo de una Directiva perjudicando a sus ciudadanos y creando una discriminación respecto de otros ciudadanos europeos prohibida en el Tratado constitutivo de la Comunidad. Los particulares pueden invocar ante el juez nacional una directiva comunitaria, si ésta es clara y precisa, frente a la omisión del desarrollo interno por parte del Estado (STC de 4 de diciembre de 1974, caso Van Duyn y STC de 19 de enero de 1982, caso Ursula Becker). El juez en este caso puede aplicar directamente la Directiva e inaplicar la ley interna contraria; igualmente deben actuar los demás operadores jurídicos incluida la Administración en amplio sentido.

Junto a Reglamentos y Directivas, las *Decisiones*, son actos jurídicos de carácter normativo, emanados de los órganos comunitarios que poseen esta potestad, de aplicación directa e inmediata, tras su publicación, en todos los Estados miembros sin que sea precisa la intervención de éstos, se diferencia así de las directivas a las que antes se aludió que precisan de la actuación pertinente de las instancias legislativas o administrativas de los Estados nacionales y, también, de los reglamentos pues éstos son normas generales mientras que las Decisiones tienen carácter individual y deben ser notificadas al destinatario.

5.2.2. La eficacia del Derecho Comunitario: el *efecto directo* y la *primacía*

La eficacia del ordenamiento comunitario se asienta sobre dos pilares fundamentales: el *efecto directo* y la *primacía* del Derecho comunitario sobre el Derecho de producción interna. Ha sido el Tribunal de Justicia, como ha señalado M. Azpitarte¹⁰, el que «ha construido un modelo de relaciones entre ordenamientos caracterizado por la primacía y eficacia directa del derecho comunitario, la obligación de interpretación conforme del derecho estatal y la responsabilidad, y consiguiente obligación de indemnizar», de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario.

El Tribunal de Justicia ha definido la doctrina del *efecto directo* del Derecho comunitario. Dicha posición jurisprudencial comenzó con la STJ *Van Gend and Loos*, de 5 de febrero de 1963, en la que el Tribunal de Justicia intentan superar la concepción del clásico principio de *cooperación* internacional y afirma que el Tratado constitutivo no se limita a crear obligaciones entre Estados miembros, sino que dichos Estados al suscribir el Tratado han reconocido una naturaleza específica al Derecho comunitario que permite su invocación por los nacionales ante sus respectivas jurisdicciones. El Derecho comunitario constituye un nuevo ordenamiento jurídico internacional en virtud del cual los Estados miembros pueden

¹⁰ «Las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho del Estado a la luz de la Constitución Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, Enero-Junio, 2004, en <http://www.ugr.es/~redce/>

ver limitadas, aunque sea someramente, algunas de sus competencias soberanas. Este *efecto directo* del Derecho comunitario afecta al Derecho originario —Tratados constitutivos y a sus sucesivas modificaciones— y a los Reglamentos de Derecho derivado. Caso distinto es el de las Directivas, también integrantes del Derecho derivado, pero que, como antes hemos señalado, precisan de la acción de los poderes públicos nacionales para completar su eficacia. En este caso, la doctrina habla de efecto *indirecto* aunque el Tribunal de Justicia (SSTJ *Grand*, de 6 de octubre de 1970 y *SACE*, de 17 de noviembre de 1970) ha señalado que también las Directivas podrían tener, en casos específicos, el mismo efecto directo que se predica de los Tratados y de los Reglamentos. Según el Tribunal de Justicia y como antes hemos señalado para que pueda reconocerse efecto directo a una Directiva ésta debe reunir los siguientes requisitos:

- Ser clara y precisa.
- No estar sometida a reserva alguna por parte del Estado en cuestión.
- Que no requiera, para su ejecución, de ningún otro acto jurídico comunitario.
- Que no deje al Estado un margen de apreciación en cuanto a dicha aplicación.

Diversas resoluciones del Tribunal de Justicia (SSTC *Ratti*, de 5 de abril de 1979; *Comisión v. Bélgica*, de 6 de mayo de 1989 o *Ursula Becker*, de 17 de enero de 1982) confirmaron que cuando el contenido de una Directiva resulte incondicional y suficientemente preciso sus «disposiciones pueden ser invocadas en defecto de medidas de aplicación adoptadas en plazo, en contra de cualquier disposición nacional no conforme a la directiva» pues el contenido de ésta puede hacerse valer frente al Estado nacional.

En cuanto al *principio de primacía* es, quizá, la más importante característica del Derecho comunitario y lo que hace específica la naturaleza de la relación internacional entre los Estados miembros y la hoy Unión Europea. «Desde una perspectiva doctrinal constitucional de las fuentes del Derecho ... el principio de primacía se equipara con el más clásico *principio de prevalencia*, según el cual, y a medio camino entre la jerarquía y la competencia, determinadas normas desplazan a otras en su aplicación»¹¹. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (STC *Costa/Enel*, de 15 de junio de 1964), el Derecho comunitario constituye un ordenamiento jurídico propio que se integra en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros y que *prima* sobre la aplicación de cualquier norma interna; esta *primacía* del Derecho comunitario vincula a todos los poderes nacionales, incluso, a los órganos jurisdiccionales. Como consecuencia del *principio de primacía*:

- El Derecho comunitario y el Derecho de producción interna no se rigen por el principio de *jerarquía* sino por una variante del principio de *competencia*;
- Tampoco rige entre ambos el principio de *lex posterior*, ya que una norma nacional posterior a una norma comunitaria no puede restar eficacia a ésta;
- Los órganos jurisdiccionales internos tienen la obligación de garantizar la primacía del Derecho comunitario (STJ *Lück*, de 6 de abril de 1968) y, por tanto, inaplicar la norma interna en los casos en que proceda;

Ha resultado especialmente conflictiva la relación del principio de primacía respecto de la propia Constitución especialmente cuando estaban en cuestión una norma comunitaria e implicado un derecho constitucional. Ya hemos tratado acerca de este problema y vimos

¹¹ SÁNCHEZ BARRILAO, J.F.: «Relación entre el derecho de la Unión Europea y el derecho de los Estados miembros: apuntes para una aproximación al principio de primacía a la luz de la Constitución europea (Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004)», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 2, Julio-Diciembre, 2004, en <http://www.ugr.es/~redce/>

como el Tribunal de Justicia se mantuvo firme, en varias de sus sentencias, en sus posiciones acerca de la intangibilidad de la primacía del Derecho comunitario a la vez que algunos Tribunales Constitucionales (principalmente el italiano y el alemán) dictaron sentencias claramente contrarias a esta tesis o, posteriormente, matizadamente discrepantes. En este sentido, el artículo I-10 del Proyecto de Constitución Europea establece que «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas primarán sobre el *Derecho* de los Estados miembros», confirmando así la posición del Derecho comunitario pero, seguramente, sin agotar los problemas prácticos que este principio encierra.

5.3. La Ley

La ley es un acto normativo, una norma general, concretada en términos precisos y, actualmente, mayoritariamente escrita, destinada a permitir, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. La Ley es una norma jurídica subordinada a la Constitución, en paridad con otras leyes y normas con su rango y fuerza y supraordenada a una pluralidad de normas con rango inferior a la ley.

5.3.1. La ley ordinaria.

En el ordenamiento español, la ley ordinaria (su denominación es “ley”) posee un ámbito general. No tiene una materia asignada expresamente sino que puede regularse por ley todo aquello que no esté expresamente reservado a otro tipo específico de normas (por ejemplo, a las leyes orgánicas) o que, facultativamente, pueda ser regulado mediante otra fuente distintas (por ejemplo, por Decreto-Ley).

En la Constitución española no encontramos la expresión ley ordinaria, ni, en consecuencia, aparece exigencia alguna respecto a su aprobación. De ello se deduce que el concepto de ley ordinaria es formal y que basta para su aprobación la mayoría simple de las Cámaras. Sí puede deducirse de la Constitución diversas leyes ordinarias heterogéneas entre las que pueden citarse las siguientes:

a) Leyes de Pleno y leyes de Comisión

La Constitución española establece que las Cámaras legislativas funcionan en Pleno y en Comisiones. En tal sentido, el artículo 75 de la Constitución establece la posibilidad de que las Cámaras puedan delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. En cualquier caso, el Pleno puede en estos casos recabar en cualquier momento el debate y votación de los proyectos o proposiciones de ley que hubieran sido objeto de este tipo de delegación.

El propio artículo 75 CE establece, como límite a la delegación legislativa en Comisión, la tramitación de la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y las leyes de Presupuestos Generales del Estado.

b) Leyes de Presupuestos Generales del Estado

La Ley de Presupuestos representa, en el plano político, la plasmación económica del programa del Gobierno durante un período determinado (un año). El Presupuesto posibilita gran parte de la

acción de los Gobiernos por ello es frecuente que sean éstos los que elaboren el proyecto aunque, como es el caso español, su naturaleza legal implique la aprobación parlamentaria.

El artículo 134 CE establece la competencia del Gobierno en orden a la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y la de las Cortes para su examen, enmienda y aprobación. El procedimiento legislativo aplicable al proyecto de Ley de Presupuestos está regulado tanto en el Reglamento del Congreso de los Diputados como en el del Senado. Nos encontramos ante una ley ordinaria que, sin embargo, presenta ciertas peculiaridades por razón de la materia y del procedimiento de examen y aprobación de la misma regulados en los respectivos Reglamentos de las Cámaras.

En cuanto a su contenido, señala el artículo 134.2 CE, que los Presupuestos incluirán, con carácter anual, la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignarán el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado en una manifestación clara del denominado principio presupuestario de universalidad. Este sería el contenido indisponible para el Gobierno de los Presupuestos Generales del Estado; la inclusión de otras materias sigue, conforme reiterada jurisprudencia constitucional, un criterio muy restrictivo de forma que solo es posible la inclusión de aquellas que guarden relación directa con las previsiones de gastos y las habilitaciones de gasto de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que sustenten.

La ley de Presupuestos Generales del Estado no puede crear tributos aunque sí puede modificarlos siempre que una ley tributaria sustantiva así lo prevea (art. 134.7 CE), entendiéndose por ley sustantiva “cualquier ley (propia del impuesto o modificadora de ésta) que, exceptuando la de Presupuestos, regule elementos concretos de la relación tributaria”.

Los Presupuestos Generales del Estado tienen carácter anual. El Gobierno queda obligado a presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior (art. 134.2 y 3 CE), plazo que parece adecuado siempre que se desarrollen dentro del mismo los correspondientes trabajos parlamentarios.

En cuanto a las peculiaridades procedimentales podríamos señalar la preferencia que para su tramitación respecto de los demás trabajos de la Cámara establece el artículo 133.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Por otro lado, las enmiendas al proyecto que supongan aumento de créditos únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales, proponen una baja de igual cuantía en la misma Sección. En el mismo sentido, las enmiendas al proyecto de Ley de Presupuestos que representen una minoración de los ingresos previstos requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación (arts. 133.3 y 4 RCD y 149.2 RS).

Por último y como se deriva de todo lo señalado anteriormente, la Ley de Presupuestos –ley ordinaria- puede ser rescindida, como el resto de las leyes y normas con su rango y fuerza, ante el Tribunal Constitucional.

5.3.2. La Ley orgánica

La Constitución española ha incorporado, en el artículo 81, una fuente específica a la que ha atribuido la regulación de determinadas materias.

En este sentido, el apartado 1 del artículo 81 dispone que serán “leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los

Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”, fijándose así el ámbito material de la ley orgánica.

En el apartado segundo del mismo artículo 81, se regula las peculiaridades procedimentales de la ley orgánica al disponerse que la aprobación, modificación o derogación de estas leyes exigirá mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Lo más reseñable de este procedimiento específico es la asignación de la competencia sólo a una de las Cámaras, el Congreso de los Diputados, sobre el que descansa la facultad de otorgar la mayoría cualificada al texto final, una vez tramitado inicialmente en esta misma Cámara y, posteriormente, en el Senado.

La asignación de una materia tasada a la ley orgánica que opera tanto en el sentido positivo como negativo, es decir, tanto deben regularse necesariamente por ley orgánica las materias que expresamente le asigna Constitución como le está prohibido regular materias no expresamente asignada a la ley orgánica, determina que nos encontremos ante un concepto material de ley. Este criterio ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional el cual ha establecido que si bien es cierto “que existen materias reservadas a leyes orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que por tanto sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria”. En cuanto a la posibilidad de incluir materias conexas en una ley orgánica, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si el legislador incluye en la ley orgánica materias conexas por razones de sistemática o para facilitar la ordenación de las regulaciones de que se trate, tales materias quedarían sometidas a la rigidez propia de la ley orgánica (exigencia de mayoría absoluta para su aprobación, modificación o derogación) si el propio legislador no las excluye del régimen de ley orgánica señalando expresamente en dicha ley qué precepto o preceptos carecen de la consideración de orgánicos.

La relación entre la ley ordinaria y la ley orgánica, específicamente, la posible superioridad de ésta sobre aquella, ha merecido amplia atención de la doctrina. Cuando estamos ante una ley orgánica y una ley ordinaria, ambas elaboradas por las Cortes Generales, no parece que pueda afirmarse que exista entre ellas una relación de jerarquía favorable a la primera. Esta afirmación, sin embargo, debe ser matizada si nos encontramos ante el caso de la ley orgánica (Cortes Generales) y las leyes ordinarias provenientes de las Comunidades Autónomas, pues en la resolución de un conflicto de esta naturaleza debe tomarse en consideración el principio de competencia para determinar qué materias corresponden a las Cortes Generales y qué materias corresponden a las Comunidades Autónomas.

5.3.3. La ley en las Comunidades Autónomas. Remisión

La constitucionalización del Estado Autonómico con el consiguiente reconocimiento de la capacidad de autogobierno de las distintas Comunidades Autónomas ha provocado la aparición de nuevas fuentes en el sistema español. Estas fuentes se estudian en un capítulo posterior de esta misma obra.

5.4. La reforma Constitucional.

5.4.1. Concepto.

El carácter de fuente suprema de la Constitución permite que los Ordenamientos jurídicos

establezcan institutos para su defensa, tales son, en nuestro Ordenamiento la reforma constitucional y el control de constitucionalidad de las leyes y normas con su rango y fuerza atribuido al Tribunal Constitucional.

La reforma constitucional permite adaptar el texto supremo a las cambiantes necesidades de la sociedad sin menoscabar el carácter supremo de la Constitución. Según la clásica distinción entre constituciones rígidas y constituciones flexibles, las primeras son aquellas que incorporan en su propio articulado y, por tanto, al máximo nivel normativo, el procedimiento para, en su caso, abordar la reforma de la Constitución. Las constituciones flexibles, por el contrario, se definen como aquellas que silencian lo relativo a su propia reforma de donde puede inferirse que pueden ser reformadas mediante el procedimiento legislativo común.

La Constitución española es rígida y, en consecuencia, ha incorporado en su Título X el procedimiento de reforma constitucional. Es más, la Constitución de 1978 ha previsto dos procedimientos de reforma constitucional aplicables en razón de la materia que deba ser objeto de dicha reforma sometiendo a un procedimiento jurídica y políticamente más costoso determinados preceptos constitucionales.

Es tema discutido por la doctrina si existen o no leyes de reforma constitucional ya que, para un sector, durante el procedimiento de aprobación no pasan de ser proyectos o proposiciones y completada dicha tramitación pasan a formar parte de la propia Constitución; según otra opinión¹² sí deben ser consideradas como una fuente más aunque las normas que incorporen sean de naturaleza constitucional y no legal; todavía otros sector doctrinal opina que las leyes de reforma son singulares y que por ello ocupan una determinada posición en el sistema de fuentes¹³.

Las tesis que son favorables a la existencia de leyes de reforma implican necesariamente, como señala F. Balaguer¹⁴, que tales leyes tienen una doble naturaleza: son leyes hasta su publicación (y entrada en vigor) y son Constitución a partir de su vigencia. Cabe así definir las leyes de reforma como fuente del Derecho diferenciable del resto aunque resulta más difícil asignarles una posición específica dentro del Ordenamiento jurídico.

5.4.2. Procedimientos de reforma constitucional

La Constitución española, como antes se señaló, ha regulado, en el Título X, dos diferentes procedimientos de reforma constitucional, la reforma ordinaria y la reforma agravada, cuya iniciativa corresponde al Gobierno, al Congreso, al Senado y a las Asambleas de las Comunidades Autónomas. La iniciativa popular queda vedada en el caso de la reforma constitucional (cuando sí se reconoce para la iniciativa legislativa) impidiéndose así que los ciudadanos puedan instarla (art. 166 por remisión al art. 87 1 y 2 CE).

El procedimiento de reforma ordinaria de la Constitución debe aplicarse para la modificación de cualquier precepto constitucional a excepción de las materias reservadas a la reforma agravada de la Constitución que más adelante se citan. Nos encontramos, pues, ante un procedimiento general que es aplicable a la mayor parte de los preceptos constitucionales.

Los proyectos de reforma constitucional ordinaria deben ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no se consiguiera el acuerdo de las Cámaras, una

¹² JIMÉNEZ CAMPO, J.: "Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución", RDP, 7 (1980), pág. 102 y sig.

¹³ PÉREZ ROYO, J.: *Las fuentes del Derecho*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1988, p. 42 y sigs.

¹⁴ BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Fuentes del Derecho*, vol. II, ob. cit., p. 40.

Comisión mixta, de composición paritaria de diputados y senadores, presentará un texto a votación del Congreso y del Senado (art. 167.1 CE). Si tampoco en este segundo caso se obtuviera el acuerdo de las Cámaras, la reforma podría quedar aprobada siempre que el Congreso la aceptara por mayoría de dos tercios y el Senado le hubiera dado su apoyo por mayoría absoluta.

Que la reforma ordinaria de la Constitución sea o no sometida a referéndum depende de que así lo soliciten expresamente, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras (art. 167.3 CE). De formalizarse esta solicitud la convocatoria del referéndum es obligatoria al igual que el resultado del mismo ya que si fuera contrario a dicha modificación de la Constitución esta, aun aprobada por las Cortes, sería nula. Es igualmente cierto, sin embargo, que puede concluirse un procedimiento de reforma de esta naturaleza sin referéndum (así sucedió en la, hasta ahora, única reforma constitucional operada en España con ocasión de la ratificación del Tratado de Maastricht) con lo que, a partir de dicha reforma, esa parte de la Constitución no estaría refrendada por el pueblo y sí el resto del articulado que recibió el apoyo popular en el referéndum de aprobación de la Constitución de 6 de diciembre de 1978.

El artículo 168.1 CE establece qué materias deben ser objeto, en su caso, de reforma agravada. Dispone este precepto constitucional que tal procedimiento debe aplicarse cuando se pretenda realizar una revisión total de la Constitución o una parcial que afecte:

- al Título Preliminar (art. 1 a 9 CE);
- al Capítulo segundo, sección primera, del Título I (arts. 15 a 29 CE) que regula los derechos fundamentales;
- al Título II, (arts. 56 a 65 CE) que regula la Corona.

El procedimiento de reforma agrava comienza con la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara y, de obtenerse dicha aprobación, a la disolución inmediata de ambas Cámaras (art. 168.1 CE). El requisito de aprobación del principio de reforma constitucional representa la manifestación favorable de ambas Cámaras acerca de que tal reforma se tramite. Esta decisión parlamentaria cobra un significado político trascendentes desde el momento que dicha aprobación inicial representa en la práctica el fin -la disolución- de las Cámaras que así se pronunciaron y el sometimiento de todas las fuerzas políticas a un nuevo proceso electoral en el que, obviamente, podría producirse un resultado similar al que presentaban las Cámaras antes de su disolución en orden a la representación de las fuerzas políticas en ellas o, por el contrario, tal representación podría sufrir un cambio considerable. De ahí que pueda estimarse que, aunque la aprobación de una reforma agravada es un supuesto jurídicamente posible en nuestro ordenamiento, debe venir exigido por circunstancias extremas que disuadan a las fuerzas políticas de su necesidad.

Celebradas las elecciones y compuestas las nuevas Cámaras, éstas deben ratificar la decisión de reformar la Constitución que adoptaron las Cortes disueltas y proceder al estudio del texto de reforma que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras (art. 168.2 CE). Finalizada la tramitación parlamentaria, la reforma será sometida en todo caso a referéndum para su ratificación popular sin la cual sería nula.

Como se desprende de lo anteriormente expuesto, la Constitución española permite, aunque con dos procedimientos, la reforma de la totalidad de su articulado, no hay en ella, por tanto, cláusulas de intangibilidad. Sí prevé la Constitución límites temporales para la reforma constitucional que no podrá iniciarse en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados de alarma, excepción o sitio (art. 169 CE).

6. Las fuentes con valor de ley

6.1. El Decreto-Ley

En los ordenamientos actuales la competencia para dictar leyes (o normas con su rango) no es competencia exclusiva del Parlamento sino que cada vez con mayor frecuencia se reconoce esta misma posibilidad al Gobierno.

El artículo 86 de la Constitución permite al Gobierno que, en casos de extraordinaria y urgente necesidad dicte disposiciones legislativas provisionales en forma de Decretos-Leyes, excluyendo de esta posibilidad la regulación de las instituciones básicas del Estado, los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, el régimen de las Comunidades Autónomas y el Derecho Electoral General.

Podríamos sintetizar la configuración constitucional del Decreto-Ley en las siguientes notas:

- Un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto de hecho habilitante,
- Una materia excluida,
- Asignación de una facultad de aprobación al Gobierno aunque jurídicamente condicionada a la convalidación del Congreso de los Diputados.

Los Decretos-Leyes son normas con rango de ley que, tras su aprobación por el Gobierno y entrada en vigor deben ser sometidos a votación de totalidad, para su convalidación o derogación, al Pleno del Congreso de los Diputados, en los siguientes treinta días a su promulgación. El debate y votación de un Decreto-Ley también puede realizarse en la Diputación Permanente. Para el cumplimiento del plazo de treinta días la Constitución establece que el Reglamento del Congreso habilitará un procedimiento especial y sumario, procedimiento que efectivamente se recoge en el artículo 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

La Constitución no establece la exigencia de mayoría cualificada para la convalidación de un Decreto-Ley, por lo tanto, debe entenderse que basta la mayoría simple. Se recoge igualmente en la Constitución la posibilidad de que el Decreto-Ley sea tramitado como proyecto de ley. A tal fin, el artículo 151 del Reglamento del Congreso, establece que finalizado el procedimiento y convalidado un Decreto-Ley, el Presidente preguntará si algún Grupo Parlamentario desea que dicho Decreto-Ley sea tramitado como proyecto de ley. En caso afirmativo, la solicitud se somete a la Cámara y de ser aprobada, el texto se tramita como un proyecto de ley por el procedimiento de urgencia sin que sean admisibles las enmiendas de totalidad de devolución (art. 151.4 RCD). La Diputación Permanente puede tramitar, en su caso, como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia los Decretos-Leyes aprobados por el Gobierno durante los períodos interlegislaturas.

Como ya antes se señaló, los Decretos-Leyes son normas con rango y fuerza de ley que pueden ser sometidas a control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (art. 27.1 LOTC).

En el ámbito del Derecho autonómico ningún Estatuto de Autonomía ha incorporado el Decreto-Ley aunque la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco autorizó, por

Ley 17/1983, de 8 de septiembre, al Gobierno vasco para que se dictaran normas que permitieran afrontar los desastres originados por las inundaciones que se produjeron en aquel territorio. El Gobierno vasco, efectivamente, dictó varias normas que aparecieron como Decretos-Leyes en el ámbito de dicha Comunidad. En general la doctrina se muestra contraria a la constitucionalidad de estos Decretos-Leyes autonómicos en tanto en cuanto no se encuentran recogidos en los respectivos Estatutos de Autonomía y la ley autonómica no puede crear otra fuente del Derecho de igual valor como es el Decreto-Ley.

6.2. El Decreto-Legislativo

Son, como las anteriores, normas con rango de ley que el Gobierno dicta previa habilitación de las Cortes Generales, de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la Constitución, el cual dispone que las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas siempre que no se trate de materias reservadas a la ley orgánica.

La delegación legislativa de las Cortes puede adoptar dos formas:

- La de una ley de bases cuando la delegación legislativa se haga en favor del Gobierno para que éste elabore un texto articulado, o
- la de una ley ordinaria cuando dicha delegación al Gobierno tenga como fin refundir de varios textos legales en uno solo.

La delegación legislativa de las Cortes se otorga al Gobierno de forma expresa y para materia concreta, con fijación de un plazo para su ejercicio (art. 82.3 CE).

La delegación se agota una vez que el Gobierno haga uso de la misma mediante la publicación de la correspondiente norma y no cabe entenderla concedida de modo implícito o por tiempo determinado. Prohíbe también la Constitución la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

Como en el caso del Decreto-Ley nos encontramos ante una norma rango y fuerza de ley susceptible de ser sometida a control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, aunque dispone al respecto el artículo 27.1 LOTC, que en los casos de los Decretos Legislativos, la competencia del Alto Tribunal se entiende sin perjuicio de la previsión constitucional en orden a la posibilidad de que, sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación puedan establecer en cada caso fórmulas adicionales de control (art. 82.6 CE).

Contrariamente a lo que sucede con los Decretos-Leyes, los Decretos-legislativos han sido reconocidos en el ámbito autonómico y no solo en los respectivos Estatutos de Autonomía, fórmula jurídicamente correcta, sino también a través de leyes autonómica e, incluso, en los Reglamentos de los Parlamentos Autónomos, conforme a un procedimiento, en estos dos últimos casos, que, siguiendo el argumento explicado en el supuesto de los Decretos-Leyes autonómicos, debe considerarse jurídicamente incorrecto aunque haya sido validado por la práctica en las Comunidades Autónomas y tácitamente aceptado también por los poderes centrales .

6.3. Los Reglamentos parlamentarios

Como se ha señalado anteriormente, los Reglamentos parlamentarios son la norma básica de organización y funcionamiento de las Cámaras legislativas. La Constitución recoge el principio de autonomía normativa de las Cámaras El principio de autonomía normativa que se reconoce

a las Cortes Generales se manifiesta en la aprobación por cada una de las Cámaras, Congreso y Senado, de sus respectivos Reglamentos. Igual capacidad se ha reconocido a los Parlamentos unicamerales de las diferentes Comunidades Autónomas. La Constitución prevé la aprobación, por mayoría absoluta de cada Cámara, de un Reglamento de las Cortes Generales llamado a regular los actos conjuntos de las Cámaras aunque tal previsión no se ha cumplido todavía (art. 72.2 CE y 27.2.d) LOTC).

A pesar de su histórica denominación de reglamentos, hoy estas normas básicas de organización de nuestras Asambleas legislativas, centrales y autonómicas, poseen rango de ley y, pueden por ello, ser residenciadas ante el Tribunal Constitucional (art. 27.2. d LOTC).

7. LAS FUENTES CON RANGO INFERIOR A LA LEY

Hasta aquí hemos descrito de manera muy sintética diversos tipos normativos que participan de una misma naturaleza legal, aunque, como ya vimos, difieren en contenido, procedimiento de aprobación, ámbito territorial e, incluso, son dictados por diferentes órganos del poder central o de los poderes autonómicos. No se agota en ellos, sin embargo, las fuentes y existen, subordinadas a la jerarquía de la ley, otras diversas normas jurídicas que como las anteriores también difieren en varios aspectos (decretos, reglamentos, órdenes acordadas por la Comisiones Delegadas del Gobierno, órdenes ministeriales, resolución, instrucción, circular ...).

Es común en la doctrina señalar con el término *reglamento* la norma típica de rango inferior a la ley, lo cual determina que, aunque sea posterior a dicha ley no puede derogarla y, por el contrario, que cualquier ley o norma con su rango puede derogar un reglamento. Sin embargo, como ya antes se indicó, la pluralidad de estas normas de rango inferior a la ley impide, en sentido estricto, hablar de un concepto único. Sólo razones de tipo histórico pueden explicar que se agrupen, bajo una misma denominación, normas de tan distinta naturaleza. Todo ello, además, sin perjuicio de que en nuestro Ordenamiento jurídico reciben el nombre de reglamentos normas que, como vimos, poseen rango de ley (así, los Reglamentos de las Cortes y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas)¹⁵.

El Decreto es la fuente en la que se plasma la facultad normativa del Gobierno (salvando lo ya dicho acerca del decreto-ley y del decreto-legislativo). Posee rango inferior a la ley, permite el desarrollo normativo de las leyes y está aludido en los artículos 62, f), 115, 116 de la Constitución. El inferior rango normativo del Decreto determina que, aunque sea posterior a dicha ley no puede derogarla y, por el contrario, que cualquier ley o norma con su rango puede derogar esta norma.

Es frecuente aludir a la potestad normativa del Gobierno con la expresión “capacidad reglamentaria”. La relación entre la ley y el reglamento expresa el denominado principio de reserva de ley, conforme al cual determinadas materias quedan reservadas por el propio Ordenamiento jurídico a su regulación mediante ley. Esta reserva específica y acotada a la ley deja, por exclusión, otras materias que se asignan a su regulación mediante reglamentos. Nos encontramos ante una opción de algunos Ordenamientos que asignan específicamente determinadas materias a su regulación mediante concretos tipos normativos (es el caso de Francia). Sin embargo, en la Constitución española no encontramos esta reserva específica de ley y, por ello, tampoco podemos afirmar la existencia de una reserva de reglamento. En el sistema español la ley es fuente superior jerárquicamente y goza, además, de primacía por la que cualquier materia puede ser regulada por ley, quedando el reglamento, en la mayoría de los

¹⁵ BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.): *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, 2007, p. 175.

casos, circunscrito a la regulación de desarrollo o complementaria de estas materias. En este sentido, el artículo 97 CE asigna la potestad reglamentaria al Gobierno que la ejercerá de conformidad con la Constitución y las leyes¹⁶.

Por tanto, hay reglamentos que son expresión de la facultad normativa del Gobierno (frecuentemente aprobados por decreto) y otros denominados también reglamentos que emanan de otras autoridades o centros de producción normativa.

Se han enunciado diversas clasificaciones para ordenar estas normas de rango inferior a la ley. De ellas, seguramente, como señala R. Parada al que seguimos en este punto¹⁷, una de las que resulta más útil es la que distingue los reglamentos por su relación con la ley, por las materias que regulan y por la autoridad de que emanan.

a) Por su relación con la ley podemos distinguir los reglamentos

- *Independientes*. En ordenamientos como el francés, este tipo de reglamentos regulan materias que la Constitución ha reservado expresamente a este tipo de normas. En España no hay reserva reglamentaria por lo que debemos entender que los denominados reglamentos independientes o paralegales son los que se dictan en ausencia de ley que regule expresamente la materia aunque no pueden contravenir el bloque de la legalidad en su conjunto ni, obviamente, los preceptos constitucionales.
- *Ejecutivos*, cuando desarrollan o complementan una ley a cuyo contenido quedan sujetos y subordinados jerárquicamente a ella. El Tribunal Constitucional ha definido este tipo de reglamentos como aquellos “que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada o pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento” . El artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado establece que la Comisión Permanente de este órgano debe ser consultada sobre este tipo de normas reglamentarias como medio de controlar la adecuación del contenido del reglamento ejecutivo a la ley que desarrolle o complemente
- *De necesidad*. Son reglamentos dictados en casos extraordinarios que, en ocasiones, están cercanos al concepto de actos administrativos. En los supuestos de reglamentos de necesidad es necesario distinguir entre los que están amparados por una habilitación legal prevista en el respectivo ordenamiento jurídico de los que carecen de ella. En todo caso, se trata de una norma provisional que decae en el momento en que desaparecen o cesan las circunstancias excepcionales que aconsejaron su aprobación.

b) Por las materias que regulan, podemos distinguir los reglamentos:

- *Administrativos* cuando regulan una relación concreta dentro de la Administración Pública (determinadas relaciones de la Administración con usuarios de un servicio

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo. I. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 62 a 69.

público, ...) o la organización administrativa interna. Por su carácter interno se ha defendido que este tipo de reglamentos no precisan una ley habilitante previa sino que resulta suficiente para su legalidad con que respeten la reserva de ley formal, es decir, que no contradigan la regulación contenida en una ley.

- *Jurídicos* cuando regulan situaciones generales entre la Administración Pública y el conjunto de los ciudadanos. Estos reglamentos solo pueden dictarse en ejecución de una ley previa y con sujeción a la misma.

c) Por el órgano que los dicta los reglamentos pueden ser:

- *Estatales*, dictados por los órganos del poder central. Entre este tipo de Reglamentos son disposiciones administrativas de carácter general a las que el artículo 23.2 LRJAE, gradúa jerárquicamente de la siguiente forma:
 - Los dictados por el Gobierno en base a la facultad reconocida en el artículo 97 CE el cual confiere al Gobierno la potestad reglamentaria de conformidad con la Constitución y las leyes. Estos reglamentos se aprueban por Real Decreto.
 - Los dictados por las Comisiones Delegadas del Gobierno.
 - Los emanados de los Ministros que adoptan la forma de Órdenes Ministeriales circunscritos a las materias propias de sus respectivos Departamentos (art. 14.3 LRJAE).
 - Los dictados por autoridades inferiores que adoptan la forma de Resolución, Instrucción o Circular.
 - Además de la potestad reglamentaria del Gobierno y de los demás órganos citados anteriormente, el Ordenamiento español reconoce la potestad reglamentaria, con carácter de organización interna, a otros órganos constitucionales como son el Tribunal Constitucional o el Consejo General del Poder Judicial o de relevancia constitucional como es el Tribunal de Cuentas.
- *De las Comunidades Autónomas*. La denominación es similar a la del ámbito estatal, adoptando la forma de Decretos los dictados por el Ejecutivo autonómico, Órdenes los de los consejeros, etc. En el ámbito autonómico algunos Estatutos de Autonomía han reconocido la capacidad reglamentaria no solo al Ejecutivo de la Comunidad Autónoma -supuesto normal- sino también al Legislativo de dicha Comunidad.
- *De los entes locales*. En el ámbito local, pueden distinguirse, siguiendo lo establecido en la Ley de Bases del Régimen Local, las siguientes normas:
 - reglamentos orgánicos que regulan la organización interna del ente local (art. 20.1 y 2 LRL).
 - Ordenanzas locales, dictadas por el Pleno del ente local (art. 21.1, e) t 22.2 LRL).
 - Bandos del Alcalde en materias de su competencia (art. 49 LRL).
 - *De entes institucionales*. Son normas reglamentarias que regulan organismos autónomos estatales, autonómicos o locales o, bien, organismos de naturaleza corporativa como los Colegios profesionales o Universidades.

CAPÍTULO V

DERECHO DE REUNIÓN. DERECHO DE ASOCIACIÓN Y PARTIDOS POLÍTICOS DERECHO DE SINDICACIÓN. DERECHO DE HUELGA DERECHO DE PETICIÓN

Yolanda Gómez Sánchez
Catedrática de Derecho Constitucional
Catedrática Jean Monnet de la Unión Europea
UNED

SUMARIO. 1. El derecho de reunión y manifestación. 1.1. Concepto. 1.2. Titularidad. 1.3 Límites. 2. Derecho de asociación. 2.1. Concepto. 2.2. Titularidad. 2.3. Ámbito de aplicación. 2.4. Asociaciones prohibidas e ilegales. 2.5. Disolución por resolución judicial. 3. Partidos políticos. 3.1. Concepto. 3.2. Creación. 3.3. Titularidad. 3.4. Constitución y adquisición de personalidad jurídica. 3.5. Organización y funcionamiento internos. 3.6. Disolución y suspensión judicial. 3.7. Referencias jurisprudenciales sobre partidos políticos. 3.7.1. *La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso Batasuna v. España*. 3.7.2. *La STC 62/2011, de 5 de mayo, sobre solicitud de ilegalización de la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna/Alternatiba Eraikitzen*. 3.8. La financiación de los partidos políticos. 4. Derecho de sindicación. 4.1. Concepto. 4.2. Titularidad. 5. Derecho a la huelga. 5.1. Concepto. 5.2. Titularidad. 6. Derecho de petición. 6.1. Concepto. 6.2. Tramitación. 6.3. Titularidad.

1. El derecho de reunión y manifestación

Artículo 21 CE

1. Se reconocen el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas y bienes.

1.1. Concepto

a) Derecho de reunión y manifestación

El derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión que se ejercita a través de una asociación transitoria de personas que permite el intercambio, exposición y manifestación de ideas de un colectivo que se reúne precisamente para esta manifestación conjunta de una posición común; en este sentido, el derecho de reunión es un cauce innegable del principio democrático participativo (STC 85/1988, de 28 de abril). Como ha señalado J. L. López González, la «vertiente política de la libertad de reunión se ha ido acentuando en los países de nuestro entorno jurídico de manera que su evolución ha venido marcada por una pérdida sensible, en las modalidades de reunión en lugar de tránsito público y manifestación, de su condición básica de instrumento de la libertad de expresión para ir configurándose de modo progresivo como una técnica de acción política directa»¹⁸.

¹⁸ LÓPEZ GONZÁLEZ, JL.: *El derecho de reunión y manifestación en el ordenamiento constitucional español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1995, pág. 99.

El derecho de reunión tuvo inicial recepción en el Convenio Europeo de Derechos de 1950, cuyo artículo 11 reconoce la libertad de reunión y de asociación. Corresponde el derecho de reunión conforme a este artículo 11 del CEDH a toda persona que la ejerza de manera pacífica¹⁹. El derecho de reunión ha sido igualmente incorporado a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que, en su artículo 12, establece que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses, con una redacción claramente similar a la que presenta el artículo 11 del CEDH que antes hemos citado. Al respecto, el artículo 1.2, de la *Ley Orgánica 9/1983, de 15 de junio, reguladora del derecho de reunión* (modificada por la Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril), establece que, a los efectos de la propia Ley, «se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada». Este número fue una opción del legislador y no viene determinado por la naturaleza del derecho de reunión. La regulación se proyecta sobre cualquier reunión, aunque hay diferencias regulatorias si la reunión se realiza en un espacio de tránsito público. Las reuniones reguladas en la Ley Orgánica son las reuniones pacíficas y sin armas, tal y como establece el artículo 21 CE. Y define igualmente las *reuniones ilícitas* como aquellas que estén así tipificadas por las Leyes penales (art. 1.3. LO).

El artículo 21.2 CE, cita, junto a las reuniones en lugares de tránsito público, las manifestaciones, lo que aconseja matizar ambos conceptos y, en su caso, distinguirlos. Para J. L. López González, reunión y manifestación pertenecen a la misma categoría, aunque la manifestación es una *especie* concreta de reunión en la que, junto con la unión de varias voluntades en busca de un fin común, debe darse también la «publicidad del problema o la defensa de intereses no ya en el ámbito de los propios manifestantes, sino *ad extra*: a modo de mensaje dirigido a los restantes ciudadanos y/o a los poderes públicos»²⁰. Para FJ. Bastida la manifestación es una reunión en movimiento, prueba de ello, afirma este autor, es que «la regulación legal no distingue entre reunión y manifestación, sino entre reuniones en lugares cerrados y reuniones en lugares de tránsito público, equiparándose estas últimas a las manifestaciones»²¹.

El Tribunal Constitucional ha confirmado en su jurisprudencia (por todas, y STC 85/1988, de 28 de abril y STC 170/2008, de 15 de diciembre; reitera en SSTC 66/1995, de 8 de mayo; 196/2002, de 28 de octubre; 301/2006, de 23 de octubre) que el derecho de reunión «es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo», con un *elemento subjetivo* (una agrupación de personas); un *elemento temporal* (su duración transitoria); un *elemento finalístico* (licitud de la finalidad) y un *elemento objetivo o territorial* (lugar de celebración).

Conforme a lo anterior, podríamos decir que el derecho de reunión se caracteriza por los siguientes elementos:

- a) una agrupación de personas (elemento subjetivo);
- b) el carácter transitorio de la reunión (elemento temporal);

¹⁹ El artículo 11 del CEDH dice: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado».

²⁰ LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L.: *El derecho de reunión y manifestación en el ordenamiento constitucional español*, ob. cit., pág. 131.

²¹ BASTIDA FREIJEDO, F.J.: «Derecho de reunión y manifestación», en ARAGÓN REYES, M. (Coord.): *Temas básicos de Derecho constitucional*, Tomo III, ob. cit., pág. 181.

- c) un fin lícito de la reunión (elemento finalista);
- d) un lugar común de celebración (elemento objetivo o territorial).

El elemento subjetivo del derecho de reunión resulta esencial y muestra la concurrencia de un conjunto de voluntades concertadas entre sí y respecto del fin perseguido con la reunión. Como se explica en el apartado dedicado a los límites de este derecho, la Constitución sólo ampara las reuniones pacíficas y sin armas y requiere, además, que la intención de ejercer este derecho de reunión sea notificada a la autoridad gubernativa si la manifestación tiene previsto discurrir por vía pública (art. 21.2 CE). En este sentido, la *Ley Orgánica 9/1983, de 15 de junio reguladora del derecho de reunión*, declara que ninguna reunión estará sometida al régimen de autorización previa (art. 3.1), y, en su artículo 8, establece que la celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas, con una antelación de diez días naturales, como mínimo y treinta como máximo. Si se tratare de personas jurídicas la comunicación deberá hacerse por su representante. Cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de convocatoria y celebración de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, la comunicación, a que hace referencia el párrafo anterior, podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas.

b) La protección de reuniones y manifestaciones

La autoridad gubernativa asume la obligación de proteger las reuniones y manifestaciones frente a quienes tratasen de impedir, perturbar o menoscabar el lícito ejercicio de este derecho (art. 3.2 LO).

La prohibición de una reunión debidamente comunicada a la autoridad no puede fundamentarse en presunciones o suposiciones de que pudieran acontecer determinados hechos en la misma o sobre las intenciones de los convocantes sin pruebas suficientes. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 37/2009, de 9 de febrero, concedió el amparo solicitado por una ONG que notificó la celebración de una reunión en espacio público, para reivindicar el derecho al voto de los inmigrantes y que no fue autorizada por considerar que «podía tener contenido electoral» y ser considerado, por tanto, un acto de campaña electoral. El Tribunal Constitucional rechaza que tal afirmación pueda apoyarse en una «probabilidad» o en una «mera sospecha y estima que no se ha demostrado que la intención de la convocatoria era la captación de votos. El recurrente, SOS Racisme de Catalunya, se limitó –a juicio del Tribunal Constitucional– a poner de manifiesto una reivindicación legítima que había sido mantenida durante años por dicha organización y que se enmarcaba dentro de toda una campaña realizada a favor del derecho de voto de los inmigrantes, sin que la misma deba ser prohibida por el hecho de manifestarla en periodo electoral. La misma doctrina aplica el Tribunal Constitucional en su sentencia 38/2009, de 9 de febrero, para resolver el recurso de amparo presentado Sindicat D'Estudiants de Catalunya que comunicaron la celebración de una reunión con el lema «Por una enseñanza pública de calidad», en una fecha que coincidía con el periodo de campaña electoral de las elecciones al Parlamento catalán del 1 de noviembre de ese mismo año.

c) Declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo

La declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo tuvo una incidencia extraordinaria en varios derechos fundamentales. Este Real Decreto, como ya se ha indicado en epígrafes anteriores, fue recurrido en inconstitucionalidad y resuelto por la STC 148/2021, de 9 de mayo. El Real Decreto, aunque estableció una limitación muy intensa de la libertad de circulación (que el Tribunal Constitucional consideró una verdadera suspensión del derecho fundamental) no restringió expresamente el derecho de reunión. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 148/2021, entiende que restringir la libertad de circulación no supone en sí mismo limitar el derecho de reunión, por lo que este derecho se mantuvo con la regulación constitucional y legal que le asisten. Recordemos que en el art. 55.1 no prevé la suspensión de derechos para el estado de alarma. El Tribunal Constitucional aprecia la vertiente de participación política que también tiene el derecho

de reunión y manifestación que permite a la ciudadanía expresar sus opiniones en dicho ámbito, con lo que una limitación del derecho de reunión y manifestación incidiría también en el pluralismo político (art. 1.1 CE)

d) Exclusión de determinadas reuniones

De otra parte, la Ley Orgánica excluye del ámbito de su regulación determinadas reuniones que, por sus características propias, no quedan sujetas a esta normativa. En concreto, el artículo 2, determina que podrá ejercerse el derecho de reunión constitucionalizado en el artículo 21 CE, sin sujeción a las prescripciones de la Ley Orgánica, cuando se trate de las siguientes reuniones:

- las que celebren las personas físicas en sus propios domicilios;
- las que celebren las personas físicas en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad;
- las que celebren los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, sociedades civiles y mercantiles, asociaciones, corporaciones, fundaciones, cooperativas, comunidades de propietarios y demás entidades legalmente constituidas en lugares cerrados, para sus propios fines y mediante convocatoria que alcance exclusivamente a sus miembros, o a otras personas nominalmente invitadas;
- las que celebren los profesionales con sus clientes en lugares cerrados para los fines propios de su profesión;
- las que se celebren en unidades, buques y demás establecimientos militares, que se registrarán por su legislación específica²².

La exclusión de los supuestos anteriormente citados nos confirma en la idea de que tanto la Constitución como, específicamente, la Ley Orgánica, se ha interesado por aquellas reuniones y manifestaciones que se relacionan con posiciones colectivas de carácter social y político.

1.2. Titularidad

La Constitución española no menciona la titularidad de este derecho en su artículo 21 CE. La titularidad del derecho de reunión corresponde a las personas físicas. El derecho de reunión corresponde no solo a los nacionales sino también a los extranjeros en los mismos términos que a los españoles de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*. Los promotores extranjeros de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público darán comunicación previa a la autoridad competente con la antelación prevista en la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión, la cual no podrá prohibirla o proponer su modificación sino por las causas previstas en dicha Ley.

También los menores de edad tienen reconocido el derecho de reunión en el artículo 7.3 de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil* que establece que los «menores tienen derecho a participar en reuniones públicas y manifestaciones pacíficas, convocadas en los términos establecidos por la Ley»; en iguales términos, tienen también derecho a promoverlas y convocarlas con el consentimiento expreso de sus padres, tutores o guardadores.

El artículo 4.3, de la Ley Orgánica 9/1983, del derecho de reunión, menciona a las personas jurídicas, pero para atribuirles la responsabilidad que corresponda a los «promotores u organizadores», no como titulares del derecho constitucional reconocido en el artículo 21 CE²³. En

²² La letra e) del artículo 2 fue redactado por la disposición final primera de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas que entró en vigor el 1 octubre 2011.

²³ El artículo 4.3. dice: *Los participantes en reuniones o manifestaciones, que causen un daño a terceros responderán directamente de él. Subsidiariamente, las personas naturales o jurídicas organizadoras o promotoras de reuniones o manifestaciones responderán de los daños que los participantes causen a terceros, sin perjuicio de que puedan repetir contra aquéllos, a menos que hayan puesto todos los*

este sentido, la STC 137/1985, que aplica los estándares interpretativos de Alemania, considera que las personas jurídicas, en tanto no son susceptibles de «reunirse» en el sentido dado a este derecho, no pueden ser titulares del derecho de reunión, aunque sí están habilitadas para convocar reuniones o adherirse a las convocadas por otros.

A pesar de su carácter individual, el derecho de reunión posee, también, una vertiente colectiva que se refiere a su ejercicio, ya que es esencial en este derecho la existencia de un colectivo que ejercita el derecho de reunión en un momento y lugar determinado. Las reuniones, sometidas a la presente Ley, sólo podrán ser promovidas y convocadas por personas que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 4.1 LO). Los responsables de la organización responden del buen orden de las reuniones y manifestaciones, quienes deberán adoptar las medidas para el adecuado desarrollo de las mismas.

La asistencia de militares de uniforme, o haciendo uso de su condición militar, a reuniones o manifestaciones públicas se regirá por su legislación específica (art. 4.4. LO). En este sentido, la *Ley Orgánica 11/2011, de 1 de agosto, para la aplicación a la Guardia Civil del artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas*²⁴, extiende la regulación del artículo 13.1 de la citada Ley Orgánica 9/2011, que será también de aplicación a la Guardia Civil, en su condición de instituto armado de naturaleza militar. El artículo 13.1 dice: «1. *El militar podrá ejercer el derecho de reunión, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión pero no podrá organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical. Vistiendo el uniforme o haciendo uso de su condición militar, no podrá organizar, participar ni asistir en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo*».

Así, pues, los miembros de las fuerzas armadas y de la Guardia Civil, podrán ejercer los derechos de reunión y manifestación dentro del siguiente marco normativo:

- a) *Podrán ejercer el derecho de reunión, pero no podrán organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical. Sobre este punto, puede recordarse que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 17 de septiembre de 2010, estimó el recurso de la Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC), contra la decisión de la Delegación del Gobierno en Madrid de prohibir la manifestación convocada por la Asociación, para pedir la equiparación de la jornada laboral de los agentes del instituto armado con la de los policías alegando que tenía un *inequívoco carácter sindical* y que este tipo de actividad está vetado por ley a los guardias civiles. El Tribunal Superior concluyó que los guardias civiles son titulares de los derechos de reunión y a la libertad de expresión y que éstos sólo pueden ser limitados por un motivo «legalmente tasado» y que guarde «proporcionalidad» con el bien jurídico que se pretenda proteger. El Tribunal Superior entendió que la Delegación del Gobierno de Madrid había identificado el carácter «profesional-laboral» de las reivindicaciones «con el carácter sindical» previsto en la ley, lo cual no era acorde con la regulación de este derecho y, específicamente, con la interpretación correcta de sus límites.*
- b) *Vistiendo el uniforme o haciendo uso de su condición militar, no podrán organizar, participar ni asistir en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo.*

medios razonables a su alcance para evitarlos.

²⁴ Esta Ley Orgánica establece la derogación del apartado 1 del artículo 8 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

- c) *Las reuniones que se celebren en las unidades* deberán estar previa y expresamente autorizadas por su jefe, que las podrá denegar motivadamente ponderando la salvaguarda de la disciplina y las necesidades del servicio.

En relación con las reuniones organizadas por las Fuerzas Armadas o la Guardia Civil, el artículo 5 d) de la Ley Orgánica del Derecho de Reunión, contempla la posibilidad de que la autoridad gubernativa pueda suspender y, en su caso, disolver, las reuniones y manifestaciones organizadas por dichos colectivos si infringen las limitaciones impuestas en el artículo 13 de la *Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas* o en el artículo 8 de la *Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil* (por causas del funcionamiento del servicio).

En cuanto al derecho de reunión de los miembros de los Cuerpos de Seguridad (Cuerpo Nacional de Policía, Políticas Autonómicas y Policías Locales), de conformidad con la *Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, se aplica el régimen general pero los asistentes no pueden acudir armados ni pueden estar de servicio en el tiempo coincidente con la reunión o manifestación.

En cuanto a jueces y magistrados, la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, en su artículo 395 establece que no podrán los jueces o magistrados pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos, y les está prohibido específicamente: dirigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos, *ni concurrir, en su calidad de miembros del Poder Judicial, a cualesquiera actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial*, excepto aquellas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial.

En similares términos se pronuncia la *Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*, que, en su artículo 59 dice que los miembros del Ministerio Fiscal no pueden pertenecer a partidos políticos o sindicatos ... ni concurrir con carácter o atributos oficiales a cualesquiera actos o reuniones públicas en que ello no proceda en el ejercicio de sus funciones.

1.3. Límites

Para que la reunión de un colectivo quede comprendida en el ámbito del derecho fundamental de reunión constitucionalizado en el artículo 21 CE, es requisito inexcusable que la reunión sea «pacífica y sin armas». Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 59/1990, de 29 de marzo), al afirmar que estos límites o requisitos constitucionales deben ser cumplidos por los ciudadanos que decidan manifestarse en una vía pública; que la reunión sea pacífica y que anuncien a la autoridad el ejercicio de su derecho. La Constitución, pues, sólo protege la reunión pacífica y sin armas. Si no se dan estos requisitos la autoridad gubernamental puede prohibir la realización de la reunión y manifestación en un lugar público, ya que el apartado 2 del artículo 21, condiciona el ejercicio de este derecho a que pueda quedar alterado el orden público, con peligro para las personas o los bienes. En este sentido, la autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones en los siguientes supuestos (art. 5 LO):

- cuando se consideren ilícitas de conformidad con las Leyes penales;
- cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes;
- cuando se hiciera uso de uniformes paramilitares por los asistentes.

El Tribunal Constitucional ha señalado el carácter limitado de este derecho. Así, en su STC193/2011, 12 de diciembre (CCOO v. TSJ de Andalucía), afirmó que «El derecho de reunión y manifestación es un derecho limitado y que la reiteración en su ejercicio (más de 100 manifestaciones

a lo largo de cinco meses, en el caso concreto que se resolvía) constituye, en sí misma, una alteración del orden público». En este caso, se añade, no confluye el elemento temporal (duración transitoria) que caracteriza a este derecho según la doctrina constitucional, puesto que permanece en el tiempo a tenor del número de manifestaciones con el mismo objeto y convocantes. El uso reiterado de este derecho, sin ninguna limitación, va en detrimento del ejercicio de otros derechos también legítimos del resto de ciudadanos.

Reconoce la Delegación del Gobierno (cuya prohibición se había recurrido) que la ocupación de la vía pública en una manifestación supone el ejercicio normal del derecho, pero «la ocupación de la vía pública interrumpiendo el tráfico en distintos tramos del recorrido de forma gratuita, parando la manifestación en las intersecciones con las distintas vías que cruzan aquella por la que discurre la manifestación, supone un ejercicio extralimitado del derecho de manifestación», como así fue reconocido por el Tribunal Constitucional.

Toda manifestación en la que pudieran ejercitarse tanto violencias físicas como morales con alcance intimidatorio para terceros excede de los límites del ejercicio del derecho de reunión pacífica y, por tanto, no resulta protegido por el artículo 21 de la Constitución.

La *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*, ha incluido, en sus artículos 23 y 24, previsiones expresas sobre el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana que afectan al ejercicio del derecho de reunión. En el artículo 23, se encomienda a las autoridades competentes de conformidad con lo que establece la propia Ley 4/2015, que adopten «las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, impidiendo que se perturbe la seguridad ciudadana»; pudiéndose, además, acordar la disolución de «reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones en los supuestos previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión».

La Ley Orgánica 4/2015, permite también disolver las concentraciones de vehículos en las vías públicas y retirar aquéllos o cualquiera otra clase de obstáculos cuando impidieran, pusieran en peligro o dificultaran la circulación por dichas vías.

Las medidas que se adopten de intervención para el mantenimiento o el restablecimiento de la seguridad ciudadana en reuniones y manifestaciones deben ser proporcionadas a las circunstancias de forma que –dice expresamente la Ley Orgánica– la disolución de reuniones y manifestaciones constituirá el último recurso (art. 23.2). Para la protección de las personas afectadas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán avisar de tales medidas a dichos afectados, incluso verbalmente si se trata de una situación de urgencia. (art.23.3). Una de las medidas más extremas incluidas en esta Ley Orgánica alude al caso en el que se produzca una alteración de la seguridad ciudadana con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos, en cuyo caso las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrían disolver la reunión o manifestación o retirar los vehículos y obstáculos sin necesidad de previo aviso. Por su parte, el artículo 24 de la Ley Orgánica, regula la necesaria colaboración entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el marco de lo establecido en sus respectivas regulaciones.

Las medidas en la Ley de Seguridad ciudadana de 2015 se garantizan con sanciones, algunas calificadas de «graves», como las siguientes:

Muy graves:

- las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos;
- la fabricación, reparación, almacenamiento, circulación, comercio, transporte, distribución, adquisición, certificación, enajenación o utilización de armas reglamentarias, explosivos catalogados, cartuchería o artículos pirotécnicos;

- la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o suspensión ordenada por la autoridad correspondiente por razones de seguridad pública;
- la proyección de haces de luz, mediante cualquier tipo de dispositivo, sobre los pilotos o conductores de medios de transporte que puedan deslumbrarles o distraer su atención y provocar accidentes.

Graves:

- perturbación de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones a las que asistan numerosas personas, cuando no sean constitutivas de infracción penal;
- la perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal²⁵;
- causar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, u obstaculizar la vía pública con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros objetos, cuando en ambos casos se ocasione una alteración grave de la seguridad ciudadana;
- la negativa a la disolución de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público ordenada por la autoridad competente cuando concurren los supuestos del artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio; o
- la perturbación del desarrollo de una reunión o manifestación lícita, cuando no constituya infracción penal.

El Tribunal Constitucional expresamente ha señalado que la alteración del orden público debe necesariamente contener una amenaza para las personas o los bienes (STC 59/1990, de 29 de marzo). En relación con este punto, cabe destacar algunos casos de los denominados «escraches» que han llegado a los tribunales. Así la Audiencia de Madrid, desestimó una reclamación interpuesta contra un escrache realizado ante un domicilio particular, afirmando que los escraches son un «mecanismo de protesta democrática» y, por tanto, no encontró delito en el acto de reunión ante el domicilio de la interesada²⁶. Sin embargo, la inviolabilidad del domicilio es igualmente un derecho fundamental sobre el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que no puede ser objeto de ningún tipo de agresión, por lo que estimamos que la interpretación de los tribunales en estos casos no ponderaron suficientemente los derechos en conflicto.

2. El derecho de asociación

Artículo 22 CE

1. *Se reconoce el derecho de asociación.*
2. *Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.*
3. *Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.*
4. *Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.*

²⁵ Esta sanción está recurrida, junto con otras previsiones de la Ley Orgánica, antes el Tribunal Constitucional.

²⁶ La Audiencia se pronunció sobre la reclamación interpuesta por el marido de la vicepresidenta Saénz de Santamaria. Se produjeron otros casos, como el escrache ante la sede del PP contra la reforma de la ley del aborto; o contra un concejal de Torrelavega (Cantabria), del PP, en el que el juez resolvió que no había delito al no haber violencia ni amenazas o el que realizaron varios ediles del PP y BNG contra a una edil del PSOE. Los concejales Miguel Abad (PP), Ximena González (BNG) y Susana Gómez (Democracia Ourensana) se sentaron entre la prensa e irrumpieron en el acto para cuestionar la legitimidad de la concejala Soto.

5. *Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.*

2.1. Concepto

En España, el derecho de asociación se incorporó a la Constitución de 1869 (art. 17); se reguló también en la Constitución de 1876 (art. 13) y en la Constitución republicana de 1931 (art. 39). Este derecho está igualmente incluido en otros textos constitucionales como el italiano de 1947 (art. 18) o el alemán (art. 9). En el ámbito europeo su recepción ha sido muy frecuente en los convenios y tratados sobre derechos humanos; así, entre otros, se incorporó, junto con el derecho de reunión antes analizado, al artículo 20.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 mencionado anteriormente. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea lo ha regulado igualmente junto con el derecho de reunión en su artículo 12.

El derecho de asociación en España está regulado por la *Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación*²⁷. El derecho de asociación habilita al sujeto para unirse establemente a otros para la consecución de fines legales, sujetándose a determinadas normas, algunas vinculantes e impuestas por el ordenamiento jurídico y las demás dispositivas; estas últimas representan el margen de libertad de los asociados para configurar internamente su propia asociación. El derecho de asociación supone la creación de una estructura organizativa de carácter permanente que puede operar jurídicamente²⁸ (aunque puede ser disuelta). En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho fundamental de asociación se aplica tanto a los partidos políticos como a los sindicatos, aunque disponen de regulación específica.

El artículo 22 CE, al regular el derecho de asociación, ha configurado realmente una esfera de libertad individual *positiva y negativa*²⁹. El Tribunal Constitucional confirmó expresamente esta tesis, vinculando su interpretación a la cláusula del artículo 10.2 CE al señalar que: «De acuerdo con el artículo 10.2 de la CE, las normas relativas al derecho de asociación han de ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Este criterio interpretativo permite afirmar que el derecho de asociación comprende tanto la libertad positiva de asociación como la negativa de no asociarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.2 de la mencionada Declaración Universal, en el artículo 22 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11 del Convenio de Roma» (STC 67/1985, de 24 de mayo).

El artículo 2.5 de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación, establece que la organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo, declarando nulos de pleno derecho los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación.

En su vertiente positiva, el derecho de asociación permite al sujeto asociarse libremente sin requerir autorización previa; en su vertiente negativa, el derecho de asociación protege al sujeto contra la asociación obligatoria, es decir, le reconoce el que podríamos denominar *derecho a no asociarse* (STC 5/1981, de 13 de febrero). La libertad de asociarse representa la superación del recelo con que el Estado liberal contempló el derecho de asociación; la libertad de no asociarse, por su parte, es una

²⁷ Hasta el año 2002, el derecho de asociación ha sido regulado por una norma preconstitucional, la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, completada por el Decreto 1440/1965, de 20 de mayo; la Orden de 10 de julio de 1965, que regula el Registro de Asociaciones; el Real Decreto 713/1977, de 1 de abril, regulador de las denominaciones de las asociaciones y sobre el régimen jurídico de sus promotores, además de por normas penales y civiles.

²⁸ AGUIAR DE LUQUE, L.: «Derecho de asociación», en ARAGÓN REYES, M. (coord.): *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomo III, ob. cit., pág. 183.

²⁹ El artículo 2.2 y 3 de la Ley Orgánica de Asociaciones, dispone: «2. El derecho de asociación comprende la libertad de asociarse o crear asociaciones, sin necesidad de autorización previa. 3. Nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida».

garantía frente al dominio por el Estado de las fuerzas sociales a través de la creación de corporaciones o asociaciones coactivas que dispusieran el monopolio de una determinada actividad social (STC 67/1985, de 25 de mayo).

2.2. Titularidad

El artículo 22 de la Constitución, al igual que sucede en otros derechos, no señala expresamente a quién corresponde la titularidad del mismo, tanto más en esta ocasión, que el Texto fundamental utiliza la expresión «se reconoce el derecho de asociación» sin aludir a ningún sujeto. Esta ausencia queda subsanada en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/2002, al establecer que: «Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos» y en el artículo 2.6 de la misma Ley al declarar que «Las entidades públicas podrán ejercitar el derecho de asociación entre sí, o con particulares, como medida de fomento y apoyo, siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con éstos, al objeto de evitar una posición de dominio en el funcionamiento de la asociación».

De lo anterior, debemos concluir que la titularidad del derecho de asociación corresponde tanto a la persona física como a la persona jurídica, en los términos establecidos en la propia Ley Orgánica reguladora de este derecho fundamental. Conforme a ello, el artículo 3 de la Ley Orgánica, dispone que pueden constituir asociaciones, y formar parte de las mismas, las personas físicas y las personas jurídicas, sean estas últimas públicas o privadas, con arreglo a los siguientes principios:

- Las personas físicas necesitan tener la capacidad de obrar y no estar sujetas a ninguna condición legal para el ejercicio del derecho.
- Los menores no emancipados de más de catorce años con el consentimiento, documentalmente acreditado, de las personas que deban suplir su capacidad, sin perjuicio del régimen previsto para las asociaciones infantiles, juveniles o de alumnos en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
- Los miembros de las Fuerzas Armadas habrán de atenerse a lo que dispongan las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y al resto de sus normas específicas para el ejercicio del derecho de asociación. Los miembros de la Guardia Civil se regirán por su normativa propia. Esta disposición fue introducida por la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.
- Los Jueces, Magistrados y Fiscales habrán de atenerse a lo que dispongan sus normas específicas para el ejercicio del derecho de asociación en lo que se refiere a asociaciones profesionales.
- Las personas jurídicas de naturaleza asociativa requerirán el acuerdo expreso de su órgano competente, y las de naturaleza institucional, el acuerdo de su órgano rector.
- Las asociaciones podrán constituir federaciones, confederaciones o uniones, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para la constitución de asociaciones, con acuerdo expreso de sus órganos competentes.
- Las personas jurídico-públicas serán titulares del derecho de asociación en los términos del artículo 2.6 de la propia Ley Orgánica que dispone: «Las entidades públicas podrán ejercitar el derecho de asociación entre sí, o con particulares, como medida de fomento y apoyo, siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con éstos, al objeto de evitar una posición de dominio en el funcionamiento de la asociación», salvo que establezcan lo contrario sus normas constitutivas y reguladoras, a cuyo tenor habrá de atenerse, en todo caso, el ejercicio de aquél.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.9 de la Ley Orgánica, la condición de miembro

de una determinada asociación no puede ser, en ningún caso, motivo de favor, de ventaja o de discriminación a ninguna persona por parte de los poderes públicos.

2.3. Ámbito de aplicación

La *Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación*, define el ámbito de aplicación de esa norma señalando que se incluyen en el ámbito de esta Ley Orgánica todas las asociaciones que no tengan fin de lucro y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico (art. 1.2 LO). La propia Ley Orgánica señala qué asociaciones se regirán por su legislación específica (art. 1.3 LO):

- a) los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales;
- b) las iglesias, confesiones y comunidades religiosas;
- c) las federaciones deportivas;
- d) las asociaciones de consumidores y usuarios;
- e) así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales.

Complementariamente a lo dispuesto en el apartado b) citado anteriormente, la Ley Orgánica señala que las asociaciones constituidas para fines exclusivamente religiosos por las iglesias, confesiones y comunidades religiosas se regirán por lo dispuesto en los tratados internacionales y en las leyes específicas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones de la propia Ley Orgánica. Expresamente quedan excluidas del ámbito de la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación, las comunidades de bienes y propietarios y las entidades que se rijan por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, cooperativas y mutualidades, así como las uniones temporales de empresas y las agrupaciones de interés económico (art. 1.4 LO).

2.4. Asociaciones prohibidas e ilegales

El apartado 2, del artículo 22 de la Constitución determina que las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales; mientras que el apartado 5 del mismo precepto establece que se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar. La Ley Orgánica 1/2002, que regula el derecho de asociación, reproduce, casi literalmente, las previsiones constitucionales en el artículo 2, apartado 7 («*Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales*») y 8 («*Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar*»). La caracterización como asociación ilegal de aquella cuyos fines o medios para alcanzarlos estén tipificados como delito, es un límite a la libertad de configuración organizativa de la asociación y a la facultad de los socios de fijar los fines de la misma. El artículo 515 del Código Penal enumera las asociaciones que deben considerarse ilícitas y, por tanto, punibles penalmente:

- Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.
- Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.
- Las organizaciones de carácter paramilitar.
- Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de

género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad³⁰.

2.5 Disolución por resolución judicial

La exigencia de resolución judicial para la disolución de una asociación es una garantía del propio derecho fundamental de asociación, ya que excluye los actos gubernamentales de disolución y encomienda a los jueces y tribunales la disolución, en su caso, de la asociación. En este sentido, el artículo 520 del Código Penal habilita a los jueces o tribunales, para acordar la disolución de la asociación ilícita en los casos previstos en el artículo 515 del Código Penal, antes citado³¹. En coherencia con todo lo anterior, la resolución debe adoptar la forma de *auto* o de *sentencia*.

El derecho fundamental de asociación protege, por tanto, las asociaciones que persigan fines o utilicen medios lícitos, pero «en ningún caso autoriza a los asociados a la realización de actos contrarios a la ley penal, cuyo enjuiciamiento y castigo es consecuencia jurídica de la propia conducta personal que en nada afectan o limitan el derecho de asociación» (STC 165/1987, de 27 de octubre). La garantía que aporta la exigencia de resolución judicial para la disolución de una asociación no está prevista, como tal, en los tratados y convenios internacionales firmados por España (STC 115/1987, de 30 de enero). La Constitución articuló, pues, una garantía adicional a lo que venía siendo usual en la protección de este derecho fundamental.

3. Los partidos políticos

Artículo 6 CE

Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

3.1. Concepto

La Constitución ha regulado los partidos políticos en el artículo 6 citado, los sindicatos en el artículo 7 y la libertad sindical en el artículo 28, sin que exista un artículo respecto de la libertad de partidos políticos semejante a este último. El Tribunal Constitucional en su STC 48/2003, de 12 de marzo, afirmó que los partidos políticos, son instituciones que, si en su momento se desarrollaron frente al Estado en términos de contradicción y enfrentamiento, en la actualidad, con su reconocimiento y constitucionalización por el modelo de Estado democrático instaurado en Occidente tras la II Guerra Mundial, han incorporado a la estructura del ordenamiento una tensión característica que nace de su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado, y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro.

En nuestro ordenamiento los partidos políticos son asociaciones y tienen en el derecho fundamental de asociación su fundamento jurídico constitucional. Pero son asociaciones específicas en razón de las funciones constitucionales que les encomienda el artículo 6 CE. El Tribunal Constitucional afirmó expresamente, en su Sentencia 3/1981, de 2 de febrero, que «un partido es una forma particular de asociación». Los partidos políticos, en efecto, no son órganos del Estado —ha reiterado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 48/2003 ya citada—, y la trascendencia política

³⁰ La redacción de este apartado 4 del artículo 515 CP fue modificada por la disposición final sexta, apartado 35, de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que incluyó nuevos motivos que hacen ilícita una asociación, en concreto: el origen nacional, la edad, la identidad sexual o de género, las razones de género, de aporofobia y de exclusión social.

³¹ El artículo 520 CP dice: «Los Jueces o Tribunales, en los supuestos previstos en el artículo 515, acordarán la disolución de la asociación ilícita y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129 de este Código».

de sus funciones no altera su naturaleza asociativa, aunque explica que respecto de ellos la Constitución establezca la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos (también, STC 10/1983, de 21 de febrero). Se trata, por tanto, de asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones; funciones que se resumen en su vocación de integrar, mediata o inmediatamente, los órganos titulares del poder público a través de los procesos electorales.

En este sentido, la Ley Orgánica del derecho de asociación, señala que los partidos políticos se regirán por su legislación específica (art. 1.3 LO). Las funciones constitucionales de los partidos políticos se encuentran recogidas en el mencionado artículo 6 CE del que se desprenden las siguientes:

- expresar el pluralismo político;
- concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular;
- ser instrumentos fundamentales para la participación política.

3.2. Creación

El artículo 6 CE, declara el principio de libertad de *creación* y *funcionamiento* de los partidos políticos con los requisitos de que se desenvuelvan en el marco de la Constitución y de la ley y con la obligación de que su *estructura interna* y *funcionamiento* sean democráticos.

La *Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos* contiene la regulación de los partidos en España, complementada por la *Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos*³², las normas penales sobre la ilegalidad de determinadas asociaciones (art. 515 CP) y los artículos 108, 4 bis y 127, 3 y 4 de la *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 48/2003, de 12 de marzo, resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra los artículos 1.1, 2.1, 3.2, 4.2 y 3, 5.1, 6 y 9, el Capítulo III (arts. 10 a 12) y la disposición transitoria única, apartado 2, de la *Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos*. En esta sentencia el Tribunal Constitucional confirmó que no hay obstáculo constitucional a una regulación específica para los partidos políticos, distinta de la que se prevé para las asociaciones en general (*Ley Orgánica de Asociaciones*), dado que el artículo 6 CE, contiene unas exigencias de respeto a la Constitución y a la ley, no mencionadas en su especificidad en el artículo 22 CE, lo que justifica la existencia de una específica ley de partidos políticos.

El derecho de crear partidos políticos corresponde a los ciudadanos de la Unión Europea (art. 1.1 LO 6/2002)³³. Este mismo precepto consagra la libertad *positiva* y *negativa* de afiliación a este específico tipo de asociaciones al declarar que dicha afiliación es libre y voluntaria y que nadie, por otro lado, puede ser obligado a constituir un partido o a integrarse o a permanecer en el mismo. Los partidos políticos pueden constituir e inscribir federaciones, confederaciones y uniones de partidos, con cumplimiento de lo regulado en esta misma *Ley Orgánica* y previo acuerdo expreso de sus órganos competentes.

3.3. Titularidad

El artículo 2 de la *Ley Orgánica de Partidos Políticos*, afirma que los promotores de un partido político deben ser personas físicas, mayores de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, no estén sujetos a ninguna condición legal para el ejercicio de los mismos y no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en el Código Penal en los Títulos XXI (Delitos contra la Constitución, arts. 472-543), XXII (Delitos contra

³² Reformada por la *Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre* y por la *Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo*.

³³ Hasta la reforma legislativa de 2015, este derecho se atribuía a los españoles únicamente.

el orden público, arts. 544.580 bis), XXIII (Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa nacional, 581-604) y XXIV (Delitos contra la Comunidad Internacional, 605-616 quáter), aunque, esta última causa de incapacidad no afectará a los que hayan sido judicialmente rehabilitados.

Por tanto, la titularidad del derecho de constituir partidos políticos se reconoce a las personas físicas, excluyendo, creo que acertadamente, a las personas jurídicas. Los afiliados a un partido político deben ser personas físicas, mayores de edad, y no tener limitada ni restringida su capacidad de obrar y todos ellos gozarán de iguales derechos y deberes.

3.4. Constitución y adquisición de personalidad jurídica

La creación del partido político debe formalizarse en un acta fundacional, que deberá constar en documento público y contener, en todo caso:

- la identificación personal de los promotores;
- la denominación del partido que se propone constituir;
- los integrantes de los órganos directivos provisionales;
- el domicilio; y
- los estatutos por los que habrá de regirse el partido que trata de constituirse.

En cuanto a la posible denominación del partido político, la Ley Orgánica de Partidos establece como límites que dicha denominación no podrá incluir «términos o expresiones que induzcan a error o confusión sobre su identidad o que sean contrarias a las leyes o los derechos fundamentales de las personas», ni podrá «coincidir, asemejarse o identificarse, aun fonéticamente, con la de ningún otro partido previamente inscrito en el Registro, con la de algún partido integrante, como resultado de una fusión, de un partido inscrito, con la de algún partido declarado ilegal, disuelto o suspendido por decisión judicial, ni tampoco con la identificación de personas físicas, o con la denominación de entidades preexistentes o marcas registradas» (art. 3 LO).

La personalidad jurídica de los partidos políticos se adquiere mediante su inscripción en el Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior, para lo cual, los promotores presentarán el acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente Ley Orgánica (art. 3 LO).

El Ministerio del Interior inscribirá al partido político en los veinte días siguientes a la presentación de la documentación (art. 4.2 LO). Si en dicha documentación se aprecian defectos formales, el Ministerio del Interior lo comunicará a los interesados para que lo subsanen, suspendiéndose el plazo de veinte días aludido anteriormente que comenzará de nuevo a computarse una vez subsanado el defecto. Si del examen de la documentación presentada por los promotores de un partido político se deducen indicios racionales en relación con la ilicitud penal del partido, el Ministerio del Interior queda obligado, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica 6/2002, a dar traslado al Ministerio Fiscal, dentro del plazo de los veinte días citado en el artículo 4 de la misma Ley Orgánica. El Ministerio Fiscal, dispone de un plazo también de veinte días desde que reciba la comunicación a que se refiere el apartado anterior para, en función de que se consideren suficientes o no los indicios de ilicitud penal, ejercer ante la jurisdicción penal las acciones que correspondan o para devolver la comunicación al Ministerio del Interior a los efectos de completar la inscripción. De producirse este trámite ante el Ministerio Fiscal, el plazo de veinte días al que alude el artículo 4 de la Ley Orgánica queda suspendido hasta la decisión del Ministerio Fiscal que volverá a reanudarse. Con el establecimiento de un plazo tan perentorio como es el de 20 días para la realización de los trámites de inscripción (salvo que deba suspenderse por los casos descritos), la Ley Orgánica pretende garantizar el derecho de libre creación de los partidos políticos evitando cualquier demora que pudiera perjudicarles en su posible incorporación a la disputa electoral.

Según dispone el artículo 4.4. de la Ley Orgánica, la inscripción en el Registro producirá efectos

indefinidamente mientras no se anote en el mismo su suspensión o disolución, que puede acontecer:

- por notificación de la decisión acordada por el propio partido de acuerdo con las previsiones estatutarias;
- por ser declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido; o
- por ser declarado judicialmente extinguido de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 12 bis de la Ley Orgánica.

1.1. Organización y funcionamiento internos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 CE y el también artículo 6 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, los «partidos políticos se ajustarán en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes» aunque tienen «libertad organizativa para establecer su estructura, organización y funcionamiento, con los únicos límites establecidos en el ordenamiento jurídico». Por su parte el artículo 7 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos declara que la estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos deberán ser democrático «estableciendo, en todo caso, fórmulas de participación directa de los afiliados en los términos que recojan sus Estatutos, especialmente en los procesos de elección de órgano superior de gobierno del partido» (novedad incluida en la reforma de la Ley de Partidos de 30 de marzo de 2015).

Este mismo precepto establece la estructura interna básica de los partidos, sin perjuicio de que éstos puedan completarla estatutariamente. Así, los partidos políticos deben dotarse de:

- a) una asamblea general del conjunto de sus miembros, que será el órgano superior de gobierno del partido y que podrá actuar directamente o por medio de compromisarios. A la asamblea le corresponde adoptar los acuerdos más importantes en relación con la vida del partido incluido, en su caso, el acuerdo de disolución;
- b) de órganos directivos que deberán ser provistos mediante sufragio libre y secreto;
- c) de unas reglas internas sobre convocatorias de las reuniones de los órganos colegiados que garantice el derecho de información de los miembros de los mismos, la inclusión de los asuntos en el orden del día, de reglas de deliberación y adopción de acuerdos.
- d) un procedimiento de control democrático de los dirigentes elegidos.

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, que recoge los derechos y obligaciones de los afiliados a un partido político, habilita, en su apartado 2 a los partidos, para que establezcan diferentes modalidades de afiliación en función del nivel de vinculación al partido político, aunque los afiliados de una misma modalidad tendrán iguales derechos y deberes.

Los estatutos de los partidos políticos deben contener una relación detallada de los derechos de los afiliados, incluyendo, en todo caso, «respecto a los de mayor vinculación al partido político» (previsión derivada de la posibilidad de que existan diferentes categorías de afiliados), los siguientes:

- A participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como asistir a la Asamblea general, de acuerdo con los estatutos.
- A ser electores y elegibles para los cargos del mismo.
- A ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica.
- A impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la Ley o a los estatutos.
- A acudir al órgano encargado de la defensa de los derechos del afiliado.

Para completar estas previsiones en relación con los afiliados de «mayor vinculación al partido», la

Ley Orgánica establece que el «resto de afiliados gozarán de los derechos que determinen los estatutos» (art. 8.4 LO).

En cuanto a las obligaciones, los afiliados a un partido político deben cumplir todas aquellas que resulten de las disposiciones estatutarias y, en todo caso, las siguientes:

- Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas.
- Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes.
- Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido.
- Abonar las cuotas y otras aportaciones que, con arreglo a los estatutos, puedan corresponder a cada uno de acuerdo con la modalidad de afiliación que les corresponda.

1.2. Disolución y suspensión judicial

La Ley de Partidos Políticos regula en sus artículos 10, 11 12 y 12 bis la disolución o suspensión judicial de los partidos.

La *suspensión judicial* de un partido político sólo procederá si así lo dispone el Código Penal, aunque podrá acordarse también como medida cautelar.

En cuanto a la *disolución* de un partido político, el artículo 10.1 de la Ley Orgánica dispone que, además de por decisión de sus miembros, acordada por las causas y por los procedimientos previstos en sus estatutos, procederá la disolución de un partido político o, en su caso, su suspensión, por decisión de la autoridad judicial competente y en los términos previstos en los apartados 2 y 3 de la Ley Orgánica. La disolución surtirá efectos desde su anotación en el Registro de Partidos Políticos, previa notificación del propio partido o del órgano judicial que decreta la disolución. La disolución judicial de un partido político será acordada, en todo caso, por el órgano jurisdiccional competente y sólo en los casos siguientes (art. 10.2 LO):

- a) cuando el partido político incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita;
- b) cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la propia Ley Orgánica;
- c) cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos.

El supuesto de que el partido político incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita (supuesto a) citado), el caso de disolución será resuelto por el Juez competente en el orden jurisdiccional penal, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal.

Si el procedimiento de disolución del partido político se basa en alguno de los supuestos contemplados en los apartados b) y c) antes citados, la competencia para resolver corresponderá a la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y conforme al procedimiento señalado en el artículo 11 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos que venimos comentando.

El procedimiento de disolución de los partidos políticos está regulado en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, procedimiento que consiste básicamente en:

a) Legitimidad

Están legitimados para instar la declaración de ilegalidad de un partido político y su consecuente disolución, en los casos señalados en los apartados b) y c) arriba citados, el Gobierno y el Ministerio Fiscal. El Congreso de los Diputados o el Senado podrán instar al Gobierno que solicite la ilegalización de un partido político, quedando obligado el Gobierno a formalizar la correspondiente

solicitud de ilegalización, previa deliberación del Consejo de Ministros.

b) Inicio

El procedimiento se iniciará mediante demanda presentada ante la Sala especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que se adjuntarán los documentos que acrediten la concurrencia de los motivos de ilegalidad.

c) Tramitación de admisión por la Sala

La Sala procederá inmediatamente al emplazamiento del partido político afectado y, en su caso, a las personas electas en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores, dándoles traslado de la demanda, para que puedan comparecer ante la misma en el plazo de ocho días. Una vez comparecidos en debida forma o transcurrido el plazo correspondiente sin haberlo realizado, la Sala analizará la admisión inicial de la demanda pudiendo *inadmitir* la misma mediante auto si concurre alguna de las siguientes causas:

- Que se hubiera interpuesto por persona no legitimada o no debidamente representada.
- Que manifiestamente no se cumplan los requisitos sustantivos o de forma para su admisión.
- Que la demanda carezca manifiestamente de fundamento.

Si la Sala apreciara la concurrencia de alguna de las causas antes citadas, lo pondrá de manifiesto a las partes para que puedan formular alegaciones sobre la misma en el plazo común de diez días.

d) Admisión y tramitación de la demanda

- Una vez admitida la demanda se emplazará al demandado, si hubiere comparecido, para la contestación a la demanda por el plazo de veinte días. Si las partes lo han propuesto en sus escritos de demanda o de contestación o la Sala lo considera necesario, se abrirá un período de prueba que se regirá en cuanto a sus plazos y sustanciación por la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Del conjunto de la prueba practicada se dará vista a las partes, que podrán formular alegaciones sobre las mismas por plazo sucesivo de veinte días, transcurridos los cuales, se hayan formalizado o no, el proceso quedará concluso para sentencia que deberá dictarse en veinte días.

e) Sentencia

- La sentencia dictada por la Sala especial del Tribunal Supremo, que podrá declarar la disolución del partido político o desestimar la demanda, no será objeto de recurso alguno salvo el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La sentencia será ejecutiva desde el momento de su notificación.
- Si se decreta la disolución, la Sala ordenará la cancelación de la correspondiente inscripción registral, y el fallo producirá los efectos que se determinan en el artículo 12 Ley Orgánica y que se exponen más abajo.
- La sentencia puede declarar también la existencia o no de vinculación con el partido político ilegalizado de las candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores. Si el Tribunal desestima la demanda, ésta sólo podrá volver a reiterarse si se presentan ante el Tribunal Supremo *nuevos elementos de hecho*, suficientes para realizar valoraciones sobre la actividad ilegal del partido diferentes a las ya contenidas en la sentencia.
- La Sala, durante la tramitación del proceso, de oficio o a instancia de parte, podrá adoptar cualquiera de las medidas cautelares previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme al procedimiento previsto en la misma. En particular, la Sala podrá acordar la *suspensión cautelar* de las actividades del partido hasta que se dicte sentencia, con el

alcance y los efectos que estime oportunos para salvaguardar el interés general. En tal caso, la Sala ordenará la correspondiente anotación preventiva en el Registro de Partidos Políticos.

f) Efectos de la sentencia decretando la disolución del partido político

El artículo 12 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos establece que la disolución judicial de un partido político producirá los efectos previstos en las leyes y, en particular, los siguientes:

- Tras la notificación de la sentencia en la que se acuerde la disolución, procederá el cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto y el incumplimiento de esta disposición dará lugar a responsabilidad, conforme a lo establecido en el Código Penal.
- Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de ésta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto.
- La disolución determinará la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, llevado a cabo por tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora. El patrimonio neto resultante se destinará por el Tesoro a actividades de interés social o humanitario.

La Sala sentenciadora debe asegurar, en trámite de ejecución de sentencia, que se respeten y ejecuten todos los efectos previstos por las leyes para el supuesto de disolución de un partido político, en particular, declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo b) del apartado 1, teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de sus estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución.

1.3. Referencias jurisprudenciales sobre partidos políticos

Las actividades de determinados partidos políticos han sido cuestionadas ante los tribunales lo cuales han dictado algunas sentencias de innegable importancia en orden a la interpretación del sistema de partidos en España. Se citan a continuación dos de estas resoluciones relevantes, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Batasuna v. España* y la Sentencia 62/2011, de 5 de mayo, sobre solicitud de ilegalización de la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna/Alternatiba Eraikitzen.

3.7.1. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso Batasuna v. España

Apenas quince días después de que el Tribunal Constitucional dictara su Sentencia 48/2003, de 12 de marzo, en la que, como se ha indicado, confirmó la constitucionalidad de la Ley de Partidos Políticos, el Tribunal Supremo dictó su Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003, en la que decretaba la disolución de *Herri Batasuna*, *Euskal Herritarrok* y *Batasuna*, apoyándose en la doctrina confirmada días antes por el Tribunal Constitucional. Contra esta Sentencia se presentó por los partidos políticos ilegalizados recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que los resolvió en sus SSTC 5 y 6 de 16 de enero del 2004, desestimando todas las pretensiones de los recurrentes.

En base a estas sentencias desestimatorias, las formaciones políticas implicadas interpusieron demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su sentencia de 30 de junio de 2009, *caso Batasuna v. España*, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resolvió las demandas interpuestas por Batasuna y por Herri Batasuna que declaraba su disolución de conformidad con la

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. Los recurrentes habían esgrimido la violación de libertad de expresión (artículo 10 CEDH), libertad de reunión y asociación (artículo 11 CEDH), derecho a un juicio justo y a un recurso efectivo (artículos 6 y 13 CEDH) y derecho a elecciones libres (artículo 3 del Protocolo 1º al CEDH).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que la resolución judicial fue ajustada a Derecho, ya que, como quedaba probado en la Sentencia de la Sala del 61 del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003 y en las SSTC 5 y 6 de 16 de enero del 2004, los partidos disueltos eran instrumentos de la estrategia de ETA. España, por tanto, actuó correctamente y que la medida en la que se basó la decisión de los Tribunales Supremo y Constitucional fue «proporcional al fin legítimo perseguido», especialmente el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades (párrafo 94. Conclusión del TEDH sobre el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

En su Sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, declara, entre otros aspectos, que:

- La disolución de los partidos político persigue el fin legítimo de defender el sistema democrático y las libertades fundamentales de los ciudadanos, cuando los partidos políticos se muestran incapaces de coexistir pacíficamente en el marco del sistema de derechos y libertades.
- La disolución representa «una necesidad social imperiosa», y es coherente con el estricto margen de apreciación que en este ámbito se reconoce a los Estados.
- El Tribunal Europeo señala igualmente que puede diferenciarse entre comportamientos que favorecen un clima de *confrontación social* y otros que constituyen un *apoyo implícito* al terrorismo de ETA, y que en el caso analizado se aprecia mayor proximidad al apoyo explícito a la violencia y al elogio de personas claramente ligadas al terrorismo.

Tanto las partes como el Tribunal Europeo están de acuerdo en que, a la luz de la interpretación que debe darse al Convenio Europeo, la disolución de los partidos políticos se considera una injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad de asociación. Sin embargo, dicha injerencia conculca el artículo 11 del Convenio excepto si está «prevista por la ley» y destinada a uno de los objetivos legítimos en relación con el párrafo 2 del mismo artículo 11 como es que sea «necesaria en una sociedad democrática».

3.7.2. *La STC 62/2011, de 5 de mayo, sobre solicitud de ilegalización de la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna/Alternatiba Eraikitzen*

El Tribunal Constitucional se pronunció en esta Sentencia 62/2011, sobre el recurso de amparo interpuesto por la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen, contra la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala del artículo 61) que había rechazado la presentación de la coalición a las elecciones autonómicas y municipales del 22 de mayo de 2011.

Como ya señaló el Abogado del Estado, en el recurso interpuesto previamente ante el Tribunal Supremo, se daba un supuesto parcialmente novedoso ya que se utilizaba por primera vez la figura de la coalición entre dos partidos legales para presentar candidaturas en un proceso electoral, añadiéndose a los candidatos de los partidos coaligados numerosísimos candidatos, formalmente independientes, en una operación dirigida y diseñada, según alegaba el Abogado del Estado, por el complejo ETA/Batasuna.

En su escrito de alegaciones ante el Tribunal Constitucional, el Ministerio Fiscal ya indicó uno de los aspectos más relevantes en orden a la decisión final sobre el caso, señalando la importancia de la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional sobre la *prueba indiciaria* y, en concreto, su aplicación a supuestos de similar índole al presente (citando las SSTC 85/2003, de 8 de mayo, 43/2009, de 12 de febrero, y 126/2009, de 21 de mayo), para concluir que la valoración efectuada por la Sala Especial del Tribunal Supremo en la Sentencia recurrida satisfacía los requisitos constitucionales, y las conclusiones estaban asentadas sobre elementos objetivos debidamente

acreditados, pues la Sala Especial se había servido, como elementos probatorios, de una serie de documentos ocupados a la banda terrorista ETA y a Batasuna, por una pluralidad de conversaciones telefónicas entre miembros de la coalición electoral y la izquierda abertzale, y por determinados datos obtenidos de distintas reuniones entre miembros de la coalición y declaraciones de los dirigentes de los distintos partidos que la integran, cuya validez no había sido puesta en duda por la coalición recurrente. Concluyó el Fiscal (en coincidencia con el Abogado del Estado) que la coalición Bildu era fruto de una estrategia orquestada por el complejo ETA/Batasuna dirigida a asegurar la presencia electoral de formaciones políticas ilegalizadas.

De otra parte, la coalición recurrente imputó a la Sentencia impugnada la vulneración del derecho de participación política (art. 23 CE), en relación con la libertad ideológica (art. 16 CE), con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], con el derecho de asociación (art. 22 CE) y con los artículos 10 y 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), al haberle privado de la presentación de sus candidaturas a las citadas convocatorias electorales. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, partiendo de una línea doctrinal iniciada con la STC 85/2003, de 8 de mayo, en relación con la proclamación de candidaturas electorales instrumentalizadas al servicio de la continuidad de partidos políticos disueltos por su vinculación con una organización terrorista³⁴, afirmó que la apreciación de la causa prevista en el artículo 44.4 LOREG³⁵, precisaba de la acreditación judicial —razonable, suficiente y conforme a un proceso con todas las garantías— de un designio defraudador dirigido a la continuación de un partido ilegalizado y materializado a través de instrumentos subjetivos, organizativo-funcionales o financieros.

Se trata de acreditar, —continúa afirmando el Tribunal Constitucional— que las candidaturas presentadas por un partido político, federación o coalición de partidos o por agrupaciones de electores responden a la finalidad de eludir los efectos de un pronunciamiento judicial de disolución de un partido, cuya continuidad se pretende. Esta circunstancia debe acreditarse a través de la concurrencia de «varias similitudes sustanciales ... : a) En primer lugar, la similitud sustancial de las estructuras, organización y funcionamiento; b) Además, la similitud sustancial de las personas que los componen, rigen, representan o administran las candidaturas; c) En tercer lugar, la similitud de la procedencia de los medios de financiación o materiales; d) Por último, se tendrá en cuenta cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo permitan considerar dicha continuidad o sucesión (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 25; doctrina que reitera, entre otras, la STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 8)».

No basta a juicio del Tribunal con constatar la existencia de una intención de defraudar por parte de la coalición electoral (STC 68/2005, de 31 de marzo), sino que es preciso «que de la prueba obrante en las actuaciones se desprenda también que esa intención ha llegado a materializarse, esto es, ha culminado en la articulación de una candidatura instrumentalizada al servicio de los intereses electorales del partido político ilegalizado» (FJ 13; en el mismo sentido, STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 8). El Tribunal recuerda a continuación que, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia, la misión del Tribunal en casos como el presente es «examinar si la convicción alcanzada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha lesionado el derecho del partido recurrente a participar en los asuntos públicos» (STC 43/2009, de 12 de febrero, FJ 11), en el sentido de que sólo cabe revisar la apreciación de la Sala del art. 61 LOPJ en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada pugne con un derecho constitucionalmente relevante, en este caso, con el derecho de

³⁴ Y, también, SSTC 176/2003, de 10 de octubre; 99/2004, de 27 de mayo; 68/2005, de 31 de marzo; 110/2007, de 10 de mayo; 112/2007, de 10 de mayo; 43/2009, de 12 de febrero; 44/2009, de 12 de febrero; y 126/2009, de 21 de mayo.

³⁵ Este precepto dice: En todo caso, los partidos políticos, las federaciones o coaliciones de partidos, y las agrupaciones de electores no podrán presentar candidaturas que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. A estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento, de las personas que los componen, rigen, representan, administran o integran cada una de las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión.

sufragio pasivo (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 29; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 68/2005, de 21 de marzo, FJ 11, y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 7).

El Tribunal Constitucional discrepa del valor e interpretación realizada por el Tribunal Supremo con relación a la prueba sobre la cual debía basarse el fallo en relación con la restricción del derecho de sufragio pasivo que estaba siendo cuestionado. Afirma el Tribunal que «la simple sospecha no puede constituirse en argumento jurídicamente aceptable para excluir a nadie del pleno ejercicio de su derecho fundamental de participación política.» lo cual podría limitar los derechos de participación política (art. 23 CE) y el valor del pluralismo político (art. 1.1 CE) sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático. En base a los argumentos que se exponen muy por extenso en la Sentencia, el Tribunal Constitucional estima la demanda de amparo promovida por la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen y, declara vulnerado el derecho de la coalición recurrente a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

1.4. Financiación de los partidos políticos

La *Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos*, regula la financiación de los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores bajo un régimen jurídico común a todos. La Ley Orgánica establece que los recursos económicos de los partidos políticos pueden proceder de *financiación pública* o de *financiación privada*.

Los recursos procedentes de la financiación pública son los siguientes:

- a) Las subvenciones públicas para gastos electorales que figuran en la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General y en la legislación reguladora de los procesos electorales de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos.
- b) Las subvenciones estatales anuales para gastos de funcionamiento, reguladas en la presente Ley.
- c) Las subvenciones anuales que las Comunidades Autónomas establezcan para gastos de funcionamiento en el ámbito autonómico correspondiente, así como las otorgadas por los Territorios Históricos vascos y, en su caso, por las Corporaciones Locales.
- d) Las subvenciones extraordinarias para realizar campañas de propaganda que puedan establecerse en la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum.
- e) Las aportaciones que en su caso los partidos políticos puedan recibir de los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales.

Los recursos procedentes de la financiación privada son los siguientes:

- a) Las cuotas y aportaciones de sus afiliados.
- b) Los productos de las actividades propias del partido así como de aquellas, reflejadas en la documentación contable y sometidas al control del Tribunal de Cuentas, que se vengán desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos; los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio; los beneficios procedentes de sus actividades promocionales y los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos.
- c) Las donaciones en dinero o en especie, que perciban en los términos y condiciones previstos en la presente Ley.
- d) Los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten.

e) Las herencias o legados que reciban.

El artículo 5 de la Ley Orgánica de financiación de los partidos políticos regula los límites a las donaciones privadas, estableciendo que los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente:

- Donaciones anónimas, finalistas o revocables.
- Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales, excepto las donaciones en especie de bienes inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4.2, letra e) de la propia ley orgánica que garantiza la legalidad e irrevocabilidad de la donación.
- Donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica.

Para garantizar el control de estos fondos privados, la Ley Orgánica establece que todas las donaciones superiores a 25.000 euros y en todo caso, las donaciones de bienes inmuebles, deberán ser objeto de notificación al Tribunal de Cuentas por el partido político en el plazo de tres meses desde su aceptación.

En cuanto a las donaciones no finalistas, procedentes de personas físicas extranjeras, la Ley Orgánica establece que, además de cumplir con las previsiones anteriores con relación a las aportaciones privadas, debe cumplirse la normativa vigente sobre control de cambios y movimiento de capitales. La Ley Orgánica prohíbe tajantemente que los partidos políticos reciban financiación por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos.

La Ley Orgánica regula igualmente el régimen tributario y contable de los partidos políticos y determina que los partidos deberán designar a un responsable de la gestión económico-financiera en la forma que determinen los estatutos entre personas con acreditados conocimientos o experiencia profesional en el ámbito económico y en las que concurra la condición de honorabilidad (art. 14 bis).

En cuanto al control económico-financiero, la Ley Orgánica regula tanto el *control interno* como el *control externo*.

Respecto del control interno, establece la Ley Orgánica que los partidos políticos deberán prever un sistema que garantice la adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, conforme a sus estatutos. Deben acompañar un informe de auditoría a la documentación que obligatoriamente deben enviar al Tribunal de Cuentas como se comenta a continuación.

En cuanto al control externo, la Ley Orgánica determina que corresponde, en exclusiva, al Tribunal de Cuentas el control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, sin perjuicio de las competencias relativas a la fiscalización de los procesos electorales autonómicos atribuidas a los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas previstos en sus respectivos estatutos, pudiendo realizar las actuaciones fiscalizadoras que considere oportunas conforme se establezca en sus planes de actuación.

El alcance del control del Tribunal de Cuentas se extiende a la fiscalización de la legalidad de los recursos públicos y privados de los partidos políticos, así como la regularidad contable de las actividades económico-financieras que realicen y a la adecuación de su actividad económico-financiera a los principios de gestión financiera que sean exigibles conforme a su naturaleza.

En cuanto al plazo de actuación del Tribunal de Cuentas, el artículo 16 de la Ley Orgánica establece que el Tribunal de Cuentas dispondrá de un plazo de seis meses desde la recepción de la documentación para emitir un informe sobre su regularidad y adecuación o en su caso para hacer constar expresamente cuantas infracciones o prácticas irregulares se hayan observado. Cualquiera que

sea el sentido del informe se elevará a las Cortes Generales y se publicará posteriormente en el Boletín Oficial del Estado.

Además del control económico-financiero, tanto interno como externo, mencionado, la Ley Orgánica regula el control parlamentario a través de la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas la cual podrá, en el plazo de dos meses desde la aprobación del informe de fiscalización por el Tribunal de Cuentas, solicitar la comparecencia del responsable de la gestión económico-financiera de cualquier partido político que perciban las subvenciones contempladas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para que informe sobre las infracciones o prácticas irregulares que en su caso, se hayan observado por el órgano fiscalizador. Esta comparecencia no exime de la obligación de remitir al Tribunal de Cuentas cualquier otra información contable que este estime pertinente (art. 16 bis).

2. El derecho de sindicación

Artículo 7 CE

Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

Artículo 28.1 CE

1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas Armadas o Institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

4.1. Concepto

La Constitución española ha contemplado la realidad sindical en dos preceptos diferenciados. Por un lado, el artículo 7, dentro del Título Preliminar, consagra la figura del sindicato de trabajadores y la de las asociaciones empresariales como instancia de defensa y promoción de sus respectivos intereses. El artículo 7 CE, consagra la libertad de creación de unos y otras y establece la obligación de ambos de adoptar una estructura y mantener un funcionamiento democrático. Por otro lado, el artículo 28.1 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la sindicación de los trabajadores. Derecho que puede ser limitado o exceptuado en el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas o Institutos armados o cualquier otro cuerpo sometido a disciplina militar (tal es el caso de la Guardia Civil). El artículo 11 de la *Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*, veda el derecho de sindicación a los miembros de la Guardia Civil, aunque sí reconoce su derecho de asociación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22 CE, para la defensa y promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales.

Mientras que los partidos políticos están regulados tanto en el artículo 6 CE como en el artículo 22 CE en relación con su naturaleza de asociaciones, la libertad sindical solo está regulada en el artículo 28 sin que haya ninguna alusión en la Constitución específica y diferenciada para reconocer y regular los sindicatos.

El derecho de sindicación se incorporó al artículo 39 de la Constitución republicana de 1931 y ha sido regulado en otras constituciones, en la francesa (Preámbulo), en la italiana (art. 39) y en la

alemana (art. 9.3). El derecho de libre sindicación fue también recogido en el artículo 8.1.a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996, en los artículos 2 y 5 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 reconoce este derecho como una vertiente del derecho de reunión en su artículo 11. Regulado de la misma manera lo encontramos en el artículo 12 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La Carta, además, incorpora, en el Capítulo IV, «Solidaridad», el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27); el derecho de negociación y acción colectiva (art. 28); el derecho de acceso a los servicios de colocación (art. 29); el derecho a la protección en caso de despido injustificado (art. 30); y el derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31);

El derecho de libre sindicación, como afirma M. L. Balaguer³⁶, comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. El derecho fundamental de sindicación tiene en la Constitución una vertiente positiva —derecho a afiliarse— y una vertiente negativa —derecho a no afiliarse— que protege al trabajador contra la afiliación obligatoria impropia de regímenes democráticos.

La Ley Orgánica del derecho de asociación, incluye, entre las asociaciones que se rigen por su legislación propia (art. 1.3 LO): «Los partidos políticos, los sindicatos y las organizaciones empresariales».

En cumplimiento de este mandato y como desarrollo del artículo 28 CE, se aprobó la *Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical*, la cual, en su artículo 1.1, proclama que todos los trabajadores tendrán derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales.

De otra parte, debe afirmarse que en el contenido esencial de la libertad sindical está comprendido el derecho a la negociación colectiva sin el cual se desnaturaliza la libertad sindical³⁷.

El modelo de sindicación regulado en el artículo 28 CE, ha pretendido, como ha señalado ML. Balaguer, «conciliar los intereses sociales de los trabajadores con el respeto a la libertad de empresa consagrado a su vez en el artículo 38»³⁸. La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto confirma lo establecido en la Constitución y distingue las facultades comprendidas en la libertad sindical ejercida a título individual (art. 2.1), de las facultades que, en el ejercicio de esa misma libertad, les corresponden a las organizaciones sindicales (art. 2.2.).

La libertad sindical ejercida a título individual comprende:

- a) el derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos, por procedimientos democráticos;
- b) el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que estuviese afiliado, no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato;
- c) el derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato;
- d) el derecho a la actividad sindical.

Por otro lado, en el ejercicio de la libertad sindical, las *organizaciones sindicales*, tienen derecho

³⁶ BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: «La reforma constitucional en el derecho de sindicación y de huelga», en *RDP*, 36 (1992).

³⁷ *Idem*, pág. 202.

³⁸ BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: «Los derechos sindicales en la Constitución española», en BALAGUER CALLEJÓN, F., CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR, JF., BALAGUER CALLEJÓN, ML., RODRÍGUEZ, A.: *Derecho Constitucional*, Vol. II, ob. cit., pág. 223.

a:

- a) redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción;
- b) constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas;
- c) no ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la autoridad judicial, fundada en incumplimiento grave de las leyes;
- d) el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso,
 - el derecho a la negociación colectiva;
 - el ejercicio del derecho de huelga;
 - el planteamiento de conflictos individuales y colectivos; y
 - la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes.

De otra parte, los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, han consagrado el principio de *mayor representatividad de un sindicato*, lo cual le otorga una posición más sólida en las relaciones laborales. El artículo 6.1 de la Ley Orgánica, confirma que la «representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos les confiere una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical».

4.2. Titularidad

La titularidad del derecho de sindicación pertenece a las personas físicas y, también, a las personas jurídicas.

La *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, establece, en su artículo 11, que los extranjeros tendrán derecho a sindicarse o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles.

No son titulares de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas (art. de la Ley Orgánica 9/2011), ni los miembros de la Guardia Civil (art. 11 de la Ley Orgánica 11/2007), como ya se ha indicado.

En relación con el Cuerpo Nacional de Policía, el artículo 8 de la *Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio de Régimen de la Policía Nacional*, reconoce a los miembros de este Cuerpo el derecho a constituir organizaciones sindicales, de ámbito nacional, para la defensa de sus intereses profesionales, aunque sólo pueden afiliarse a organizaciones sindicales formadas exclusivamente por policías nacionales. Las organizaciones sindicales de policías no pueden federarse o confederarse con otras que, a su vez, no estén integradas exclusivamente por miembros de la Policía Nacional, aunque sí podrán formar parte de organizaciones internacionales de su mismo carácter.

El mismo artículo 8, reconoce también a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía:

- el derecho a la sindicación y a la acción sindical, en la forma y con los límites establecidos legalmente, aunque no pueden ejercer el derecho de huelga ni acciones sustitutivas del mismo, o actuaciones concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios;
- el derecho a la negociación colectiva, para la determinación de las condiciones de prestación del servicio mediante los procedimientos normativamente establecidos.

- El derecho a ser informados, a través de las organizaciones sindicales, de los datos que facilite la Dirección General de la Policía respecto de las materias que sean objeto de estudio, participación e informe por el Consejo de Policía o por otros órganos de consulta y participación de los funcionarios.
- El derecho a plantear conflictos colectivos en el Consejo de Policía.

3. El derecho a la huelga

Artículo 28.2 CE

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

3.1. Concepto

El derecho fundamental a la huelga, quizá, uno de los de mayor densidad ideológica de la Constitución³⁹, permite al trabajador suspender su actividad laboral como muestra de discrepancia por las condiciones laborales y para la defensa de sus intereses. El derecho de huelga está regulado de manera dispersa en nuestro ordenamiento. Sigue vigente el preconstitucional *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo* (modificado por normas posteriores) que ha sido objeto de la interpretación del Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1981, de 8 de abril. También el artículo 4.1e) del *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, reconoce, como uno de los derechos laborales, el de huelga. La STC 11/1981, de 8 de abril citada, declaró la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la regulación de las relaciones de trabajo y sentó las bases de interpretación del derecho de huelga⁴⁰. En concreto, el Tribunal Constitucional estimó que:

- En el aspecto formal, que la regulación del derecho de huelga en el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo —derecho fundamental sometido, a partir de la Constitución a la reserva de ley orgánica—, no resultaba inconstitucional ya que no es exigible la reserva de ley con efectos retroactivos.
- El derecho de huelga es más que la simple libertad de huelga, ya que no consiste solamente en el levantamiento de las específicas prohibiciones, sino en el derecho de los trabajadores a colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión, y de este modo limitar la libertad del empresario, a quien se le veda contratar otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa.
- El contenido esencial del derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir, lo que no excluye que el legislador, al regular las condiciones de ejercicio, pueda considerar que algunas determinadas modalidades de cesación del trabajo pueden resultar abusivas siempre que los tipos o modalidades que admita sean bastantes por sí solos para reconocer que el derecho existe como tal y eficaces para obtener las finalidades del derecho de huelga.
- El ejercicio del derecho de huelga puede quedar sometido por la Ley a procedimientos o a algún tipo de formalidades, siempre que el procedimiento y los formalismos no sean arbitrarios, que tengan por objeto proteger otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que no sean tan rígidos o difíciles de cumplir que en la práctica hagan imposible el ejercicio del derecho.
- Las huelgas de solidaridad están amparadas por el derecho de huelga.

³⁹ BALAGUER CALLEJÓN, ML.: «La reforma constitucional en el derecho de sindicación y de huelga», en *RDP*, 36, pág. 197.

⁴⁰ BALAGUER CALLEJÓN, ML.: «El contenido esencial del derecho de huelga», en *RDP*, 34 (1991); «El derecho fundamental a la huelga», en *Estudios de Derecho Público, Homenaje a J.J. Ruiz Rico*, Tecnos, Madrid, 1997.

- No se puede equiparar la huelga, reconocida como derecho fundamental en el artículo 28 de la CE, con el cierre patronal, que debe considerarse un simple derecho cívico reconocido en el artículo 37 CE, que no puede ejercerse lícitamente cuando vacía de contenido el derecho constitucional de hacer huelga o se alza como barrera que lo impide. Los empresarios, por tanto, no pueden responder a una huelga con un cierre patronal.

La Constitución, por último, ha establecido como límite del derecho de huelga, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, sin que señale la Constitución el concepto o alcance de la expresión *servicios esenciales*. Estamos, pues, ante un «concepto jurídico indeterminado, que debe concretarse legal o jurisprudencialmente»⁴¹; no lo ha hecho el legislador, aunque sí se ha pronunciado al respecto el Tribunal Constitucional que ha afirmado que los servicios esenciales son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad. En la definición de los servicios esenciales entra el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con atenciones vitales; pero, de acuerdo con una segunda concepción, un servicio no es esencial por la naturaleza de la actividad que se despliega, sino por el resultado que con dicha actividad se pretende y por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, de manera que para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Como bienes e intereses esenciales hay que considerar, sigue afirmando el Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 26/1981, de 17 de julio y 27/1989, de 3 de marzo).

Además, el Tribunal Constitucional también ha afirmado que la finalidad de la huelga no constituye un valor absoluto al que deba sacrificarse cualquier otro o un principio que legitime cualquier modalidad de huelga o cualquier comportamiento durante su transcurso (STC 41/1984, de 21 de marzo) [FJ 7].

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en otros muchos supuestos con relación al derecho de huelga. Tiene interés señalar la STC 17/2017, de 2 de febrero por la vinculación con el uso de medios tecnológicos. En este caso, el Tribunal Constitucional desestimó un recurso de amparo interpuesto contra una televisión que había utilizado medios técnicos no habituales, pero de los que ya disponía, para retransmitir un partido de fútbol durante una jornada de huelga. La retransmisión del partido fue posible por la presencia en los estudios de un trabajador del área de control central, el coordinador del área de grafismo y un locutor; el primero de ellos cursó la orden para activar un codificador utilizado solo en casos excepcionales y, de ese modo se pudo recibir la señal del estadio y se pudo emitir el partido. El Tribunal Constitucional afirma que no se ha producido vulneración del derecho a huelga de los trabajadores; la utilización medios técnicos y un procedimiento diferente al normalmente previsto para poder retransmitir el partido, «no constituye ni puede asimilarse a un supuesto de esquirolaje tecnológico o sustitución de los trabajadores huelguistas por medios técnicos».

3.2. Titularidad

La titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores *uti singuli* pero las facultades en que consiste su ejercicio en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales (STC 11/1981, de 8 de abril).

Cuando el artículo 28.2 de la Constitución habla específicamente de huelga de los trabajadores quiere excluir de la protección que otorga este precepto constitucional las huelgas de otro tipo de personas (tal podría ser el caso de pequeños empresarios o de trabajadores autónomos). Por otro lado, la titularidad de este derecho a favor del trabajador implica un elemento necesario: la existencia de la

⁴¹ BALAGUER CALLEJÓN, ML.: «Los derechos sindicales en la Constitución española», en BALAGUER CALLEJÓN, F., CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR, JF., BALAGUER CALLEJÓN, ML., RODRÍGUEZ, A.: *Derecho Constitucional*, Vol. II, ob. cit., pág. 226.

otra parte de la relación laboral (la empresa, la Administración Pública...), de donde se concluye la dificultad de otorgar la titularidad de este derecho a otros sujetos que no sean los trabajadores.

Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil) no pueden ejercer el derecho de huelga ni realizar acciones sustitutivas o similares a la misma, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios (art. 8 de la *Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio de Régimen de la Policía Nacional*; y art. 12 de la *Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*). Tampoco los miembros de las Fuerzas Armadas pueden ejercer este derecho. Sí pueden asociarse, pero las asociaciones de miembros de las Fuerzas Armadas no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos políticos o sindicatos.

4. El derecho de petición

Artículo 29 CE

1. *Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.*

2. *Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.*

4.1. Concepto

El derecho de petición, reconocido y regulado en el artículo 29 CE, cierra la Sección 1ª, del Capítulo II, del Título I, de la Constitución. Hasta la aprobación de la *Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición (LODP)*, fue una norma preconstitucional —la Ley de 22 de diciembre de 1960— la que reguló este derecho⁴². El derecho de petición permite a cualquier persona, natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad, dirigirse, individual o colectivamente, a los poderes públicos, institución pública, administración, o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y entidades vinculados o dependientes de las Administraciones públicas, respecto de las materias de su competencia, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de ésta (art. 1 LO).

El objeto del derecho de petición podrá referirse a cualquier asunto o materia comprendidos en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general (art. 3 LO). Es característico del ejercicio del derecho de petición que la queja o sugerencia no tenga establecido en el ordenamiento jurídico un procedimiento específico para formalizar la reclamación y que el núcleo esencial esté constituido por un *petitum*⁴³.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre este derecho (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre; 194/1989, de 16 de noviembre y 242/1993, de 14 de julio). En la primera de las sentencias citadas, el Tribunal Constitucional afirma que el derecho de petición, reconocido en el artículo 29 CE, «reconoce un derecho *uti cives* del que disfrutaban por igual todos los españoles, en su condición de tales, que les permite dirigir, con arreglo a la Ley ... peticiones a los Poderes Públicos, solicitando gracia o expresando súplicas o quejas, sin que en él se incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado» [F.J. 5].

Este derecho debe ejercerse por escrito, aunque pueden utilizarse cualquier medio, incluso de carácter electrónico, siempre que permita acreditar su autenticidad. Este escrito debe incluir:

⁴² Un estudio de este derecho en: REBOLLO DELGADO, L.: «El derecho de petición», en *RDP*, 53(2002), págs. 75 a 130.

⁴³ *Idem*, pág. 91.

- la identidad del solicitante;
- la nacionalidad;
- el lugar o el medio designado para la práctica de notificaciones;
- el objeto de la queja o sugerencia;
- el destinatario de la petición;
- en las peticiones colectivas, el escrito deberá ir firmado por todos los peticionarios, debiendo figurar, junto a la firma de cada uno de ellos, su nombre y apellidos.

4.2. Titularidad

Como se ha indicado anteriormente, la titularidad corresponde a toda persona natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad, individual o colectivamente, en los términos y con los efectos establecidos en la *Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición*, sin que de su ejercicio pueda derivarse perjuicio alguno para el peticionario. Sin embargo, puede exigirse responsabilidad a quienes con ocasión del ejercicio del derecho de petición incurriesen en delito⁴⁴.

En cuanto al ejercicio del derecho de petición por los miembros de las Fuerzas Armadas o Institutos armados o de los miembros de los Cuerpos sometidos a disciplina militar (esta última referencia alude a la Guardia Civil), es el propio artículo 29.2 CE, el que establece que podrán ejercer este derecho de petición los miembros de dichos Cuerpos e Institutos solo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica. En cumplimiento de este mandato constitucional, el artículo 16 de la *Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas* establece que los militares podrán ejercer el derecho de petición sólo individualmente, en los supuestos y con las formalidades que señala la *Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición*; y añade, que no serán objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al determinado en la citada ley orgánica. En igual sentido, *Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*, determina, en su artículo 13, que los miembros de la Guardia Civil podrán ejercer el derecho de petición, de forma individual, en los casos y con las formalidades que señala la legislación reguladora del derecho de petición.

Las personas reclusas en centros penitenciarios son igualmente titulares de este derecho de petición (Disposición adicional tercera, de la LODP). La *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria* (art. 50) señala que los «internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u Organismos competentes». El juez de vigilancia es el competente para «acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficio penitenciarios de aquéllos» (art. 76).

El artículo 77 CE regula el derecho de petición ante las Cámaras, Congreso (art. 49 del Reglamento del Congreso) y Senado (art. 192 y sigs. del Reglamento del Senado), permitiendo que se presenten peticiones individuales y colectivas, por escrito. No está permitida la presentación de peticiones a través de manifestaciones ciudadanas (Disposición adicional primera, LODP). Los reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas también han regulado este derecho para el respectivo ámbito territorial. Tanto estas como las peticiones al Defensor del Pueblo se rigen por su normativa propia (Disposición adicional segunda, LODP).

⁴⁴ La redacción de la Ley alude a *delito o falta*, pero la Ley Orgánica 1/2015, del 30 de marzo, de reforma del Código Penal, eliminó las faltas y creó los delitos leves (art. 13.3.), consideramos por ello más acertado referimos solo a *delito*.

4.3. Tramitación

El artículo 7 de la LODP señala el procedimiento para la tramitación de este derecho que, básicamente, consiste en:

a) Recibido el escrito de petición, la autoridad u órgano al que se dirija procederá a comprobar si se cumplen los requisitos previstos por la Ley, previas las diligencias, comprobaciones y asesoramientos que estime pertinentes. Como resultado del examen realizado por la autoridad u órganos destinatario, se declarará su *inadmisión* o se *tramitará la petición* correspondiente.

b) Si el escrito de petición no reuniera los requisitos establecidos en la Ley, o no reflejaran los datos necesarios con la suficiente claridad, se requerirá al peticionario para que subsane los defectos advertidos en el plazo de quince días con el apercibimiento de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, notificándose entonces su archivo con expresión de la causa.

c) Se podrá también requerir al peticionario para que aporte datos o documentos complementarios que obren en su poder o cuya obtención esté a su alcance y que resulten estrictamente imprescindibles para tramitar la petición. Si el peticionario no aporta esta documentación ello no conlleva por sí mismo la inadmisibilidad de la petición, sin perjuicio de sus efectos en la contestación que finalmente se adopte

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la LODP y como corresponde a su naturaleza de derecho fundamental, éste es susceptible de tutela judicial preferente y sumaria y, subsidiariamente, de recurso de amparo, sin perjuicio de cualesquiera otras acciones que el peticionario estime procedentes.

CAPÍTULO VI

DERECHO DE PARTICIPACIÓN DERECHO DE SUFRAGIO. SISTEMA ELECTORAL

Yolanda Gómez Sánchez
Catedrática de Derecho Constitucional
Catedrática Jean Monnet de la Unión Europea
UNED

SUMARIO. 1. El derecho de participación. 1.1. Concepto. 1.2. Titularidad. 1.3. El derecho de acceso a cargos y funciones públicas. 1.4. Formas de participación política: participación directa y participación indirecta o representativa. 2. Instituciones de democracia directa. 2.1. Ámbito europeo. 2.2. Ámbito nacional. 2.2.1. *El referéndum*. 2.2.2. *El referéndum de ámbito nacional en la Constitución española*. 2.2.3. *La iniciativa legislativa popular en el ámbito nacional*. 2.3. Ámbito regional. 2.3.1. *Referéndum de iniciativa autonómica*. 2.3.2. *Referéndum de aprobación de los Estatutos de Autonomía elaborados por el procedimiento del artículo 151 de la Constitución*. 2.3.3. *Referéndum de reforma estatutaria*. 2.3.4. *Referéndum sobre la incorporación de Navarra al País Vasco*. 2.3.5. *Iniciativa popular legislativa en las Comunidades Autónomas*. 2.4. Ámbito municipal. 2.4.1. *Referéndum*. 2.4.2. *Régimen del Concejo Abierto*. 3. Sistema electoral. 3.1. Concepto. 3.2. Elementos. 3.2.1. *El derecho de sufragio*. 3.2.2. *La circunscripción electoral*. 3.2.3. *La forma de la candidatura*. 3.2.4. *La fórmula de escrutinio*. 3.2.4.1. *Las fórmulas de mayoría*. 3.2.4.2. *Las fórmulas proporcionales*. 3.2.5. *El censo electoral*. 3.2.6. *La campaña electoral*. 3.2.7. *La administración electoral*. 4. Régimen electoral general. 4.1. Elecciones municipales. 4.2. Elección de las Diputaciones Provinciales. 4.3. Elección de los Cabildos Insulares. 4.4. Las elecciones autonómicas. 4.5. Elección de las Cortes Generales: Congreso de los Diputados y Senado. 4.5.1. *Congreso de los Diputados*. 4.5.2. *Senado*. 4.6. Elecciones al Parlamento Europeo.

1. El derecho de participación

Artículo 23.1 CE

Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

1.1. Concepto

El artículo 23.1 CE, que reconoce expresamente a los ciudadanos el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o a través de los correspondientes procesos electorales, no tiene precedentes en nuestro Derecho constitucional histórico; en el Derecho comparado, podemos citar el artículo 3 de la Constitución francesa y el artículo 20.2 de la Constitución alemana.

La participación da unidad al sistema democrático en el que no es tan solo un elemento más sino el fundamento del propio sistema. La democracia se basa en la participación de todos en los asuntos públicos y, en este sentido, el que hoy denominamos derecho de participación ha estado en la base de los grandes movimientos revolucionarios que han cimentado los actuales sistemas democráticos. La idea de participación va también unida a la de limitación jurídica del poder y, en este sentido, a la aparición y consolidación del actual modelo de *Estado de Derecho*. La reivindicación de una mayor y más relevante participación ciudadana se manifestó en la evolución del Parlamento británico

(fundamentado en las ideas de autores como Locke); está presente en las convenciones de las colonias americanas y pasó a la Constitución de 1787.

El derecho de participación es, como venimos diciendo, un derecho fundamental que articula el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) y es el cauce principal, aunque no único, para el ejercicio de la soberanía (art. 1.2 CE) y que, como expresamente figura en este precepto, reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado.

Este derecho de participación, sin embargo, no habilita a los ciudadanos para exigir su participación en todos los asuntos públicos, cualquiera que sea su índole y su condición, pues para participar en los asuntos concretos —dice el Tribunal Constitucional— «se requiere un especial llamamiento, o una especial competencia, si se trata de órganos públicos, o una especial legitimación si se trata de Entidades o sujetos de Derecho privado, que la Ley puede, en tal caso, organizar» (STC 51/1984, de 25 de abril). Se reconoce así, la legitimidad del establecimiento de requisitos y el sometimiento del ejercicio de algunos derechos a procedimiento. Tal es el caso del derecho de participación que, sin perjuicio de su troncalidad en el sistema democrático, se encuentra fuertemente sujeto a requisitos subjetivos procedimentales (así, por ejemplo, el propio proceso electoral).

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre diversos aspectos del derecho de participación (entre otras muchas, SSTC 12/2008, 103/2008, 13/2009, 126/2009). Uno de ellos, ha sido la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes y el derecho de estos a ejercer sus funciones de representación en términos de igualdad con los demás parlamentarios, como, en el caso de la inadmisión de proposiciones no ley y de preguntas (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, 33/2010, de 19 de julio, y 44/2010, de 26 de julio) presentadas por parlamentarios. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 29/2011, de 14 de marzo (ver también, SSTC 33/2010, de 19 de julio y 27/2011, de 14 de marzo de 2011), destaca la importancia que ambos tipos de actos parlamentarios (proposiciones no de ley y preguntas) tienen en el control del Gobierno y en la propia actividad del parlamentario y la necesidad de que cualquier restricción de la función parlamentaria cuente con la suficiente motivación, debiendo expresarse las razones de la inadmisión en su caso.

Así, por ejemplo, en los casos en los que el Tribunal ha examinado la inadmisión de proposiciones no de ley, ha estimado que la *Mesa de la Cámara* no actuó de conformidad con sus obligaciones reglamentarias en relación con la admisión o no de este tipo de iniciativas parlamentarias y obstaculizó el ejercicio de una facultad— la de formular proposiciones no de ley— reconocida a los grupos parlamentarios y que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, se encuentra integrada en el estatus de los representantes políticos (SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3; y 44/2010, de 26 de julio, FJ 5, entre otras).

De otra, respecto de las preguntas parlamentarias en concreto, el Tribunal Constitucional recuerda que son actos constitucionalmente relevantes de control del Gobierno (STC 44/2010), cuya primera exigencia constitucional para limitar su tramitación es la de que tal limitación aparezca suficientemente motivada (SSTC 38/1999, FJ 2; y 74/2009, FJ 3 y FJ 4). No constando tampoco motivación suficiente por parte de la Mesa de la Cámara al rechazar la tramitación de la pregunta presentada por la parlamentaria, concluye que efectivamente se ha vulnerado el derecho de ésta.

En cuanto al ámbito material de este derecho, el artículo 23.1 se refiere a *asuntos públicos*, expresión que parece aludir directamente a la participación política, tanto directa como indirecta o representativa, aunque no agota aquí su contenido⁴⁵, ya que deben incluirse en el ámbito de este derecho otras modalidades de participación social, económica, cultural, judicial siempre que, en el caso concreto, tengan carácter o relevancia públicas. El artículo 23.1 CE, no regula, pues, exclusivamente la participación política en sentido estricto (participación en referéndum o en procesos

⁴⁵ SANTAMARIA PASTOR, JA.: «Artículo 23», en GARRIDO FALLA, F. (Coord.): *Comentarios a la Constitución*, ob. cit., pág. 513.

electorales, por ejemplo), sino, como venimos señalando, la participación caracterizada por el proceso que es el que debe referirse a asuntos públicos; excluye este artículo la participación ciudadana en los asuntos privados, pero no la participación ciudadana en asuntos públicos, aunque no políticos en sentido estricto.

1.2. Titularidad

La Constitución señala que el sujeto del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.1 CE, corresponde a los *ciudadanos*, término que alude de manera directa y principal a la persona física, interpretación que ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en su STC 51/1984, de 25 de abril).

El protagonismo de los partidos políticos respecto del derecho de participación y su reconocimiento constitucional como instrumentos fundamentales de la participación política, ha sido afirmado por el Tribunal Constitucional (STC 25/1990, de 19 de febrero), en la que, aun no reconociéndoles la titularidad del derecho de participación, sí les atribuye un *interés legítimo* a que se respeten las condiciones para el ejercicio del derecho de sufragio. Sin embargo, el Tribunal Constitucional también ha señalado que se vulnera el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes si se reconociera la facultad al partido político de privar de su condición de representante a quien ha sido expulsado del partido político. Una vez elegidos, dice el Tribunal, «los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término» (SSTC 5 y 10/1983, de 4 de febrero y de 21 de febrero respectivamente).

El reconocimiento de la titularidad de este derecho a favor de los ciudadanos no excluye que sea compatible con la Constitución, el establecimiento por ley de requisitos para la configuración de las candidaturas en orden a la participación equilibrada de mujeres y hombres. El Tribunal Constitucional resolvió, en su Sentencia 12/2008, de 29 de enero, las dudas de constitucionalidad respecto de las previsiones contenidas en el artículo 44 bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en la redacción del mismo dada por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la medida en la que dicho artículo incluía la representación equilibrada de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos, supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres debe ser lo más cercana posible al equilibrio numérico.

En la STC 12/2008, el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad de la medida⁴⁶ y ha resuelto, en base a esta doctrina, otros recursos planteados tanto respecto del régimen electoral general como de leyes electorales de las Comunidades Autónomas (entre otras, STC 40/2011, de 31 de marzo, que resolvió en recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía en la redacción dada por la Ley 5/2005, de 8 de abril, que disponía que la representación de mujeres y hombres en las candidaturas se articularía ocupando los de un sexo puestos impares y los de otro los pares (sistema de cremallera). En este caso y en los similares, el Tribunal Constitucional ha confirmado la compatibilidad de este tipo de medidas con la Constitución, sin apreciar vulneración ni del derecho a la igualdad (arts. 9.2 y 14 CE) ni del derecho a la participación política (art. 23 CE).

1.3. El derecho de acceso a cargos y funciones públicas

Artículo 23.2 CE

⁴⁶ Nos hemos referido a esta Sentencia en el Capítulo 10.

2. *Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.*

El apartado 2, del artículo 23 de la Constitución, reconoce expresamente el derecho a acceder a funciones y cargos públicos, en el marco de los requisitos y procedimiento establecido por la ley. La interpretación del alcance y contenido de este derecho fundamental ha de hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática. El derecho a acceder a los cargos públicos comprende también el derecho a permanecer en los mismos, porque, de otro modo, el derecho fundamental quedaría vacío de contenido; derecho a permanecer en condiciones de igualdad, siempre que se cumplan los requisitos que señalen las Leyes. En tanto, en ese precepto se incluye expresamente el requisito de la igualdad en dicho acceso a cargos públicos, los particulares pueden acudir al recurso de amparo en la medida en que las Leyes establezcan condiciones discriminatorias (STC 5/1983, de 4 de febrero).

También cuando se ha planteado la titularidad de los escaños obtenidos por candidatos incluidos en listas electorales promovidas por una determinada formación política, el Tribunal Constitucional (STC 36/1990, de 1 de marzo), ha afirmado que los «titulares del derecho enunciado en el artículo 23.2 CE son los ciudadanos, y no los partidos políticos; y otro tanto ocurre con el subsiguiente derecho a permanecer en los cargos públicos a los que se accedió. Por consiguiente, ostentan la titularidad de dicho derecho fundamental los propios ciudadanos, primero como candidatos a un cargo representativo, y luego como parlamentarios, y, en su caso, incluso los Grupos Parlamentarios en que éstos se integran y que ellos mismos constituyen, en la medida en que resulten menoscabados sus derechos» (entre otras, SSTC 5/1983, 10/1983). Por consiguiente, y a los efectos que ahora nos atañen, ostentan la titularidad del derecho fundamental comprendido en el artículo 23.2 de la Constitución los propios ciudadanos, primero como candidatos a un cargo representativo y luego como parlamentarios, y, en su caso, incluso los Grupos Parlamentarios en que éstos se integran y que ellos mismos constituyen, en la medida en que resulten menoscabados sus derechos (STC 108/1986).

Más recientemente y con relación a diversos recursos interpuestos por candidatos y parlamentarios del Parlamento de Cataluña y del Parlamento Europeo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de nuevo sobre el derecho de acceso y permanencia en cargos de representación política, entre otras, en sus SSTC 9/2020, de 28 de enero y 11/2020, de 28 de enero.

En la primera de ellas, STC 9/2020, el Tribunal resolvió el recurso de amparo promovido por un parlamentario electo del Parlamento de Cataluña, en prisión provisional⁴⁷, en relación con los autos dictados Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que denegaron su solicitud de traslado a una cárcel de Barcelona y los permisos necesarios para asistir a las sesiones parlamentarias, con las medidas de seguridad que se consideraran pertinentes. El recurrente alegaba vulneración del derecho a la participación política y al ejercicio de los cargos públicos representativos. El Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo y rechaza la vulneración del derecho a la participación y a la representación política, al considerar que la ponderación efectuada por las resoluciones judiciales impugnadas es conforme con las exigencias de proporcionalidad en la afectación a los derechos fundamentales (apoyándose en la doctrina sentada en las SSTC 155/2019, de 28 de noviembre y 4/2020, de 15 de enero).

En la STC 11/2020, el Tribunal resuelve el recurso de amparo promovido por dos parlamentarios del Parlamento de Cataluña⁴⁸, en relación con la comunicación del Tribunal Supremo a la Mesa del Parlamento de Cataluña de la suspensión de ambos recurrentes en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando, en aplicación del artículo 384 bis de la LECr⁴⁹. Los recurrentes alegan

⁴⁷ Recurso de amparo promovido por Oriol Junqueras i Vives.

⁴⁸ Recurso de amparo promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raúl Romeva Rueda.

⁴⁹ Art. 384 bis LECr: «Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o

violación, entre otros, del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos. El Tribunal Constitucional, después de recordar su doctrina en relación al artículo 384 bis LECr, deniega el amparo por cuanto –afirma el Tribunal– la suspensión de los cargos públicos no constituye un límite al ejercicio del derecho a la participación política (23.2 CE), sino que determina un requisito legal, el no encontrarse en *situación de prisión provisional* como consecuencia del procesamiento por un delito concreto (persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes), y concluye que no ha habido vulneración de los derechos reconocidos de representación política del artículo 23.2 CE (aplica doctrina sentada en la STC 71/1994, de 3 de marzo)⁵⁰.

El concepto de cargos públicos a que alude el apartado 2 del artículo 23 CE, comprende también el derecho de acceso a la función pública con los requisitos de igualdad establecidos en ese precepto. Este artículo, además, sirve de criterio de interpretación de las formas de participación administrativa, es decir, se aplican también en el ámbito administrativo las reglas de participación directa e indirecta o representativa. El derecho de acceso a la función pública del artículo 23 CE está en estrecha conexión con los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 CE. El Tribunal Constitucional ha exigido que las normas de acceso a la función pública sean generales y abstractas, nunca personales (entre otras, SSTC 148/1986, de 25 de noviembre y 127/1991, de 6 de junio) y que la valoración de los méritos exigidos en los concurso de acceso a la función pública estén en correspondencia con el puesto a desempeñar en cada caso, de manera que se evite la posibilidad de valoraciones subjetivas (entre otras, SSTC 148/1986, de 25 de noviembre y 193/1987, de 9 de diciembre).

1.4. Formas de participación política: participación directa y participación indirecta o representativa

La soberanía popular, como facultad de un pueblo para dotarse de instituciones y leyes propias y para regular la convivencia a través de la participación política, puede tener diversas manifestaciones, pero todas ellas aluden a la idea central de *democracia*. La imprescindible participación de los ciudadanos que define al sistema democrático puede realizarse por diversos medios. Así, por ejemplo, es una manifestación del poder soberano la aprobación de un texto constitucional mediante un proceso constituyente; también lo es la reforma constitucional. Pero, en general, la convivencia de la comunidad debe ser regulada cotidianamente para lo que el titular de la soberanía, del poder soberano, puede optar por:

- ejercer directamente las funciones y facultades inherentes al funcionamiento ordinario de la comunidad (participación directa);
- delegar en unos representantes las funciones de organización de la comunidad durante períodos determinados de tiempo (participación indirecta o representativa);
- complementar ambos sistemas, articulando la participación ciudadana tanto a través de la participación directa como a través de la elección de representantes.

La democracia directa, como sistema único de toma de decisiones políticas, ha venido siendo considerada de difícil aplicación en las complejas sociedades actuales, lo que, junto con otros factores históricos no carentes de importancia, ha producido una progresiva extensión de la participación indirecta o representativa en la cual, el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos se manifiesta en la elección libre de representantes; los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar (STC 5/1983, de 4 de febrero). En la actualidad, pues, el principio metafísico del poder del pueblo se realiza técnicamente a través de la elección, como mecanismo a través del cual se integra la voluntad popular en el aparato estatal, articulando así

relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión».

⁵⁰ Pueden consultarse también, entre otras: STC 3/2020, de 15 de enero (desestimación del recurso de amparo presentado por Jordi Sánchez i Picanyol); STC 1/2020, de 14 de enero (desestimación de la vulneración del art. 16.1CE).

el principio democrático⁵¹. Con todo, la mayor parte de los Estados actuales reconocen en sus ordenamientos jurídicos algunos mecanismos de participación directa que coexisten dentro de un sistema fundamentalmente articulado en torno a la representación política.

La idea de participación está presente en la Constitución española en varios preceptos⁵². Así, además de su recepción en el artículo 23 CE, del que venimos tratando, este derecho de participación se diversifica a lo largo del texto constitucional, mostrando uno de los aspectos más significativos de una Constitución democrática, como son las reiteradas llamadas a la participación de los individuos y de los grupos con una gran variedad de fórmulas de muy diverso alcance⁵³. Encontramos este concepto, entre otros, en:

- el artículo 6 al señalar que los partidos son instrumento de participación política;
- el artículo 9 que asigna a los poderes públicos la obligación, entre otras, de fomentar la participación de todos en la vida política, económica, cultural y social;
- el artículo 27.5 que consagra la participación de los sectores afectados en la educación;
- el artículo 29 que regula el derecho de petición;
- el artículo 48 que reconoce el derecho de participación de la juventud;
- el artículo 77 que regula las peticiones individuales o colectivas que pueden hacerse a las Cámaras parlamentarias;
- el artículo 87.3 que reconoce la iniciativa legislativa popular, desarrollado mediante la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo;
- las diversas modalidades de referéndum como forma paradigmática de participación política directa, desarrollados por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero;
- el artículo 105 que reconoce el derecho a ser oído en determinados procedimientos;
- el artículo 125 en el que se regula la participación en la Administración de Justicia a través de la acción popular y la institución del Jurado;
- el artículo 129 que regula la participación de los afectados en la Seguridad Social y de los trabajadores en la empresa;
- el artículo 142 que regula la participación de las Haciendas Locales en el Estado y en las Comunidades Autónomas.

El reconocimiento constitucional de las diversas formas de participación muestra, en última instancia, el carácter democrático del sistema constitucional pero no todas estas formas de participación ciudadana son formas de participación política que es a lo que se refiere el artículo 23.1 CE al que dedicamos este epígrafe.

Seguramente puede afirmarse que, aunque las formas de participación reconocidas en nuestro texto constitucional son las habituales en el constitucionalismo de esta época, es también cierto que la Constitución española ha optado decididamente por el sistema representativo, regulando escasamente otras formas de participación directa del pueblo a las que se alude en un epígrafe posterior. A través de la representación los ciudadanos «participan» por medio de unos representantes libremente elegidos⁵⁴.

En este capítulo nos referiremos a la participación consagrada en el artículo 23.1 de la

⁵¹ SÁNCHEZ NAVARRO, A.: *Constitución, igualdad y proporcionalidad electoral*, CEPC, Madrid, 1998, pág. 16.

⁵² Seguimos en esta breve exposición a RAMÍREZ, M.: «Participación y pluralismo en la Constitución de 1978», en RAMÍREZ, M. (Dir): *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Pórtico, Zaragoza, 1979, pág. 62.

⁵³ AGUIAR DE LUQUE, L., GONZALEZ AYALA, MD.: «El derecho a participar en los asuntos públicos», en ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, Cortes Generales/Edersa, Madrid, 1996.

⁵⁴ Sobre el concepto de la representación pueden consultarse: TORRES DEL MORAL, A.: «Representación y sistemas electorales», en GARRORENA MORALES, A.: *El parlamento y sus transformaciones actuales*, 1990, págs. 64-74; VEGA, P.: «Significado constitucional de la representación política», en *Revista de Estudios Políticos*, 44 (1985). VIDAL PRADO, C.: *El sistema Electoral Español*, Método Ediciones, Granada, 1995. BURGUERA AMEAVE, L.: «Participación en campaña electoral desde una perspectiva autonómica comparada», en PÉREZ-MONEO, M., VINTRÓ I CASTELLS, J., (Coords.), *Participación política: deliberación y representación en las Comunidades Autónomas*, 2017, págs. 53-84.

Constitución, en sus dos modalidades: participación directa y participación indirecta o participación para la elección de representantes (participación representativa) pues, si bien es cierto que la Constitución es pródiga en el reconocimiento de la participación de los ciudadanos en un amplio número de aspectos, lo es igualmente que la *participación política* alcanza unas connotaciones especiales en los sistemas democráticos los cuales perviven y se legitiman precisamente por la participación de los ciudadanos.

La participación política, en un sentido general, puede ser definida como la acción de intervenir en los procesos de toma de decisiones públicas y, así entendida, presenta las siguientes características⁵⁵:

- a) es una participación reglada que se produce con ocasión de un procedimiento específico;
- b) la participación en sentido estricto tiene carácter puntual y no integra ni vincula al ciudadano en el órgano o institución que esté llamado a tramitar o, en su caso, resolver definitivamente la cuestión sometida a procedimiento;
- c) debe implicar también el derecho a no participar. A pesar de la necesidad que la democracia tiene de la participación de los ciudadanos cuando son llamados a ella, resulta difícilmente compatible con el principio de libertad la imposición de lo que, en principio, son derechos básicos de este tipo de régimen político.

El artículo 6 de la Constitución proclama que los partidos políticos son *instrumentos fundamentales para la participación política* sin que encontremos en el resto del articulado una mención tan rotunda en favor de cualquiera de las instituciones de democracia directa. En igual sentido, el artículo 66 CE afirma que *Las Cortes Generales representan al pueblo español...*, y es en una de sus Cámaras, el Congreso de los Diputados, donde se inviste al presidente del Gobierno, que debe gozar de la confianza de la mayoría absoluta de sus miembros en primera votación o de la mayoría simple en segunda votación. El Parlamento es, pues, la institución representativa por excelencia, en sus ámbitos territoriales correspondientes, Cortes Generales y Parlamentos de las Comunidades Autónomas; el Gobierno, en tanto precisa de la confianza del Congreso de los Diputados en el ámbito central y de los Parlamentos autonómicos de conformidad con sus respectivos Estatutos de Autonomía, es también una institución representativa de elección indirecta. Lo mismo cabe decir de los Ayuntamientos, de las Diputaciones provinciales y Cabildos.

Para definir aún más el tipo de mandato de los representantes, la Constitución española, en su artículo 67.2, establece que los *«miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo»*. Como sabemos, la prohibición de mandato imperativo determina que los representantes no pueden recibir instrucciones en el desenvolvimiento de su función; sin embargo, la evolución de la democracia representativa y el creciente protagonismo de los partidos, aspecto del que se trata en el epígrafe siguiente, ha originado, por un lado, que se respete escrupulosamente dicha prohibición entre los electores y sus representantes que fue el significado original del mandato imperativo, aunque no sucede lo mismo entre los partidos políticos y los representantes elegidos bajo las siglas de los partidos, ya que ha nacido y se consolida progresivamente una suerte de mandato imperativo que funciona entre los representantes elegidos por el pueblo y los partidos políticos bajo cuyos auspicios consiguieron los escaños.

Por otro lado, el sistema representativo debe reunir determinados caracteres para que pueda imbricarse en un sistema democrático. Esos elementos fundamentalmente son dos:

- a) un *sistema democrático* para la elección de los representantes, de manera que la participación del pueblo en dicha elección pueda entenderse como una manifestación libre de la voluntad del titular de la soberanía (arts. 1.2 y 23.1 CE): en este sentido, la

⁵⁵ Seguimos a AGUIAR DE LUQUE, L., GONZALEZ AYALA, M.D.: «El derecho a participar en los asuntos públicos», en ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, ob. cit., pág. 651.

Constitución establece que los parlamentarios serán elegidos mediante sufragio universal, libre, igual, directo y secreto (arts. 68.1 y 69), condiciones imprescindibles para garantizar la libertad de la elección;

- b) un *sistema de control* eficaz de la actuación de los representantes tanto en los aspectos estrictamente jurídicos como en el plano de la exigencia de responsabilidad política, lo que en último extremo sólo puede garantizarse a través de la reversibilidad de la opción tomada en cada caso, es decir, a través de las elecciones periódicas. En cuanto a la renovación del mandato, la Constitución establece también que, tanto el Congreso de los Diputados como el Senado, las dos Cámaras que componen las Cortes Generales, se renovarán cada cuatro años (arts. 68.4 y 69.6), salvo que sean disueltas, facultad que le atribuye la Constitución al Presidente del Gobierno (art. 115); o se produce automáticamente cuando el Congreso de los Diputados no logra investir a un candidato a Presidente del Gobierno (art. 99.5). En similares términos se pronuncian los Estatutos de Autonomía y las normas electorales de las diferentes Comunidades Autónomas.

2. Instituciones de democracia directa

Como ya dijimos, algunos institutos de democracia directa coexisten en el sistema marcadamente representativo que acoge la Constitución española. Fue durante la segunda mitad del siglo XVIII cuando se elaboró el concepto de participación directa que tuvo, en el siglo XIX, la época de su formalización en unas Instituciones que se incorporaron a diferentes tipos de Estado liberal.

No es opinión unánime en la doctrina la conveniencia o no de compatibilizar, dentro de un mismo sistema, formas de participación directa e indirecta. Por otro lado, la participación directa ha sufrido el desgaste que supone haber sido utilizada, en algunas ocasiones, al servicio de la autocracia, manifestándose como un mecanismo de manipulación de las masas.

A partir del primer tercio de este siglo, vuelven a surgir en la doctrina y práctica constitucionales los mecanismos de democracia directa como instrumentos de apoyo al sistema representativo, defendiéndose la idea de la compatibilidad entre formas de participación directa y formas de participación indirecta. Con todo, algunas democracias actuales excluyen el referéndum de sus ordenamientos, tal es el caso de Alemania. La Constitución española, los Estatutos de Autonomía y otras leyes de desarrollo han reconocido instituciones de participación directa (referendo, iniciativa legislativa popular, sistema de concejo abierto) y el Derecho de la Unión Europea ha reconocido la *iniciativa ciudadana europea* como institución de democracia directa en el artículo 11.4 del Tratado de la Unión Europea y en el artículo 24 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por lo que podemos analizar las instituciones de democracia directa en nuestro ordenamiento en cuatro diferentes ámbitos: *européo; nacional; regional y municipal*.

2.1. Ámbito europeo

La *iniciativa ciudadana europea* viene a complementar la clara opción europea por la democracia representativa –sin restarle importancia alguna como ya sucede en el ámbito de los Estados– como cuando se afirma que el «funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa» y que los «ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento» (art. 10, 1 y 2, TUE). Sin embargo, el propio TUE (art. 10.3) afirma también que «todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión» y que las «decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos», estableciendo la obligación de las instituciones de la UE de dar a los ciudadanos y a las asociaciones representativas la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión (art. 11.1 TUE) y de mantener un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil (art. 11.2 TUE). El reconocimiento de la nueva iniciativa ciudadana (art. 11.4 TUE y

desarrollado por el art. 24 TFUE) permite que un grupo de, al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, puedan tomar la iniciativa de invitar a la Comisión Europea, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que, a juicio de estos ciudadanos, requieran un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados. La iniciativa ciudadana europea quedó abierta a partir de 1 de abril de 2012 y, desde entonces, se han venido tramitando las propuestas remitidas por los ciudadanos europeos. Para desarrollar este derecho (arts. 11.4 TUE y 24 TFUE) que permite la participación de los ciudadanos en la vida democrática de la Unión se dictó el Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 y se mantuvo vigente el Reglamento de Ejecución 1179/2011, de la Comisión, de 17 de noviembre de 2011. Este último estableció las especificaciones técnicas para la recogida de firmas a través de páginas web. Ambos reglamentos son obligatorios y directamente aplicables en todos los Estados miembros. Partiendo de estas normas, cabe aproximarse a la configuración actual de la iniciativa ciudadana europea a través de sus principios, su definición, sus promotores y firmantes, y los aspectos más relevantes de su procedimiento.

El Reglamento 2019/788 tiene por objeto, por un lado, hacer que la iniciativa ciudadana europea sea más accesible, menos engorrosa y más fácil de utilizar para quienes la organicen o apoyen; y, por otro, reforzar su seguimiento a fin de aprovechar todo su potencial como herramienta para fomentar el debate, facilitando la participación del mayor número posible de ciudadanos en el proceso democrático de toma de decisiones (Considerando 5).

El Reglamento define la iniciativa ciudadana como aquella presentada a la Comisión Europea por la que se invita a ésta a presentar, en el ámbito de sus atribuciones, una propuesta adecuada sobre cuestiones acerca de las cuales los ciudadanos estimen que se requiere un acto jurídico de la Unión a efectos de la aplicación de los Tratados («iniciativa ciudadana europea» o «iniciativa»).

Es reseñable que la iniciativa ciudadana europea tiene como interlocutor exclusivamente a la Comisión Europea mientras que, en las figuras afines en los Estados, en general, el interlocutor es el Parlamento. También es el Parlamento Europeo el destinatario del ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos europeos. Que se haya optado en el caso de la iniciativa ciudadana por que sea la Comisión la que reciba estas propuestas tiene su justificación en las específicas competencias que la Comisión Europea tiene en orden a la propuesta legislativa y también a la adopción de decisiones ejecutivas.

2.2. Ámbito nacional

La Constitución española ha reconocido dos instituciones de democracia directa en el ámbito nacional: el *referéndum* y la *iniciativa legislativa popular*.

2.2.1. El referéndum

El referéndum es un instrumento de participación directa que permite someter al pueblo (conforme al censo) una consulta concreta o un texto normativo legislativo; en este último supuesto recibe el nombre de *referéndum legislativo* o *constituyente* cuando versa acerca de la Constitución o sus reformas. Durante los trabajos de elaboración de la Constitución española, se contempló la posibilidad de incluir el referéndum en su modalidad legislativa, permitiendo así que pudiera someterse a consulta un texto articulado que, de ser aprobado por el pueblo, se convertiría en ley. Finalmente, sin embargo, tal posibilidad fue rechazada por los constituyentes. El mandato constitucional en cuanto a este tipo de institución de democracia directa ha sido desarrollado mediante la *Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de*

referéndum.

En todos los casos, el referéndum se celebra por sufragio universal, igual, directo, libre y secreto en el ámbito que corresponda a la consulta (art. 5.1 LOMR). La circunscripción será, en todo caso, la provincia y, a estos efectos, constituirán circunscripción electoral las ciudades de Ceuta y Melilla (art. 5.2. LOMR).

2.2.2. El referéndum de ámbito nacional en la Constitución española

La Constitución recoge dos tipos: el *referéndum consultivo* (art. 92 CE) y el *referéndum de reforma constitucional* (arts. 167.3 y 168.3).

a) El referéndum consultivo

El referéndum consultivo está reconocido en el artículo 92 CE citado, conforme al cual, *las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.*

EL referéndum consultivo es convocado por el Rey a propuesta del presidente del Gobierno previa autorización del Congreso de los Diputados, adoptada por mayoría absoluta. Esta solicitud debe contener los términos exactos de la consulta que quiera formularse a los ciudadanos (art. 6 LOMR).

En términos generales el referéndum se somete al régimen electoral general en lo que no se oponga a la Ley Orgánica de 1980 y, dispone el artículo 11 de esta última norma, que las facultades que la Ley Orgánica del Régimen Electoral atribuye a los partidos políticos en los procesos electorales, deben entenderse en estos casos referidas a los *grupos políticos* con representación parlamentaria o a los que hubieran obtenido, al menos, un 3% de los sufragios válidamente emitidos en el ámbito a que se refiera la consulta, en las últimas elecciones generales celebradas para el Congreso de los Diputados. Conforme a esta disposición, el proceso de democracia directa en que consiste el referéndum se articula a través de los grupos políticos (partidos políticos) en similares términos a como se producen los procesos electorales, lo que implica que tales grupos políticos tienen la posibilidad de ser protagonistas también de este tipo de actos.

En cuanto al contenido de la pregunta, la Constitución, como ya dijimos, señala que ésta versará sobre «decisiones políticas de especial trascendencia». En principio, pues, queda excluida la posibilidad de someter al pueblo un texto legislativo, con lo que se recortan sustancialmente las posibilidades de este instituto. Nada dice la Constitución sobre los criterios para determinar qué decisiones políticas revisten especial trascendencia y son, por ello, objetos válidos, en su caso, de una consulta popular. De cualquier modo, tal y como ha quedado regulado el referéndum consultivo en nuestra Constitución es un instrumento político del Gobierno, asistido por la mayoría absoluta del Congreso, que previsiblemente sólo se utilizará cuando existan fundadas garantías de lograr un resultado afirmativo.

Por último, el propio texto fundamental califica a este referéndum como *consultivo* estimando un sector doctrinal que tal término significa que el resultado de la consulta popular no es necesariamente vinculante para el Gobierno, tesis que es incompatible con la atribución de la soberanía al pueblo en el artículo 1.2 CE. Me inclino, pues, por considerar, como ha señalado otro sector doctrinal, que el carácter consultivo del referéndum regulado en el artículo 92 CE se refiere a la facultad de acudir a esta institución de democracia directa, pero no al resultado de la misma, una vez que se realiza la consulta popular.

b) El referéndum de reforma constitucional

Como sabemos, la Constitución española ha establecido dos procedimientos de reforma

constitucional: el procedimiento *ordinario* y el procedimiento *agravado*. Este último se aplica a las revisiones totales del texto constitucional y a las modificaciones que afecten al Título Preliminar, a la Sección 1ª, del Capítulo II, del Título I y al Título II.

Conforme establece el artículo 168.3 CE, aprobada una reforma constitucional por el procedimiento agravado, será sometida a referéndum para su ratificación. Esta consulta tiene, pues, carácter necesario y vinculante. La aprobación del proyecto de reforma por el sistema agravado y la necesidad de celebrar el referéndum debe ser comunicada por las Cortes Generales al presidente del Gobierno que queda obligado a tramitar dicha convocatoria dentro del plazo de treinta días y a su celebración dentro de los sesenta días siguientes (art. 7 LOMR).

Por otro lado, el resto del articulado de la Constitución no comprendido en las materias propias de la reforma agravada, queda sujeto al procedimiento de reforma ordinario. Según dispone el artículo 167.3 de la Constitución respecto de este procedimiento de reforma ordinario, aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a dicha aprobación, al menos *una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras*. Nos encontramos, pues, ante un referéndum facultativo para los parlamentarios que pueden o no optar por solicitar la celebración de la consulta popular. Si los parlamentarios no solicitan el referéndum en el plazo citado, la reforma se considera concluida con la aprobación de las Cámaras. Si, de lo contrario, se solicita dicho referéndum, las Cortes deben dar traslado al presidente del Gobierno, acompañando la solicitud de la décima parte de los parlamentarios a la que alude el artículo 167.3 de la Constitución.

Los plazos para convocar este referéndum son los mismos que los establecidos para la reforma agravada, así pues, se convocará dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la comunicación de las Cortes y se celebrará dentro de los sesenta días siguientes.

2.2.3. *La iniciativa legislativa popular en el ámbito nacional*

La *iniciativa popular legislativa* es, como el referéndum, un instrumento de participación directa de los ciudadanos, en este caso en el proceso legislativo en su momento inicial. La Constitución reconoce esta iniciativa popular en el artículo 87.3 que se remite a una ley orgánica para la regulación de este instituto. Dicho mandato constitucional se cumplió con la aprobación de la *Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular*.

La desconfianza del legislador hacia este tipo de institutos de democracia directa se hace patente incluso en la *Exposición de Motivos* de la Ley Orgánica de 1984 cuando, tras declarar que la iniciativa legislativa popular es un mecanismo de participación que permite al pueblo participar como titular de la soberanía en la tarea de elaboración de las leyes, se manifiesta que la regulación constitucional recoge «las limitaciones propias de este instituto, derivadas de las enseñanzas históricas».

Pueden ejercer la iniciativa legislativa popular todos los ciudadanos españoles mayores de edad que se encuentren incluidos en el censo electoral (art. 1).

a) *Materias excluidas*

La Constitución relaciona una serie de materias excluidas de la iniciativa legislativa popular en su artículo 87.3, que son las siguientes:

- las materias propias de las leyes orgánicas;
- las materias de naturaleza tributaria;
- las de carácter internacional;
- las relativas a la prerrogativa de gracia;

El artículo 2 de la Ley Orgánica 3/1984, recoge los cuatro supuestos anteriores y, además, añade

las siguientes:

- las mencionadas en los artículos 131 y 134.1 de la Constitución, que se refieren, respectivamente, a la planificación de la actividad económica y a los Presupuestos Generales del Estado.

b) Requisitos

En cuanto a los requisitos, la Ley Orgánica exige que la iniciativa legislativa popular se ejerza mediante la presentación de una *proposición de ley* (art. 3 LO):

- consistente en un texto articulado de carácter normativo precedido de una exposición de motivos;
- la relación de los miembros que componen la Comisión Promotora de la iniciativa, con expresión de los datos personales de todos ellos.
- y que dicha propuesta sea avalada por, al menos, 500.000 electores cuyas firmas hayan sido autenticadas en la forma que la ley establece.

c) Tramitación

La proposición de Ley debe depositarse ante la Mesa del Congreso de los Diputados que examinará la documentación y se pronunciará sobre su admisibilidad en el plazo de quince días. Son causas de inadmisión según el artículo 5 de la Ley Orgánica de 1984, todas aquellas propuestas:

- que versen sobre una de las materias excluidas;
- que no hayan cumplido los requisitos exigidos. Si se trata de un defecto subsanable se otorgará un mes de plazo para que los promotores complementen la documentación;
- que versen sobre materias inconexas entre sí;
- si existe previamente en cualquiera de las Cámaras de un proyecto o una proposición de ley sobre el mismo asunto que se encuentre en trámite de enmiendas o en otro posterior;
- que sean reproducción de otra iniciativa legislativa popular presentada durante la misma legislatura.

Contra la decisión de la Mesa del Congreso de no admitir la proposición de Ley, la Comisión Promotora podrá interponer ante el Tribunal Constitucional recurso de amparo. Si el Tribunal decidiera que la proposición no incurre en alguna de las causas de inadmisión previstas en el apartado 2 del artículo 5, el procedimiento seguirá su curso; si el Tribunal decidiera que la irregularidad afecta a determinados preceptos de la proposición, la Mesa del Congreso lo comunicará a los promotores, a fin de que estos manifiesten si desean retirar la iniciativa o mantenerla una vez que hayan efectuado las modificaciones correspondientes.

Una vez que la Mesa del Congreso comunica a los promotores que su proposición de ley ha sido admitida, comienza el proceso de recogida de las firmas. El procedimiento de recogida de firmas deberá finalizar con la entrega a la Junta Electoral Central de las firmas recogidas, en el plazo de nueve meses a contar desde la notificación a que se refiere el apartado anterior. Este plazo podrá ser prorrogado por tres meses cuando concurra una causa mayor apreciada por la Mesa del Congreso. Agotado el plazo sin que se haya hecho entrega de las firmas recogidas, caducará la iniciativa. La reforma de la Ley Orgánica de 2004 introdujo la posibilidad de que las adhesiones a la iniciativa legislativa popular pudieran hacerse a través de firma electrónica.

d) Autenticación de las firmas

Junto a la firma del elector se indicará su nombre y apellidos, número del documento nacional de identidad y municipio en cuyas listas electorales se halle inscrito. La firma deberá ser autenticada por un Notario, por un Letrado de la Administración de Justicia o por el secretario municipal

correspondiente al municipio en cuyo censo electoral se halle inscrito el firmante. La Ley establece, además, que la autenticación deberá indicar la fecha y podrá ser colectiva, pliego por pliego. En este caso, junto a la fecha deberá consignarse el número de firmas contenidas en el pliego. La exigencia de un número de firmas tan elevado complica extraordinariamente la utilización de esta institución por parte de los ciudadanos; y a ello unimos el hecho de que el Parlamento, como hemos dicho, no queda vinculado por el texto presentado por los ciudadanos, cabe deducir la escasa virtualidad de la iniciativa legislativa popular tal y como ha sido regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

2.3. Ámbito regional

En el ámbito territorial de las distintas Comunidades Autónomas se han reconocido también el referéndum, la iniciativa legislativa popular y otros tipos de consultas populares como institutos de democracia directa.

En cuando al referéndum debemos distinguir:

- el referéndum de iniciativa autonómica;
- el referéndum de aprobación de los Estatutos de Autonomía; y
- el referéndum de reforma estatutaria, referéndum sobre la incorporación de Navarra al País Vasco.

Otro tipo de consultas populares han sido incluidas en algunos Estatutos de autonomía, como hace el artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña el cual establece que «Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular», aunque, como sigue señalando el mismo precepto, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución, es decir, con excepción de la competencia exclusiva que tiene el Estado para autorizar la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum.

El denominado proceso independentista catalán y, en concretos, decisiones jurídicas, legislativa o no, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, originó varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, entre los que cabe citar los siguientes:

a) *STC 51/2017, de 10 de mayo*⁵⁶

Esta sentencia resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno contra los artículos 1 a 30, 43 y 45 de la *Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum*, que se aprobó con base en el artículo 122 del Estatuto catalán. La Ley catalana regulaba dos modalidades de referéndum a las que definió como consultas populares:

1) el «referéndum de ámbito de Cataluña» (sobre el que se focalizó el recurso de inconstitucionalidad), calificado como consultivo (art. 12), sobre cuestiones políticas de especial trascendencia para la ciudadanía en el ámbito de las competencias de la Generalitat (art. 10); y

2) el «referéndum de ámbito municipal», igualmente consultivo (art. 34) y cuyo objeto queda ceñido a «los asuntos de competencia propia del municipio y de carácter local que sean de especial trascendencia para los vecinos» (art. 31.1); entendiendo por asunto «de carácter local» aquel en el que no prevalece un interés supramunicipal (art. 31.2).

⁵⁶ Sentencia 51/2017, de 10 de mayo de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 8912-2010. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. Competencias sobre consultas referendarias: nulidad de los preceptos legales que regulan los aspectos generales de las consultas y las consultas populares por vía de referéndum en el ámbito de Cataluña.

El recurso del Gobierno se fundamentó en la vulneración del artículo 149.1.32 CE, que atribuye al Gobierno la competencia exclusiva para autorizar la convocatoria de consultas populares *por vía de referéndum*, alegándose en apoyo de esta tesis jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional (especialmente, de las SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, y 31/2010, de 28 de junio) y lo establecido en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum.

En la STC 51/2017 citada el Tribunal Constitucional confirmó que la modalidad «referéndum de ámbito de Cataluña» regulado en la Ley catalana se correspondía con la definición constitucional de *referéndum* (STC 31/2015, de 25 de febrero) y que, por tanto, no era una institución diferente y que no estaba prevista ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica 2/1980 y concluyó «que la Ley de Cataluña 4/2010 infringió la Constitución al introducir en el ordenamiento la modalidad de referéndum de ámbito autonómico, consulta popular esta que ni fue prevista por la norma fundamental ni aparece contemplada, tampoco, en la legislación orgánica de desarrollo, a estos efectos, del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1, 81.1 y 92.3 CE), con la consiguiente lesión de la exclusiva competencia estatal para la regulación, en los términos que hemos señalado, de la institución del referéndum (art. 149.1.32 CE)». En consecuencia, el Tribunal Constitucional *estimó íntegramente el recurso presentado y declaró inconstitucionales partes sustanciales de la misma por invadir la competencia exclusiva del Estado*⁵⁷.

Como se ha mencionado, el fundamento de la Sentencia del Tribunal Constitucional para estimar íntegramente el recurso y declarar la inconstitucionales relevantes preceptos de la Ley impugnada fue que la «Ley de Cataluña 4/2010 infringió la Constitución al introducir en el ordenamiento la modalidad de referéndum de ámbito autonómico, consulta popular esta que ni fue prevista por la norma fundamental ni aparece contemplada, tampoco, en la legislación orgánica de desarrollo, a estos efectos, del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1, 81.1 y 92.3 CE), con la consiguiente lesión de la exclusiva competencia estatal para la regulación de la institución del referéndum (art. 149.1.32 CE)».

b) STC 114/2017, de 17 de octubre

También el Tribunal Constitucional resolvió igualmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la totalidad de la *Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre*, intitulada «del Referéndum de Autodeterminación». La demanda del Presidente del Gobierno alegaba la inconstitucionalidad de la Ley que regulaba un «referéndum para la eventual independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña (arts. 1, 4 y conexos) sobre la base de una pretendida soberanía del pueblo catalán (art. 2) de la que sería representante el propio Parlamento de la Comunidad Autónoma (art. 3.1)». El Tribunal Constitucional estimó el recurso y declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, confirmando que «ningún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental» y que no existe para ninguno de los «pueblos de España» un «derecho de autodeterminación», entendido, al «modo de la Ley objeto del presente recurso, como derecho a promover y consumir su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España [FJ 2]».

c) STC 120/2017, de 31 de octubre

⁵⁷ En concreto la Sentencia del Tribunal Constitucional: Declara la inconstitucionalidad y nulidad de su título II (arts. 10 a 30), que lleva por rúbrica «De las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña»; Declara la inconstitucionalidad y nulidad de su título I (arts. 1 a 9) y de sus artículos 43 y 45, en los términos señalados en el fundamento jurídico 7; Declara igualmente la inconstitucionalidad y nulidad, por conexión con lo dispuesto en los demás apartados de este fallo, del inciso del artículo 44.2 que se inicia con la mención a «[l]as consultas populares de ámbito de Cataluña» y del apartado cuatro del mismo artículo; del inciso «[l]os promotores de la consulta popular por vía de referéndum de ámbito de Cataluña y los partidos políticos con representación en el Parlamento, en el caso de las consultas reguladas por el título II, y» del artículo 48.1 y del apartado cinco del mismo artículo; del apartado cuatro del artículo 53, a salvo el inciso final referido a la consulta popular de ámbito municipal; y de los incisos «por el Parlamento o» del artículo 55. La STC 90/2017, de 5 de julio, declaró también inconstitucionalidad de las dotaciones presupuestarias para celebración de un referéndum ilegal.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional resolvió otro recurso de inconstitucionalidad, en este caso, contra la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designaban los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña, al amparo de la disposición adicional tercera de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. En esta sentencia, dictada pocos días después de la sentencia que declaró inconstitucional la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, el Tribunal Constitucional declaró igualmente inconstitucional la resolución del Parlamento de Cataluña y, por tanto, nula la designación de los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña.

a) *STC 121/2017, de 31 de octubre*

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional, resuelve el recurso presentado por el Gobierno respecto del Decreto de la Generalitat de Cataluña 140/2017, de 7 de septiembre, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación y estimó el recurso y, en consecuencia, declaró la nulidad del Decreto citado, por incurrir en los mismos vicios de inconstitucionalidad referidos en la STC 114/2017, de 17 de octubre, mediante la cual se declaró inconstitucional y nula la Ley del Parlamento de Cataluña, del referéndum de autodeterminación.

b) *STC 122/2017, de 31 de octubre*

Esta sentencia resolvió el recurso formulado por el Gobierno de la Nación respecto del Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña. El Tribunal Constitucional, en base a la doctrina y argumentos de las sentencias dictadas anteriormente sobre cuestiones relativas al proceso de independencia de Cataluña, estimó el recurso y declaró la nulidad del Decreto por incurrir en los mismos vicios de inconstitucionalidad referidos en la STC 114/2017, de 17 de octubre, mediante la cual se declaró inconstitucional y nula la Ley del Parlamento de Cataluña.

2.3.1. *Referéndum de iniciativa autonómica*

Este referéndum está previsto en el artículo 151.1 de la Constitución y ha tenido una sola aplicación en España en la consulta popular celebrada para la constitución de la Comunidad Autónoma Andaluza el 28 de febrero de 1980. Este tipo de referéndum representa una excepción respecto del procedimiento de iniciativa autonómica reconocido en el artículo 143.2 de la Constitución.

El citado artículo 143.2 del texto constitucional establece el procedimiento de acceso a la autonomía de *carácter general*, afirmando que la iniciativa autonómica corresponde a todas las Diputaciones interesadas (o al órgano interinsular correspondiente) y a las dos terceras partes de los municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla, exigiendo dicho precepto que estos requisitos se cumplan en el plazo de seis meses desde el primer acuerdo adoptado al respecto por alguna de las Corporaciones locales interesadas. Si la iniciativa así planteada no lograra prosperar, *no podría reiterarse hasta transcurridos cinco años*. Las autonomías constituidas conforme al procedimiento de acceso contemplado en el artículo 143.2 de la Constitución pueden, transcurridos cinco años y mediante la reforma de su Estatuto, ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco constitucional.

La Constitución, sin embargo, ha establecido otro procedimiento mediante el cual determinadas Comunidades Autónomas pueden alcanzar desde su constitución el nivel superior de competencias al que alude el artículo 148.2 y para el que establece un plazo de cinco años. Este procedimiento alternativo es el contemplado en el artículo 151.1 de la Constitución que señala que no será preciso el plazo de cinco años aludido anteriormente, cuando la iniciativa del proceso autonómico sea acordada, respetando el plazo de seis meses exigido por el artículo 143.2 CE, además de por las Diputaciones o los órganos interinsulares correspondientes, por las tres cuartas partes de los Municipios de cada una de las provincias afectadas que representen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de

ellas y dicha iniciativa sea ratificada por mayoría absoluta de los electores de cada provincia mediante referéndum.

Este referéndum, al haberse completado el mapa autonómico español con la aprobación de los Estatutos de Ceuta y Melilla⁵⁸, ha agotado sus posibilidades de aplicación. Por otro lado, la *Disposición Transitoria Segunda*⁵⁹ de la Constitución eximió de este referéndum a aquellos territorios que, en otro tiempo, hubieren plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía y tuvieran, en el momento de promulgarse la Constitución, regímenes provisionales de autonomía, permitiéndoles acceder directamente al nivel superior de competencias sin necesidad de esta consulta popular inicial. Accedieron de esta manera a la autonomía de nivel competencial superior, Cataluña, País Vasco y Galicia (territorios de autonomía histórica).

2.3.2. Referéndum de aprobación de los Estatutos de Autonomía elaborados por el procedimiento del artículo 151 de la Constitución

El artículo 151 de la Constitución se refiere a un segundo tipo de referéndum que procede convocar para la aprobación del Estatuto de Autonomía. Para los casos en los que se accedió a la autonomía por la vía del artículo 151, la Constitución estableció que serían los diputados y senadores pertenecientes al territorio afectado, reunidos en Asamblea, los que elaborarían un proyecto de Estatuto; dicho proyecto se sometía a la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados para que junto con una delegación de los diputados y senadores que habían redactado el proyecto alcanzaran, en un plazo de dos meses, una redacción definitiva sobre el mismo. Si se alcanzaba dicho acuerdo, el proyecto de Estatuto *debía someterse a referéndum del cuerpo electoral de las provincias comprendidas en el ámbito territorial del proyectado Estatuto* (art. 151.3 CE). Tras el voto favorable de los electores afectados, las Cámaras ratificaban el texto y el Rey lo sancionaba y promulgaba como ley. Si no se alcanzaba acuerdo entre la Comisión Constitucional del Congreso y la delegación de parlamentarios, el texto debía de ser tramitado en las Cortes Generales como proyecto de ley; finalizada en las Cámaras dicha tramitación, el proyecto de Estatuto debía ser sometido a referéndum del cuerpo electoral de las provincias comprendidas en el ámbito territorial afectado. En caso de ser aprobado por la mayoría de los votos válidamente emitidos en cada provincia, se procedía a su promulgación en los términos que antes hemos mencionado.

2.3.3. Referéndum de reforma estatutaria

Todavía exige la Constitución para los Estatutos que hubieran nacido al amparo de la vía contenida en el artículo 151 que, cualquier reforma que se realice en dichos Estatutos deberá ser sometida a referéndum. En este sentido, el artículo 152.2 dispone que: «Una vez sancionados y promulgados los respectivos Estatutos, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes».

El artículo 10 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum establece que el referéndum para la modificación de Estatutos de Autonomía previsto en el artículo 152.2 de la Constitución requerirá previamente el cumplimiento de los trámites de reforma establecidos en ellos o, en su defecto, de los que fueran precisos para su

⁵⁸ La *Disposición Transitoria Quinta* de la Constitución dispone: «Las ciudades de Ceuta y Melilla podrán constituirse en Comunidades Autónomas si así lo deciden sus respectivos Ayuntamientos, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros y así lo autorizan las Cortes Generales, mediante una ley orgánica, en los términos previstos en el artículo 144».

⁵⁹ La *Disposición Transitoria Segunda* de la Constitución dice: «Los territorios que en el pasado hubieren plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía y cuenten, al tiempo de promulgarse esta Constitución, con regímenes provisionales de autonomía, podrán proceder inmediatamente en la forma que se prevé en el apartado 2 del artículo 148, cuando así lo acordaren, por mayoría absoluta, sus órganos preautonómicos colegiados superiores, comunicándolo al Gobierno. El proyecto de Estatuto será elaborado de acuerdo con lo establecido en el artículo 151, número 2, a convocatoria del órgano colegiado preautonómico».

aprobación, debiendo ser convocado en el plazo de seis meses desde el cumplimiento de estos.

2.3.4. *Referéndum sobre la incorporación de Navarra al País Vasco*

La *Disposición Transitoria Cuarta* de la Constitución establece un procedimiento especial para el supuesto de incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma del País Vasco, según el cual la iniciativa correspondería al Órgano Foral competente y su decisión debería ser sometida a referéndum, expresamente convocado al efecto, y aprobada por mayoría de los votos válidos emitidos. Este procedimiento es sólo la previsión de una eventualidad y no se ha celebrado.

2.3.5. *Iniciativa popular legislativa en las Comunidades Autónomas*

Como sucede con otras instituciones, gran parte de los diecinueve Estatutos de Autonomía reconocen la iniciativa popular legislativa en el ámbito de sus respectivas Comunidades Autónomas, lo cual permite a los ciudadanos de estos territorios presentar al Parlamento autonómico proposiciones de ley, conforme a una ley del propio Parlamento que deberá respetar el contenido de la *Ley Orgánica 3/1984 de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa popular*.

2.4. Ámbito municipal

2.4.1. *Referéndum*

El artículo 2.1 de la Ley Orgánica sobre distintas modalidades de referéndum establece que la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de sus modalidades, es competencia exclusiva del Estado y la Disposición adicional de esta misma Ley Orgánica excluye de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica «las consultas populares que puedan celebrarse por los Ayuntamientos, relativas a asuntos relevantes de índole municipal, en sus respectivos territorios, de acuerdo con la legislación de régimen local, y a salvo, en todo caso, la competencia exclusiva del Estado para su autorización». Por su parte y como ya se ha señalado anteriormente, el artículo 149.1.32 CE señala que el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras materias, sobre la «Autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum». Por su parte, el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, reconoce la facultad de los alcaldes de someter a consulta popular aquellos asuntos «de la competencia propia municipal y de carácter local».

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 31/2010 (Sentencia sobre el Estatuto de Cataluña) confirmó la posibilidad de que las Comunidades Autónomas regularan «consultas populares» siendo éstas diferentes de los *referendos* cuya convocatoria corresponde al Estado. En este marco, algunas Comunidades Autónomas, siguiendo frecuentemente disposiciones de sus respectivos Estatutos (ya se señaló el caso del Estatuto catalán), han regulado las *consultas populares* (por ejemplo, *Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum* de Cataluña o la *Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Regulación de las Consultas Populares Locales en Andalucía*) pero sin el carácter de referendums consultivos que son de competencia del Estado.

2.4.2. *Régimen del Concejo Abierto*

La Constitución española, en su artículo 140, ha reconocido, como ya hiciera la Constitución republicana de 1931, una peculiar institución de democracia directa en el ámbito municipal que consiste en la adopción de decisiones en régimen de *Concejo Abierto*, lo cual permite la participación directa de los vecinos de un municipio.

El artículo 29 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*

dispone que funcionan en *Concejo Abierto*:

- a) Los municipios que tradicional y voluntariamente cuenten con ese singular régimen de gobierno y administración.
- b) Aquellos otros en los que, por su localización geográfica, la mejor gestión de los intereses municipales u otras circunstancias lo hagan aconsejable.

La constitución en concejo abierto de los municipios a que se refiere el apartado b) mencionado más arriba, requiere petición de la mayoría de los vecinos, decisión favorable por mayoría de dos tercios de los miembros del Ayuntamiento y aprobación por la Comunidad Autónoma.

En el régimen de Concejo Abierto, el gobierno y la administración municipales corresponden a un alcalde y una asamblea vecinal de la que forman parte todos los electores. Ajustan su funcionamiento a los usos, costumbres y tradiciones locales y, en su defecto, a lo establecido en esta Ley y las leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local. No obstante, los alcaldes de las corporaciones de municipios de menos de 100 residentes podrán convocar a sus vecinos a Concejo Abierto para decisiones de especial trascendencia para el municipio. Cuando los alcaldes utilicen esta vía, deben someterse obligatoriamente al criterio de la Asamblea vecinal constituida al efecto y, por tanto, deben seguir las decisiones así adoptadas. Aquellos municipios que venían obligados por la Ley (antes de la reforma de 2011) en función del número de residentes a funcionar en Concejo Abierto, pueden continuar con este régimen especial de gobierno y administración si tras la sesión constitutiva de la Corporación, convocada la Asamblea Vecinal, así lo acordaran por unanimidad los tres miembros electos y la mayoría de los vecinos.

3. Sistema electoral

3.1. Concepto

El sistema electoral es el conjunto de reglas conforme a las cuales se produce el fenómeno electoral, se asignan los escaños a los distintos candidatos según la fórmula adoptada y, en su caso, se resuelven los recursos que se suscitarán con ocasión de dicho proceso. Es tal la envergadura del proceso electoral que este conjunto de reglas al que denominamos sistema electoral resulta un elemento absolutamente definitorio del funcionamiento del sistema democrático. Todo sistema electoral, por ello, debía diseñarse respetando unas reglas básicas que, siguiendo a D. Rae⁶⁰, serían:

- a) la *imparcialidad*. Un sistema electoral democrático no puede ser manipulado a favor de una determinada formación política, por ello, se considera en prácticamente todos los países un tema de consenso entre todas las fuerzas políticas;
- b) la *adecuación histórica*. Un sistema electoral deberá adaptarse a las instituciones y a las tradiciones del país donde vaya a ser aplicado, sin que esta afirmación impida las modificaciones que el sistema electoral precise para adaptarlos a nuevas circunstancias;
- c) el *control del excesivo fraccionamiento* de las fuerzas políticas. El fraccionamiento de los partidos se considera, en muchos casos, como un problema electoral importante. Mantener este fraccionamiento en niveles adecuados permite, a juicio de D. Rae al que seguimos, Gobiernos más estables y con un mandato electoral más claro;
- d) la *pluralidad de opciones políticas*. Este requisito es, por otro lado, la esencia de la democracia pues en un proceso electoral libre deben existir diversas opciones entre las cuales el elector pueda otorgar su apoyo a la que considere oportuno. El respeto a la pluralidad de opciones debe extenderse, sin llegar a constituir el problema expuesto en el apartado c), a los partidos pequeños que, con cierta frecuencia, ven restringidas sus

⁶⁰ RAE, D.: «El problema general del diseño del sistema electoral», en RAE, D., RAMÍREZ, V.: *El Sistema Electoral Español*, McGraw-Hill, Madrid, 1993, pág. 5. Ver también: Dieter, D.: *Sistemas electorales del mundo*, CEPC, 1981.

posibilidades electorales como consecuencia de las reglas que rigen el proceso.

3.2. Elementos

En estas páginas se exponen sólo los conceptos más necesarios para comprender el régimen electoral español. En este sentido, señalaremos como elementos del sistema electoral los siguientes:

- El derecho de sufragio.
- La circunscripción electoral.
- La fórmula de escrutinio.
- El censo electoral.
- La campaña electoral.
- La administración electoral.

3.2.1. *El derecho de sufragio*

El derecho de sufragio representa la capacidad que el ordenamiento jurídico reconoce a los ciudadanos para participar, mediante su voto, en los asuntos públicos. Podemos apreciar en este derecho dos vertientes:

- la del *derecho de sufragio activo* que representa la capacidad para ser elector y por tanto para emitir el voto en los procesos que se convoquen;
- la del *derecho de sufragio pasivo* que alude a la capacidad para ser candidato y, en consecuencia, para poder presentar la propia candidatura en un proceso electoral.

En otro tiempo y bajo otros regímenes políticos tanto el derecho de sufragio activo como pasivo era restringidos a cierto sector de población por razones diversas (sufragio censitario, capacitario...). Actualmente el sufragio universal es el único compatible con la democracia, lo cual implica que este derecho de sufragio se otorga a toda la ciudadanía sin exclusión (aunque se puede solicitar determinados requisitos para su ejercicio, como la mayoría de edad). Tras la desaparición de otras causas de exclusión (la renta, los estudios, etc.), pervivió largamente la marginación de la mujer de este derecho, lo que le impidió participar hasta épocas muy recientes en los procesos electorales y, en general, en la participación de los asuntos públicos. En España, tras un intento fallido en 1924, el sufragio universal masculino y femenino se alcanzó en 1932.

La Constitución española ha reconocido el sufragio universal, activo y pasivo, en el artículo 23 al establecer que los *ciudadanos* (sin distinción de sexos) tienen derecho a participar en los asuntos públicos, mientras que, el artículo 14, constitucionaliza la igualdad de todos los españoles prohibiendo la discriminación entre otros aspectos, por razón de sexo.

En lo referente al derecho de *sufragio activo*, el artículo 2 de la *Ley Orgánica del Régimen Electoral General* (LOREG), dispone que el derecho de sufragio activo corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos de exclusión citados en el artículo 3, del que más adelante se trata. Para el ejercicio de este derecho de sufragio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente y, en el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales, es indispensable figurar inscrito específicamente en el Censo de Españoles Residentes en España.

Carecen de derecho de sufragio activo, según el artículo 3.1 de la LOREG los condenados por sentencia firme a la pena principal o accesoria de privación de derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento⁶¹.

⁶¹ Se suprimieron los apartados b y c del apartado 1 y se modifica el 2 por *Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de*

Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera.

Con relación a los extranjeros, el artículo 176 de la LOREG dispone que gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales:

a) los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto de los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado y dentro de lo regulado en la propia LOREG.

b) todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

- Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
- Reúnan los requisitos para ser elector, exigidos en esta Ley para los españoles y hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España.

A tal fin, el Gobierno comunicará a la Oficina del Censo Electoral la relación de Estados extranjeros cuyos nacionales, residentes en España, deban de ser inscritos en el censo.

En cuanto al derecho de *sufragio pasivo*, el artículo 6 de la LOREG, dispone que son elegibles los españoles mayores de edad que, poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad:

- Los miembros de la Familia Real Española incluidos en el Registro Civil que regula el Real Decreto 2917/1981, de 27 de noviembre, así como sus cónyuges.
- Los presidentes del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Consejo de Estado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo a que hace referencia el artículo 131.2 de la Constitución.
- Los Magistrados del Tribunal Constitucional, los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, los Consejeros Permanentes del Consejo de Estado y los consejeros del Tribunal de Cuentas.
- El Defensor del Pueblo y sus Adjuntos.
- El Fiscal General del Estado.
- Los Subsecretarios, secretarios generales, directores generales de los Departamentos Ministeriales y los equiparados a ellos; en particular, los directores de los Departamentos del Gabinete de la Presidencia del Gobierno y los directores de los Gabinetes de los ministros y de los Secretarios de Estado.
- Los Jefes de Misión acreditados, con carácter de residentes, ante un Estado extranjero u organismo internacional.
- Los Magistrados, Jueces y Fiscales que se hallen en situación de activo.
- Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía, en activo.
- Los presidentes, vocales y secretarios de las Juntas Electorales.

la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. Los apartados b) y c) decían: b) los declarados incapaces por sentencia firme, siempre que en dicha sentencia se especifique que su incapacidad impide el ejercicio de este derecho; c) los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial en la que se declare su incapacidad para ejercer el derecho de sufragio, mientras dure el internamiento.

- Los delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y los subdelegados del Gobierno y las autoridades similares con distinta competencia territorial
- El presidente de la Corporación de Radio Televisión Española y las sociedades que la integran.
- Los presidentes, directores y cargos asimilados de las entidades estatales autónomas con competencia en todo el territorio nacional, así como los delegados del Gobierno de las mismas.
- Los presidentes y directores generales de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social con competencia en todo el territorio nacional.
- El director de la Oficina del Censo Electoral.
- El gobernador y subgobernador del Banco de España y los presidentes y directores del Instituto de Crédito Oficial y de las demás entidades oficiales de crédito.
- El presidente, los consejeros y el secretario general del Consejo General de Seguridad Nuclear.

Por otro lado, son inelegibles:

- Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena.
- Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal.

Durante su mandato no serán elegibles por las circunscripciones electorales comprendidas en todo o en parte en el ámbito territorial de su jurisdicción:

- Quien ejerza la función de mayor nivel de cada Ministerio en las distintas demarcaciones territoriales de ámbito inferior al estatal.
- Los presidentes, directores y cargos asimilados de Entidades Autónomas de competencia territorial limitada, así como los delegados del Gobierno en las mismas.
- Los delegados territoriales de RTVE y los directores de las Entidades de Radiotelevisión dependientes de las Comunidades Autónomas.
- Los presidentes y directores de los órganos periféricos de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.
- Los secretarios generales de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.
- Los delegados provinciales de la oficina del Censo Electoral.

Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad. Las causas de incompatibilidad se registrarán por lo dispuesto para cada tipo de proceso electoral (art. 6 LOREG).

Al derecho de sufragio acompañan una serie de elementos que, actualmente, se consideran consustanciales al sistema democrático, como el de la *igualdad de voto* (una persona, un voto); el *voto secreto* (que impide presiones sobre el elector); el *voto libre* (que prohíbe las instrucciones al elector). En algunos países se ha reconocido el voto como una obligación ciudadana —voto obligatorio— aunque éste no es el caso español donde el voto es un derecho y, por tanto, una opción libre del ciudadano. Está igualmente muy extendido en los países de nuestra área sociopolítica el *voto directo*, es decir, sin compromisarios u otros representantes intermedios, aunque no puede considerarse que el voto indirecto sea contrario al sistema democrático (por ejemplo, el Presidente de Estados Unidos se elige mediante voto indirecto).

El derecho de sufragio se ejerce personalmente en la sección en la que el elector se halle inscrito, según el censo y en la Mesa electoral que le corresponda, sin perjuicio de las disposiciones sobre el voto por correspondencia y el voto de los interventores (art. 3). Nadie puede votar más de una vez en las mismas elecciones (art. 4) y nadie puede ser obligado o coaccionado bajo ningún pretexto en el ejercicio de su derecho de sufragio, ni a revelar su voto (art. 5).

3.2.2. *La circunscripción electoral*

Denominamos *circunscripción electoral* al territorio en el cual los votos emitidos por los electores constituyen el fundamento para el reparto de escaños a los candidatos de manera independiente a los votos emitidos en otras zonas electorales⁶².

Las circunscripciones electorales pueden dividirse en dos grupos básicos:

- a) *circunscripciones uninominales*, en las cuales está en liza un solo escaño. Este tipo de circunscripción también recibe el nombre de *distrito*;
- b) *circunscripciones plurinominales*, en las que deben cubrirse dos o más escaños. Cuando la circunscripción abarca a todo el territorio nacional y, por tanto, en una sola zona se cubren todos los escaños, hablamos de *colegio nacional único*.

En España se dan los tres tipos descritos, aunque las circunscripciones más abundantes son las plurinominales; existen algunos casos de circunscripciones uninominales (en ciertos supuestos Ceuta, Melilla y alguna de las islas) y, el colegio nacional único se aplica en la elección de los diputados españoles al Parlamento Europeo.

3.2.3. *La forma de la candidatura*

Las opciones políticas pueden presentarse a los electores de forma distinta. Básicamente podemos distinguir dos formas de candidatura:

- 1) la candidatura *personal*, en la que se incluye un solo nombre;
- 2) la candidatura en *lista*. Ésta, además, puede subdividirse en:
 - a) listas *abiertas*, en las que el elector establece el orden de sus preferencias e, incluso, puede introducir algún nombre nuevo;
 - b) listas *cerradas* que, a su vez, puede ser:
 - a.1) listas *cerradas y bloqueadas*, en las cuales el orden de los candidatos es invariable y el elector puede optar por dar su apoyo o no a la lista completa;
 - a.2) listas *cerradas y no bloqueadas*. En este sistema el orden de los candidatos incluidos en la lista es variable y el elector puede otorgar su voto a la lista tal y como se le presenta o reordenar a los candidatos conforme a sus propias

⁶² NOHLEN, D.: *Sistemas Electorales del Mundo*, Centro de Estudios Constitucionales, ob. cit., pág. 106.

preferencias.

En el ordenamiento español, el Congreso de los Diputados se elige mediante listas cerradas y bloqueadas, no así el Senado, tal y como se expone en los epígrafes siguientes.

3.2.4. *La fórmula de escrutinio*

La fórmula de escrutinio es el instrumento que permite asignar los escaños a los distintos candidatos en razón a los votos obtenidos por cada uno de ellos. La opción adoptada en cada caso, como señala A. Sánchez Navarro, «depende de los valores a los que se concede primacía y, por tanto, supone una previa decisión de carácter inevitablemente político entre diversos valores que no son excluyentes, sino complementarios, y que *deben* estar presentes en el gobierno de un régimen político democrático»⁶³. Es tradicional distinguir entre dos tipos de fórmulas de escrutinio: las fórmulas de mayoría y las fórmulas proporcionales, admitiendo ambas diferentes variantes.

3.2.4.1. *Las fórmulas de mayoría*

Las fórmulas de mayoría pueden ser, a su vez, de mayoría *absoluta* y de mayoría *relativa*.

Según la fórmula de mayoría relativa, obtiene el escaño el candidato más votado no siendo relevante ni el número de votos recibido ni la diferencia obtenida respecto de los demás candidatos. Esta fórmula de elección es conocida especialmente por ser la aplicada en el sistema *uninominal* británico.

En cuanto a la fórmula de mayoría absoluta, ésta puede aplicarse en circunscripciones *uninominales* y *plurinominales*. El sistema electoral debe prever la posibilidad de que ningún candidato obtenga dicha mayoría en circunscripciones *plurinominales*. En el caso de que en la primera vuelta ningún candidato hubiera obtenido la mayoría absoluta es frecuente que se arbitre una segunda vuelta en la que compiten, por lo general, sólo los candidatos más votados.

En España, la fórmula de mayoría relativa se utiliza en la elección del Senado, mediante listas abiertas y con voto reducido en una unidad, conforme a lo cual el elector puede otorgar su confianza a un número de candidatos una unidad inferior del número de escaños a cubrir. En la mayor parte de las circunscripciones del Senado se eligen cuatro senadores y los electores sólo pueden señalar en las papeletas electorales tres.

3.2.4.2. *Las fórmulas proporcionales*

Las fórmulas proporcionales son aquellas en las que la distribución de escaños entre los candidatos presentados se realiza en *proporción* a los votos obtenidos por cada uno de ellos. Existen varias fórmulas de proporcionales; la proporcionalidad pura se daría en aquel caso en el que se diera una relación exacta entre los votos obtenidos y el o los escaños asignados. Aunque este es el ideal que persigue toda fórmula proporcional, en la práctica es difícil conseguir esta proporcionalidad exacta y comúnmente unas y otras fórmulas proporcionales provocan *desviaciones* sobre la proporcionalidad *pura*.

Las fórmulas proporcionales se consideran más precisas en cuanto a la reproducción de las diferentes tendencias políticas de la población, puesto que se consigue una representación más plural de la sociedad. Estas fórmulas se aplican en circunscripciones plurinominales de mayor o menor tamaño. La proporcionalidad exacta se produce cuando todos los escaños se consiguen con el mismo número de votos, lo cual sólo acontece en cuando la circunscripción es todo el territorio nacional (colegio nacional único); en los casos, muy frecuentes, de que el territorio nacional se divida en

⁶³ SÁNCHEZ NAVARRO, A.: *Constitución, igualdad y proporcionalidad electoral*, CEPC, Madrid, 1998, págs. 20 y 21.

circunscripciones, prácticamente todas ellas plurinominales (como es el caso español, salvo en el Senado), la proporcionalidad es tanto más exacta cuanto mayor es la circunscripción (es decir, en las circunscripciones donde se cubren más número de escaños).

Aunque existen diversas fórmulas que responden al principio proporcional, quizá puedan citarse las siguientes:

- a) *Fórmula proporcional de resto mayor.*
- b) *Fórmula proporcional de media mayor*, que, a su vez, admite dos variantes:
 - 1) el sistema de *D'Hondt*;
 - 2) el sistema de *Santa Lague*.

La Constitución española (art. 68.2) exige el sistema proporcional para la elección del Congreso de los Diputados aunque no determina la fórmula concreta que deba aplicarse; ha sido la Ley Orgánica del Régimen Electoral General la que ha establecido que el reparto de escaños se realizará mediante la fórmula proporcional de media mayor, conforme al sistema de *D'Hondt*. Este sistema es, además, el que se aplica a todas las elecciones españolas, incluida la elección de los diputados al Parlamento Europeo, excepto las elecciones al Senado que, como dijimos, se efectúan mediante el sistema de mayoría relativa reducido en una unidad.

Por otro lado, algunos ordenamientos jurídicos han establecido la denominada *barrera electoral* que aparta del escrutinio a todas aquellas candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, un determinado porcentaje de los votos válidos emitidos en la circunscripción. Así lo hace la Ley Orgánica del Régimen Electoral General para la elección del Congreso de los Diputados que establece que no se tendrán aquellas candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 3% de los votos válidos emitidos en la circunscripción correspondiente (art. 163.1 a) LOREG).

Para comprender cómo se realiza el reparto de escaños conforme al sistema proporcional de *D'Hondt*, podemos seguir lo dispuesto en el artículo 163.1 de la LOREG respecto a la atribución de los escaños en el Congreso de los Diputados:

- 1) no se tienen en cuenta las candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 3% de los votos válidos emitidos en la circunscripción. Se establece, pues, una *barrera electoral* del 3%;
- 2) se ordenan de mayor a menor, en una columna, las cifras de votos obtenidos por las candidaturas que hayan superado la barrera del 3%;
- 3) se divide el número de votos obtenidos por cada candidatura por los números naturales (1, 2, 3,...) hasta el número de escaños de la circunscripción;
- 4) se procede a atribuir los escaños a los cocientes mayores hasta que se agoten los escaños en juego en la circunscripción;
- 5) cuando en la relación de cocientes coincidan dos correspondientes a distintas candidaturas, el escaño se atribuirá a la que mayor número total de votos hubiese obtenido. Si hubiera dos candidaturas con igual número total de votos, el primer empate se resolverá por sorteo y los sucesivos de forma alternativa.

Si, como sucede en las elecciones al Congreso en España, las candidaturas se presentan en listas cerradas y bloqueadas, los escaños obtenidos por cada candidatura se adjudicarán a los candidatos incluidos en la lista por el orden en ella establecidos (por ejemplo, si una candidatura obtiene tres escaños, se adjudicarían a los tres primeros candidatos de la lista). En el caso español al que aludimos, Ceuta y Melilla eligen un solo diputado, por lo que se adjudican estos escaños al candidato que hubiere obtenido mayor número de votos.

3.2.5. *El censo electoral*

Como hemos señalado en un epígrafe anterior, el derecho de sufragio activo es un derecho individual, reflejo pleno de la ciudadanía, aunque pueda extenderse, en algunos casos, a los no nacionales. La elección, en sentido estricto, la realiza el cuerpo electoral que está formado por aquellas personas que reúnen los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, es decir:

- capacidad;
- estar en posesión de sus derechos políticos; y
- estar incluidos en las listas del censo electoral

El censo electoral está formado por las personas que tienen reconocido el derecho de sufragio y se publica con suficiente antelación a la fecha de celebración de cualquiera de los procesos electorales, abriéndose un plazo para que los ciudadanos subsanen los posibles errores o modifiquen, con la debida justificación, los datos que difieran de la realidad. El censo, contiene, pues, la inscripción de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados, definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio. Está compuesto tanto por el *censo de los electores residentes en España* y por el *censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero*. Ningún elector podrá figurar inscrito simultáneamente en ambos censos.

La *Ley Orgánica 12/2022, de 30 de septiembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para la regulación del ejercicio del voto por los españoles que viven en el extranjero*, ha modificado las reglas del voto de las personas con derecho a voto que viven en el extranjero. La modificación sustancial de la Ley Orgánica 12/2022 es la supresión del denominado «voto rogado» (introducido en el art. 75 de la LOREG por la LO 2/2011, de 28 de enero). A partir de la vigencia de esta ley, las personas con derecho a voto que residan en el exterior reciben la documentación electoral sin tener que solicitarla previamente como se establecía anteriormente. Se ha eliminado así, un procedimiento que imponía unos trámites, en plazos muy cortos, tanto para la petición de la documentación como para la remisión del voto por correo postal o para su ejercicio a través del depósito directo en la urna.

El censo electoral es único para toda clase de elecciones, sin perjuicio de su posible ampliación para las elecciones municipales y del Parlamento Europeo a tenor de lo dispuesto en los artículos 176 y 210 de la LOREG. El artículo 29.1 de la misma Ley Orgánica, regula la *Oficina del Censo Electoral*, encuadrada en el *Instituto Nacional de Estadística*, como órgano encargado de la formación del Censo electoral dependiente de la Junta Electoral Central. Los Ayuntamientos y Consulados actúan como colaboradores de la oficina del Censo Electoral en las tareas censales.

3.2.6. *La campaña electoral*

La campaña electoral es el período de tiempo que el ordenamiento habilita a que los partidos y los candidatos puedan exponer a los ciudadanos sus respectivos programas electorales. La campaña electoral, a efectos de la LOREG es el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios (art. 50.4 LOREG).

Los poderes públicos que hayan convocado un proceso electoral pueden realizar, durante el período electoral, una campaña de carácter institucional destinada a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, pero, en ningún caso, pueden orientar el voto del electo. La campaña institucional debe realizarse en espacios gratuitos de los medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral de que se trate (art. 50.1 LOREG).

Desde la convocatoria de las elecciones y hasta la celebración de las mismas queda prohibido

cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente, por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, o que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones (art. 50.3). Durante la Campaña Electoral queda prohibido también realizar cualquier acto de inauguración de obras o servicios públicos o proyectos de éstos, cualquiera que sea la denominación utilizada, sin perjuicio de que dichas obras o servicios puedan entrar en funcionamiento en dicho periodo.

En la actualidad las campañas electorales se apoyan en los medios de comunicación escritos, pero cada vez más también encuentran cauces a través de las nuevas tecnologías de la comunicación (redes sociales) y aunque el *meeting* como expresión paradigmática de la campaña electoral siga teniendo un papel relevante dentro de la campaña. Un aspecto de importancia creciente en relación con el uso de medios de comunicación es, precisamente, el de «esclarecer si Internet puede ser considerado como un medio de comunicación social más o si estamos frente a una infraestructura con una potencialidad ilimitada»⁶⁴ y gran incidencia en cualquier campaña como se ha demostrado en tiempos recientes.

Ante el silencio inicial de la LOREG, la Junta Electoral Central, dictó la Instrucción 4/2007, de 12 de abril, «en la que se recuerda que las limitaciones establecidas en materia electoral para los medios de comunicación sociales son también aplicables a estos medios electrónicos. Dicha equiparación normativa de internet con el resto de medios se mantuvo tanto en la LO 2/2011, de 28 de enero, de reforma de la LOREG como en la Instrucción de 3/2011, de 24 de marzo»⁶⁵ aunque los problemas distan mucho de haberse resuelto en este aspecto.

La *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales* modificó el artículo 58.1 bis de la LOREG para permitir que los partidos políticos recopilaran datos personales relativos a opiniones políticas de los ciudadanos, siempre que se realizara con las garantías adecuadas.

El Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esta reforma de la LOREG que fue resuelto por el Tribunal Constitucional en su STC 76/2019, de 22 de mayo, declarando inconstitucional y nulo dicho precepto⁶⁶. El Tribunal Constitucional confirmó que las opiniones políticas de las personas son datos sensibles que deben estar especialmente protegidos. Dado que la norma impugnada no identificaba el interés público que justificaba la recopilación de datos personales que revelen opiniones políticas, sino que solo lo invoca de manera genérica e indeterminada, no cumple con las garantías necesarias para realizar esa recopilación de datos. El Tribunal Constitucional, afirmó igualmente que la Ley tampoco regulaba pormenorizadamente los presupuestos y condiciones en los que procede la recopilación de datos, pues la alusión al marco de actividades electorales de los partidos políticos no proporcionaba reglas claras y precisas para delimitar la injerencia en el derecho fundamental de protección de datos personales. El Tribunal también declaró vulnerado el principio de reserva de ley orgánica, toda vez que las garantías adecuadas a las que aludía la norma impugnada no estaban incorporadas en la propia regulación, como era exigible, ya fuera directamente o por remisión expresa a fuentes externas con rango normativo adecuado, en este caso, ley orgánica.

La campaña electoral en España dura quince días, dando comienzo el día trigésimo octavo posterior a la convocatoria y termina, en todo caso, a las cero horas del día inmediatamente anterior a la votación (art. 51 LOREG). Uno de los problemas fundamentales de la realización de las campañas

⁶⁴ BURGUERA AMEAVE, L., *Democracia electoral: comunicación y poder*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2013, pág. 140.

⁶⁵ *Idem*, pág. 141.

⁶⁶ Sobre este tema puede consultarse también: *Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*.

electorales en la actualidad es su financiación. Los ordenamientos jurídicos han establecido normas sobre la financiación de los partidos políticos en general y, específicamente, en este tipo de procesos a fin de que todos los partidos y candidaturas individuales realicen la campaña en términos de igualdad lo cual es difícil.

3.2.7. *La administración electoral*

La administración electoral cuida de la legalidad del proceso electoral, desde su inicio a la asignación final de los escaños en función del apoyo electoral recibido por cada candidatura. Se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la Administración Electoral acerca de la cual el Tribunal Constitucional ha confirmado que tiene naturaleza de *Administración Pública* (STC 21/1984, de 16 de febrero). Los artículos 8 y siguientes de la LOREG regulan lo relativo a la Administración Electoral que tiene por finalidad garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y el principio de igualdad (art. 8.1 LOREG).

Integran la Administración Electoral (art. 8.2 LOREG):

- a) la Junta Electoral Central;
- b) las Juntas Electorales Provinciales;
- c) las Juntas Electorales de Zona, y, en su caso, de Comunidad Autónoma. Las Juntas de Zona de Ceuta y Melilla acumulan en sus respectivos distritos las funciones correspondientes a las Juntas Electorales Provinciales (art. 8.4 LOREG); y
- d) las Mesas Electorales.

La Junta Electoral Central tiene su sede en Madrid, las provinciales en las capitales de provincia, y las de zona en las localidades cabeza de los partidos judiciales. Las juntas de zona de Ceuta y Melilla acumulan en sus respectivos distritos las funciones correspondientes a las Juntas Electorales Provinciales.

4. Régimen electoral general

La Constitución española ha establecido algunos principios básicos para la celebración de elecciones y ha previsto la reserva de ley orgánica para la regulación del régimen electoral general (art. 81 CE).

El mandato constitucional, como ya dijimos, fue cumplido en la *Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen Electoral General* (reformada en varias ocasiones) y, en el ámbito autonómico, algunas Comunidades se han dotado de leyes autonómicas en materia electoral sin perjuicio, en su caso, de las previsiones contenidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Actualmente en nuestro país se producen los siguientes procesos electorales:

- a) elecciones municipales;
- b) elecciones autonómicas;
- c) elecciones nacionales que, a su vez, son:
 - elección del Congreso de los Diputados y el Senado;
 - elección de los diputados del Parlamento Europeo.
- d) elecciones al Parlamento Europeo

Como ya se indicó anteriormente, la fórmula electoral que regula las elecciones españolas para órganos, salvo las del Senado, es la *proporcional de media mayor, variante de D'Hondt*; mientras que para la Cámara Alta se aplica la fórmula de *mayoría*, una y otra en los términos que a continuación se detallan.

4.1. Elecciones municipales

Los Ayuntamientos se integran por los concejales y los alcaldes. Los concejales son elegidos por los vecinos directamente, mediante sufragio universal, igual, libre y secreto. Una vez elegidos popularmente los concejales se procede a la elección del alcalde.

La Constitución (art. 140) permite que los alcaldes sean elegidos por los concejales o por los vecinos, pero la LOREG ha optado por lo primero determinando (art. 196, a), que pueden ser candidatos a alcalde todos los concejales que hubieran encabezado sus respectivas listas electorales. Por tanto, la Ley Orgánica Electoral prima al líder local, sobre el resto de los integrantes de la lista.

Los concejales proceden a votar entre los candidatos y, si alguno de ellos obtuviera la mayoría absoluta, sería proclamado alcalde; si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta, es proclamado alcalde el concejal que encabece la lista más votada en ese municipio. En caso de empate se resuelve por sorteo.

Sin perjuicio de lo anterior, en los municipios que tengan entre 100 y 250 habitantes pueden ser candidatos a alcalde todos los concejales y no sólo los que encabezaran las respectivas listas. Se produce igualmente una votación sobre los candidatos y si alguno de ellos obtuviera la mayoría absoluta sería proclamado alcalde; si ninguno de los candidatos obtuviera dicha mayoría será proclamado alcalde el concejal que se hubiera presentado como candidato a alcalde que hubiera obtenido más votos en ese Municipio.

La Constitución, como vimos, exige que la elección de los concejales sea mediante voto directo, aunque faculta para que el legislador elija, en relación con la elección de los alcaldes, entre el voto directo y el indirecto. La Ley Orgánica Electoral ha optado por este último sistema.

El artículo 197 de la LOREG, establece que el alcalde puede ser destituido mediante moción de censura. La moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y habrá de incluir un candidato a la Alcaldía, pudiendo serlo cualquier concejal cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción.

Lo más significativo de esta regulación es que se penaliza el apoyo a la moción de censura por parte del concejal que hubiera pertenecido al grupo del alcalde censurado. Así, el apartado 1 a) del artículo 197, dispone que, en el caso, «de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida en el párrafo anterior se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias». El mismo supuesto es de aplicación cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato.

Esta exigencia de quórum agravado fue objeto de una cuestión de inconstitucionalidad⁶⁷ que en Tribunal Constitucional resolvió en su STC 151/2017, de 21 de diciembre, en la que estima la cuestión y afirma que la exigencia de este quórum reforzado resulta contraria al principio de proporcionalidad y constituye una restricción objetiva a un derecho legalmente configurado como parte del núcleo de la función representativa en el ámbito local. La diferencia de trato entre unos concejales y otros, según los supuestos de moción de censura, supone -dice el tribunal- una violación del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos y es contraria a la naturaleza de la representación política. Los casos de transfuguismo político no pueden regularse con restricciones al *ius in officium* que repercutan en el ejercicio del cargo público.

⁶⁷ Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 197.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general.

4.2. Elección de las Diputaciones Provinciales

El órgano de gobierno de la provincia es la *Diputación*, cuyos miembros son designados mediante el mismo sistema proporcional como en las demás elecciones (salvo las del Senado, como ya dijimos), pero de forma *indirecta*, pues se lleva a cabo en función del número de concejales obtenidos por cada partido o fuerza política en las elecciones municipales de la provincia.

El número de diputados correspondientes a cada *Diputación Provincial* se determina, según el número de residentes de cada provincia, conforme baremo establecido en el art. 204.1 LOREG):

Las Juntas Electorales Provinciales reparten, proporcionalmente y atendiendo al número de residentes, los puestos correspondientes a cada partido judicial, en el décimo día posterior a la convocatoria de elecciones atendiendo a la siguiente regla. Todos los partidos judiciales cuentan, al menos, con un diputado y ningún partido judicial puede contar con más de 3/5 del número total de diputados provinciales. Las fracciones iguales o superiores a 0,50 que resulten del reparto proporcional se corrigen por exceso y las inferiores por defecto.

Si de las operaciones anteriores resultase un número total que no coincida, por exceso, con el número de diputados correspondientes a la provincia, se sustraen los puestos necesarios a los partidos judiciales cuyo número de residentes por diputado sea menor; si el número no coincide por defecto, se añaden puestos a los partidos judiciales cuyo número de residentes por diputado sea mayor.

Constituidos todos los Ayuntamientos de la respectiva provincia, la Junta Electoral de Zona procede inmediatamente a formar una relación de todos los partidos políticos, coaliciones, federaciones y de cada una de las agrupaciones de electores que hayan obtenido algún concejal dentro de cada partido judicial, ordenándolos en orden decreciente al de los votos obtenidos por cada uno de ellos (art. 205.1 LOREG).

Los puestos que corresponden a los partidos, coaliciones, federaciones y a cada una de las agrupaciones de electores en cada partido judicial se distribuyen por la Junta Electoral mediante la aplicación de la fórmula proporcional, variante D'Hondt (art. 163 LOREG), según el número de votos obtenidos por cada grupo político o cada agrupación de electores. Si se produjera coincidencia de cocientes entre distintos partidos, coaliciones, federaciones y agrupaciones, la vacante se atribuye al que mayor número de votos ha obtenido, y en caso de empate, al de mayor número de concejales en el partido judicial. Subsidiariamente se resolverá el empate por sorteo.

4.3. Elección de los Cabildos Insulares

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General establece unas normas especiales para la elección de los miembros de los *Cabildos Insulares Canarios*, determinando que en cada una de estas islas se elegirán, en urna distinta de la destinada a la elección de los concejales, un número determinado de Consejeros Insulares en proporción al número de residentes en cada isla según el siguiente baremo:

Hasta 10.000 residentes	11 consejeros
De 10.001 a 20.000 residentes	13 consejeros
De 20.001 a 50.000 residentes	17 consejeros
De 50.001 a 100.000 residentes	21 consejeros

De 100.001 en adelante un consejero más cada 100.000 residentes o fracción, añadiéndose uno más cuando el resultado sea un número par.

El sistema electoral es el mismo que se aplica en la elección de los concejales, pero cada isla constituye una circunscripción electoral a estos efectos. Lo previsto en el artículo 44 bis de la LOREG relativo a la representación equilibrada de mujeres y hombres no será exigible en las candidaturas que

se presenten en las islas con un número de residentes igual o inferior a 5.000 habitantes (art. 201.3).

Los Cabildos se constituyen dentro de los treinta días siguientes a la celebración de las elecciones y será presidente del Cabildo Insular el candidato primero de la lista más votada en la circunscripción insular.

4.4. Las elecciones autonómicas

Los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, son elegidos mediante el mismo sistema electoral de los Ayuntamientos y del Congreso de los Diputados y también como en las demás elecciones, por sufragio universal, directo, libre, secreto e igual de la población de cada Comunidad Autónoma. El mapa autonómico está formado por 17 Comunidades Autónomas y 2 Comunidades-Ciudades Autónomas (Ceuta y Melilla).

Las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas designan también un número determinado de Senadores en los términos que más adelante se explican.

4.5. Elección de las Cortes Generales: Congreso de los Diputados y Senado

La Constitución ha establecido fórmulas electorales distintas para la elección de cada una de las Cámaras que componen las Cortes. La elección del Congreso de los Diputados sigue, como reiteradamente ya se ha expuesto, la regla del sistema *proporcional, media mayor, variante de D'Hondt*; mientras que en la elección del Senado se aplica el *sistema de mayoría* con las peculiaridades que señalaremos.

4.5.1. Congreso de los Diputados

Se fija como circunscripción la provincia. Ceuta y Melilla estarán representadas por un Diputado cada una de ellas (art. 68.2.1 CE). Se establece, en el mismo artículo, una representación mínima inicial para cada circunscripción, que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General ha fijado en dos Diputados.

Las candidaturas se presentarán en *listas cerradas y bloqueadas* que contendrán el mismo número de candidatos que escaños se elijan en cada circunscripción más algunos como suplentes. Nuestro régimen electoral, como se dijo anteriormente, ha establecido, además, una barrera electoral del 3% de los votos emitidos válidamente en cada circunscripción, por debajo de la cual las listas no participan en la distribución de escaños (art. 163.1 *a*) de la Ley del Régimen Electoral).

Conforme dispone el artículo 68 de la Constitución, el Congreso se compondrá de un mínimo de 300 diputados y un máximo de 400; la Ley Orgánica Electoral (art. 162.1) ha fijado el número de diputados en 350, que se distribuyen de la siguiente forma:

- a) a cada provincia le corresponde un mínimo inicial de dos Diputados y, como dijimos, Ceuta y Melilla están representadas por un Diputado cada una de ellas, lo que resulta un total de 102 Diputados;
- b) los 248 Diputados restantes se distribuyen entre las provincias en proporción a su población conforma al siguiente procedimiento:
 - 1) se divide la cifra total de la población de derecho de las provincias peninsulares e insulares por 248 (número de Diputados), el cociente de esta división es la cuota de reparto;
 - 2) se adjudican a cada provincia tantos Diputados como resulten, en números enteros, de dividir la población de derecho provincial por la cuota de reparto;
 - 3) los Diputados restantes se distribuyen asignando uno a cada una de las

provincias cuyo cociente, obtenido conforme se ha descrito, tenga una fracción decimal mayor.

En el caso de las elecciones al Congreso de los Diputados, el sistema proporcional, como hemos repetido ya, viene exigido por la Constitución (art. 68.3), criterio que la Ley Orgánica del Régimen Electoral definió en torno a la fórmula de *D'Hondt* antes mencionada. En las circunscripciones de Ceuta y Melilla, al tener que cubrir un solo escaño en cada una, resulta elegido el candidato que obtenga mayor número de votos.

4.5.2. Senado

El artículo 69.2 de la Constitución establece que se elegirán cuatro Senadores en cada provincia, salvo en las islas y en Ceuta y Melilla. En las provincias insulares, cada isla (o agrupación de islas) que posea Cabildo o Consejo insular propio constituye una circunscripción a efectos de elección de senadores (art. 63.1 CE) y se eligen:

- 1) tres senadores en cada una de las islas mayores (Mallorca, Gran Canaria y Tenerife);
- 2) un senador en cada una de las siguientes circunscripciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera-Hierro, Lanzarote y La Palma;
- 3) Ceuta y Melilla eligen dos Senadores cada una (art. 69.4 CE);
- 4) cada Comunidad Autónoma designa, además, un senador y, además, otro por cada millón de habitantes de su territorio. La designación de estos senadores se realiza por la Asamblea legislativa, con respeto al criterio de representación proporcional (art. 69.5, CE).

La Constitución no exige para la elección del Senado el sistema proporcional como sí hacía en el caso del Congreso. La fórmula establecida en el régimen electoral ha sido la de mayoría simple, a una sola vuelta, con voto reducido en una unidad, lo cual representa que el elector o electora vota a una persona candidata menos de las que integran la candidatura.

4.6. Elecciones al Parlamento Europeo

A falta de una ley electoral uniforme en toda la Unión Europea, las elecciones al Parlamento Europeo se rigen por las normas electorales nacionales. No obstante, a nivel comunitario existen una serie de reglas reguladas por la *Directiva 93/109/CE, de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales* (modificada por la Directiva 2013/1/UE, del Consejo, de 20 de diciembre de 2012). España ha incorporado la legislación sobre las elecciones al Parlamento Europeo en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, conforme a la cual tienen derecho de *sufragio activo* en las elecciones al Parlamento Europeo (art. 210 LOREG):

- a) los españoles y las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:
 - 1) tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea;
 - 2) reúnan los mismos requisitos que la Ley pide para ser elector a los españoles y gocen del derecho de sufragio activo en el Estado miembro de origen;
 - 3) para que un ciudadano, no español, de la Unión Europea pueda ejercer el derecho de voto en España en este tipo de elecciones, deberá haber optado previamente en tal sentido.
- b) La Ley Orgánica del Régimen Electoral General regula, en su artículo 210 bis, lo relativo al

derecho de *sufragio pasivo* para las elecciones al Parlamento Europeo, estableciendo que, además de los españoles, son elegibles:

- 1) todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea; y
- 2) reúnan los requisitos para ser elegibles exigidos en esta Ley para los españoles y sean titulares del derecho de sufragio pasivo en el Estado miembro de origen.

El *Real Decreto 100/2014, de 21 de febrero, por el que se establecen determinadas disposiciones sobre el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo* ha venido a transponer al ordenamiento de producción interna la Directiva 2013/1/UE, del Consejo, de 20 de diciembre de 2012, que modifica la Directiva 93/109/CE, que fijaba las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo, por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales. Este derecho se reconoce en el artículo 20.2.b) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como en el artículo 39.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que expresamente dice que: «*Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado*». El apartado 2 del mismo precepto completa la previsión anterior estableciendo que los «*diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto*» que, como hemos señalado anteriormente, son condiciones para el ejercicio democrático de este derecho.

De conformidad con lo que establece la Directiva 2013/1/UE, del Consejo, de 20 de diciembre de 2012, se suprime el requisito de que los ciudadanos de la Unión Europea, al presentar su candidatura en un Estado miembro que no fuese su Estado de origen, tengan que aportar una certificación de su país para acreditar que no han sido privados del derecho de sufragio pasivo o no tener constancia de tal privación. El nuevo Reglamento establece que bastará con la presentación de una declaración formal del interesado. Igualmente se establece la obligación de los Estados de designar un punto de contacto encargado de recibir, notificar y transmitir la información contenida en las declaraciones formales de ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea residentes en Estados distintos del de origen que deseen ejercer su derecho de sufragio pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo. En España, esta función la realiza la Junta Electoral Central.

La peculiaridad más notable del sistema empleado en la elección de los representantes españoles en el Parlamento Europeo es que la circunscripción es todo el territorio nacional (colegio nacional único). En España actualmente se eligen 59⁶⁸ Diputados al Parlamento Europeo (el número total de eurodiputados es de 705) mediante el *sistema proporcional de media mayor, variante D'Hondt*.

Las Cortes Generales y gran parte de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas se han dotado de una comisión parlamentaria responsable del seguimiento de las actividades y políticas de la Unión Europea. En el caso de las Cortes Generales, se ha institucionalizado una Comisión Mixta para la Unión Europea compuesta por diputados y senadores.

⁶⁸ Número de eurodiputados españoles en agosto de 2023: <https://www.europarl.europa.eu/meps/es/home>

CAPÍTULO VII

ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS (I)

Cristina Elías Méndez
Profesora Doctora de Derecho Constitucional
UNED

Sumario: 1. Estructura orgánica. 2. Estructura territorial del Estado: central, autonómica y local. 3. El Gobierno y la Administración. 4. El Parlamento.

1. Estructura orgánica

La cuestión fundamental que el Derecho debe resolver consiste en la distribución equitativa del poder de forma que se garanticen los derechos fundamentales de los individuos y el respeto a su dignidad.⁶⁹ Esta preocupación fundamental preside el discurso de Montesquieu, quien pretende principalmente garantizar la libertad desde la convicción de que el poder constituye su principal amenaza. Una de las más exitosas proyecciones prácticas del principio de la división de poderes descrito por Montesquieu en *El espíritu de las leyes* como garantía de la libertad –hito esencial en la historia de las ideas políticas– es, junto al presidencialismo, el sistema parlamentario de gobierno.

El origen del parlamentarismo se sitúa en Inglaterra, extendiéndose en el siglo XIX a la Europa continental y consolidándose con el transcurso del tiempo, de forma que hoy podemos afirmar con Pérez Royo que "el régimen parlamentario es el régimen político europeo común", lo que constituye prueba evidente de la eficacia y prestigio de un sistema que responde a una larga evolución histórica. La naturaleza de este sistema de gobierno no es tanto producto de una ocurrencia racional como del devenir histórico y de las fluctuaciones del poder. Así describe Pérez Royo el proceso de consolidación del parlamentarismo: "El régimen parlamentario no sería definido conscientemente en un proceso constituyente, sino que se iría imponiendo en la práctica política inglesa del XVIII a través de conflictos políticos y compromisos diversos que jalonan prácticamente todo el siglo." "El régimen parlamentario es, pues, - continúa Pérez Royo - un producto de la historia más que de una decisión política racionalmente motivada. Aunque la pretensión última del Estado Constitucional es la de alcanzar una fundamentación racional del poder político, la primera forma política a través de la cual dicha pretensión se haría realidad no sería el resultado de una opción racional, sino la consecuencia de un compromiso entre la *inercia histórica* y la *fuerza ordenadora de la razón*".⁷⁰

⁶⁹ Texto parcialmente extraído y actualizado a partir del libro de ELÍAS MÉNDEZ, C., *La moción de censura en España y Alemania (Estado, Länder y Comunidades Autónomas)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2005.

⁷⁰ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 11ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2007, ps. 445 y 446.

El parlamentarismo constituye el sistema de distribución del poder que surge con el declive del poder del Monarca, quien se ve paulatinamente obligado a ceder ante el emergente e imparable fortalecimiento del poder de la burguesía que se ejerce desde las asambleas parlamentarias, dejando así paso al protagonismo de la relación de confianza y control entre el ejecutivo y el legislativo que preside y caracteriza el sistema parlamentario.

Es, así, pues, paulatinamente cómo se van configurando y asentando los principales rasgos que caracterizan el sistema parlamentario. Debe tenerse ante todo presente que se trata de una forma gubernamental de reparto del poder que se articula sobre el principio de colaboración entre los poderes, frente al sistema presidencialista, que pone el acento en la separación estricta de poderes.

Si bien el parlamentarismo ha adoptado unas determinadas características en cada Estado en el que se ha consolidado, Loewenstein fija una serie de elementos estructurales comunes a la mayoría de auténticos gobiernos parlamentarios:

1. En primer lugar, los miembros del gabinete o gobierno son simultáneamente miembros de la asamblea parlamentaria. La razón de ser de este requisito estriba precisamente en un elemento relacionado con el tema que nos ocupa: el parlamento podrá ejercer su control sobre el gobierno más fácil y directamente si sus miembros son a su vez parlamentarios. En palabras de Loewenstein, el sentido de esta, en origen, costumbre o convención constitucional "yace en el hecho de que la asamblea puede ejercer un mejor control sobre sus propios miembros que sobre elementos extraños a ella; de esta manera podrá someterles a una serie de preguntas y respuestas, pidiéndoles cuentas sobre el desempeño de su cargo, y exigiéndoles de esta manera responsabilidad política."⁷¹

2. La fuerza o fuerzas mayoritarias del parlamento forman el gobierno. El órgano de gobierno forma, pues, en cierto modo, parte de la asamblea. No en vano surge de ella, aunque ello no reste independencia ni autonomía alguna al ejecutivo.

3. La estructura a la que responde el gobierno se ordena jerárquicamente situándose el presidente del gobierno o primer ministro en la cúspide del mismo con una posición cada vez más reforzada: "El primer ministro ostenta, dentro del grupo colectivo del gobierno, una situación indiscutible de supremacía sobre sus colegas ministeriales. El poder gubernamental está concentrado en la persona del primer ministro, que se presenta, pues, como el líder." Si bien en un principio el presidente del gobierno no era más que un "*primus inter pares*", la evolución histórica llevó a que éste fuera adquiriendo un papel cada vez más protagonista.

4. Un cuarto rasgo de importancia cardinal en el régimen parlamentario se refiere a que el gobierno lo es y puede seguir siéndolo en tanto cuente con el apoyo de la mayoría parlamentaria.⁷²

5. En principio y sin perjuicio de las modulaciones del grado de participación de cada órgano según el sistema en concreto, la determinación de la decisión política corresponde tanto al gobierno como al parlamento y ambos colaboran en la implementación de la misma a través de la legislación. La ejecución de la legislación aprobada corresponde al ejecutivo, que actuará bajo el control permanente del parlamento.

6. Y es precisamente en esa interrelación de control mutuo entre gobierno y parlamento donde radica la esencia de esta forma gubernamental: "Solamente se podrá hablar de un auténtico parlamentarismo cuando ambos detentadores del poder, gobierno y parlamento,

⁷¹ LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1986, ps. 105 y 106.

⁷² MOLAS, I. y PITARCH, I. E., *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, Temas Clave, Tecnos, Madrid, 1987.

operen con recíprocas facultades y posibilidades de control, que además deberán ser realmente utilizadas."⁷³

La relación que se establece, por tanto, entre gobierno y parlamento en el sistema parlamentario es una relación de cooperación, que se articula asimismo en una relación de interdependencia y de control. Mediante el acto de la investidura, la mayoría parlamentaria otorga su confianza a un gobierno liderado por un presidente y aglutinado en torno a un programa de gobierno que deberá desarrollar y defender a lo largo de la legislatura. La confianza del parlamento no se otorga de forma ciega e ilimitada para el período total de la legislatura, sino que se ejercerá un control constante sobre las acciones y omisiones del gobierno, pudiendo éste afectar a la totalidad del gobierno –responsabilidad colectiva- o a un único miembro del mismo – responsabilidad individual.

El ejercicio del control parlamentario puede derivar en una pérdida de la confianza de la cámara parlamentaria, que podrá expresarse a través de determinados mecanismos y necesariamente implicará la dimisión del gobierno. Los mecanismos de control del parlamento sobre la actividad política del ejecutivo que pueden conducir a la dimisión del mismo –y que Álvarez Conde denomina de "control-responsabilidad" por contraposición a los de "control-fiscalización"- son básicamente la cuestión de confianza y la moción de censura, quedando excluida en la consideración de este autor la investidura de la categoría de los instrumentos del control-responsabilidad por considerarlo antes bien un elemento fundamental en la formación del gobierno que un sistema de control del mismo.

El gobierno es responsable ante el parlamento. Y esta posibilidad permanente de exigir responsabilidad política al gobierno es calibrada por Loewenstein como "el instrumento más eficaz con que cuenta el parlamento". En contrapartida, el gobierno posee –en consonancia con el sistema de colaboración y consiguiente búsqueda de un cierto equilibrio entre los poderes- el derecho de disolución de las cámaras parlamentarias.

Sin perjuicio de la indudable modulación de los principios en la práctica, conviene señalar en el plano teórico que los mecanismos de control interórganos – según la terminología de Loewenstein - singularizan el sistema parlamentario. De forma que si no existiera el poder de disolución del parlamento por el gobierno nos encontraríamos ante un régimen de asamblea. Si a la carencia de esta posibilidad se añadiera la no responsabilidad política del gobierno ante la asamblea se trataría de un régimen presidencialista.

Recapitulando, pues, podemos enumerar los principales órganos característicos del sistema parlamentario, que responde y es articulado por el principio de la mayoría: un parlamento comúnmente bicameral; un ejecutivo dualista o bicéfalo, que comprende un jefe de Estado – con funciones representativas, arbitrales o simbólicas- y un gobierno encabezado por su presidente; y, finalmente, un gobierno parlamentario, órgano colegiado que asume una responsabilidad política generalmente de carácter solidario. El tercer poder, el poder judicial, velará por el respeto del Derecho por parte del poder ejecutivo y del poder legislativo. En los comienzos del siglo XX, el gran jurista austríaco Hans Kelsen idea un órgano de naturaleza jurisdiccional que velará porque la Constitución sea la norma fundamental y suprema de todo el ordenamiento jurídico: el Tribunal Constitucional.

2. Estructura territorial del Estado: central, autonómica, local

⁷³ LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución, op. cit.*, p. 106.

En los Estados compuestos, la división de poderes no sólo se produce entre los distintos órganos, sino también en distintos planos territoriales, que en el caso español se estructuran en el nivel estatal, autonómico y local. El artículo 137 CE predica la organización territorial del Estado en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan, reconociendo a todas estas entidades autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. España se define como un Estado autonómico, fruto de la tensión en la etapa de la transición entre las posturas políticas favorables a la continuidad del modelo unitario y las reivindicaciones nacionalistas expresadas desde distintas partes del país, en especial desde País Vasco y Cataluña. El Título VIII de la Constitución recoge la organización territorial del Estado, y para su estudio detallado nos remitimos a la Lección 4. Como luego veremos con detalle, los distintos planos territoriales cuentan con una serie de instituciones y órganos que ostentan poder o que tienen encomendadas diferentes funciones decisorias y ejecutivas. Al estudio de la estructura orgánica estatal, dedicamos los siguientes epígrafes de esta lección.

3. El Gobierno y la Administración

La Constitución española de 1978 reconoce y regula los diversos órganos titulares de los poderes del Estado de forma autónoma. El ejecutivo se organiza en una estructura bicéfala, correspondiendo al jefe del Estado, el Rey, una función fundamentalmente representativa y simbólica, ya que sus actos, tal y como hemos expuesto en el apartado anterior, carecen de validez sin el preceptivo refrendo del presidente del gobierno o, en su caso, de los ministros correspondientes. El Rey no está pues sujeto a responsabilidad alguna, carga que debe asumir el poder refrendante.⁷⁴

La otra cabeza del ejecutivo, el gobierno, ejerce la función ejecutiva: "El gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes," reza el artículo 97 de la Constitución. Se configura así un ejecutivo fuerte, acorde con las necesidades de dirección política definida y eficiente de un Estado cada vez más complejo, característica sin duda inherente al entramado organizativo del Estado social y democrático de Derecho. Como ya advirtiera Mirkin-Guetzevitch: "Las indicaciones complicadas de la vida actual transforman las relaciones entre el legislativo y el ejecutivo... (E)l verdadero sentido del régimen democrático exige el fortalecimiento del ejecutivo, que hace de este hecho un poder más fuerte, más intenso que el de la tradicional Monarquía y el de los antiguos ministros de la Corona."⁷⁵

De conformidad con el artículo 98.1 CE, "(E)l gobierno se compone del presidente del gobierno, de los Vicepresidentes, en su caso, de los ministros y de los demás miembros que establezca la ley." Al presidente del órgano se le atribuye la función de dirección de la acción del gobierno, así como la coordinación de las funciones del resto de sus componentes, destacándose así la preeminencia de su figura: "El presidente dirige la acción del gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión" (art. 98.2 CE). Son muchos quienes han

⁷⁴ Artículos 56, 64 y 65 CE. GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J., *El refrendo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1998. ROLLNERT LIERN, G., *La Jefatura del Estado: símbolo e integración política en la Constitución vigente*, CIPC, Valencia, 2002.

⁷⁵ MIRKINE-GUETZEVITCH, B., *Modernas tendencias del Derecho constitucional*, Reus, Madrid, 1934, p. 202.

apuntado los elementos que sustentan el singular relieve de la figura del presidente del gobierno, que le aproximan al sistema de canciller.⁷⁶ Entre otros factores destacamos:

1. Según establece el artículo 99.2 CE es el candidato a presidente del gobierno - y no la totalidad de aspirantes a ministros - quien defiende el programa político del gobierno ante la cámara, a fin de recabar su confianza.
2. Particular relevancia posee el artículo 100 de nuestra Norma suprema en cuanto atribuye la competencia de proponer el nombramiento y cese, en definitiva, de la elección de los demás miembros del gobierno a su presidente, quienes serán nombrados y separados por el Rey.
3. Al presidente del gobierno corresponde refrendar los actos más importantes que la Constitución atribuye, en sus artículos 62 y 63, al Rey.
4. El presidente del gobierno también canaliza las relaciones entre el Rey y el gobierno, pudiendo pedir al jefe del Estado que presida, si lo estima oportuno, las sesiones del consejo de ministros (art. 62.g) CE).
5. La puesta en marcha de los dos instrumentos extraordinarios de control político, la cuestión de confianza y la moción de censura, se articulan en torno a la figura del presidente del gobierno. Si tras plantear una cuestión de confianza, el presidente no logra la mayoría simple de los votos a su favor, tanto él como el resto del gobierno se verán obligados a presentar su dimisión (arts. 112 y 114 CE). Asimismo, según dispone el artículo 113.2 CE, el mecanismo de la moción de censura constructiva, como enseguida veremos más detalladamente, se estructura en torno al nuevo candidato a presidente del gobierno, a quien, en su caso, se le otorga la confianza o se le retira.
6. La que tradicionalmente se ha considerado correlativa atribución al poder ejecutivo de disolución de las cámaras corresponde en exclusiva, de conformidad con el artículo 115.1 CE, al presidente del gobierno, quien la propondrá al Rey: "El presidente del gobierno, previa deliberación del consejo de ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey..."

Debemos por último añadir que la preeminencia que ha cobrado la figura del presidente del gobierno, rasgo común a los regímenes constitucionales europeos, se ha visto acentuada por factores sociológicos como la concentración de las campañas electorales en la personalidad de los candidatos a presidentes del gobierno, acrecentándose tal interés por el hecho de que la condición de líder del partido va unida a la de candidato. Asimismo, la práctica ha resultado determinante en la consolidación de tal preponderancia, dado que la realidad política que vivimos desde el año 1982 ha ido dibujando progresivamente un régimen de canciller.

El Gobierno se compone del Presidente, del Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y de los Ministros. Los miembros del Gobierno se reúnen en Consejo de Ministros y en Comisiones Delegadas del Gobierno. Estudiaremos el procedimiento de investidura del Presidente del Gobierno en el apartado siguiente de esta Lección, dedicado al Parlamento, en el marco de las relaciones entre el legislativo y el ejecutivo, que constituyen el pilar fundamental del sistema parlamentario de gobierno.

El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de los Ministros en su

⁷⁶ Entre tantos, SÁNCHEZ FERRIZ, R. y GARCÍA SORIANO, M. V. (coords.), *Funciones y órganos del Estado constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, ps. 216 y 217.

gestión. En todo caso, según detalla el artículo 2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, corresponde al Presidente del Gobierno:

- a) Representar al Gobierno.
- b) Establecer el programa político del Gobierno y determinar las directrices de la política interior y exterior y velar por su cumplimiento.
- c) Proponer al Rey, previa deliberación del Consejo de Ministros, la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales.
- d) Plantear ante el Congreso de los Diputados, previa deliberación del Consejo de Ministros, la cuestión de confianza.
- e) Proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo, previa autorización del Congreso de los Diputados.
- f) Dirigir la política de defensa y ejercer respecto de las Fuerzas Armadas las funciones previstas en la legislación reguladora de la defensa nacional y de la organización militar.
- g) Convocar, presidir y fijar el orden del día de las reuniones del Consejo de Ministros, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 62.g) de la Constitución.
- h) Refrendar, en su caso, los actos del Rey y someterle, para su sanción, las leyes y demás normas con rango de ley, de acuerdo con lo establecido en los artículos 64 y 91 de la Constitución.
- i) Interponer el recurso de inconstitucionalidad.
- j) Crear, modificar y suprimir, por Real Decreto, los Departamentos Ministeriales, así como las Secretarías de Estado. Asimismo, le corresponde la aprobación de la estructura orgánica de la Presidencia del Gobierno.
- k) Proponer al Rey el nombramiento y separación de los Vicepresidentes y de los Ministros.
- l) Resolver los conflictos de atribuciones que puedan surgir entre los diferentes Ministerios.
- m) Impartir instrucciones a los demás miembros del Gobierno.
- n) Ejercer cuantas otras atribuciones le confieran la Constitución y las leyes.

Al Vicepresidente o Vicepresidentes, cuando existan, les corresponderá el ejercicio de las funciones que les encomiende el Presidente. El Vicepresidente que asuma la titularidad de un Departamento Ministerial ostentará, además, la condición de Ministro.

Los Ministros, como titulares de sus Departamentos, tienen competencia y responsabilidad en la esfera específica de su actuación, y les corresponde el ejercicio de las siguientes funciones (art. 4 de la Ley de Gobierno):

- a) Desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su Departamento, de conformidad con los acuerdos adoptados en Consejo de Ministros o con las directrices del Presidente del Gobierno.
- b) Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento.
- c) Ejercer cuantas otras competencias les atribuyan las leyes, las normas de organización y funcionamiento del Gobierno y cualesquiera otras disposiciones.
- d) Refrendar, en su caso, los actos del Rey en materia de su competencia.

Además de los Ministros titulares de un Departamento, podrán existir Ministros sin cartera, a los que se les atribuirá la responsabilidad de determinadas funciones gubernamentales.

Al Consejo de Ministros, como órgano colegiado del Gobierno, le corresponde:

- a) Aprobar los proyectos de ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.
- b) Aprobar el proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado.
- c) Aprobar los Reales Decretos-leyes y los Reales Decretos Legislativos.
- d) Acordar la negociación y firma de tratados internacionales, así como su aplicación provisional.
- e) Remitir los tratados internacionales a las Cortes Generales en los términos previstos en los artículos 94 y 96.2 de la Constitución.
- f) Declarar los estados de alarma y de excepción y proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio.
- g) Disponer la emisión de Deuda Pública o contraer crédito, cuando haya sido autorizado por una ley.
- h) Aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, así como las demás disposiciones reglamentarias que procedan.
- i) Crear, modificar y suprimir los órganos directivos de los Departamentos Ministeriales.
- j) Adoptar programas, planes y directrices vinculantes para todos los órganos de la Administración General del Estado.
- k) Ejercer cuantas otras atribuciones le confieran la Constitución, las leyes y cualquier otra disposición.

El Presidente del Gobierno convoca y preside las reuniones del Consejo de Ministros, actuando como Secretario el Ministro de la Presidencia. Las reuniones del Consejo de Ministros podrán tener carácter decisorio o deliberante. El orden del día de las reuniones del Consejo de Ministros se fijará por el Presidente del Gobierno. De las sesiones del Consejo de Ministros se levantará acta en la que figurarán, exclusivamente, las circunstancias relativas al tiempo y lugar de su celebración, la relación de asistentes, los acuerdos adoptados y los informes presentados. A las reuniones del Consejo de Ministros podrán asistir los Secretarios de Estado cuando sean convocados. Las deliberaciones del Consejo de Ministros serán secretas.

La creación, modificación y supresión de las Comisiones Delegadas del Gobierno será acordada por el Consejo de Ministros mediante Real Decreto, a propuesta del Presidente del Gobierno. Podrán ser convocados a las reuniones de las Comisiones Delegadas los titulares de aquellos otros órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado que se estime conveniente. Corresponde a las Comisiones Delegadas, como órganos colegiados del Gobierno:

- a) Examinar las cuestiones de carácter general que tengan relación con varios de los Departamentos Ministeriales que integren la Comisión.
- b) Estudiar aquellos asuntos que, afectando a varios Ministerios, requieran la elaboración de una propuesta conjunta previa a su resolución por el Consejo de Ministros.
- c) Resolver los asuntos que, afectando a más de un Ministerio, no requieran ser elevados al Consejo de Ministros.
- d) Ejercer cualquier otra atribución que les confiera el ordenamiento jurídico o que les delegue el Consejo de Ministros.

Las deliberaciones de las Comisiones Delegadas del Gobierno serán secretas.

Los Secretarios de Estado, que no tienen la consideración de miembros del Gobierno, sino de órganos de colaboración y apoyo del mismo, son órganos superiores de la Administración General del Estado, directamente responsables de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector de actividad específica de un Departamento o de la Presidencia del Gobierno. Actúan bajo la dirección del titular del Departamento al que pertenezcan. Cuando estén adscritos a la Presidencia del Gobierno, actúan bajo la dirección del Presidente. Asimismo, podrán ostentar por delegación expresa de sus respectivos Ministros la representación de éstos en materias propias de su competencia, incluidas aquellas con proyección internacional, sin perjuicio, en todo caso, de las normas que rigen las relaciones de España con otros Estados y con las Organizaciones internacionales. Las competencias de los Secretarios de Estado son las que se determinan en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios estará integrada por los titulares de las Secretarías de Estado y por los Subsecretarios de los distintos Departamentos Ministeriales. La Presidencia de dicha Comisión General corresponde a un Vicepresidente del Gobierno o, en su defecto, al Ministro de la Presidencia. La Secretaría de la Comisión será ejercida por quien se determine reglamentariamente. Las reuniones de la Comisión tienen carácter preparatorio de las sesiones del Consejo de Ministros. En ningún caso la Comisión podrá adoptar decisiones o acuerdos por delegación del Gobierno. Todos los asuntos que vayan a someterse a aprobación del Consejo de Ministros deben ser examinados por la Comisión, excepto aquellos que se determinen por las normas de funcionamiento de aquél.

El Secretariado del Gobierno, como órgano de apoyo del Consejo de Ministros, de las Comisiones Delegadas del Gobierno y de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, ejercerá las siguientes funciones:

- a) La asistencia al Ministro-Secretario del Consejo de Ministros.
- b) La remisión de las convocatorias a los diferentes miembros de los órganos colegiados anteriormente enumerados.
- c) La colaboración con las Secretarías Técnicas de las Comisiones Delegadas del Gobierno.
- d) El archivo y custodia de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones.
- e) Velar por la correcta y fiel publicación de las disposiciones y normas emanadas del Gobierno que deban insertarse en el Boletín Oficial del Estado.

El Secretariado del Gobierno se integra en la estructura orgánica del Ministerio de la Presidencia.

Los Gabinetes son órganos de apoyo político y técnico del Presidente del Gobierno, de los Vicepresidentes, de los Ministros y de los Secretarios de Estado. Los miembros de los Gabinetes realizan tareas de confianza y asesoramiento especial sin que en ningún caso puedan adoptar actos o resoluciones que correspondan legalmente a los órganos de la Administración General del Estado o de las organizaciones adscritas a ella. Particularmente les prestan su apoyo en el desarrollo de su labor política, en el cumplimiento de las tareas de carácter parlamentario y en sus relaciones con las instituciones y la organización administrativa. A los Directores, Subdirectores y demás miembros de estos Gabinetes les corresponde el nivel orgánico que reglamentariamente se determine. El número y las retribuciones de los miembros del Gabinete se determinan por el Consejo de Ministros dentro de las consignaciones presupuestarias establecidas al efecto adecuándose, en todo caso, a las retribuciones de la Administración General del Estado.

Como antes decíamos, las funciones del Gobierno vienen enumeradas en el artículo 97 de la Constitución y en el artículo 1 de la Ley de Gobierno. Una de las concreciones más relevantes de la función de dirección política es la iniciativa legislativa que corresponde al Gobierno. Así, el Gobierno ejerce la iniciativa legislativa prevista en los artículos 87 y 88 de la Constitución mediante la elaboración, aprobación y posterior remisión de los proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado. El procedimiento de elaboración de proyectos de ley a que se refiere el apartado anterior, se inicia en el ministerio o ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado por la memoria, los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar. En todo caso, los anteproyectos de ley habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica. El titular del Departamento proponente elevará el Anteproyecto al Consejo de Ministros a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos. Una vez cumplidos los trámites a que se refiere el apartado anterior, el titular del Departamento proponente someterá el Anteproyecto, de nuevo, al Consejo de Ministros para su aprobación como proyecto de ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado, acompañándolo de una Exposición de Motivos y de la Memoria y demás antecedentes necesarios para pronunciarse sobre él. Cuando razones de urgencia así lo aconsejen, el Consejo de Ministros podrá prescindir de los trámites de consultas, dictámenes e informes, salvo los que tengan carácter preceptivo, y acordar la aprobación de un proyecto de ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.

El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de acuerdo con la Constitución y las leyes. Los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango. Además, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

Los reglamentos se ajustarán a las siguientes normas de competencia y jerarquía:

- 1) Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros.
- 2) Disposiciones aprobadas por orden ministerial.

Ningún reglamento podrá vulnerar preceptos de otro de jerarquía superior.

Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado.

La elaboración de los reglamentos se ajusta al procedimiento establecido en el artículo 24 de la Ley de Gobierno:

- a) La iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.

- b) A lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones previos preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.
- c) En todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo.
- d) Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado.
- e) Este trámite podrá ser abreviado hasta el mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen. Sólo podrá omitirse dicho trámite cuando graves razones de interés público, que asimismo deberán explicitarse, lo exijan.
- f) No será necesario el trámite previsto en la letra anterior, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado b).
- g) El trámite de audiencia a los ciudadanos, en sus diversas formas, reguladas en la letra c), no se aplicará a las disposiciones que regulan los órganos, cargos y autoridades de la presente Ley, así como a las disposiciones orgánicas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella.
- h) Junto a la memoria o informe sucintos que inician el procedimiento de elaboración del reglamento se conservarán en el expediente todos los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.

En todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica, sin perjuicio del dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos. Será necesario informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La entrada en vigor de los reglamentos aprobados por el Gobierno requiere su íntegra publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El Gobierno está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en toda su actuación. Como veremos con detalle en el siguiente epígrafe, dedicado al Parlamento, todos los actos y omisiones del Gobierno están sometidos al control político de las Cortes Generales. Los actos del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la Ley de Gobierno son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La actuación del Gobierno es impugnable ante el Tribunal Constitucional en los términos que establece la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: “Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial precedente” (art. 43).

4. El Parlamento

En el Título III de la Constitución (en adelante, CE) se regula la institución del parlamento, que se organiza en dos cámaras con poderes desiguales.⁷⁷ De conformidad con el artículo 66.1 CE, "Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado." Los miembros de ambas cámaras son elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, por lo que se erigen en el único órgano titular de poder estatal dotado de legitimación democrática directa. En palabras de Solé Tura y Aparicio Pérez, "según la Constitución, sólo las Cortes Generales *representan al pueblo español*, directamente, sin instituciones intermedias. De ahí se puede concluir que las Cortes Generales son el órgano supremo del Estado, la expresión institucional de la soberanía del pueblo."⁷⁸

A pesar de esta relevante singularidad, y de que las Cortes representan por mandato constitucional al pueblo español, el papel que desempeña el Parlamento no resulta tan efectivo o determinante como el que hemos visto corresponde al Gobierno de la nación. Estos mismos autores, siguiendo a Manzella, describen como "la Constitución de 1978 ha abandonado el mito de la soberanía parlamentaria y ha construido [...] un sistema equilibrado de poderes, sistema en el que el papel del parlamento es central, pero no omnicompreensivo". Esta aseveración constituye solamente un enunciado de partida, ya que, "como en todo, de poco sirven las grandes afirmaciones de principio. Lo importante es examinar qué hacen las Cortes Generales, cuáles son sus funciones y cuáles sus relaciones con las demás instituciones del Estado." Tras un minucioso estudio de todos estos aspectos, concluirán que "(L)as Cortes Generales aparecen ... como un órgano fundamental de nuestro sistema constitucional, pero también como un órgano limitado y mediatizado, subordinado de hecho a la lógica de un régimen de primer ministro."⁷⁹ No en vano nos hemos referido ya en el apartado anterior a la preeminencia que en el régimen vigente ha adquirido el Gobierno, con especial protagonismo de su presidente.

Las Cortes Generales están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado. El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Actualmente, el número de diputados está fijado en 350. La circunscripción electoral es la provincia. Las poblaciones de Ceuta y Melilla están representadas cada una de ellas por un Diputado. La ley distribuye el número total de Diputados, asignando una representación mínima inicial de dos diputados a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a la población. La elección se verifica en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional. El Congreso es elegido por cuatro años, de modo que el mandato de los Diputados termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara. Son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos. Las elecciones tienen lugar entre los treinta y sesenta días desde la terminación del mandato. El Congreso electo deberá ser convocado dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones (art. 68 CE).

⁷⁷ El texto de este capítulo ha sido parcialmente extraído y actualizado a partir de la monografía ELÍAS MÉNDEZ, C., *La moción de censura en España y Alemania (Estado, Länder y Comunidades Autónomas)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2005.

⁷⁸ SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, M. A., *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Temas Clave, Tecnos, Madrid, 1984, p. 182.

⁷⁹ *Ibidem*, ps. 183, 184 y 302.

El Senado es la Cámara de representación territorial. En cada provincia se eligen cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas. Estos senadores reciben el nombre de senadores electos. En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituye una circunscripción a efectos de elección de Senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores - Gran Canaria, Mallorca y Tenerife- y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma. Las poblaciones de Ceuta y Melilla eligen cada una de ellas dos Senadores. Las Comunidades Autónomas designan además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. Estos Senadores reciben el nombre de Senadores designados. La designación corresponde a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional. Al igual que el Congreso, el Senado es elegido por cuatro años. El mandato de los Senadores termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara (art. 69 CE).

Los miembros de las Cortes Generales no están ligados por mandato imperativo. Nadie puede ser miembro de las dos Cámaras simultáneamente, ni acumular el acta de una Asamblea de Comunidad Autónoma con la de Diputado al Congreso. La ley electoral determina las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprende, en todo caso: a los componentes del Tribunal Constitucional; a los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno; al Defensor del Pueblo; a los Magistrados, Jueces y Fiscales en activo; a los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo; y a los miembros de las Juntas Electorales.

Los Diputados y Senadores gozan de una serie de prerrogativas a fin de posibilitar el libre ejercicio de la función parlamentaria. Se trata de un conjunto de medidas cuyo sentido original era el de proteger a los parlamentarios de posibles presiones del ejecutivo y que, según opinión generalizada, podrían haber perdido su sentido en un consolidado régimen democrático, resultando por tanto susceptibles de diversos abusos.⁸⁰ Así, los parlamentarios gozan de inviolabilidad, y por tanto no puede exigírseles responsabilidad, por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozan asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (aforamiento). Por último, los Diputados y Senadores perciben una asignación fijada por las respectivas Cámaras (art. 71 CE).

Detengámonos ahora en las funciones que se atribuyen a las Cortes Generales, que son las clásicas que corresponden a un parlamento, entre las que destaca la potestad legislativa del Estado, la aprobación de los presupuestos y el control de la acción del gobierno, amén del resto de competencias que la Constitución les confiere (art. 66.2 CE).

Con respecto a la función legislativa o de elaboración de las leyes, se trata de un proceso que se desarrolla en distintas etapas en función del tipo de ley que se trate. En el procedimiento

⁸⁰ Así, TORRES DEL MORAL, A., *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Universidad Complutense de Madrid, 3ª ed., Madrid, 2010, ps. 412-415. En el mismo sentido, Montilla Martos, J.A., “Las Cortes Generales”, en Balaguer Callejón, F. (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2009, ps. 463-466.

ordinario, la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado (art. 87 CE). Las Asambleas legislativas de las CCAA pueden solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley. Para la presentación de una iniciativa legislativa popular, posibilidad que ha sido desarrollada por la Ley orgánica 3/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley Orgánica 4/2006, de 26 mayo, se requieren un mínimo de 500.000 firmas acreditadas. No procede la iniciativa popular en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

Los proyectos y proposiciones de ley se tramitan ante el Congreso de los Diputados y en el Senado. Los Reglamentos de las Cámaras regulan el detalle de los distintos procedimientos legislativo. En el plazo de dos meses desde la recepción del texto, la Cámara alta, mediante mayoría absoluta, puede oponer veto al proyecto que recibe del Congreso o introducir enmiendas al mismo. El Congreso puede en todo caso levantar el veto de forma inmediata mediante mayoría absoluta o, una vez transcurridos dos meses, mediante mayoría simple (art. 90 CE). La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas requiere mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. En los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o el Congreso de los Diputados, el Senado únicamente dispone de veinte días naturales para vetar o enmendar el proyecto procedente del Congreso.

El último trámite del procedimiento legislativo es la sanción y promulgación de la ley (art. 91 CE). El Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación. La sanción por el Rey se materializa en la firma del monarca que va acompañada, como sabemos, del referendo o contrafirma del Presidente del Gobierno y de la fórmula “Por tanto, Mando a todos los españoles, particulares y autoridades que guarden y hagan guardar esta ley” (promulgación). La publicación de la ley permite a los poderes públicos y a los ciudadanos conocer, y por tanto cumplir, la nueva norma aprobada.

La función presupuestaria se encuentra estrechamente unida al origen del Parlamento como Cámara de representación de una emergente burguesía que cambiaba dinero por poder político frente al poder en declive del monarca. De conformidad con la vigente regulación, el proyecto de Presupuestos Generales del Estado es elaborado por el Gobierno, correspondiendo a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación. Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requiere la conformidad del Gobierno para su tramitación. Los Presupuestos se elaboran para cada año natural e incluyen la totalidad de gastos e ingresos del sector público estatal (art. 134 CE). El Gobierno debe presentar ante el Congreso los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior, prorrogándose automáticamente los mismos si no se logra aprobar la Ley de Presupuestos antes del primer día del ejercicio económico correspondiente. Una vez aprobados los presupuestos, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario.

Por último, con respecto a la función de control, recordemos en primer lugar que el control por las cámaras parlamentarias de la acción del gobierno, responsable políticamente ante el parlamento, constituye la clave de bóveda del sistema parlamentario de gobierno. La necesaria confianza que debe existir entre parlamento y gobierno determina la relación entre estas dos instituciones. Las conexiones entre el gobierno y las Cortes Generales articulan, por

tanto, el funcionamiento concreto del sistema parlamentario español, dedicándose a la regulación de tales relaciones un Título específico de la Carta magna, el Título V.

Los conceptos de control parlamentario y responsabilidad política requieren alguna precisión en orden a su comprensión, pues, si bien se trata de dos nociones interrelacionadas, la determinación del grado de conexión entre ambas, así como su definición, dependen en gran medida de los aspectos sobre los que cada sector de la doctrina haga hincapié, así como que se tenga más o menos presente la práctica parlamentaria.

En términos generales cabe afirmar – superando la concepción que sostiene que el control parlamentario únicamente se refiere a aquellos supuestos que culminen con una sanción jurídica concreta - que éste consiste en la actividad de "fiscalización ordinaria de los actos del gobierno por parte del parlamento". En este sentido, el control parlamentario abarca todas las iniciativas de las cámaras tendentes a verificar la actuación gubernamental y que la actuación del gobierno se ajuste a lo previsto en el programa político propuesto, comprobando la adecuación de la misma a los parámetros de la relación de confianza establecida con el acto de investidura.

Responde el control parlamentario a lo previsto en el ya mencionado artículo 66.2 de la Constitución, en cuanto corresponde a las Cortes Generales controlar la acción del gobierno. Tanto el Congreso de los Diputados como el Senado intervienen, por tanto, en el control parlamentario, que se regula en una parte de los artículos del Título V de la Carta magna y que se lleva a cabo a través de tres mecanismos principales: las preguntas, las interpelaciones (art. 111 CE) y las comisiones de investigación (art. 76 CE), instrumentos a los que se puede añadir las mociones o proposiciones no de ley - no recogidas en la Constitución, pero sí en el Reglamento del Congreso de los Diputados - y la solicitud de información y de presencia de los miembros del gobierno (arts. 109 y 110 CE).

Según la definición de Sánchez González, Mellado Prado y Goig Martín, "(l)as mociones, a las que el Reglamento del Congreso denomina proposiciones no de ley, son actos de control en virtud de los cuales los grupos parlamentarios formulan propuestas de resolución a la cámara. Deben presentarse por escrito ante la mesa de la cámara correspondiente y pueden tramitarse ante el pleno o en la Comisión competente en función de la voluntad manifestada por el grupo proponente y de la importancia del tema objeto de la proposición (art. 194.1 RC). Las mociones o proposiciones no de ley dan lugar a un debate en el que intervienen, tras el grupo proponente, un representante de cada uno de los grupos parlamentarios presentes en la cámara. Este debate se cierra con una votación mediante la cual la cámara admite o no la propuesta contenida en la moción (art. 195 RC)."⁸¹ Se caracterizan, por tanto, por su sentido constructivo, en tanto que no se centran en cuestionar la política del gobierno, sino en hacer prosperar una determinada iniciativa.

Resalta Pérez Royo cómo el control parlamentario se desarrolla esencialmente entre el gobierno y la oposición ("es el mecanismo a través del cual el gobierno y su mayoría parlamentaria se enfrentan cotidianamente con la oposición ante la mirada de la opinión pública"),⁸² aportando Vírjala Foruria en cambio un matiz distinto a la comprensión del control parlamentario. Subraya este autor que el control parlamentario es "susceptible de producir consecuencias diversas, y entre ellas la de la exigencia de la responsabilidad política del gobierno". En la actividad de control del gobierno por las Cortes Generales comprende

⁸¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., MELLADO PRADO, P. y GOIG MARTÍN, J. M., *La democracia constitucional española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, p. 176.

⁸² PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 571.

Vírgala las actuaciones tanto de la mayoría parlamentaria como de la oposición, pues ambas recurren a los instrumentos de control aunque con intenciones o propósitos diversos. "En el parlamento, tanto la mayoría como la oposición controlan la actividad del ejecutivo, con intensidad y objetivos diferentes, pero tanto una como otra extraen de tal control las consecuencias que consideran más convenientes y que pueden consistir en no realizar acción alguna, en apoyar al gobierno, en denunciarlo públicamente y, en escasas ocasiones, en ejercer la responsabilidad política."⁸³ Los mismos instrumentos de control pueden, por tanto, ser utilizados para resaltar los aspectos positivos de las intervenciones del gobierno o de sus miembros ante la opinión pública, si los ejerce la mayoría parlamentaria que apoya al ejecutivo, o con la opuesta finalidad de poner de relieve posibles desviaciones, irregularidades o una mala gestión del gobierno en un asunto concreto, propósito que perseguirá la oposición parlamentaria.

En cambio, la responsabilidad política constituye una institución diferenciada que no debe confundirse con el control parlamentario. Buena parte de la doctrina entiende que la responsabilidad política integra una subcategoría dentro del más amplio concepto del control de la acción de gobierno, suponiendo la consecuencia jurídica a la que puede llevar el ejercicio del control parlamentario cuando da como resultado la voluntad del parlamento de retirar la confianza al gobierno, con lo que éste se verá obligado a dimitir: "El concepto de control es, pues, un concepto más amplio que el de responsabilidad política: mientras que la exigencia de responsabilidad política supone siempre un control, no todo control implica la deducción de una responsabilidad política."⁸⁴

Afirma el artículo 108 de nuestra Constitución que "(el) gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados." Si el control parlamentario se ejercía indistintamente por ambas cámaras, la institución jurídica de la responsabilidad política podrá, en cambio, únicamente ejecutarse por la cámara baja. El citado precepto pone de relieve el bicameralismo imperfecto que caracteriza nuestro sistema, que determina la canalización de la exigencia de responsabilidad política del gobierno por el parlamento fundamentalmente a través del Congreso de los Diputados.

Podría pensarse que el carácter excepcional y trascendente que singulariza a la institución de la responsabilidad política frente al control general de la acción de gobierno convierte a la primera en el más decisivo e importante instrumento de control. Si bien la regulación constitucional transmite en efecto a los instrumentos de control parlamentario un carácter sencillo, no debe olvidarse que "no es cada acto de control lo que cuenta, sino el ejercicio continuado de la función lo que importa... Hay que tener presente... que son decenas de miles de veces las que esos mecanismos de control son activados a lo largo de una legislatura y que dicha repetición contumaz es lo que los convierte en unos instrumentos formidables de vigilancia de la acción de gobierno y de control democrático de la misma."⁸⁵

Similar parecer comparte Álvarez Conde, quien distingue – como antes veíamos - dentro de la función de control político entre el "control-fiscalización", término con el que se designan aquellas modalidades de control que no implican necesariamente la dimisión del gobierno ante el parlamento, y el "control-responsabilidad", clase de control que comporta la sanción

⁸³ VÍRGALA FORURIA, E., *La moción de censura en la Constitución de 1978 (y en la historia del parlamentarismo español)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 199.

⁸⁴ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., MELLADO PRADO, P. y GOIG MARTÍN, J. M., *La democracia constitucional española*, *op. cit.*, p. 172

⁸⁵ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 571.

jurídico-política de la dimisión del gobierno. La trascendencia del control-fiscalización se fundamenta en que la conjunción de la racionalización de la vida parlamentaria con el principio de estabilidad gubernamental no prima tanto las formas de control que tratan de derribar al gobierno, sino aquéllas con las que se puede mantener constantemente bajo vigilancia la actuación del mismo.⁸⁶

Antes de adentrarnos en los concretos cauces de exigencia de responsabilidad política, conviene subrayar el principio que el ya mencionado artículo 108 de nuestra *lex legum* consagra: la responsabilidad política del gobierno ante el Congreso de los Diputados es una responsabilidad de carácter solidario, frente a la responsabilidad penal, que tiene carácter individual. Nuestra Constitución distingue ambos tipos de responsabilidad, la penal y la política, regulándose la responsabilidad penal en el artículo 102. El principio de responsabilidad colectiva significa que de las decisiones aprobadas en el Consejo de ministros responden todos los miembros del gobierno, además de que de las decisiones adoptadas por uno solo de sus miembros responde también el gobierno de forma solidaria.

Procedimientos de exigencia de responsabilidad política suelen considerarse la cuestión de confianza y la moción de censura. Si bien ninguno de los instrumentos queda exento de discusión en cuanto a su efectiva consideración como herramienta de control, más polémica aún resulta la concepción como tal del proceso de investidura del presidente del gobierno, aunque autores como Solé Tura y Aparicio Pérez no dudan en afirmar que el sentido profundo de esta institución no es otro que la función de control del parlamento sobre el ejecutivo. Veamos en este apartado muy sucintamente el proceso de investidura, la moción de censura, la cuestión de confianza y la posibilidad de disolución anticipada de las Cortes por el gobierno.

La relación de confianza entre las Cortes Generales y el gobierno se inicia ya en el proceso de designación de un candidato a presidente del gobierno: "Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del presidente del Congreso, propondrá un candidato a la presidencia del gobierno" (art. 99.1 CE). La ronda de consultas del jefe del Estado con los representantes de los grupos políticos con representación parlamentaria resulta, pues, preceptiva, y de tales conversaciones debe salir el candidato a presidente del gobierno. La finalidad de las consultas es que el monarca obtenga la información suficiente para poder proponer un candidato a la cámara que aglutine una mayoría que apoye su programa y su gobierno.

Según el ya mencionado artículo 99.2 CE, dicho candidato deberá exponer ante el Congreso de los Diputados el programa político del gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la cámara. El candidato propuesto, por tanto, para convertirse en presidente del gobierno deberá obtener la investidura expresa y previa del Congreso de los Diputados. La regla general es que, una vez concedida la citada confianza por la cámara baja, que habrá conferido al gobierno una "legitimidad de origen", dicha confianza se mantendrá mientras no se demuestre lo contrario, principio que garantiza la gobernabilidad. (Pérez Royo se refiere a la "legitimidad de origen", que confiere el parlamento al gobierno en el acto de la investidura, y a la "legitimidad de ejercicio", por cuanto el gobierno necesita el mantenimiento de dicha confianza del Congreso a lo largo de toda la legislatura.)

⁸⁶ ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional (Los órganos constitucionales, El Estado autonómico)*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2000, ps. 161, 162 y 171.

Se pone, así, pues, tempranamente de relieve en el momento de la investidura la relevancia que adquiere en la vida parlamentaria el grupo o grupos políticos que poseen la mayoría de escaños en las cámaras, mayoría adquirida en función del apoyo recibido del electorado. "En el sistema parlamentario democrático de gobierno – apuntan Molas y Pitarch –, una vez elegidos los componentes de la cámara, su primera responsabilidad es crear una mayoría. La mayoría está aglutinada en torno a algún o algunos líderes y se constituye para realizar un programa, o un agregado de programas, que permitan una acción de gobierno... La primera responsabilidad, pues, cronológicamente, es crear una mayoría aglutinada en torno a un programa y dirigida por un líder. Este primer acto se efectúa con la investidura de un candidato a presidente del gobierno, quien resultará elegido si la persona y el programa político que presenta obtienen el apoyo de la mayoría."⁸⁷

La cuestión de confianza es una institución clásica del Derecho parlamentario que permite, como decíamos, la exigencia de responsabilidad política, si bien se singulariza porque la iniciativa corresponde en este caso al Ejecutivo. Se trata de un mecanismo que permitirá al Presidente del Gobierno comprobar si continúa teniendo la confianza que el Congreso de los Diputados le otorgó en la investidura. Si este es el caso, la puesta de relieve de que sigue existiendo la relación fiduciaria reforzará la gestión del Ejecutivo. En caso contrario, la evidencia de la ruptura del vínculo básico de confianza entre el Parlamento y el Gobierno conducirá necesariamente a la dimisión del Presidente del Gobierno y del Gobierno formado por él. La singularidad de la cuestión como instrumento de exigencia de responsabilidad política en manos del Ejecutivo determina que las potenciales finalidades de su uso se amplíen, posibilitando al Gobierno no sólo que compruebe el respaldo parlamentario con el que cuenta para cumplir su programa, para rehacerlo, para actualizarlo o para sustituirlo,⁸⁸ sino también para utilizarlo como medida de presión frente a un Parlamento que esté dificultando la labor de dirección política del Gobierno.

La actual regulación de la Constitución de 1978 en sus artículos 112 y 114.1, desarrollado por los artículos 173 y 174 del vigente Reglamento del Congreso de los Diputados, supone la primera regulación de la cuestión de confianza en el nivel constitucional y trae causa de precedentes históricos españoles y también de la Ley Fundamental de Bonn, de la Constitución de la V República francesa y de la vigente Constitución italiana.⁸⁹

La propuesta de la cuestión de confianza corresponde al Presidente del Gobierno, a quien el art. 112.1 CE impone no obstante la previa deliberación en el Consejo de Ministros. La presentación de la cuestión supone pues una decisión unilateral del Presidente del Gobierno, ya que ha sido el Presidente quien ha recabado la confianza del Congreso en la sesión de investidura mediante la exposición del programa político del Gobierno que pretende formar. Sin embargo, dada la trascendencia del acto de presentación de la cuestión, que puede comprometer la continuidad del Gobierno, se le impone al Presidente la obligación de deliberación previa en el Consejo de Ministros, cuyo apoyo contribuirá en su caso además a que la presentación de la cuestión goce de mejores perspectivas en cuanto al respaldo que vaya a encontrar en la Cámara Baja. Cobra especial sentido este requisito si consideramos que la pérdida de la cuestión afectará tanto al Presidente como a todos sus Ministros,

⁸⁷ MOLAS, I. y PITARCH, I. E., *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, op. cit., p. 14.

⁸⁸ OLLERO, C., *Derecho y Teoría Política en el proceso constituyente español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

⁸⁹ GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J., *La cuestión de confianza*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

obligados a dimitir (art. 114.2 CE). Especialmente en caso de un Gobierno de coalición resulta por tanto coherente que el Presidente plantee sus intenciones en el Consejo de Ministros. Aunque la última palabra reside en el propio Presidente, quien no queda vinculado por el resultado de la deliberación, dado que es él, al fin y al cabo, el único depositario de la confianza del Congreso y por tanto el único que puede decidir someterse de nuevo a su aprobación.

La cuestión se plantea exclusivamente ante el Congreso de los Diputados. Dado que la Constitución, que opta con claridad por un bicameralismo imperfecto, hace responsable únicamente al Congreso de la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99 CE), y sólo al Congreso corresponde plantear y dirimir una moción de censura, también la cuestión de confianza, a pesar de algunas de las propuestas de la etapa constituyente, se planteará exclusivamente ante el Congreso. Esta redacción final del precepto es pues adecuada al objeto de la cuestión de confianza, que puede ser planteada en el supuesto constitucional exclusivamente sobre el programa del Presidente del Gobierno o sobre una declaración de política general (art. 112 CE y 173 RC).

Como subraya González-Trevijano,⁹⁰ la confianza no se plantea pues directamente sobre la idoneidad del Presidente y su Gobierno, sino también sobre dos supuestos objetivos que complementan el factor subjetivo de la cuestión. La mención expresa de la posibilidad de plantear la cuestión sobre el programa político del Gobierno o sobre una declaración de política general excluye por tanto una tercera posibilidad: la presentación de la cuestión sobre un proyecto legislativo concreto o sobre parte del mismo. De modo que en la regulación constitucional de la confianza, al contrario del modelo francés, prima la generalidad y se impide la posibilidad de presentación de la cuestión sobre proyectos de ley o aspectos concretos. Puesto que la opción constitucional finalmente iba a ser por la mayoría simple como mayoría suficiente para la aprobación de la cuestión, resulta lógico que no quepa plantear la cuestión sobre un tema concreto, pues supondría otorgar un excesivo poder al Ejecutivo, que podría utilizar la “amenaza de suicidio” que supone la cuestión,⁹¹ como un chantaje para lograr el apoyo parlamentario a iniciativas legislativas carentes de respaldo de la Cámara. Con el agravante de que implicaría la aprobación de textos legislativos sin tramitación parlamentaria ulterior.⁹² Se pretende así evitar el abuso por parte del poder ejecutivo de la cuestión de confianza y desequilibrar en exceso el juego entre el Ejecutivo y el Legislativo en detrimento de este último.⁹³ Al fin y al cabo la cuestión puede resultar un arma del Ejecutivo para presionar al Parlamento, amenazado con la dimisión del Gobierno si no logra el respaldo necesario para sus objetivos. Otra cosa es que la generalidad de los términos permita incluir políticamente la referencia a un determinado proyecto de ley, ratificación de un tratado internacional, orientación concreta de una determinada política, etc.⁹⁴

⁹⁰ *Ibidem*, pág. 124.

⁹¹ BLONDEL, J., “Introducción al estudio comparativo de los Gobiernos”, *Revista de Occidente*, Madrid, 1972.

⁹² ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional...*, *op. cit.*

⁹³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1981, pág. 75.

⁹⁴ MONTILLA MARTOS, J. A., “Las relaciones entre las Cortes y el Gobierno”, en Balaguer Callejón, F. (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2009, ps. 537-539.

En cuanto al primero de los supuestos objetivos, la alusión del art. 112.1 CE al programa del Presidente del Gobierno debe entenderse referida al programa que presentó el Presidente en el acto de investidura ante el Congreso de los Diputados (art. 99.2 CE), y que al presentar la cuestión de confianza decide someter de nuevo a la Cámara, sea para revalidar el apoyo a su contenido en su día recibido, sea para que el Presidente plantee una modificación del mismo, utilizando la cuestión de confianza para lograr el respaldo de la Cámara a la nueva orientación política. En este supuesto cobraría especial sentido el recurso a la cuestión de confianza, dado que el sistema parlamentario aspira a que el Presidente gobierne en función de la voluntad del legislativo, y deberá efectivamente consultarle si decide cambiar de forma significativa sus objetivos de gobierno. El concepto de programa de gobierno abarca un contenido amplio, referido a todos los aspectos de dirección política que al Gobierno corresponden, y que ha quedado fijado en la investidura, dos rasgos que caracterizan este supuesto. La “declaración de política general” supone en cambio la posibilidad de recabar la confianza de la Cámara sobre un aspecto algo más concreto que un programa, aunque los constituyentes insistieran –innecesariamente según algunos autores- en su carácter “general” a fin de enfatizar la exclusión de la cuestión sobre proyectos legislativos concretos.

Como ya hemos mencionado, y a pesar de la primera redacción del anteproyecto constitucional y de los debates constituyentes, se optó en la fase en el Senado por la supresión de la exigencia de la mayoría absoluta. Además de la paradoja que hubiera podido suponer la exigencia de una mayoría más alta para la aprobación de una cuestión de confianza que para lograr la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99.3 CE), obstáculo que en todo caso hubiera podido ser salvado mediante la exigencia de la misma mayoría con que se hubiere obtenido la investidura en cada caso, la limitación de la exigencia a la mayoría simple contribuye a facilitar a un gobierno en crisis, que plantea la cuestión como instrumento para poner de relieve el mantenimiento de la confianza, la permanencia en el poder, contribuyendo así a la estabilidad gubernamental. La reflexión inversa supone que un Gobierno que cuenta con sólo un escaso apoyo en el Parlamento puede recurrir a la cuestión para salvar una crisis y mantenerse a pesar de la misma en el poder, resultando por tanto la cuestión ineficaz para la resolución de la situación de indefinición.

La cuestión de confianza debe presentarse mediante un escrito motivado del Presidente del Gobierno ante la Mesa del Congreso, acompañado de la certificación del Consejo de Ministros que acredite que se ha deliberado efectivamente sobre la presentación de la cuestión (art. 174.1 RC). No corresponde a la Mesa valorar la oportunidad de la presentación, sino que debe admitir y dar cauce a la cuestión que cumpla los requisitos formales. Una vez admitido el escrito de la cuestión por la Mesa, la Presidencia debe dar cuenta del mismo a la Junta de Portavoces, convocando el Pleno (art. 174.2 RC).

La presentación de la cuestión no implica ningún efecto jurídico previsto expresamente en la Constitución. A diferencia de la regulación de la moción de censura (art. 115.2 CE), no supone automáticamente la prohibición de disolución, si bien sería apropiada tal restricción desde un punto de vista de buena práctica política. Una vez tomada por el Presidente del Gobierno la decisión de plantear una cuestión de confianza, debe esperar a que el Congreso se pronuncie, facilitando la libre expresión de la voluntad de la Cámara.⁹⁵

⁹⁵ MELLADO PRADO, P., *La responsabilidad política del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1988, pág. 254.

El debate se desarrolla conforme a las mismas reglas que el debate de investidura, correspondiendo al Presidente del Gobierno y, en su caso, a los miembros del mismo, las intervenciones allí establecidas para el candidato (art. 174.3 RC).

Una vez finalizado el debate, la propuesta de confianza será sometida a votación, siempre y cuando hayan transcurrido un mínimo de veinticuatro horas desde la presentación de la cuestión (art. 174.4 RC). Se introduce así un plazo de enfriamiento, no tan largo como en el caso de la moción de censura, pero igualmente destinado a racionalizar la tramitación de este mecanismo de exigencia de responsabilidad política, evitando precipitaciones. Este plazo resulta fácil de respetar debido a la necesaria celebración de un debate, que dilata la tramitación, como fue el caso tanto en el 80 como en el 90. La votación sobre la cuestión se producirá en el momento que previamente haya anunciado la Presidencia de la Cámara (art. 174.4 RC). Será una votación pública por llamamiento, al igual que en el caso de la votación de investidura y de la moción de censura, a fin de responsabilizar a los Diputados del voto que emitan, de enorme trascendencia por su repercusión sobre la continuidad del Gobierno, pero también en especial desde la perspectiva de una cuestión de confianza que aspira a evidenciar los apoyos parlamentarios al ejecutivo (art. 85.2 RC). Como ya hemos comentado, la confianza se entiende otorgada cuando obtenga el voto de la mayoría simple de los Diputados (arts. 112 CE y 174.5 RC). Cualquiera que sea el resultado de la votación, el Presidente del Congreso lo comunicará al Rey y al Presidente del Gobierno (art. 174.6 RC).

Los efectos jurídicos de la cuestión de confianza se recogen en el artículo 114.1 CE. La pérdida de la votación de la cuestión en el Congreso lleva aparejada la dimisión del Presidente del Gobierno y con él de todo su Gobierno, supuesto que no se ha producido todavía en nuestra práctica constitucional. El Gobierno presenta su dimisión al Rey, quedando como Gobierno en funciones hasta que tiene lugar de nuevo el proceso de investidura, del que saldrá el nuevo Presidente que formará un nuevo gabinete. Entendemos con Álvarez Conde que queda descartada la posibilidad de que el Presidente del Gobierno en funciones recurra en este momento al derecho de disolución (art. 115 CE), pues aunque no se excluya expresamente supondría un fraude a la previsión del art. 114.1 CE.⁹⁶

El efecto jurídico y político de la pérdida de la votación es por tanto claro. Más controvertido y supeditado a las circunstancias coyunturales es el efecto político del resultado favorable de la votación en una cuestión de confianza. De ello resultan buenos ejemplos las dos prácticas aplicativas de la cuestión de confianza con que contamos hasta el momento en la etapa posterior a 1978.

La institución de la moción de censura se recoge en el artículo 113 de la Constitución. La principal característica de la moción de censura en el ordenamiento español es su carácter constructivo, cuyo precedente es el arquetipo alemán. Frente a la regulación alemana de la moción de censura constructiva, dirigida directa y explícitamente contra el canciller federal, contrasta en primer lugar que la exigencia de la responsabilidad política en el caso español se refiere al gobierno en su conjunto, aunque más adelante veremos cómo en todo caso el debate y la votación van a centrarse predominantemente en la figura del candidato a presidente del gobierno propuesto. El artículo 113 CE contiene una serie de requisitos formales acordes con la racionalización de la institución. Así, destaca en primer lugar la exigencia de un número mínimo de proponentes, en concreto, la décima parte de los diputados, que en la actualidad equivale a treinta y cinco diputados, requisito éste tradicional en el proceso de racionalización que persigue evitar la posibilidad de que miembros aislados de la cámara parlamentaria

⁹⁶ ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional...*, op. cit., págs. 174 y 175.

alteren el funcionamiento ordinario de las instituciones. La moción de censura deberá, por tanto, contar incluso desde el momento de su formulación de un apoyo estimable.

El segundo requisito que constitucionalmente se establece es el que, directamente importado de la Ley Fundamental de Bonn, le confiere el carácter de constructiva, pues la proposición de la moción necesariamente habrá de incluir la designación de un candidato a la presidencia del gobierno. El artículo 175.2 del Reglamento del Congreso añade y matiza que se tratará de un candidato “que haya aceptado la candidatura”. La peculiaridad de la moción de censura constructiva estriba, como han escrito Montero Gibert y García Morillo, en que aúna en un solo acto dos procesos de naturaleza y contenido diferentes, como son la censura y la investidura,⁹⁷ convirtiéndose aquélla en una “forma extraordinaria de investidura del presidente del gobierno entre dos procesos electorales”.⁹⁸ En efecto, el mecanismo constructivo obliga a las fuerzas parlamentarias no sólo a unirse para expresar su desaprobación al gobierno, sino que impone adicionalmente como requisito imprescindible y previo el consenso entre los disconformes con las políticas del gobierno sobre el candidato alternativo, que, en caso de prosperar la moción, será investido presidente del gobierno. La distorsión que ello introduce en el normal funcionamiento del sistema parlamentario ha despertado importantes críticas.

El tercer requisito para la presentación de la censura figura en el artículo 175.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, el cual determina que “la moción de censura deberá ser propuesta, (...), en escrito motivado.” La necesidad de fundamentar el por qué de la presentación de la moción - independientemente de su exigencia en el citado Reglamento - ha parecido a la mayoría de la doctrina evidente, considerando por tanto criticable su exclusión del tenor constitucional. Tal exigencia se inscribe, al igual que el mínimo de proponentes y al contrario que en el carácter constructivo, entre los tradicionales requisitos que acompañan a la presentación de la moción.

Como razón que justifique la imposición de motivación de la moción destaca, principalmente, la conveniencia o necesidad en un régimen democrático de que no sólo los políticos, sino igualmente los ciudadanos conozcan las causas de la moción, de conformidad con los principios de claridad, transparencia y publicidad que deben singularizar la vida parlamentaria. Además, la exigencia de fundamentación coadyuva a dificultar la presentación de la motivación, por cuanto supone un aspecto más sobre el que deben ponerse de acuerdo los promotores de la moción.

A tenor del artículo 176.1 RC, “(l)a mesa del Congreso, tras comprobar que la moción de censura reúne los requisitos señalados en el artículo anterior, la admitirá a trámite, dando cuenta de su tramitación al presidente del gobierno y a los portavoces de los grupos parlamentarios”. A la mesa del Congreso, por tanto, entidad a la que, como hemos antes indicado, debe ir dirigido el escrito motivado de presentación de la moción de censura, corresponde la comprobación de que éste reúne los requisitos preceptivos. Cabe destacar que la mesa del Congreso no posee discrecionalidad alguna en este proceso en cuanto a la oportunidad o en cuanto al fondo de la moción; su tarea se restringe a la comprobación de la concurrencia de los requisitos y, en caso de que así sea, se encuentra obligada a admitir a trámite la moción de censura.

⁹⁷ MONTERO GIBERT, J. R. y GARCÍA MORILLO, J., *El control parlamentario*, op. cit., p. 161.

⁹⁸ SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, M. A., *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, op. cit., p. 212.

A continuación, la mesa del Congreso debe dar cuenta al presidente del gobierno y a la junta de portavoces de la admisión de la moción. A partir de ese momento entra en juego el artículo 115.2 CE, que impide al presidente del gobierno proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales cuando esté en trámite una moción de censura. De otro modo, se impediría el procedimiento de exigencia de responsabilidad política.

La Constitución impone un plazo de enfriamiento o reflexión de cinco días entre la presentación de la moción y su votación. Esta regulación es deudora del texto de la Constitución española de 1931. El artículo 64.3 de la Constitución de la segunda república prescribía que la proposición del voto de censura debía ser comunicada a todos los diputados y no podía ser discutida ni votada hasta pasados cinco días desde su presentación. Este plazo contrasta respecto al modelo alemán por su amplitud; recordemos que la Ley Fundamental de Bonn exige únicamente el transcurso de cuarenta y ocho horas, suficiente ya, según opina la generalidad de la doctrina, para cumplir la finalidad perseguida: evitar la precipitación en la votación. La imposición de un plazo de enfriamiento se considera redundante respecto del carácter constructivo de la moción, puesto que el imperativo de otorgar la confianza a un candidato alternativo implica una minuciosa meditación al respecto, lo que ha provocado la crítica respecto a la excesiva duración del plazo de reflexión.

Respecto al cómputo concreto del plazo, el texto constitucional no especifica si se trata de cinco días naturales o hábiles. Es preciso, por tanto, tener en cuenta las disposiciones del Reglamento de la cámara baja, cuyo artículo 177.4 establece que: "La moción o mociones de censura serán sometidas a votación a la hora que previamente haya sido anunciada por la presidencia y que no podrá ser anterior al transcurso de cinco días desde la presentación de la primera en el Registro General", añadiendo el artículo 90.1 RC que, salvo disposición en contrario, los plazos señalados por días en el Reglamento se computarán en días hábiles, lo que redundaría en una dilatación aún mayor del lapso de tiempo destinado a serenar los ánimos parlamentarios.

Tras la disposición del preceptivo plazo de cinco días, el artículo 113.3 CE agrega que en los dos primeros días del mismo pueden presentarse mociones alternativas. Aunque existen discrepancias al respecto, se ha considerado como una de las finalidades de las mociones alternativas el dar la oportunidad al presidente del gobierno de presentar, ante la amenaza de la censura, el voto de confianza. Sin embargo, la regulación establecida por el artículo 176.2 del Reglamento del Congreso confirma que el principal objetivo de la previsión de las mociones alternativas consiste en poder canalizar el acuerdo de determinados diputados sobre la oportunidad de censurar al gobierno, aun con la voluntad de presentar un candidato diferente como potencial sustituto del presidente del gobierno:⁹⁹ "Dentro de los dos días siguientes a la presentación de la moción de censura podrán presentarse mociones alternativas, que deberán reunir los mismos requisitos señalados en el apartado 2 del artículo anterior y estarán sometidos a los mismos trámites de admisión señalados en el apartado precedente."

Aunque no se prevé expresamente en el artículo 113 CE, no se pone en duda la conveniencia y necesidad de que la votación de la moción o mociones vaya precedida de un debate, acorde asimismo a la naturaleza y lógica parlamentaria. Así lo prevé el artículo 177, apartados 1 a 3 del Reglamento de la Cámara baja: "1. El debate se iniciará por la defensa de la moción de censura que, sin limitación de tiempo, efectúe uno de los Diputados firmantes de la misma. A

⁹⁹ Intervención del Senador Carvajal Pérez en el pleno de la cámara alta, Diario de Sesiones del Senado, núm. 63, de 30 de septiembre de 1978, págs. 3160-3163.

continuación y también sin limitación de tiempo, podrá intervenir el candidato propuesto en la moción para la presidencia del gobierno, a efectos de exponer el programa político del gobierno que pretende formar.

2. Tras la interrupción decretada por la presidencia, podrá intervenir un representante de cada uno de los grupos parlamentarios de la cámara que lo solicite, por tiempo de treinta minutos. Todos los intervinientes tienen derecho a un turno de réplica o rectificación de diez minutos.

3. Si se hubiere presentado más de una moción de censura, el presidente de la cámara, oída la junta de portavoces, podrá acordar el debate conjunto de todas las incluidas en el orden del día (...)."

Puesto que ni constitucional ni reglamentariamente se establece ningún plazo de dilación para el comienzo del debate, éste podrá iniciarse cuando así lo fije el presidente del Congreso de los Diputados, que habrá convocado el pleno al efecto. (Prevé el artículo 54 RC que el pleno del Congreso será convocado por su presidente, por propia iniciativa o a solicitud, al menos, de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los miembros de la cámara.) No obstante, resultará sensato esperar el transcurso de los dos días en que se pueden presentar mociones de censura alternativas, a fin de evitar el desorden en la tramitación de la o las mismas.

Dado que la presentación de la moción de censura supone la apertura de un lapso temporal de incertidumbre y expectación, se ha señalado que convendría paralizar el resto de actividad parlamentaria y concentrar todos los esfuerzos en la pronta resolución de la exigencia de la responsabilidad política. En caso de concurrir una moción de censura y una cuestión de confianza (ninguna regulación impide esta circunstancia), se considera que, aun habiéndose presentado la cuestión de confianza con posterioridad, y siempre que no haya comenzado el debate de la censura, debe darse preferencia a la cuestión de confianza, puesto que su tramitación más rápida y sencilla posibilitará la más pronta resolución del impasse político.

Las dos primeras intervenciones en el debate corresponden, por este orden, a la defensa que uno de los diputados firmantes debe realizar de la moción de censura, explicando las razones de la misma tanto al resto de diputados como a los ciudadanos en general, participando a continuación el candidato propuesto en la moción para la sustitución del presidente del gobierno. No puede por menos que llamar la atención el hecho de que no se prevea la actuación del presidente del gobierno y que evidencia que la variante constructiva de la censura supone la unión entre la censura y la investidura, desarrollándose las distintas fases del debate que preceden a la votación de forma virtualmente idéntica a la establecida en el Reglamento del Congreso para el de investidura.

La previsión expresa de la intervención del candidato propuesto ha venido a atajar algunas críticas que apuntaban que sin la debida exposición y correspondiente debate en torno al programa político del gobierno que pretende formar faltaba un importante requisito en la posible investidura del nuevo presidente. Por esta razón, la fórmula empleada por el artículo 177.1 RC "podrá intervenir" debe entenderse en el sentido de que el candidato propuesto "deberá" hacerlo.¹⁰⁰ Por otra parte, en relación con los debates en general, el artículo 70.5 del Reglamento de la cámara baja establece la posibilidad de que los miembros del gobierno puedan hacer uso de la palabra siempre que lo soliciten, "sin perjuicio de las facultades que para la ordenación de los debates corresponden al presidente de la cámara."

¹⁰⁰ VÍRGALA FORURIA, E., *La moción de censura en la Constitución de 1978 (y en la historia del parlamentarismo español)*, op. cit., ps. 250-252.

La no limitación temporal de las intervenciones de censura y de defensa de la candidatura a presidente del gobierno muestra la trascendencia de las mismas. En cambio, sí se impone una restricción de treinta minutos a las intervenciones que, tras la preceptiva interrupción destinada a la organización de la estrategia de las distintas fuerzas parlamentarias y a la preparación de sus discursos, efectuarán en el debate propiamente dicho de la moción los representantes de cada uno de los grupos parlamentarios de la cámara. El turno de réplica o rectificación se limita a diez minutos para todos los intervinientes.

La exigencia constitucional respecto a la votación de la moción de censura consiste en, además del antes comentado plazo de reflexión de cinco días desde la presentación de la moción en el Registro General, la adopción por mayoría absoluta de la misma (artículo 113.1 CE). Al respecto precisa el artículo 177.5 que la aprobación de una moción de censura requiere, en todo caso, "el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados", cantidad que equivale en la actualidad, de conformidad con la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, a 176 diputados. De este modo, las ausencias, abstenciones o la existencia de diputados electos que por diversas circunstancias no hayan llegado a adquirir la condición de tales juegan en contra de la aprobación de la moción, dificultando aún más su éxito. Maticemos, no obstante, que algunas voces discrepantes consideran que el número de votos debe computarse únicamente a partir de los miembros del Congreso que efectivamente hayan adquirido la condición de diputados.

Llama la atención sobre el contraste existente entre la mayoría simple, suficiente en los procesos de la investidura y de la cuestión de confianza, y la mayoría absoluta que requiere el voto de censura, pudiendo criticarse que tal distinción rompe la simetría parlamentaria propia de la elección del presidente del gobierno. Se trata sin embargo de un requisito que, aunque al sumarse al carácter constructivo de la moción imposibilita prácticamente el triunfo de la misma, resulta pertinente en relación con la concepción y regulación del voto de censura como una medida excepcional que no debe interferir ordinariamente en el transcurso de la vida parlamentaria y gubernamental.

Se contemplan en el artículo 114.2 CE los efectos de la aprobación de una moción de censura: "Si el Congreso adopta una moción de censura, el gobierno presentará su dimisión al Rey y el candidato incluido en aquélla se entenderá investido de la confianza de la cámara a los efectos previstos en el artículo 99. El Rey le nombrará presidente del gobierno." Una sola votación posee, por tanto, de conformidad con la doble naturaleza de la moción de censura constructiva, un doble efecto: la dimisión forzosa o caída del gobierno anterior y el otorgamiento de la investidura al candidato propuesto como presidente del gobierno.

En concreto, en caso de prosperar la moción, el presidente del Congreso de los Diputados debe ponerlo inmediatamente en conocimiento del rey y del presidente del gobierno, quien deberá, dado que no establece un plazo determinado, presentar inmediatamente su dimisión. Puesto que se considera el candidato investido de la confianza de la cámara, no resultará necesario –a diferencia del caso de denegación de la confianza- recurrir de nuevo al procedimiento de investidura del artículo 99 de la Constitución. El Rey no posee discrecionalidad alguna en relación con esta operación, sino que debe nombrar automáticamente al candidato electo como presidente del gobierno, actuación que, como todo nombramiento del mismo, será refrendada por el presidente del Congreso (art. 64 CE). Seguidamente, el nuevo presidente procederá, de acuerdo con el artículo 100 CE, a formar gobierno. De este modo, con la fusión de la dimisión y la investidura se acorta y facilita la resolución de la crisis, tal y como se pretende con el carácter constructivo de la moción.

En el propio artículo 113, apartado cuarto, se regula el efecto jurídico de la no aprobación de una moción de censura, que consiste en una limitación más impuesta a los promotores: "Si la moción de censura no fuere aprobada por el Congreso, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones", agregando el artículo 179 del Reglamento de la cámara baja española que "(N)inguno de los signatarios de una moción de censura rechazada podrá firmar otra durante el mismo período de sesiones. A estos efectos, la presentación en período entre sesiones se imputará al siguiente período de sesiones." Un efecto adicional del fracaso de la moción de censura consiste en la reactivación de la posibilidad, hasta ese momento paralizada, por el presidente del gobierno, de disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales (artículo 115.2 CE). En todo caso, no conviene despreciar la trascendencia de los efectos políticos del voto de censura, por cuanto éstos "podrían conducir incluso a la propia dimisión del gobierno, a su remodelación o a obligarle a celebrar nuevos pactos entre las distintas fuerzas políticas".

Recordemos, por último, que a modo de contrapeso del poder del parlamento para derrocar al gobierno a través de la exigencia de responsabilidad política, actúa la posibilidad de disolución anticipada del Congreso de los diputados o de las Cortes Generales. La proposición de la disolución, según establece el artículo 115.1 CE, corresponde al presidente del gobierno, previa deliberación del consejo de ministros, aunque formalmente será decretada por el rey. Relevantes son los requisitos y limitaciones que la Carta magna establece para la disolución anticipada. En primer lugar, el decreto de disolución debe fijar la fecha de las elecciones, no pudiendo llevarse a cabo la disolución cuando esté en trámite una moción de censura, a fin de no socavar el principio de responsabilidad política del gobierno (art. 115.2 CE). Además, excepto en el supuesto del artículo 99.5 CE – que ningún candidato obtenga la confianza del Congreso en el plazo de dos meses a partir de la primera votación de investidura -, deberá mediar un mínimo de un año entre una disolución y la siguiente (art. 115.3 CE).

CAPÍTULO VIII

LA JEFATURA DEL ESTADO: LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

Yolanda Gómez Sánchez
Catedrática de Derecho Constitucional
Catedrática Jean Monnet de la Unión Europea
UNED
Cristina Elías Méndez
Profesora Doctora de Derecho Constitucional
UNED

Sumario. 1. Tipos de Monarquía. 2. Monarquía y Constitución española. 3. La Monarquía como forma política del Estado español. 4. La sucesión. 5. Funciones y refrendo

1. Tipos de Monarquía

Es tradicional distinguir doctrinalmente distintos tipos de Monarquía en función del mayor o menor poder efectivo de los monarcas. Así tendríamos:

En la *Monarquía absoluta* el rey es el titular, ejecutor material y directo del poder político, ostentando el poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Representa la plenitud del *principio monárquico* y el Rey es en este modelo el origen y el centro del Ordenamiento jurídico incluido el poder constituyente.

La *Monarquía limitada* (también llamada moderada o constitucional en una de sus variantes) representa el intento de adaptar el *principio monárquico* a nuevas situaciones; en este modelo, el monarca conservaba el poder ejecutivo y compartía el legislativo y el poder constituyente con el Parlamento oligárquico en el que estaban representados no todos los ciudadanos sino las clases privilegiadas. El Rey aparece como encarnación del poder neutral, moderador y arbitral que, realmente, lo situaba por encima de los demás poderes.¹⁰¹ Este modelo de Monarquía tuvo una aplicación práctica muy diversas a lo largo de la Historia constitucional española, puesto que los sucesivos monarcas imprimieron su talante personal en las relaciones políticas.

Dentro de este modelo, podemos diferenciar, sin embargo, un tipo de Monarquía en la que, como señala A. Torres del Moral, el pacto entre el Rey y la nación es más equilibrado como consecuencia de la disminución de la evidente preponderancia regia de la Monarquía limitada en sentido estricto. A este modelo se le denomina *Monarquía orleanista* por haberse desarrollado en Francia bajo el reinado de la dinastía de Orleans y se caracteriza por la progresiva consolidación del Gobierno como órgano colegiado dibujándose más nítidamente la figura del Primer Ministro; por la traslación igualmente progresiva de la decisión de los actos regios al ministro refrendante y por la aparición, junto a la inicial responsabilidad penal, de la responsabilidad política de los ministros.

En la *Monarquía parlamentaria* el rey no es titular de ninguno de los tres clásicos poderes; sus actos tienen su fundamento en la Constitución y en las leyes de desarrollo. Carece de autonomía política en los términos que en esta Lección se indican, aunque ejerce importantes funciones

¹⁰¹. TORRES DEL MORAL, A.: "Monarquía, democracia y opinión pública", en TORRES DEL MORAL, A. y GOMEZ SANCHEZ, Y.: *Estudios sobre la Monarquía*, UNED, Madrid, 1995, pág. 13.

como máximo representante del Estado y encarnando la más alta magistratura de la Nación. Con todo y en los términos que más adelante se explican, también al Monarca parlamentario le puede reconocer la Constitución ciertas parcelas de autonomía que sin embargo se desenvuelven dentro de los parámetros constitucionales.

Este tipo de Monarquía es producto de una larga evolución de la cual interesa fundamentalmente el tránsito de la Monarquía limitada y constitucional a la parlamentaria que es el modelo actualmente vigente en un relevante número de países democráticos.

La Monarquía parlamentaria es compatible con el sistema democrático en base precisamente a estas características políticas, aunque conserva innegablemente aspectos que sólo se producen en esta institución como es el orden sucesorio o el peculiar estatuto jurídico del Rey y de los demás miembros de la Familia Real (reglas sobre matrimonios, inelegibilidades electorales...)

El modelo de Monarquía parlamentaria podría, pues, definirse en torno a las siguientes notas:

- a) El Rey no es el titular de la soberanía sino el pueblo.
- b) El Monarca no es titular de ninguno de los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
- c) Irresponsabilidad regia, precisando los actos del rey, con contadas excepciones, el refrendo de quien resulte responsable de ellos.
- d) Atribución al rey de facultades de representación y símbolo del Estado.

2. Monarquía y Constitución española

En España, la transición entre el modelo de Monarquía diseñada por el régimen anterior y la Monarquía parlamentaria regulada en la Constitución, expresión máxima de la neutralidad regia, se ha producido en un espacio muy breve de tiempo, apenas tres años, los que transcurrieron desde el inicio de la transición política (1975) hasta la aprobación de la Constitución (1978).

El artículo 1.3 de la Constitución afirma: *La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria*, redacción que ya figuraba en el Anteproyecto de Constitución y que se mantuvo hasta la aprobación final. En coherencia con esta declaración, el texto constitucional dedica el Título II íntegramente a la Corona.

Tras la experiencia republicana de 1931, las Leyes Fundamentales del régimen anterior configuraron un Estado articulado en torno a la figura de Francisco Franco que ejerció el poder político de forma personal. A partir de la Ley de Sucesión de 1947 España quedó constituida en Reino, aunque no se designó sucesor hasta 1969.

Este precedente, sin embargo, carece de relevancia jurídica (aunque no histórica) en lo que se refiere al tipo de Monarquía regulada en la Constitución vigente, pues ésta ha optado por una Monarquía de corte parlamentario totalmente alejada de la Monarquía continuista que pretendía la Ley de Sucesión y la Ley Orgánica de 1967.

En consecuencia, como señala A. Menéndez Rexach,¹⁰² la Constitución, "que consagra expresamente el viejo régimen parlamentario, contiene un tipo de Jefatura del estado que es nuevo en la Historia constitucional española, y lo es precisamente porque la configuración de esa magistratura permite el funcionamiento del sistema como *parlamentario*". Dos notas avalan esta afirmación: la soberanía corresponde al pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado, no siendo el rey, por tanto, ni titular ni cotitular de la soberanía; y, por otro lado, el principio de división de poderes que, aunque no está expresamente recogido en la Constitución,

¹⁰². MENENDEZ REXACH, A.: *La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1979, pág. 365.

informa, sin duda, la organización de los poderes públicos a partir de 1978, determina la naturaleza de la Corona como poder constituido y sometido como los demás órganos y poderes del Estado a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico.

Las Cortes constituyentes consagraron, como venimos diciendo, una Monarquía basada en los principios parlamentarios lo cual la hace compatible con el sistema democrático igualmente consagrado en la Constitución de 1978. Así, pues, una de las características de la Monarquía parlamentaria española, es ser definida por la propia Constitución sin práctica anterior que avalara su funcionalidad.

En sede constituyente las fuerzas políticas se dividieron en torno a la configuración de la Monarquía:

a) El *Partido Socialista Obrero Español*, mantuvo durante los trabajos constituyentes un voto particular defendiendo la forma republicana de Jefatura del Estado, aunque puede decirse que tal defensa era más testimonial que de fondo.

b) El *Partido Comunista* fue consciente desde el primer momento de su incapacidad para librar batalla en este campo, por lo que sus trabajos se centraron en otras partes del articulado de la Constitución que consideraban de más trascendencia práctica para la defensa de su tesis.

c) Las fuerzas del centro y de la derecha eran claramente favorables a la forma monárquica de Jefatura del Estado, aunque no había acuerdo en cuanto a la configuración de la misma y, en consecuencia, en lo referente a los poderes y facultades del Rey:

- *Alianza Popular* pretendía configurar una magistratura regia con cierto grado de poder efectivo.
- Un sector de *Unión de Centro Democrático* defendía la parlamentarización de la Monarquía separando al Rey de todo poder político activo; otro sector de este último partido político, sin embargo, se alineaba con las tesis de *Alianza Popular*.

Finalmente triunfaron las tesis favorables a constitucionalizar la forma monárquica para la Jefatura del Estado y, en concreto, las que defendían la parlamentarización de la misma, es decir, su configuración, como magistratura simbólica y representativa sin poderes efectivos de dirección política.

Cuando mencionamos el término legitimidad para referirlo a la Monarquía nos estamos preguntando realmente por el título o factor que justifica la existencia de la Monarquía en el régimen español. En este sentido, suele distinguirse entre:

- a) La legitimidad franquista, según la cual la Monarquía actual tiene su origen y encuentra su justificación en la legalidad franquista.
- b) La legitimidad dinástica (o histórica), conforme a la cual es la existencia de una dinastía tradicional en España la que justificaría a la Monarquía actual.
- c) La legitimidad democrática, que avalaría la existencia de la Monarquía por haber sido aceptada por el pueblo español mediante su incorporación a la Constitución española y la posterior aprobación de ésta mediante el referéndum del 6 de diciembre de 1978.

El problema de la legitimidad de la Monarquía se complica porque, de manera innecesaria a mi juicio, se consideran excluyentes entre sí los tres tipos de legitimidad expuesto. Por otro lado, las peculiares vicisitudes que rodearon la incorporación de la Monarquía al Ordenamiento español hacen algo más compleja la explicación de este tema.

En cuanto a la *legitimidad franquista* es innegable que, tras el exilio del rey Alfonso XIII en 1931, la Monarquía se incorpora nuevamente al Ordenamiento español a través de las disposiciones de la Ley de Sucesión y de la Ley Orgánica del Estado, así como a través de la

designación como sucesor de Franco, a título de rey, del entonces Príncipe de España, Don Juan Carlos de Borbón. Con estos basamentos jurídicos, el 20 de noviembre de 1975, a la muerte de Franco, se produce el hecho sucesorio tal y como estaba previsto en dichas disposiciones, pero esta legitimidad tuvo un claro carácter temporal.

Esta *legitimidad franquista* quiebra de alguna manera con la aprobación de la Ley para la Reforma Política que, sometida a referéndum del pueblo español, posibilitará el cambio político y que asigna al rey determinadas competencias en relación con la reforma que se preparaba. Los restos que pudieran existir de este tipo de legitimidad desaparecen con la aprobación de la Constitución española de 1978. Diríamos, pues, que la Monarquía actual tuvo su origen en el régimen de Franco y, en ese sentido, tuvo la legitimidad franquista que, sin embargo, se desfiguró notablemente en 1977 y desapareció de manera total en diciembre de 1978.

En cuanto a la *legitimidad dinástica*, que vendría aquí representada por el respeto estricto a las normas de sucesión prefijadas es obvio, como ya vimos en la lección dedicada a la Transición política española, que no se cumplieron en la designación por Franco de sucesor en 1969, puesto que, aunque la Ley de Sucesión le facultaba para proponer al candidato que estimara más adecuado (siempre que cumpliera determinados requisitos como eran ser mayor de treinta años, católico y de estirpe regia), la designación de Don Juan Carlos de Borbón, nieto de Alfonso XIII, y no de su padre, Don Juan de Borbón, hijo de Alfonso XIII quebró la legitimidad dinástica. Tal legitimidad se restituyó, a mi juicio, con la renuncia, el 14 de mayo de 1977, de Don Juan de Borbón a sus derechos históricos en favor de su hijo Don Juan Carlos que ya venía siendo rey de España desde 1975, lo que permitió que éste asumiera una legitimidad dinástico-histórica que separaba aún más a la Monarquía de su origen exclusivamente franquista.

En cuanto a la *legitimación democrática* de la Monarquía instaurada por la Constitución española, cabe afirmar que, por un lado, tal legitimidad deriva del propio texto constitucional aunque éste haya reproducido algún aspecto (por ejemplo el orden sucesorio) del Derecho histórico español.

Las Cortes Constituyentes que elaboraron la Constitución no estaban jurídicamente compelidas a aceptar ninguna fórmula preexistente. No cabe negar sin embargo que existían unos datos históricos y sociales que hicieron sentir su influencia en los constituyentes, pero esta influencia no era en ningún caso una obligación jurídica y bien hubiera podido suceder que la Constitución hubiera optado por otra forma de Jefatura del Estado como también hubiera podido darse una regulación carente de esta institución (no hay que olvidar, por ejemplo, que el régimen político suizo carece de una Jefatura del Estado tal y como se conoce en otros países).

Lo importante es, a mi juicio, que la Monarquía se reguló por extenso en la Constitución española y que igualmente se consagró el reinado, iniciado preconstitucionalmente, del actual rey Don Juan Carlos I, siendo el texto constitucional aprobado mayoritariamente por los constituyentes y sometido a referéndum del pueblo español que ratificó, con amplia mayoría, el texto constitucional.

Cabe pues concluir que si bien efectivamente el reinado de Don Juan Carlos de Borbón se inició conforme a la legitimidad franquista ésta desapareció tras la aprobación de la Constitución de 1978, a partir de la cual tanto la Monarquía como el propio reinado iniciado en 1975 adquirieron la legitimidad democrática derivada del refrendo popular.

A todo ello hay que añadir que, tras la cesión de los derechos históricos a favor del actual rey a la que antes se aludió, la Monarquía española goza también de la denominada *legitimidad dinástica*. La finalidad de la dinastía (que, a estos efectos, significa familia) es la de hacer

posible la determinación de la persona a quien corresponde desempeñar asumir el Trono, conforme a unas reglas prefijadas y conocidas.

A la pregunta, pues, de si la Monarquía de 1978 es nueva o es preconstitucional podría contestarse afirmando que la Monarquía es nueva, puesto que, como Monarquía parlamentaria, no tiene precedentes anteriores, pero, sin embargo, la dinastía es la que históricamente ha reinado durante más tiempo en nuestro país y, por tanto, es histórica. Esta interpretación nos permite entender la mención contenida en el artículo 57 de la Constitución que establece que. "La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S.M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la *dinastía histórica*".

Podemos concluir, pues, afirmando que la Monarquía parlamentaria está revestida de la legitimidad democrática de la que participa el régimen español y posee, además, la legitimidad dinástica que se expresa en el respeto a la transmisión de los derechos sucesorios en el seno de una familia conforme a las reglas establecidas.

3. La Monarquía como forma política del Estado español

La definición constitucional de la Monarquía como *forma política del Estado español* parece coherente con los principios que los constituyentes defendieron durante la elaboración de la Constitución¹⁰³, puesto que de lo que se trataba era de configurar una Monarquía compatible con los principios democráticos, lo cual implicaba que no podía ser calificada ni *forma de gobierno*, pues esta era *parlamentaria*, ni como *forma de Estado (sistema político)*, pues lo era la *democracia*.

Así, el Estado constitucional español acoge la ya tradicional división de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y coloca por encima de ellos, con carácter de representación y símbolo del Estado, una magistratura regia que personifica la unidad de ese Estado en el interior y en las relaciones internacionales.

Junto con la declaración del artículo 1.3 de la Constitución definiendo la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado, el artículo 56.1 afirma: *El Rey es el Jefe del Estado...* Una interpretación sistemática de estos y otros preceptos constitucionales que definen la posición y facultades de los Poderes Ejecutivo y Legislativo (Gobierno/Cortes) nos persuaden de aceptar que la Monarquía parlamentaria queda definida en la Constitución como una forma de Jefatura del Estado.

Las relaciones del Rey con las distintas instancias de poder se desenvuelven dentro del marco que la propia Constitución ha establecido para uno y otras. Es innegable la capacidad de influencia que el monarca puede llegar a ejercer en las relaciones con los demás poderes del Estado, y esta influencia es una característica plausible de las Jefaturas del Estado monárquicas en la actualidad, pero no un poder jurídico-constitucional autónomo y efectivo. Los criterios de interpretación en esta materia deben respetar los principios de un sistema parlamentario democrático en el que el poder político efectivo se encuentra allí donde hay posibilidad de exigir responsabilidad. Es coherente, pues, que si el Rey es jurídica y políticamente irresponsable no se le atribuya la carga de la dirección política efectiva aunque, como veremos, su capacidad de influencia es sumamente relevante en el Ordenamiento español.

4. La sucesión

¹⁰³. PECES-BARBA MARTINEZ, G.: *La Constitución española de 1978*, F. Torres Ed., Valencia, 1984, pág. 50.

Por la forma de transmitirse la Corona podemos distinguir dos tipos de Monarquía: *electiva* y *hereditaria*. En las Monarquías hereditarias la transmisión de la Corona se efectúa *ope legis* y en el seno de una familia (dinastía) cuyos miembros ostentan derecho a ocupar el trono en caso de vacante, según el orden al objeto establecido¹⁰⁴.

Desaparecidas, en los países de nuestra área, las Monarquías electivas, el *principio hereditario* ha llegado a ser consustancial a la forma monárquica de Jefatura del Estado. El orden sucesorio puede encontrarse recogido en la Constitución; en una Ley de Sucesión o bien en las normas (o incluso en usos y costumbres seculares) dinásticas. En tanto este orden sucesorio reviste capital importancia en la provisión de un órgano estatal, es de máxima importancia que figure expresa y claramente recogido en el Ordenamiento jurídico.

La aceptación del principio hereditario lleva consigo la de otros principios que resultan complementarios de aquél. Así sucede con el denominado *principio de la sangre* que, unido al *criterio de legitimidad*, articula la sucesión en torno a la descendencia consanguínea y en el seno de *matrimonios legítimos*.

No podemos desconocer, sin embargo, que, en la actualidad, el concepto de *legitimidad* referido a los descendientes posee una distinta significación en las sociedades civiles democráticas que en el contexto de las familias reales, pues, mientras en aquéllas la filiación no depende exclusivamente de la existencia de matrimonio entre los padres, las monarquías actuales siguen vinculando *matrimonio* y *legitimidad* de la descendencia lo señalen así o no sus respectivas normas.

El artículo 57.1 de la Constitución española de 1978 consagra el orden sucesorio al Trono español al establecer que: *La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S.M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.*

El ya mencionado artículo 57.1 de nuestro Texto fundamental recoge los elementos básicos que hacen posible el principio hereditario en la sucesión monárquica, salvo en lo que se refiere a la preferencia del varón sobre la mujer; preferencia que ya figuraba en *Las Partidas*¹⁰⁵ y que, dada la fecha de promulgación de nuestra Carta Magna, resulta claramente superada, estableciendo una excepción, sólo justificada por la tradición histórica, -justificación claramente insuficiente a mi juicio- del principio constitucional del igualdad.

El artículo 57.1 de la Constitución articula la sucesión, además de en torno al la preferencia del varón sobre la mujer, sobre otros principios clásicos de la sucesión monárquica como son los siguientes:

a) La *primogenitura* que otorga los derechos a la persona de más edad (dentro del respeto a los demás principios). El principio de primogenitura queda, sin embargo, matizado en

¹⁰⁴. PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1976, pág. 285.

¹⁰⁵. La Ley 2ª, Título XV, Partida 2ª, establece la sucesión a la Corona sobre los mismos principios recogidos para la sucesión en los mayorazgos regulares; así el llamamiento es:

1. El hijo mayor;
2. Por derecho de representación, los hijos del hijo mayor, en al caso de que éste hubiese muerto antes de subir al Trono y aunque vivieran sus hermanos.
3. A falta de hijos varones del Rey difunto, sus hijas.
4. Y, a falta de descendientes, el pariente más cercano.

Así, la línea recta excluye en este sistema a la colateral; el grado más próximo al más remoto; el sexo masculino al femenino; y la mayor edad a la menor edad en igualdad de línea, grado y sexo.

la Constitución española por el principio de preferencia del varón sobre la mujer tratado anteriormente, por lo tanto, los derechos corresponderían a la persona de más edad entre los varones llamados a suceder y, después, a la mujer de más edad entre las llamadas a suceder.

b) La *representación* es el principio conforme al cual tiene prioridad para suceder el hijo de aquel que estaba llamado a suceder en primer lugar (por ejemplo, sucederá el nieto varón, hijo el Príncipe Heredero en el caso de que éste muera o renuncie, con preferencia a los demás hijos del Rey).

c) La *línea* es, como los anteriores, un concepto aplicado en el Derecho civil, conforme al cual los parientes se clasifican en líneas. Toda vez que la Constitución establece preferente la línea anterior sucederán antes los parientes más cercanos.

d) El *grado* determina la mayor cercanía o lejanía generacional del posible sucesor, de ahí que la Constitución establezca la preferencia del grado más próximo a quien transmite los derechos (sucede, por ejemplo, antes el hijo que el nieto).

Gran parte de la defensa que se ha hecho de la Monarquía en otro tiempo y que todavía hoy apoya su existencia se basa en el elemento de continuidad que comporta al sistema político. De esta continuidad, como virtud monárquica, se desprende la necesidad que siempre ha existido de ordenar mecanismos que neutralicen situaciones de vacío en la titularidad de la Corona. Las situaciones de anormalidad monárquica tanto pueden tener su origen en la voluntad del propio Rey o heredero, como estar motivadas por circunstancias ajenas a dichas voluntades; tal es el caso de la minoría de edad del Rey, la enfermedad o incapacidad transitoria de éste.

La vacancia del Trono puede producirse por *renuncia*, por *abdicación* o por *deposición del titular*, tres supuestos que, aunque sustancialmente distintos, tienen en común producir la vacancia del Trono y originar, por ello, un cambio de titular.

La *renuncia* supone un desistimiento de los derechos sucesorios hecha previamente a su actualización o ejercicio, por lo tanto la renuncia es una figura que, en su caso, utilizan las personas que pudieran estar llamadas a la sucesión para retirarse del orden sucesorio.

Puede renunciar a sus derechos cualquier persona que se encuentre en el orden de sucesión con independencia del puesto que ocupe en el mismo. Así y aunque la relevancia política sea sustancialmente distinta, tanto puede renunciar el Príncipe Heredero como aquel que se encuentre en un puesto sumamente alejado en el orden de sucesión.

La *abdicación*, por el contrario, es el desistimiento de la Corona cuando ya se es titular de ella; sólo abdica el Rey o Reina. La abdicación supone un cambio de titular en el Trono y, por tanto, en la Jefatura del Estado. Producido este evento, el Rey deja de serlo y pasa a ocupar el Trono el que, en ese momento, fuera Príncipe Heredero, en el caso español, Príncipe de Asturias, pasando la persona que estuviera llamada a la sucesión en segundo lugar a ser Príncipe o Princesa de Asturias.

Todavía puede producirse la *vacancia del Trono* como consecuencia de la *deposición de su titular*, fenómeno cada vez más improbable porque, como hemos explicado, los monarcas actuales ejercen competencias tasadas y el supuesto de que el ejercicio de sus funciones merezca reprobación es casi meramente teórico. Con todo, llegado ese supuesto, es más probable que el Rey abdique a que sea depuesto.

La Constitución española no recoge expresamente el supuesto de la *deposición* y sí el de la *abdicación* y la *renuncia* en el artículo 57.5 de la Constitución que, por su redacción, comprende también el primer supuesto pues establece que: *Las abdicaciones y las renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por una ley orgánica.*

Conforme al precepto constitucional mencionado tanto las renunciaciones, como las abdicaciones como cualquier otra situación que afecte, de hecho o de derecho, al orden de sucesión (así, también, los hipotéticos casos de deposición) deben formalizarse mediante una ley orgánica que, como sabemos, requiere la tramitación por ambas Cámaras y la aprobación, en votación final sobre el texto, por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. Esta reserva de ley orgánica determina que aunque dichos actos puedan originarse por un acto de voluntad del Rey (abdicación) o de las personas llamadas a la sucesión (renuncia) o de los legitimados en otros casos (deposición), tal voluntad no es jurídicamente relevante hasta tanto no se formalice mediante la aprobación de la correspondiente ley orgánica.

Conforme a esta interpretación, el Rey sigue siéndolo mientras no se apruebe su abdicación; los llamados a la sucesión no pueden salir del orden de sucesión por su sola voluntad sino cuando así lo determine la ley. Este mandato constitucional deja sin relevancia jurídica los actos que privadamente puedan realizarse y que afecten al orden de sucesión pues éste no es una cuestión privada sino un asunto jurídico de gran relevancia.

La *Regencia* es una institución típicamente monárquica que cubre situaciones en las que, aun existiendo titular de la Corona, éste no puede ejercer sus funciones ya sea por minoría de edad, incapacidad, ausencia, etc. Un sector de nuestra doctrina afirma que la Regencia es una segunda forma de Jefatura de Estado, cuya característica fundamental es la interinidad. La discusión principal sobre las reglas en torno a las cuales debe establecerse se refiere al número de personas que deben integrarla, ya que ésta puede ser *unipersonal* o *colegiada*. La primera Constitución española, la de 1812, establecía una Regencia colegiada (integrada por tres o cinco personas) mientras que la Constitución actual ha optado por la Regencia unipersonal en la generalidad de los casos aunque también es posible en casos más excepcionales la regencia colegiada.

La Constitución española regula la institución de la *Regencia* en el artículo 59, estableciendo dos supuestos básicos en los que debe habilitarse esta institución: la minoría de edad y la inhabilitación del Rey.

La vigente Constitución española establece que será Regente, en caso de minoría de edad del Rey, el padre o la madre del Rey, y, en su defecto, el pariente mayor de edad más próximo a suceder en la Corona según el orden de sucesión establecido.

La Regencia por minoría de edad del Rey se extenderá al tiempo que dure dicha minoría de edad y finalizará precisamente con la mayoría de edad del Rey a partir de la cual éste ejercerá directamente las funciones propias de la Jefatura del Estado.

La Constitución contempla expresamente el supuesto de inhabilitación del Rey, como supuesto que impediría al Jefe del Estado cumplir, temporalmente, con sus obligaciones. No dice, sin embargo, el artículo 59.2 de la Constitución los motivos por los que el Rey puede ser inhabilitado aunque sí que dicho supuesto debe ser reconocido por las Cortes Generales. La intervención del Parlamento en la posible inhabilitación del Monarca garantiza que tal inhabilitación no sea determinada por quienes puedan tener un interés personal en ello.

Para un sector de la doctrina¹⁰⁶ y ante el silencio constitucional, las causas de inhabilitación del Rey no pueden referirse sino a los motivos que para esta figura establece el Código Civil que, en su artículo 200, señala que son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Según otras opiniones la inhabilitación podría estar también motivada por causas políticas, es decir, por el comportamiento inadecuado del Rey respecto al cumplimiento de sus funciones y

¹⁰⁶. FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, M. Y PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, A.: *La Monarquía y la Constitución*, op. cit., pág. 233.

obligaciones constitucionales. Esta segunda interpretación no es fácilmente deducible de la literalidad del artículo 59.2 de la Constitución ni, dada la ausencia de poder político directo del Monarca, armonizable con el resto de los principios constitucionales que regulan la Monarquía Parlamentaria. La evolución de la Monarquía ha permitido que esta institución se articule en el seno de los sistemas democráticos y se parte del principio de que el Rey va a cumplir con sus obligaciones constitucionales, cualquier otra previsión escapa de lo regulado por el texto constitucional.

Si inhabilitación del Rey es declarada por las Cortes, se establece una Regencia que será ejercida por el Príncipe Heredero si fuera mayor de edad, y, si no lo fuere, se seguirá el orden establecido para la Regencia en caso de minoría de edad del Rey (art. 59.1 CE).

Tanto en los casos de minoría de edad como en los supuestos de inhabilitación, si no hubiere ninguna persona que pueda ser llamada a la Regencia conforme a las reglas antes señaladas, ésta será nombrada por las Cortes Generales que pueden establecer una *Regencia unipersonal* pero también pueden optar por una *Regencia colegiada*.

Establecen, por último, los apartados 4 y 5 del artículo 59 que, para ejercer la Regencia, es preciso ser español y mayor de edad y que ésta se ejercerá por mandato constitucional y siempre en nombre del Rey, pues su característica más notable es precisamente la de *sustituir* en el cumplimiento de sus funciones al Monarca. Constitucionalmente el Regente es un representante legal constitucional del Rey que no obstante se beneficia de la irrevocabilidad del poder otorgado, que asume todas las competencias previstas para el Monarca, que goza de la irresponsabilidad otorgada al Jefe del estado y cuyos actos quedan sometidos a refrendo en los mismos términos que lo estaría el Rey ¹⁰⁷.

Junto con la Regencia suele regularse también la *Tutela del Rey*, y, como en aquélla, ésta se produce cuando, existiendo un titular de la Corona, se dan en él circunstancias que aconsejan la asunción de su cuidado y la protección de su persona.

La diferencia más notable entre Regencia y Tutela estriba en que aquélla cumple por el Rey las funciones públicas que en razón a su cargo debería llevar a cabo, mientras que la Tutela tiene, en principio, connotaciones de carácter privado y se refiere no tanto al oficio del Rey como a su persona, su bienestar, su educación, etc.

Cada ordenamiento proveerá la persona que ejercerá la Tutela en su caso, pudiendo ésta y la Regencia ser ejercidas por la misma persona, máxime si el tutor es el padre, madre o un pariente cercano del Rey (art. 60 de la Constitución).

La minoría de edad del Monarca es el supuesto normal de Tutela aunque, en algunos ordenamientos, no quedan excluidos otros supuestos, por ejemplo, cualquier impedimento físico o psíquico del Rey.

5. Funciones y refrendo

La Monarquía parlamentaria como venimos exponiendo, se caracteriza por la atribución al Rey de un conjunto de funciones constitucional y legalmente establecidas que, sin embargo, no implican una decisión política autónoma. El artículo 56.1 de la Constitución, como indica M. Herrero Rodríguez de Miñón,¹⁰⁸ contiene dos elementos muy distintos: una definición de la

¹⁰⁷. *Ibidem*, pág. 244.

¹⁰⁸. HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M.: "El Rey", en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, Tomo V, Edersa, Madrid, 1983, pág. 40.

magistratura regia y la atribución a la misma de las competencias de moderar, arbitrar y representar.

Se trata de que el Rey como Jefe del Estado, no se identifique con posiciones políticas concretas ni se vincule ideológicamente a ninguna de ellas. Las distintas fuerzas políticas compiten por conseguir el poder mediante los procesos electorales que las permiten alcanzar mayor o menor representación en los órganos electivos, fundamentalmente en las Asambleas parlamentarias. El Rey, por el contrario, permanece cualquiera que sea la fuerza política que, en cada momento, ejerza el gobierno de la Nación. Ello permite al Jefe del Estado ser reconocido como un órgano de representación de toda la Nación cosa que resultaría imposible en otro caso. Es cierto que los Presidentes de Repúblicas están políticamente comprometidos y no se pide ellos la neutralidad ideológica que se exige al Monarca pero es igualmente cierto que, en uno u otro modelo de República, el Presidente es elegido (o designado), tiene un mandato temporal y puede ser, en muchos casos, incluso removido antes de la finalización de su mandato.

Esta ausencia de adscripción política del Rey es igualmente coherente con el principio de la irresponsabilidad por sus actos, irresponsabilidad que se articula jurídicamente a través de la figura del refrendo, aunque debe ser preciso coherente la atribución de facultades al Rey con su articulación a través de esta institución¹⁰⁹.

La Constitución española ha recogido un amplio catálogo de funciones regias, aunque, como venimos señalando y es propio de una Monarquía parlamentaria, dichas funciones son realmente actos tasados del Rey, es decir, actos cuyo contenido político viene determinados por otros órganos y a los que el Rey da, con su participación, la calidad de acto estatal. Es también frecuente que la Constitución reconozca algunos actos del Rey no precisados de refrendo.

El artículo 56.1 de la Constitución establece que: *El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes.*

Conforme a esta declaración, la doctrina ha señalado que las funciones del Monarca recogidas a lo largo del Título II, especialmente en los artículos 62 y 63, y en otros Títulos de la Constitución, deben interpretarse y clasificarse en relación con los tres tipos de funciones señaladas en el citado artículo 56.1, a saber: la *función simbólica*, la *función moderadora* y la *función arbitral*.

Yolanda

Antes de entrar a analizar dichas funciones, nos detendremos en la institución del refrendo que hace posible la irresponsabilidad del Monarca por los actos que realiza.

La Constitución reconoce la institución del refrendo y le dota de la virtualidad de trasladar la responsabilidad que pudiera derivarse de los actos realizados por el monarca a la persona que en cada caso los refrende. Así, el artículo 64 establece que los actos del Rey serán refrendados, señalando, además, quienes deben asumir esta responsabilidad en lo que podríamos denominar la generalidad de los casos y, también, quién debe refrendar en supuestos especiales. Así:

- Corresponde en la generalidad de los casos el refrendo de los actos regios al Presidente del Gobierno, y, en su caso, a los Ministros competentes.

¹⁰⁹. LOPEZ GUERRA, L.: "Las funciones del Rey y la institución del refrendo", en TORRES DEL MORAL, A., GOMEZ SANCHEZ, Y.: *Estudios sobre la Monarquía*, ob. cit., pág. 62.

- En los supuestos de la propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno que realiza el Rey cuando hay renovación del mismo así como la disolución de las Cámaras cuando, tras dos meses, no hayan logrado investir a un Presidente del Gobierno, el refrendo corresponde al Presidente del Congreso de los Diputados.

Por otro lado, es necesario diferenciar diversos tipos de refrendo:

- a) Por simetría o asimetría de la voluntad del Rey y del refrendante.

Como ha señalado L. López Guerra al que seguimos en este punto,¹¹⁰ atendiendo a este criterios pueden distinguirse tres supuestos:

1. Cuando la asimetría es evidente y la voluntad del refrendante es decisiva para la realización del acto. En estos casos el Rey participa en el acto con una actuación escrupulosamente tasada. Así sucede, por ejemplo, en el nombramiento de los Ministros a propuesta del Presidente del Gobierno (art. 100 CE).

2. Cuando se produce cierta asimetría pero es el Rey el que, con las limitaciones que impone en todo caso la configuración de la Monarquía como parlamentaria, determina de alguna manera el contenido del acto. Así, por ejemplo, en la propuesta de candidato a la Presidencia del Gobierno (art. 99 CE), que refrenda el Presidente del Congreso de los Diputados.

3. Cuando se produce cierta simetría entre la posición del Rey y del órgano refrendante, como sucede, por ejemplo, con la sanción de las leyes, puesto que si bien es cierto que el Rey no determina su contenido pero tampoco lo hace el Presidente del Gobierno que refrenda el texto aprobado en el Parlamento.

- b) Por la formalización del refrendo.

Si atendemos a la forma que adopta el acto de refrendo en cada caso, podemos distinguir, siguiendo a Torres del Moral,¹¹¹ los siguientes tipos:

1. El refrendo *expreso*, que se manifiesta, por lo general, en la contrafirma del Presidente del Gobierno o del Ministro correspondiente junto a la del Rey en un escrito. Así se formaliza, por ejemplo, el refrendo de las leyes, el de la expedición de los decretos, etc. Hay, sin embargo, otras posibilidades de refrendo expreso como es el que presta la persona refrendante con su presencia en un acto no escrito del Rey (por ejemplo, en actos públicos o en viajes al extranjero).

2. El refrendo *tácito* o *presunto*. Hay casos en los que ni hay firma expresa del refrendante ni presencia física del mismo y sin embargo puede entenderse que existe refrendo, en el sentido de aval, del acto regio. Así sucede, por ejemplo, cuando producido un acto del Rey -normalmente tendrá carácter simbólico- el Presidente del Gobierno y el Ministro correspondiente no lo desautorizan ni dimiten como consecuencia del mismo.

En todo caso, cualquiera que sea el tipo de refrendo que se produzca y la posición del Rey del refrendante en el acto, una dato es invariable: el Rey no es responsable en ningún casos de los actos que lleve a cabo y dichos actos carecen de validez sin el refrendo que sea preceptivo (art. 56 CE), salvo lo establecido en el artículo 65 de la Constitución, supuesto del que se trata a continuación.

¹¹⁰ *Ibidem*, págs. 63 y 64.

¹¹¹ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español*, vol. 2., ob. cit., pág. 42.

La Constitución española (art. 65) exime de la necesidad de refrendo determinados actos del Rey. Dice el artículo 65 de la Constitución:

- "1. El Rey recibe de los Presupuestos del Estado una cantidad global para el sostenimiento de su Familia y Casa, y distribuye libremente la misma."

- "2. El Rey nombra y releva libremente a los miembros civiles y militares de su Casa".

En ambos casos, la Constitución habilita a que estos actos se realicen con plena validez sin que deban ser refrendados. No impide la Constitución, sin embargo, que dichos actos puedan ser refrendados. Alcanzan su plena validez sin el refrendo pero, de igual manera, no se perjudica ni anula dicha validez en el caso de que sean refrendados. Esta matización es importante en tanto que en varias ocasiones, hoy ya prácticamente generalizadas, el nombramiento del Jefe de la Casa del Rey ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado con el refrendo del Presidente del Gobierno.¹¹² Este hecho originó que algún sector de opinión estimara que con ello se había violado la Constitución por determinar ésta que dichos actos no fueran refrendados.

Por lo que venimos diciendo, consideramos incorrecta dicha opinión puesto que, debemos reiterar que la Constitución permite que dichos actos no sean refrendados pero no establece una obligación jurídica a que no lo sean. La explicación de tal postura constitucional es, quizá, como señala C. Fernández-Miranda que se exige refrendo de los actos regios que afectan a las instituciones democráticas y contribuyen directamente a formar la voluntad del Estado, mientras que se exceptúa de tal exigencia aquellos actos del Rey que no contribuyen directamente a la formación de la voluntad del Estado y que pertenecen a su esfera doméstica.¹¹³

Como ya indicamos, el artículo 56.1 de la Constitución establece que el Rey, como Jefe del estado, asume un conjunto de funciones que la doctrina ha clasificado dentro de tres tipos: simbólicas, moderados, y arbitrales. Un importante elenco de las funciones regias se encuentran recogidas en los artículo 62 y 63 de la Constitución, dentro, pues, del Título II dedicado a la Corona, aunque, en el resto del articulado también existen competencias regias en los términos que a continuación se detallan.

El término *símbolo* significa la capacidad de una persona o cosa para representar otra realidad o situación distinta. En ese sentido, las funciones simbólicas del Rey serán aquellas en las que éste actúe como representación del Estado. Así definido, seguramente podría afirmarse que todas las funciones del Rey son simbólicas puesto que, al principio de estas páginas, ya definimos la Monarquía parlamentaria como aquella en la que el Monarca representa y simboliza a la Nación. Tal afirmación no es incorrecta y, en realidad, todas las funciones del Rey, todos sus actos, tienen una innegable carga simbólica y representativa.

Podríamos, pues, afirmar que las funciones regias en una Monarquía parlamentaria son fundamentalmente simbólicas, aunque, por razón del contenido y de la naturaleza del acto, sin perjuicio de esa naturaleza simbólica, pueden, además, tener carácter moderador o carácter arbitral. Este planteamiento es el que preside la explicación de estas páginas.

Si, como defendemos, es precisamente el carácter simbólico y representativo lo más sustancial de la Monarquía parlamentaria, se comprende fácilmente la relevancia de todos los actos del Rey. Desde una consideración estrictamente jurídico-política, como afirma L. López Guerra, la

¹¹² FERNANDEZ-MIRANDA, C.: "La dotación de la Corona. La Casa del Rey", en TORRES DEL MORAL, A., GOMEZ SANCHEZ, Y.: *Estudios sobre la Monarquía*, ob. cit., pág. 62. pág. 299 y sigs.

¹¹³ *Ibidem*, pág. 302.

presencia del Rey en determinados actos de Estado es el punto de referencia para la formalización y certeza de la expresión de la voluntad estatal¹¹⁴.

Por otro lado, una segunda característica de la función simbólica, junto a su extensión a todos los actos regios, es la dificultad que entraña determinar el contenido concreto de los actos del Rey de esta naturaleza. Mientras que puede ser fácilmente conocido el contenido de aquellos actos que, además de simbólicos, sean propios de la función moderadora o arbitral, no sucede lo mismo con una muy amplia gama de actos exclusivamente simbólicos, en los que ni el Rey ni el refrendante, en su caso, determinan el contenido de dicho acto,¹¹⁵ así sucede, por ejemplo, con las visitas del Rey a instituciones, universidades, etc.

Con todo, existen determinados actos regios concretos que se han considerado por la doctrina propios de la función simbólica del Rey quizá, en parte, porque no pueden ser definidos como actos de moderación ni actos arbitrales. Estos actos serían:

- a) La representación del Estado en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica (art. 56.1 CE).
- b) Acreditar embajadores y a otros representantes diplomáticos; y los representantes extranjeros se acreditan ante él (art. 63.1 CE).
- c) Manifestar el consentimiento del Estado en la firma de determinados tratados y convenios internacionales (art. 63.2. CE).
- d) El mando supremo de las Fuerzas Armadas (art. 62 h) CE).
- e) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales (art. 62 i) CE) y que la Justicia ejerza en su nombre (art. 117 CE).
- f) El Alto Patronazgo de las Reales Academias (art. 62 j) CE).
- g) La concesión de empleos, honores y distinciones con arreglo a las leyes (art. 62 f) CE).

Por *moderar* entendemos la participación en un acto equilibrando para evitar los excesos. Es conocida la teoría de B. Constant del poder moderador que atribuye al Monarca la capacidad de armonizar y equilibrar las relaciones entre los poderes del Estado. Según esta teoría el Rey encarnaba una suerte de poder neutro, ajeno e independiente de los demás poderes, pero capaz de evitar los posibles excesos de estos. Actualmente, tanto las funciones moderadoras como las funciones arbitrales no habilitan al Rey a intervenir de una manera amplia e indeterminada en los actos estatales sino que su intervención, como ya hemos reiterado, es reglada.

En cuanto a las funciones regias, podemos definir la moderación como aquella facultad del Rey de participar en la formación o en la actividad de otro órgano de poder para atemperar sus decisiones. En otro tiempo, la intervención del Rey era realmente determinante para la conclusión del acto, pero actualmente esta intervención es un *acto debido*¹¹⁶ que el Rey realiza

¹¹⁴. LOPEZ GUERRA, L.: "Las funciones del Rey y la institución del refrendo", en TORRES DEL MORAL, A., GOMEZ SANCHEZ, Y.: *Estudios sobre la Monarquía*, ob. cit., pág. 65.

¹¹⁵. *Ibidem*.

¹¹⁶. TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español*, vol. 2., ob. cit., pág. 30.

no porque esté de acuerdo con el contenido en cuestión de dicho acto sino porque dicha participación viene exigida por la Constitución.

Son funciones moderadoras del Rey las siguientes ¹¹⁷:

- La sanción y promulgación de las leyes (art. 62 a) CE).

La convocatoria y disolución de las Cortes (art. 62 b) CE).

-Convocar elecciones en los términos previstos en la Constitución (art. 62

b) CE).

Convocar referéndum en los casos previsto en la Constitución (art. 62 c)

CE).

-La expedición de los decretos acordados en el Consejo de Ministros (art.

62 f) CE).

-Ser informado de los asuntos de Estado y presidir, a estos exclusivos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros (art. 62 g) CE).

-Culminar el acto político correspondiente en los supuestos de nombramiento y cese del Presidente del Gobierno y de los ministros (art. 62 e) CE).

En cuanto a la función arbitral del Rey resulta, quizá, la más difícil de definir y, especialmente, de diferenciar respecto a la función moderadora. Arbitrar es, finalmente, decidir, con mayor o menor autonomía, sobre una cuestión que admite varias soluciones. El Rey parlamentario no arbitra en el sentido pleno del término aunque, como veremos a continuación, los actos de esta naturaleza admiten, más en el plano teórico que en la práctica, cierto grado de decisión regia.

Se considera propio de la función arbitral del Rey:

-El proceso de consultas que, tras la renovación del Congreso de los Diputados y en los demás casos que establece la Constitución, realiza el Rey con los distintos representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria y la posterior propuesta candidato a la Presidencia del Gobierno (art. 99 CE).

El Rey no tiene tampoco en este caso una facultad autónoma pues no podrá proponer un candidato distinto de aquel a quien el Congreso de los Diputados esté dispuesto a dar su apoyo. Sin embargo, la doctrina ve en este supuesto el mayor grado de autonomía del monarca, sobre todo cuando el resultado de las elecciones no ha sido claramente favorable para una de las opciones políticas en liza.

¹¹⁷. Pueden diferenciarse estas funciones por su carácter ejecutivo, legislativo y judicial. Sobre el particular véase: BAR CENDON, A.: "La Monarquía parlamentaria como forma política del Estado español según la Constitución de 1978", en RAMÍREZ, M. (Dir.): *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, ob. cit., pág. 209 y sigs.

CAPÍTULO IX
ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS
(II) EL PODER JUDICIAL¹¹⁸ Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cristina Elías Méndez
Profesora Doctora de Derecho Constitucional
UNED

Sumario: 1. El Poder Judicial. 1.1. Configuración constitucional. 1.2. El principio de exclusividad 1.3. El principio de unidad jurisdiccional. 1.4. Derecho al juez predeterminado por la ley como principio de actuación del Poder Judicial. 1.5. La independencia judicial. 1.6. Inamovilidad y responsabilidad. 2. El Tribunal Constitucional. 2.1. Organización y funciones. 2.2. Interpretación y bloque de la constitucionalidad.

1. El Poder Judicial

1.1. Configuración constitucional

El Título VI de la Constitución española versa sobre el poder judicial. El constituyente de 1978 resaltó con su opción por la rúbrica “Del poder judicial” la importancia de expresar con toda claridad la total independencia de la organización de la jurisdicción respecto tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo a los que debía controlar a través de la actividad jurisdiccional. De otra parte, los constituyentes deliberadamente o no configuraron una independencia judicial que ha contribuido activamente a la construcción de un Estado democrático descentralizado en el que la vigencia de subsistemas jurídicos obliga a una labor de integración y armonización de gran relevancia.

Sin duda, la definición de la posición que debía ocupar la organización de la justicia en el entramado de poderes del Estado que fue formulada por Montesquieu es difícilmente aceptable en la actualidad. El papel neutro de manifestar la letra de ley que el mencionado autor atribuyó a la Justicia, sin prácticamente margen alguno para la interpretación ni para la apreciación del caso concreto, difícilmente puede encontrar acomodo en la estructura de los actuales Estados democráticos.

La Constitución española dedica once artículos a regular el Poder Judicial. En estos preceptos podemos encontrar los principios constitucionales¹¹⁹ que rigen la actividad de jueces y magistrados. El Título VI comienza afirmando en el artículo 117.1 que la “justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la

¹¹⁸ Texto parcialmente extraído y actualizado a partir de la Conferencia que bajo el título “Juez y Constitución” fue impartida por la Prof^a. Dra. Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ en el curso *La relación del Juez con la Ley*. Servicio de Formación Continua, Consejo General del Poder Judicial, 3-5 de noviembre de 2008. Utilizado con autorización de la autora.

¹¹⁹ No resulta posible en estas breves páginas dar cuenta de todos los principios constitucionales relativos al Poder Judicial. Señalamos algunos de ellos y, especialmente, su significación constitucional.

ley”. Se ha señalado correctamente que la Constitución española omite cualquier referencia a la imparcialidad al regular lo relativo al Poder Judicial¹²⁰ aunque debe concluirse que dicho principio se encuentra implícito en el resto del artículo del Título VI. Resulta, sin embargo, destacable que dicho término no fuera incluido cuando, como se ha señalado, es un requisito *sine qua non* para que pueda hablarse de la existencia de un Poder Judicial democrático.

1.2. El principio de exclusividad

El primero de los principios constitucionales a los que debemos aludir es la atribución en exclusiva a Juzgados y Tribunales de la titularidad de la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos (art. 117.3 CE). El término *jurisdicción* proviene de la expresión latina *iurisdictio*, que significa «decir o declarar la ley» y es la potestad de aplicar el Derecho en el caso concreto dictando una resolución sobre el mismo. La potestad jurisdiccional democrática es ejercida en forma exclusiva por los juzgados y tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes. Al respecto el artículo 117.3 de la Constitución establece que “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.” La atribución exclusiva a juzgado y tribunales de la potestad jurisdiccional siempre significó una garantía de la propia función de juzgar y, al mismo tiempo, la máxima expresión del principio de división de poderes y de no injerencia entre los mismos. La potestad jurisdiccional que se reconoce en el artículo 117 citado es un *prius* del propio concepto constitucional de Poder Judicial cuyos rasgos definitorios deben encontrarse en el propio texto constitucional¹²¹. La Constitución establece cómo y con qué fines debe ejercerse la potestad jurisdiccional: ¿cómo? Con todas las garantías constitucionales. ¿Con qué fines? Para el cumplimiento del ordenamiento jurídico y la tutela de las libertades.

El principio de exclusividad en la atribución de la potestad jurisdiccional se completa con lo establecido en el apartado 4 del mismo artículo 163 de la Constitución que establece que los “Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”. Es decir, la Constitución asigna una función exclusiva a juzgados y tribunales y también les veda cualquier otra actividad, salvo lo que pudiera establecer la ley y, específicamente, en garantía de cualquier derecho.

No dice la Constitución nada respecto al ámbito de la potestad jurisdiccional pero sí puede inferirse de otros preceptos constitucionales. En este sentido podemos delimitar dicho ámbito¹²² a partir del artículo 53.2 CE, que regula las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales; del artículo 25 CE, que regula la competencia de la imposición de las penas; del artículo 106.1 CE, que se refiere al control de la potestad reglamentaria y de la actuación administrativa, del artículo 24.1 CE, que incorpora una cláusula general sobre la tutela judicial efectiva y los derechos inherentes a la misma y la atribución por el artículo 163 CE, a los órganos judiciales de la competencia para elevar cuestiones de inconstitucionalidad

¹²⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 67.

¹²¹ Díez-PICAZO, Luís María: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991, pág. 20.

¹²² Seguimos a Díez-PICAZO, Luís María: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, ob. cit., 26.

ante el Tribunal Constitucional, todo ellos permiten delimitar un ámbito bastante definido de la potestad jurisdiccional.)

1.3. El principio de unidad jurisdiccional

El principio de unidad jurisdiccional persigue la igualdad de trato ante los Tribunales de forma que uno o más ciudadanos no se vieran sometidos a una jurisdicción especial que pudiera menoscabar la igualdad en razón de circunstancias personales o situación social. Surge así el derecho a ser juzgado por Tribunales ordinarios predeterminados en la ley. Este principio, sin embargo, resulta compatible con cierta especialización de los Tribunales realizada exclusivamente como medio de racionalizar el trabajo o, incluso, para organizar más eficazmente la administración de justicia. Aparecen así los órdenes civil, penal, laboral, militar...)

La Constitución española ha consagrado este principio de unidad jurisdiccional en su artículo 117.5 que proclama que el “principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales”¹²³. Añade este precepto que la “ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar¹²⁴ en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”. Esta previsión constitucional confirma, pues, la naturaleza *ordinaria* de la jurisdicción militar¹²⁵ en el ámbito castrense y en los supuestos de estado de sitio.

El Tribunal Constitucional ha admitido que la jurisdicción militar puede requerir ciertas peculiaridades para su organización que pueden generar ciertas peculiaridades tanto a nivel sustitutivo como procesal que deben, sin embargo, desenvolverse dentro de las garantías constitucionales reconocidas al justiciable¹²⁶. Especialmente restrictivo ha sido el Alto Tribunal en materia de limitación de derechos y garantías constitucionales que pudieran avalarse en las peculiaridades de la institución militar y, en general –aunque podemos encontrar alguna excepcional en su jurisprudencia- ha venido exigiendo la integridad de las garantías constitucionales frente, por ejemplo, a sanciones disciplinarias o derecho al recurso¹²⁷.

Problema distinto pero igualmente relevante en relación con el principio de unidad jurisdiccional es el que afecta a la estructura del actual Estado descentralizado. De conformidad con la Constitución, las Comunidades Autónomas han podido dotarse de órganos de autogobierno ejecutivos y legislativos pero no judiciales. El artículo 117.5 de la Constitución impide la creación de <<poderes judiciales>> autonómicos aunque sí, como es sabido por todos, una organización judicial <<en>> las Comunidades Autónomas más no <<de>> las Comunidades Autónomas.

¹²³ Sobre el principio de unidad jurisdiccional puede consultarse, entre otros: JIMENA QUESADA, Luís: *El principio de unidad del Poder Judicial y sus peculiaridades autonómicas*, CEPC, Madrid, 200.

¹²⁴ Puede consultarse, entre otras, STC 75/1982.

¹²⁵ La máxima expresión de la inserción de la jurisdicción militar en el Poder Judicial es la existencia de una Sala en el Tribunal Supremo.

¹²⁶ STC 180/1985.

¹²⁷ Entre otras, SSTC 22/1982, 30/1982, 76/1982 y 93/1986.

1.4. Derecho al juez predeterminado por la ley como principio de actuación del Poder Judicial

El artículo 24.2 de la Constitución proclama el derecho de todos a ser juzgado por el juez ordinario predeterminado por la ley. Este derecho al juez ordinario predeterminado por la ley se complementa con la prohibición de los Tribunales de excepción consagrada en el artículo 117.6 de la Constitución. Este derecho constituye una garantía procesal del ciudadano para asegurar la imparcialidad e independencia del juzgador; imparcialidad e independencia que quedarían absolutamente contaminadas si fuera posible la designación *ad hoc* del juzgador en cada caso concreto. Como se ha señalado acertadamente, el término ordinario que se incorpora al artículo 24.2 que comentamos puede llegar a ser redundante si lo entendemos como exclusión de los órganos jurisdiccionales de excepción. La interpretación que parece más acorde es la de que tal término prohíbe el nombramiento de jueces especiales, que, dadas las especiales características de un caso, podrían ser nombrado para el conocimiento en exclusiva de un asunto¹²⁸.

La garantía de la que venimos tratando obliga a determinar previamente los órdenes jurisdiccionales y, también, reglas dentro de cada uno de estos órdenes. El resultado de la aplicación del derecho constitucional al juez predeterminado es que es posible saber cuál será el órgano judicial que debe conocer del asunto. Incluso, cuando el territorio es muy amplio, debe garantizarse este principio por lo que se establecen reglas objetivas de reparto con las que se intenta reforzar esta garantía.

El derecho al juez predeterminado por la ley se extiende, además de a la determinación previa del órgano, a la composición del mismo. Son exigidas también en este caso reglas objetivas y previas de manera que los miembros de un Tribunal no puedan ser alterados arbitrariamente en un caso concreto. Lo anterior no impide, sin embargo, que la composición de órgano no pueda cambiar a lo largo del tiempo sino que lo que se veta es la modificación deliberada para juzgar un determinado asunto.

Por último, debe señalarse que el derecho al juez predeterminado por la ley no puede quedar circunscrito al ámbito penal sino que, como sucede en la actualidad, se aplica a todos los órdenes jurisdiccionales con las peculiaridades propias de cada uno.

1.5. La independencia judicial

La Constitución española ha dibujado la figura del juez en base a uno de los principios constitucionales básicos del Poder Judicial: la independencia. Podríamos, por tanto, afirmar que el estatuto del juez está ordenado en función de la consecución de la independencia judicial. Señalaremos a continuación algunos de los aspectos que configuran la posición constitucional del juez.

Como se ha señalado más arriba, la independencia judicial es realmente el objetivo central que persigue la Constitución. Por tanto, podríamos decir, que el resto de los elementos (inamovilidad, responsabilidad y sometimiento a la ley) no son sino exigencias del principio de independencia. Cuando el artículo 117.1 de la Constitución atribuye a Jueces y Magistrados las anteriores características no lo hace en términos de igualdad entre ellas; la independencia como se viene señalando posee una naturaleza distinta de las demás que constituyen realmente garantías de la primera.

¹²⁸ DÍEZ-PICAZO, Luís María: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, ob. cit., pág. 76 y 77.

Es usual distinguir entre independencia *externa* e *interna*¹²⁹. La primera aboga por la libertad de la judicatura respecto de la influencia o dominación de otros poderes (muy principalmente del Ejecutivo); la independencia interna propugna la autonomía del juez en el desenvolvimiento de su potestad jurisdiccional respecto de otros órganos jurisdiccionales. Para garantizar esta autonomía la decisión de un juez solo puede ser modificada por un órgano superior mediante recurso al mismo en aplicación de las reglas establecidas. El juez al aplicar la ley no tiene superiores; al ejercitar la potestad jurisdiccional no hay superior ni inferior¹³⁰. En el caso del juez integrado en un órgano colegiado esta independencia interna también debe respetarse sin que quepa presión ni influencia en la opinión libremente manifestada por cada miembro integrante de un órgano jurisdiccional colegiado. El principio de independencia tiene su límite en el propio ordenamiento jurídico al que el juez está sometido en su actuación¹³¹.

1.6. Inamovilidad y responsabilidad

La inamovilidad impide que el juez pueda ser presionado con la posibilidad de ser removido de su función o trasladado. Solo con las garantías debidas y en los supuestos legalmente establecidos puede ser un juez removido de su puesto.

En cuanto a la responsabilidad que la Constitución, en su artículo 117.1, atribuye a los jueces no es sino expresión del principio general de responsabilidad en el que se sienta el Estado de Derecho. Los poderes públicos son responsables y el juez no es una excepción. El Título III, del Libro IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula la responsabilidad disciplinaria, civil y penal de jueces y magistrados¹³².

Por último, el artículo 117.1 de la Constitución establece que el juez actuará sometido únicamente al imperio de la ley. Con una perspectiva funcional, el sometimiento del juez al imperio de la ley expresa el verdadero núcleo de la posición constitucional del juez¹³³. Teóricamente podríamos preguntarnos si este sometimiento del juez a la ley lo es en sentido formal o material. Siguiendo lo que ya han manifestado otros autores, estimo que solo la segunda opción es posible¹³⁴. El juez está realmente sometido al ordenamiento jurídico, más específicamente, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que es lo que establece taxativamente el artículo 9.1 de la Constitución.

Este sometimiento del juez a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico se extiende a la jurisprudencia constitucional y también obliga a una interpretación acorde con la Constitución. En este sentido el Tribunal Constitucional español ha confirmado la necesidad de interpretar todo el ordenamiento jurídico en función del texto constitucional. Así, la Constitución es definida por el Alto Tribunal como una norma cualitativamente distinta de las

¹²⁹ DÍEZ-PICAZO, Luís María: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, ob. cit., pág. 104.

¹³⁰ MONTERO AROCA, Juan: *Independencia y responsabilidad del Juez*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1990, pág. 119.

¹³¹ HUERTAS CONTRERAS, Marcelo: *El Poder Judicial en la Constitución española*, Universidad de Granada, Granada, 1995, pág. 57. Matiza esta afirmación: MONTERO AROCA, Juan: *Independencia y responsabilidad del Juez*, ob. cit., pág. 119.

¹³² Arts. 405 a 427 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹³³ DÍEZ-PICAZO, Luís María: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, ob. cit., pág. 111.

¹³⁴ DE OTTO, Ignacio: *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pág. 67.

demás y superior a ellas cuando afirma que a partir de la entrada en vigor de la Constitución, es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicarla ley interpretarla conforme a aquélla (STC 9/1981, de 31 de marzo). Esta vinculación de la ley a la Constitución declarada por el Tribunal Constitucional determina que deba rechazarse la aplicación de una regla que conduce a un resultado opuesto al que el precepto constitucional declara deseable¹³⁵.

El poder judicial se regula mediante la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que ha experimentando varias modificaciones y actualizaciones, siendo la más reciente hasta la fecha la operada por la Ley Orgánica 6/2010, de 27 julio.

6. El Tribunal Constitucional: organización y funciones. Interpretación y bloque de la constitucionalidad

La Constitución española ha optado por un sistema de control de constitucionalidad concentrado, atribuyendo a un único órgano, el Tribunal Constitucional, la función de velar por que la Constitución sea norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico, de modo que ninguna norma infraconstitucional vulnere el contenido de la Ley de leyes, y de manera que sólo el Tribunal Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de una norma. La Constitución española sigue así el modelo de Tribunal Constitucional ideado por Kelsen para Austria, modelo que también han seguido y perfeccionado países como Alemania o Italia, y que se opone al modelo que aplica Estados Unidos, que se singulariza por un control de constitucionalidad difuso, y que por tanto en principio cualquier juez o tribunal puede ejercer. El Tribunal Constitucional español, regulado en el Título IX de la Constitución, se compone de doce miembros nombrados por el Rey, con el título de magistrados; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara. Los candidatos propuestos por el Congreso y por el Senado deberán comparecer previamente ante las correspondientes Comisiones en los términos que dispongan los respectivos Reglamentos.

Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función.

La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años, renovándose el Tribunal por terceras partes cada tres. A partir de ese momento se producirá la elección del Presidente y Vicepresidente.

Antes de los cuatro meses previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal solicitará de los Presidentes de los órganos que han de hacer las propuestas para la designación de los nuevos Magistrados, que inicien el procedimiento para ello. Los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles.

¹³⁵ STC 19/1982, de 5 de mayo. Cfr. igualmente SSTC 22/1985, de 15 de febrero; 77/1985, de 27 de junio; 2/1987, de 21 de enero, y 115/1987, de 7 de julio, entre otras.

El Tribunal en Pleno elige de entre sus miembros por votación secreta a su Presidente y propone al Rey su nombramiento. En primera votación se requerirá la mayoría absoluta. Si ésta no se alcanzase se procederá a una segunda votación, en la que resultará elegido quien obtuviese mayor número de votos. En caso de empate se efectuará una última votación y si éste se repitiese, será propuesto el de mayor antigüedad en el cargo y en el caso de igualdad el de mayor edad. El nombre del elegido se elevará al Rey para su nombramiento por un período de tres años, expirado el cual podrá ser reelegido por una sola vez. El Tribunal en Pleno elegirá entre sus miembros, por el mismo procedimiento referido y por el mismo período de tres años, un Vicepresidente, al que incumbe sustituir al Presidente en caso de vacante, ausencia u otro motivo legal y presidir la Sala Segunda.

Si el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados. Ningún Magistrado podrá ser propuesto al Rey para otro período inmediato, salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional cesan por alguna de las causas siguientes: 1º) por renuncia aceptada por el Presidente del Tribunal; 2º) por expiración del plazo de su nombramiento; 3º) por incurrir en alguna causa de incapacidad de las previstas para los miembros del Poder Judicial; 4º) por incompatibilidad sobrevenida; 5º) por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo; 6º) por violar la reserva propia de su función; 7º) por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condena por delito doloso o por culpa grave.

El cese o la vacante en el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, en los casos 1º y 2º así como en el de fallecimiento, se decretará por el Presidente. En los restantes supuestos decidirá el Tribunal en Pleno, por mayoría simple en los casos 3º y 4º y por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros en los demás casos.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional podrán ser suspendidos por el Tribunal, como medida previa, en caso de procesamiento o por el tiempo indispensable para resolver sobre la concurrencia de alguna de las causas de cese. La suspensión requiere el voto favorable de las tres cuartas partes de los miembros del Tribunal reunido en Pleno.

La responsabilidad criminal de los Magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial. Cuando concurriere causa de incompatibilidad en quien fuere propuesto como Magistrado del Tribunal, deberá, antes de tomar posesión, cesar en el cargo o en la actividad incompatible. Si no lo hiciere en el plazo de diez días siguientes a la propuesta, se entenderá que no acepta el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional. La misma regla se aplicará en el caso de incompatibilidad sobrevenida.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato. Los Magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma; no podrán ser

perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones; serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece.

Son funcionarios al servicio del Tribunal Constitucional: el Secretario General; los letrados; los secretarios de justicia; y los demás funcionarios que sean adscritos al Tribunal Constitucional. Este personal se rige por lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en el Reglamento de desarrollo y con carácter supletorio, en lo que sea aplicable por la legislación vigente para el personal al servicio de la Administración de Justicia.¹³⁶ Los cargos y funciones del personal al servicio del Tribunal Constitucional son incompatibles con cualquier otra función, destino o cargo, así como con el ejercicio profesional y con la intervención en actividades industriales, mercantiles o profesionales, incluso las consultivas y las de asesoramiento. No obstante, podrán ejercer aquellas funciones docentes o de investigación que, a juicio del Tribunal, no resulten incompatibles con el mejor servicio de éste.

El Tribunal Constitucional está asistido por letrados que pueden ser seleccionados mediante concurso-oposición entre funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de licenciados en derecho, de acuerdo con el Reglamento del Tribunal, o ser libremente designados en régimen de adscripción temporal, por el mismo Tribunal, en las condiciones que establezca el Reglamento, entre abogados, profesores de universidad, magistrados, fiscales o funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de Licenciados en Derecho. Los nombrados quedarán en su carrera de origen en situación de servicios especiales por todo el tiempo en que presten sus servicios en el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional tiene un Secretario General elegido por el Pleno y nombrado por el Presidente entre los letrados, cuya jefatura ejercerá sin perjuicio de las facultades que corresponden al Presidente, al Tribunal y a las Salas. Corresponde también al Secretario General, bajo la autoridad e instrucciones del Presidente: la dirección y coordinación de los servicios del Tribunal y la jefatura de su personal; la recopilación, clasificación y publicación de la doctrina constitucional del Tribunal; la preparación, ejecución y liquidación de presupuesto, asistido por el personal técnico; las demás funciones que le atribuya el Reglamento del Tribunal. Las normas propias del Tribunal podrán prever supuestos de delegación de competencias administrativas del Presidente en el Secretario General. Del mismo modo podrá preverse la delegación de competencias propias del Secretario General. Contra las resoluciones del Secretario General podrá interponerse recurso de alzada ante el Presidente, cuya decisión agotará la vía administrativa. Esta decisión será susceptible de ulterior recurso contencioso-administrativo.

El Tribunal tiene el número de secretarios de justicia que determina su plantilla. Los secretarios de justicia procederán del Cuerpo de Secretarios Judiciales y las vacantes se cubrirán por concurso de méritos entre quienes pudieran ocupar plaza en el Tribunal Supremo. Los Secretarios de Justicia ejercerán en el Tribunal o en las Salas la fe pública judicial y desempeñarán, respecto del Tribunal o Sala a la que estén adscritos, las funciones que la legislación orgánica y procesal de los Juzgados y Tribunales atribuye a los Secretarios.

¹³⁶ El Reglamento de organización y personal del Tribunal Constitucional fue aprobado por Acuerdo del Pleno de 5 de julio de 1990, y ha sido modificado por Acuerdos del Pleno de 5 de octubre de 1994, 8 de septiembre de 1999, 27 de febrero de 2001, 19 de diciembre de 2002, 14 de mayo de 2003, 31 de marzo de 2008 y 28 de abril de 2010.

El Tribunal Constitucional adscribirá a su servicio el personal de la Administración de Justicia y demás funcionarios en las condiciones que fije su Reglamento. Podrá, asimismo, contratar personal en régimen laboral para el desempeño de puestos que no impliquen participación directa ni indirecta en el ejercicio de las atribuciones del Tribunal Constitucional, y cuyas funciones sean propias de oficios, auxiliares de carácter instrumental o de apoyo administrativo. La contratación de este personal laboral se realizará mediante procesos de selección ajustados a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es único en su orden y es independiente de los demás órganos constitucionales. Está sometido sólo a la Constitución y a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), que ha sido reformada por las Leyes Orgánicas 4/1985, de 7 de junio, 6/1988, de 9 de junio, 7/1999, de 21 de abril, 1/2000, de 7 de enero, 6/2007, de 24 de mayo, y Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero.

Según establece el artículo 161 de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

- a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.
- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.
- c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

El Gobierno también puede impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

El Tribunal Constitucional puede dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado, autorizados por su Presidente.

El Tribunal Constitucional actúa en Pleno, en Sala o en Sección. El Pleno está integrado por todos los Magistrados del Tribunal. Lo preside el Presidente del Tribunal y, en su defecto, el Vicepresidente y, a falta de ambos, el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad. El Tribunal consta de dos Salas. Cada Sala está compuesta por seis Magistrados nombrados por el Tribunal en Pleno. El Presidente del Tribunal lo es también de la Sala Primera, que presidirá en su defecto, el Magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad. El Vicepresidente del Tribunal presidirá en la Sala Segunda y, en su defecto, el Magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad. Para el despacho ordinario y la decisión o propuesta, según proceda, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de procesos constitucionales, el Pleno y las Salas constituirán Secciones compuestas por el respectivo Presidente o quien le sustituya y dos Magistrados.

Se dará cuenta al Pleno de las propuestas de admisión o inadmisión de asuntos de su competencia. En el caso de admisión, el Pleno podrá deferir a la Sala que corresponda el conocimiento del asunto de que se trate, en los términos previstos en esta Ley. Podrá

corresponder también a las Secciones el conocimiento y resolución de aquellos asuntos de amparo que la Sala correspondiente les defiera en los términos previstos en esta Ley.

El Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos:

- a) De la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados internacionales.
- b) De los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con valor de ley, excepto los de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas en el trámite de admisión. Al atribuir a la Sala el conocimiento del recurso, el Pleno deberá señalar la doctrina constitucional de aplicación.
- c) De las cuestiones de constitucionalidad que reserve para sí; las demás deberán deferirse a las Salas según un turno objetivo.
- d) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- e) De las impugnaciones previstas en el apartado 2 del artículo 161 de la Constitución.
- f) De los conflictos en defensa de la autonomía local.
- g) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
- h) De las anulaciones en defensa de la jurisdicción del Tribunal previstas en el artículo 4.3 LOTC.
- i) De la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrado del Tribunal Constitucional.
- j) Del nombramiento de los Magistrados que han de integrar cada una de las Salas.
- k) De la recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional.
- l) Del cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional en los casos previstos en el artículo 23 LOTC.
- m) De la aprobación y modificación de los reglamentos del Tribunal.
- n) De cualquier otro asunto que sea competencia del Tribunal pero recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una ley orgánica.

El Tribunal en Pleno, en ejercicio de su autonomía como órgano constitucional, elabora su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del Estado.

Las Salas del Tribunal Constitucional conocerán de los asuntos que, atribuidos a la justicia constitucional, no sean de la competencia del Pleno. También conocerán las Salas de aquellas cuestiones que, habiendo sido atribuidas al conocimiento de las Secciones, entiendan que por su importancia deba resolver la propia Sala. La distribución de asuntos entre las Salas del Tribunal se efectuará según un turno establecido por el Pleno a propuesta de su Presidente. Cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno.

El Tribunal en Pleno puede adoptar acuerdos cuando estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan. Los acuerdos de las Salas requerirán asimismo la presencia de dos tercios de los miembros que en cada momento las compongan. En las Secciones se requerirá la presencia de dos miembros, salvo que haya discrepancia, requiriéndose entonces la de sus tres miembros.

El Presidente del Tribunal Constitucional ejerce la representación del Tribunal, convoca y preside el Tribunal en Pleno y convoca las Salas; adopta las medidas precisas para el funcionamiento del Tribunal, de las Salas y de las Secciones; comunica a las Cámaras, al

Gobierno o al Consejo General del Poder Judicial, en cada caso, las vacantes; nombra a los letrados, convoca los concursos para cubrir las plazas de funcionarios y los puestos de personal laboral, y ejerce las potestades administrativas sobre el personal del Tribunal.

Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados. La declaración de inconstitucionalidad puede promoverse mediante el recurso de inconstitucionalidad y mediante la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales. Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: Los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas; Las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley. En el caso de los decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución; Los tratados internacionales; Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales; Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa; Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas (art. 28 LOTC). Este conjunto de normas con respecto a las cuales el Tribunal Constitucional efectúa el juicio de constitucionalidad, recibe el nombre de “bloque de la constitucionalidad”.

Asimismo el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un decreto-ley, decreto legislativo, ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido.

La desestimación, por razones de forma, de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley, disposición o acto con fuerza de ley no será obstáculo para que la misma ley, disposición o acto puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en otro proceso.

