



UNIVERSITAT  
POLITÈCNICA  
DE VALÈNCIA



## TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

# EL DÉFICIT DEMOCRÁTICO EN EL FUNCIONAMIENTO INSTITUCIONAL, UNA PROPUESTA DE MEJORA.

**ALUMNA:** SUSANA SANZ RICO

**DIRECTOR:** JOSÉ CARLOS DE BARTOLOMÉ CENZANO

VALENCIA, julio de 2016



# RESUMEN

En la actual Constitución Española de 1978, vienen recogidas las instituciones que históricamente han ido demandándose por la ciudadanía con el objeto de llegar a lo que hoy conocemos como el Estado Social y Democrático de Derecho. La necesaria adaptación de la democracia representativa a las nuevas exigencias sociales, hace que los medios de participación directa, previstos en nuestro ordenamiento jurídico, cobren gran protagonismo para reducir la distancia entre políticos y ciudadanos.

El constituyente estableció una lista de derechos considerados como fundamentales, dotados con la máxima protección jurídica, para diferenciarlos de los derechos ordinarios y de los principios rectores de la política social y económica, de carácter meramente programático. Sin embargo, estos derechos fundamentales no han podido adecuarse a los nuevos desafíos sociales, como consecuencia de la rigidez constitucional para su reforma.

Con el análisis del funcionamiento, de las competencias o la transparencia de instituciones como la Corona, el Parlamento, y en el ámbito judicial, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial se han puesto de manifiesto sus deficiencias y la necesaria modificación que debe llevarse a cabo de la Carta Magna, con el objeto de adecuarse a las novedades del contexto político y social.

El verdadero reconocimiento del derecho a la participación directa en la vida pública de la ciudadanía vendría dado por la modificación de las exigencias establecidas por la Constitución para el ejercicio de la iniciativa legislativa popular o por permitir que, a través de esta, los ciudadanos puedan convocar referéndums, con los debidos requisitos, para decidir sobre asuntos políticos que les atañen. También, con la implementación de nuevos cauces de participación como la incorporación de la obligación de celebrar elecciones primarias en los partidos políticos, para seleccionar a sus candidatos, mostrando con ello que cuentan con una estructura interna y un funcionamiento realmente democrático, además de ser el instrumento de la actuación política fundamental.

Por todo ello, al final se incluyen siete propuestas destinadas a incrementar la participación de los ciudadanos en la vida política.



# RESUM

En l'actual Constitució Espanyola de 1978, vénen arreplegues les institucions que històricament han anat demandant-se per la ciutadania amb l'objecte d'arribar al que hui coneixem com l'Estat Social i Democràtic de Dret. La necessària adaptació de la democràcia representativa a les noves exigències socials, fa que els mitjans de participació directa, previstos en el nostre ordenament jurídic, cobren gran protagonisme per a reduir la distància entre polítics i ciutadans.

El constituent va establir una llista de drets considerats com fonamentals, dotats amb la màxima protecció jurídica, per a diferenciar-los dels drets ordinaris i dels principis rectors de la política social i econòmica, de caràcter merament programàtic. No obstant això, estos drets fonamentals no han pogut adequar-se als nous desafiaments socials, com a conseqüència de la rigidesa constitucional per a la seua reforma.

Amb l'anàlisi del funcionament, de les competències o la transparix d'institucions com la Corona, el Parlament, i en l'àmbit judicial, el Tribunal Constitucional i el Consell General del Poder Judicial s'han posat de manifest les seues deficiències i la necessària modificació que ha de dur-se a terme de la Carta Magna, amb l'objecte d'adequar-se a les novetats del context polític i social.

El verdader reconeixement del dret a la participació directa en la vida pública de la ciutadania vindria dau per la modificació de les exigències establides per la Constitució per a l'exercici de la iniciativa legislativa popular o per permetre que, a través d'esta, els ciutadans puguen convocar referèndums, amb els deguts requisits, per a decidir sobre assumptes polítics que els afecten. També, amb la implementació de nous llits de participació com la incorporació de l'obligació de celebrar eleccions primàries en els partits polítics, per a seleccionar els seus candidats, mostrant amb això que compten amb una estructura interna i un funcionament realment democràtic, a més de ser l'instrument de l'actuació política fonamental.

Per tot això, al final s'inclouen set propostes destinades a incrementar la participació dels ciutadans en la vida política.



# ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	3
RESUM .....	5
ÍNDICE GENERAL.....	7
ÍNDICE DE ILUSTRACIONES, GRÁFICOS Y TABLAS.....	9
LISTADO DE SIGLAS, ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS. ....	11
CAPÍTULO 1. EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.1. OBJETO DEL TRABAJO.....	14
1.2. OBJETIVOS DEL TRABAJO. ....	14
1.3. METODOLOGÍA, ESTRUCTURA Y PLAN DE TRABAJO. ....	14
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LAS ASIGNATURAS RELACIONADAS. ....	17
CAPÍTULO 2. EL DÉFICIT DEMOCRÁTICO EN LA SOCIEDAD. ....	21
2.1. DEMOCRACIA DIRECTA, DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y DEMOCRACIA REAL.....	22
2.2. ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS DE PARTICIPACIÓN. ....	26
2.2.1. REFERÉNDUM .....	27
2.2.2. TRIBUNAL DEL JURADO.....	35
2.2.3. INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR.....	38
2.4.1. DERECHO DE PETICIÓN. ....	42
2.3. DIMENSIÓN PARTICIPATIVA DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS .....	47
2.5.1. LIBERTAD DE INFORMACIÓN .....	50
2.5.2. LIBERTAD DE REUNIÓN Y DE MANIFESTACIÓN .....	53
2.5.3. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN .....	56
2.5.4. DERECHO DE HUELGA.....	60
2.4. PARTIDOS POLÍTICOS.....	64
CAPÍTULO 3. REVISIÓN DE LOS DERECHOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	69
3.1. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y SU ALCANCE.....	70
3.2. ESTADO SOCIAL Y DERECHOS SOCIALES.....	71
3.3. NUEVOS DERECHOS O NUEVAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	74
CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE INDICADORES DE DEMOCRACIA REAL EN LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES. ....	79
4.1. LA CORONA.....	80
4.1.1. FUNCIONES .....	80

EL DÉFICIT DEMOCRÁTICO EN EL FUNCIONAMIENTO INSTITUCIONAL,  
UNA PROPUESTA DE MEJORA

---

4.1.2.	LEY SÁLICA.....	81
4.1.3.	IRRESPONSABILIDAD, INVOLABILIDAD y REFRENDO.....	82
4.2.	LAS CORTES GENERALES.....	84
4.2.1.	FUNCIÓN LEGISLATIVA DE LAS CORTES.....	85
4.2.2.	INVOLABILIDAD, INMUNIDAD Y AFORAMIENTO.....	86
4.2.3.	CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.....	87
4.2.4.	SENADO .....	89
4.3.	GOBIERNO .....	92
4.3.1.	DECRETO LEGISLATIVO .....	92
4.3.2.	DECRETO-LEY .....	92
4.4.	OTROS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES .....	94
4.4.1.	MINISTERIO FISCAL.....	94
4.4.2.	CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.....	96
4.4.3.	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	99
4.4.3.1.	POSICION JERARQUICA JURISDICCIONAL.....	99
4.4.3.2.	ORGANIZACIÓN Y COMPOSICIÓN.....	100
4.4.3.3.	FUNCIONES Y COMPETENCIAS .....	101
4.4.3.4.	PROBLEMÁTICA .....	103
4.4.3.4.1.	LA POLITIZACIÓN EN LA ELECCIÓN Y RENOVACIÓN .....	103
4.4.3.4.2.	LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL.....	104
4.4.4.	DEFENSOR DEL PUEBLO.....	108
CAPÍTULO 5. LA PROPUESTA DE MEJORA.....		113
5.1.	ANÁLISIS DAFO .....	114
5.2.	PROPUESTA DE MEJORA .....	118
CAPÍTULO 6. CONCLUSIONES .....		135
BIBLIOGRAFÍA .....		139
ANEXO .....		143



# ÍNDICE DE ILUSTRACIONES, GRÁFICOS Y TABLAS.

ILUSTRACIÓN 1. VOCALES DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.....	97
GRÁFICO 1. REFORMA POLÍTICA.....	28
GRÁFICO 2. APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.....	28
GRÁFICO 3. PERMANENCIA EN LA OTAN.....	29
GRÁFICO 4. CONSTITUCIÓN EUROPEA.....	30
GRÁFICO 5. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN REFERÉNDUMS.....	30
GRÁFICO 6. FUNCIONES LEGISLATIVAS DEL EJECUTIVO.....	93
TABLA 1.FUENTES BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES CONSULTADAS.....	15
TABLA 2.TIPOS DE REFERÉNDUMS.....	27
TABLA 3. ILP PRESENTADAS DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LOILP EN 1984, HASTA MARZO DE 2016. .....	41
TABLA 4. UMBRAL ELECTORAL.....	88
TABLA 5.COMPOSICIÓN DEL SENADO ELEGIDO POR CIRCUNSCRIPCIÓN.....	89
TABLA 6.ELECCIÓN DE MIEMBROS DEL CGPJ.....	96
TABLA 7.ANÁLISIS DAFO.....	117



# LISTADO DE SIGLAS, ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS.

AGE:	Administración General del Estado
Art.:	Artículo
CCAA:	Comunidades Autónomas.
CE:	Constitución Española
CIU:	Convergencia y Unión.
C's:	Ciudadanos (Partido Político).
EOMF:	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
FGE:	Fiscal General del Estado.
ILP:	Iniciativa Legislativa Popular.
ISO:	International Organization for Standardization.
LOTJ:	Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado.
ONU:	Organización de las Naciones Unidas.
Op. cit.:	Obra citada
OTAN:	Organización del Tratado del Atlántico Norte.
PP:	Partido Popular
PNV:	Partido Nacionalista Vasco.
PSOE:	Partido Socialista Obrero Español.
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo
TJ:	Tribunal del Jurado.



# CAPÍTULO 1. EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.

### 1.1.OBJETO DEL TRABAJO.

El objeto del trabajo es analizar la situación actual de algunas de las principales instituciones constitucionales utilizando los conocimientos teóricos y prácticos adquiridos a lo largo del Grado en Gestión y Administración Pública, y desde la propia experiencia como ciudadana.

### 1.2.OBJETIVOS DEL TRABAJO.

El objetivo general se centra en estudiar la escasa participación que tiene la población en la vida pública como consecuencia del inadecuado funcionamiento, en algunos casos, de las instituciones existentes en la Constitución originada por su rigidez y la falta de actualización de la legislación existente.

Para ello se han planteado varios objetivos específicos:

1. Conocer los medios con los que cuenta la sociedad para hacer efectiva esa participación.
2. Realizar una revisión de los derechos constitucionales y su posible ampliación.
3. Analizar los indicadores de democracia real en los órganos constitucionales.
4. Establecer iniciativas y acciones con las que ampliar y fomentar la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones públicas.

### 1.3.METODOLOGÍA, ESTRUCTURA Y PLAN DE TRABAJO.

#### METODOLOGÍA

La metodología utilizada en el trabajo ha seguido la normativa marco de trabajos fin de Grado y fin de Master de la Universidad Politécnica de Valencia, aprobada en Consejo de Gobierno de 7 de marzo de 2013.

Para su elaboración se ha incluido el marco de referencia que recoge la normativa concreta de cada una de las instituciones analizadas, opiniones doctrinales y desde el derecho comparado, se ha considerado la presencia y funcionamiento de estas y otras corporaciones públicas existentes en algunos países democráticos de nuestro entorno. Todo ello apoyado de datos cuánticos, en los casos que resultaba necesario para su mejor comprensión.

En la búsqueda de información el método analítico utilizado ha ido de lo general a lo particular, haciendo consultas de la documentación publicada de contenido global para

llegar finalmente a las referencias y datos más significativos para la consecución de los objetivos del trabajo.

Para una mejor comprensión de la situación actual, las actividades y funciones que desarrollan las instituciones analizadas, ha sido consultadas diversas fuentes bibliográficas y documentales, siendo utilizadas en la mayoría de las veces las fuentes directas de la obra del autor.

Entre ellas podemos citar:

*Tabla 1. Fuentes bibliográficas y documentales consultadas*

Referencias de fuentes escritas	<b>Sentencias, doctrina, jurisprudencia, libros, revistas especializadas, programas de partidos políticos y consultas de artículos de periódicos nacionales y regionales.</b>
Referencias de fuentes electrónicas	<b>Páginas web oficiales de las instituciones y partidos políticos analizados, Dialnet, Google académico, Trobes+, etc.</b>

*Fuente. Elaboración propia*

Las citas bibliográficas, utilizadas a lo largo del trabajo, han seguido la norma ISO 690/2013, de referencias bibliográficas y documentos electrónicos<sup>1</sup>.

Para la elaboración de la bibliografía se ha empleado algunas de las herramientas que ofrece Word, como el gestor de citas. Así, conforme se iba redactando el texto se creaba la base de datos bibliográfica e insertando las reseñas de forma automática y ordenada en el documento. Con las referencias cruzadas se ha hecho alusión a elementos o datos que aparecen en otra ubicación del trabajo, aclarando la procedencia de la información.

Asimismo, se han elaborado con Excel, tablas y gráficos, para mostrar de forma breve los resultados de algunos datos aportados. Finalmente han sido incluidos en un índice junto a las ilustraciones, citando en cada caso la fuente de información.

---

<sup>1</sup> Norma ISO: International Organization for Standardization.

## ESTRUCTURA

El Trabajo Final de Grado (en adelante TFG) cuenta con un índice numerado que consta de seis capítulos y bibliografía:

1. El trabajo de investigación.
2. El déficit democrático en la sociedad.
3. Revisión de los derechos contenidos en la Constitución Española.
4. Análisis de indicadores de democracia real en los órganos constitucionales.
5. Propuesta de mejora
6. Conclusiones.

Bibliografía.

Anexo.

Así el presente TFG comienza con este capítulo de introducción, que contiene el objeto, los objetivos, la metodología, la estructura y la justificación de las asignaturas cursadas a lo largo de la carrera que han tenido utilidad o relación en la elaboración del mismo.

El Capítulo 2 titulado “El déficit democrático en la sociedad”, está dividido en cuatro partes. En la primera se realiza un breve estudio de cómo han ido surgiendo los distintos tipos de democracia hasta nuestros días, poniendo de manifiesto la importancia que ha ido adquiriendo la participación de la ciudadanía como elemento fundamental de la democracia. A continuación, se exponen los instrumentos de participación ciudadana contenidos en la Constitución, como el referéndum o la iniciativa legislativa popular, realizando comparativas con otros países de nuestro entorno. En el punto siguiente se expone la dimensión participativa de las libertades públicas haciendo alusión a la información o la reunión, entre otras. Por último, se trata el protagonismo de los partidos políticos vistos como el instrumento fundamental para la participación política de la ciudadanía y la expresión del pluralismo político, consecuencia de la democracia de partidos.

En el Capítulo 3, se ha estudiado cómo los derechos fundamentales, consecuencia del consenso social y cuyo objetivo inicial fue la protección de las necesidades básicas, no han podido, siempre, adaptarse a las nuevas exigencias. Además, se pone de manifiesto la poca relevancia constitucional del Estado social, dado el escaso número de derechos sociales contemplados entre aquellos que gozan de una tutela judicial reforzada.

En el Capítulo 4, se observan aquellos órganos constitucionales que debido a la trascendencia de sus actividades desarrolladas y composición pueden considerarse indicadores del correcto funcionamiento de democracia real. La Corona, el Parlamento o el Gobierno son algunas de las instituciones contempladas en esta parte.



En el ámbito judicial se examina cómo la politización en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional o la duración excesiva del mandato puede influir en sus decisiones.

Vistas las deficiencias de las instituciones constitucionales se ha realizado un análisis DAFO y propuesto unas acciones con las que paliar el efecto del desencanto existente de la población a la hora de participar en la vida pública. Esta desafección surge como consecuencia de la importancia adquirida de la democracia indirecta en detrimento de la directa, y debido al papel tan significativo alcanzado tanto los partidos políticos como los grupos de presión económicos.

El trabajo termina con el Capítulo de Conclusiones haciendo alusión a dos formas diferentes de hacer efectiva la participación, como consecuencia de los acontecimientos que en los últimos días han tenido lugar. Por un lado, las segundas elecciones generales en menos de un año en nuestro país y, por otro, el referéndum celebrado en Gran Bretaña sobre la continuidad en la UE.

Dado el carácter político del TFG, se ha tenido en cuenta las opiniones de los partidos políticos con mayor representación en el Parlamento.

No obstante, con este trabajo se ha querido poner de manifiesto las deficiencias en el funcionamiento de algunas de las instituciones recogidas en la CE, por su falta de adaptación al nuevo contexto social.

El plan de trabajo se ha realizado diferenciando tres fases:

- La primera de las fases es la descripción del marco normativo y el derecho comparado de cada uno de los órganos analizados.
- En la segunda, se describe el funcionamiento de las instituciones en la situación actual, poniéndose de manifiesto, en determinados casos, su déficit como respuesta al nuevo contexto social.
- En la última fase se desarrolla la propuesta de mejora.

#### 1.4.JUSTIFICACIÓN DE LAS ASIGNATURAS RELACIONADAS.

##### Gestión Administrativa I y II.

El manejo de los diferentes métodos, técnicas y procedimientos utilizados en las prácticas realizadas en estas asignaturas han sido un instrumento básico en la elaboración del presente TFG.

##### Información y documentación administrativa, informática básica, I y II.

Saber diferenciar los tipos de documentos, soportes y fuentes de acceso a la información administrativa, son conceptos que han sido de gran utilidad. Así en la búsqueda de

información, en internet, para realizar la comparativa de las diferentes legislaciones o instituciones de los Estados de nuestro entorno, se ha llevado a cabo en base a las herramientas empleados en estos estudios. Así entre las técnicas manejadas en la recuperación datos, podemos mencionar las sentencias, artículos de revistas especializadas, prensa escrita, etc. encontradas en las páginas web oficiales correspondientes.

### Gestión jurídico Administrativa I y II.

Cualquier relación de la Administración con sus administrados se encuentra sujeta a esta rama del derecho, por lo que el estudio de las fuentes de ordenamiento jurídico-administrativo se han tenido presentes a la hora de entender los trámites, plazos, etc. con los que se debe cumplir.

La ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo<sup>2</sup> ha establecido la legislación estudiada y utilizada hasta el momento.

Dado que el objeto del TFG es el estudio de las principales instituciones constitucionales las asignaturas de Derecho Constitucional I y II, Estructuras políticas/ Formas políticas y Estructuras políticas/ Administraciones públicas, han sido esenciales para comprender la separación de poderes, el alcance, el funcionamiento y las competencias, de organizaciones como los partidos políticos o las diferentes fórmulas de representación política. Además, se ha seguido la estructura establecida en la Constitución, para el desarrollo de cada una de las instituciones tratadas.

### El Ciudadano y sus Derechos.

Esta asignatura ha servido para adquirir nociones sobre los derechos constitucionales, objeto de estudio a lo largo del trabajo, concretándose en nuestro caso en la participación ciudadana y la posible ampliación de los derechos sociales.

### Teoría Social I y II.

En esta asignatura se ha trabajado sobre conceptos propios de una sociedad organizada, centrándonos en la Administración Pública. También ha servido para entender cómo ha ido evolucionando y desarrollándose la sociedad, concretándose en la continua demanda de la ciudadanía para participar en la toma de decisiones de asuntos políticos.

---

<sup>2</sup> Sustituida por dos leyes que entraran en vigor a partir del 2 octubre de 2016: [Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#) ( BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015, páginas 89343 a 89410 (68 págs.) y la [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#). (BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015, páginas 89411 a 89530 (120 págs.)

### Dirección Estratégica de Organización Públicas.

El liderazgo, la Gobernanza y Dirección en la Administración Pública o la comunicación entre los distintos agentes que intervienen a la hora tomar decisiones y de hacer realidad los proyectos son algunos de los conceptos elementales en la Dirección estratégica con la que cualquier organización pública debe contar. En nuestro caso se pone de manifiesto en el reiterado uso que el Ejecutivo ha hecho del Real Decreto-ley como fórmula habitual de toma de decisiones, sin considerar la opinión de todos los agentes afectados o también el fuerte protagonismo que los partidos políticos han ido adquiriendo.

### Gestión de Recursos Humanos.

En esta asignatura se ha tratado los diferentes subsistemas que componen la gestión de recursos humanos de las organizaciones tanto públicas como privadas. Aspectos como planificación estratégica de los recursos humanos, la gestión del empleo que engloba el reclutamiento, la selección y la contratación o la gestión del rendimiento y la evaluación del desempeño del personal han sido cuestiones que a lo largo del trabajo se han tratado para describir la situación actual del personal.

### Instituciones de la Unión Europea y Economía de la Unión Europea.

Ambas asignaturas proporcionan información sobre las diferentes instituciones y legislación presentes en el seno de la Unión. Las sentencias del Tribunal Europeo de derechos humanos o el Defensor del Pueblo Europeo son algunos ejemplos.



# CAPÍTULO 2. EL DÉFICIT DEMOCRÁTICO EN LA SOCIEDAD.

## 2.1. DEMOCRACIA DIRECTA, DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y DEMOCRACIA REAL.

El concepto de democracia, tal como lo conocemos en estos momentos, sus atributos e incluso su esencia, fue profundamente estudiado por la ciencia política de la primera mitad del siglo pasado.

En aquellos momentos se constataba la imposible aplicación de la democracia directa, entendida como el poder del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”, que sólo podría llevarse a la práctica en pequeños países como Suiza, surgiendo la llamada “teoría elitista” de la democracia, formulada inicialmente por Vilfredo Pareto y Gaetano Mosca y que se perfecciona después con Joseph A. Schumpeter. Según la misma *“el rol de la participación popular en la democracia debe limitarse a ser sólo un medio para la generación de los líderes y, en todo caso, de control, pero no de gestión directa de los asuntos”* (Silva Jiménez, 1997)

Para Schumpeter<sup>3</sup>, la democracia no es el gobierno del pueblo, es el gobierno de unas elites en competencia. Parte de la base de que la democracia es un método, no un ideal, entendido como *“el sistema institucional de gestión de las decisiones políticas que realiza el bien común, dejando al pueblo decidir por sí mismo las cuestiones en litigio mediante la elección de los individuos que han de congregarse para llevar a cabo su voluntad”*

Junto a ellos comienzan a plasmarse las *“teorías participacionistas”*, que ponen el acento en la importancia de los partidos políticos para el buen fin de la democracia y la participación de los ciudadanos en las políticas públicas, a través de sus representantes, pero también con otras formas de participación directa, como la iniciativa legislativa popular. La teoría elitista de la democracia se configura, así como la “democracia representativa” que garantiza los derechos de las personas, con elecciones libres periódicas en un sistema pluripartidista.

Podemos considerar a Kelsen, como el máximo exponente de esta tendencia, quien abogaba, sin renunciar a la democracia representativa, *“por un tipo de democracia en la que el pueblo tuviera mayor participación que la que le concede el derecho del sufragio en el sistema parlamentario”*. Y señalaba para ello tres medidas: el establecimiento de referéndums, la iniciativa legislativa popular y la supresión o restricción de la inmunidad parlamentaria.

---

<sup>3</sup> SCHUMPETER, J.A. (1942) “Capitalismo, socialismo y democracia”. Barcelona, Folio 1984, pág. 321.

Tras la Segunda Guerra Mundial, con la instauración en muchos países europeos del llamado “Estado de bienestar”, gracias a los partidos socialdemócratas, la discusión sobre el alcance de la democracia se centra en aspectos económicos y sociales. La intervención del Estado en estos ámbitos con el fin de generar riqueza para que, a través de un sistema fiscal equitativo y progresivo, revierta en las clases más desfavorecidas, es uno de los principios básicos sobre los que se va construyendo este modelo. En este sentido, se abandona la idea del sistema representativo como sustitución de la voluntad popular y se configura el nuevo Estado intervencionista como una proyección del principio de igualdad y de participación.<sup>4</sup>

Este sistema de democracia representativa es el que acogió nuestra Constitución española en su artículo 6 cuando establece que: *“Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”*, pero también señala que los poderes públicos facilitarán la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social y que junto con los medios derivados de una democracia representativa, articulada a través de los partidos políticos, también existen otros de participación directa como la iniciativa legislativa popular o el referéndum.

En este sentido el profesor (Fernández Buey, 2005) manifiesta que: *“una de las primeras reflexiones sobre la crisis de la democracia parlamentaria y representativa es el texto de Kelsen “Esencia y valor de la democracia”, escrito al término de la primera Guerra mundial, en un momento en que muchos europeos volvían a pensar que democracia puede decirse de varias maneras y que tal vez haya otras formas de democracia mejores que la que se conoce con el termino de democracia liberal. En este texto se plasma ya la siguiente idea: salvar la democracia moderna obliga a profundizar la democracia representativa, o indirecta, realmente existente, en un sentido participativo. De ahí propuestas como la del referéndum constitucional, el referéndum legislativo y la iniciativa popular, que son medidas repetidamente planteadas desde entonces y discutidas, casi siempre que se reproduce en nuestras sociedades el malestar democrático. El dilema, al que alude ya en la obra de Kelsen, es el siguiente: no se puede considerar que las elecciones y el parlamento, sin más, son la democracia que corresponde a las sociedades modernas del siglo XX.”*

---

<sup>4</sup> Como señala Fresno Linera en “La representación política como derecho fundamental”: la puesta en marcha del Estado social y democrático en el periodo inmediatamente posterior a la II Guerra Mundial, bien puede decirse que significó una mutación en la configuración y función política del principio representativo: se abandona parcialmente la idea de la representación como mera sustitución, propia del Estado liberal, y se llega a un entendimiento de la representación como forma de participación. En Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, nº 3, 2004.

Vemos como las previsiones constitucionales se dirigieron en su día a primar la participación representativa frente a la directa, y la participación política frente a la de los demás ámbitos<sup>5</sup>. El TC ha recalcado la primacía de los “*mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa*” (STC 76/1994, de 14 de marzo, FJ3) y sobre los partidos políticos ratifica “*la importancia decisiva que estas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas*”, de forma que se ha podido afirmar por algunos Tribunales extranjeros que “*hoy día todo Estado democrático es un Estado de partidos o que éstos son órganos casi públicos*”.

Como señala el profesor (De Bartolomé Cenzano, 2007) “*nadie duda hoy en día que los partidos políticos constituyen los actores más poderosos de los sistemas parlamentarios*” Pero, a pesar de ello el TC no reconoce el monopolio<sup>6</sup> a los partidos como cauce de participación, pues en nuestra Constitución se recogen otras formas como la iniciativa legislativa popular o el referéndum, aunque sí tiende a considerarlas marginales o “*en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra constitución*”, en palabras del Tribunal Constitucional Español.<sup>7</sup>

A pesar de esta contundencia del Tribunal Constitucional, actualmente son cada vez más las voces que desde todos los ámbitos de nuestra vida social (académicos, políticos y ciudadanos) abogan por incrementar los cauces de participación para, lo que se ha venido llamando, regenerar la vida política.

El auge del movimiento asociativo ciudadano, que ha llevado a constituir lo que se viene llamando, la “*sociedad civil*” hace necesario abrir nuevos espacios que den cauce a sus inquietudes, independientemente del derecho de sufragio de los ciudadanos. Habermas<sup>8</sup>, es uno de los autores que han incidido en ello, señalando que la regeneración

---

<sup>5</sup> CABRERA, J.M. en “Democracia y participación Ciudadana” Rev. Acontecimiento (2007), Pág. 40, señala que “la apuesta clara que hace la legislación española por la democracia representativa, prohibiendo de hecho la democracia participativa forma parte de una corriente ideológica mundial que se está imponiendo de manera acelerada y que, a largo plazo, trata de deslegitimar hasta la misma democracia representativa. Se trata del neoliberalismo”.

<sup>6</sup> SANTAMARIA PASTOR, J.A: en “Comentarios a la Constitución” Madrid 2011 ha señalado que “el Estado democrático se basa en el pluralismo ideológico, que encarna en organizaciones de acción política que son los partidos, los cuales son el cauce esencial y normal para la participación de los ciudadanos en la vida política. Pero todo ello sin carácter monopolístico: de un lado los partidos sólo “expresan” el pluralismo político, esto es, son una manifestación organizativa del mismo, pero no la única; de otro, los partidos son el “instrumento fundamental” de la participación política, lo que entraña la admisión de cauces o modalidades participativas distintas de los partidos” Pág. 94.

<sup>7</sup> STC 76/1994, de 14 de marzo, sobre la legalización del Partido Comunista.

<sup>8</sup> HABERMAS, J. “Ensayos políticos”. Barcelona. 1988. págs. 211-212.



democrática requiere el fortalecimiento de la sociedad civil y la democratización de los partidos políticos.

Muchos autores advierten que la discusión no es democracia participativa frente a democracia representativa. Hay que pensar que ambos medios son complementarios, como bien ha recordado Pérez Luño, por lo que no se trata en absoluto de sustituir uno por otro.

La cuestión de cómo avanzar en el logro de una democracia de mayor calidad está presente en los objetivos de los investigadores desde diferentes perspectivas. En el debate actual sobre la crisis de la representación política, en la que se constata una importante desafección ciudadana respecto de los asuntos públicos que se plasma especialmente en los niveles de abstención electoral, muchos abogan por implementar nuevos cauces de participación para fomentar la implicación de la sociedad.

Además, debemos tener presente que el desarrollo de nuevas tecnologías abre cauces a la participación no previstos hace unos años, por lo que cada vez son más las voces que reclaman su regulación y utilización.

En definitiva, vemos como muchas de las cuestiones que se plantean en la actualidad ya fueron objeto de estudio por la ciencia política, la sociología y la filosofía hace bastantes décadas. Incluso podríamos retomar conceptos como el de “*elite*” y emparentarlos con el de “*casta*”<sup>9</sup> tan en boga hoy en día desde alguna formación política, como crítica a la endogamia de los partidos “*tradicionales*” en nuestro país o con el de “*elite extractiva*” acuñado recientemente por los economistas Daron Acemoglu y James A. Robinson en su obra “*Por qué fracasan los países*”. Las élites extractivas de un país, según los economistas citados, son aquellas que se apartan de la obtención del bien común y dedican sus esfuerzos a su propio bienestar y al del grupo al que pertenecen. Las instituciones extractivas concentran el poder en manos de una élite reducida y fijan pocos límites al ejercicio de su poder. Estas élites elaboran un sistema de captura de rentas que les permite, sin crear riqueza, detraer rentas de la mayor parte de la ciudadanía en beneficio propio. Según Acemoglu y Robinson, las élites extractivas se encuentran en el

---

<sup>9</sup> JULIANA, E. (2013) “Las Elites extractivas” en La Vanguardia de 28-7-2013.

<http://www.lavanguardia.com/economia/20130728/54378154429/las-elites-extractivas-enric-juliana.html>

(Consulta 25 de enero de 2016)

“La palabra casta, referida al envilecimiento de los políticos, se puso de moda en Italia hace unos seis años con la publicación de un libro demoledor (La Casta, Rizzoli, 2007) de los periodistas Gian Antonio Stella y Sergio Rizzo, ambos del Corriere della Sera, en el que detallaban todos los privilegios y abusos del sistema político italiano”

mundo de las finanzas, de la economía, de la política, los medios de comunicación o la inteligencia.

Este es uno de los objetivos de este trabajo. Analizar cómo se puede avanzar en la democracia representativa dando protagonismo y mejorando los medios de participación directa ya previstos en nuestro ordenamiento jurídico e implantando nuevas medidas que abran esos cauces de participación que la sociedad española actual demanda.

## 2.2. ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS DE PARTICIPACIÓN.

Son varias las referencias institucionales relativas a la necesaria participación de los ciudadanos en cuestiones de carácter público. Así en el artículo 23 se establece el *“derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes”*. Por su parte los poderes públicos deben *“facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural”* (art.9.2 CE). También continúa mencionando que *“las decisiones políticas de especial transcendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos, siendo convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, y previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.”* (art.92.1 y 2).

No sirve de nada el reconocimiento de un Defensor del Pueblo, un Tribunal Constitucional independiente o un único Poder Judicial, si no se puede garantizar su funcionamiento eficiente. Tal como se lleva afirmando, la participación ciudadana es uno de los pilares fundamentales de las organizaciones políticas. Sin embargo, los Estados no demuestran un interés por desarrollar o divulgar los medios con los que llevar a cabo esta participación.

Así, nuestra constitución recoge, entre otros, el derecho a petición (artículo 29) y el jurado popular (artículo 125) como cauces para la participación ciudadana. El primero de ellos tiene un carácter eminentemente político y no cuenta con los canales necesarios para que los ciudadanos lo conozcan y puedan utilizarlo.

Por su parte, el jurado popular precisa una regulación especialmente rigurosa y sensible, además de, como menciona el profesor De Bartolomé, *“una formación ciudadana en las bases y fundamentos del ordenamiento constitucional y el sistema institucional”*, que garantice tanto la adopción de decisiones justas como la correcta participación de los ciudadanos.

A continuación, desarrollamos las diferentes formas de participación recogidas en el Texto constitucional.

## 2.2.1. REFERÉNDUM

Está regulado, siguiendo las indicaciones de la CE, por la Ley Orgánica 2/ 1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. No obstante, las tres modalidades de referéndum contempladas en la Constitución, vienen recogidas en el cuadro siguiente:

*Tabla 2. Tipos de referéndums*

TIPO DE REFERÉNDUM	NÚMERO DE ARTÍCULO		
R. CONSTITUCIONAL	167	FACULTATIVO	
	168	OBLIGATORIO	
R. CONSULTIVO	92	DECISIONES POLÍTICAS DE ESPECIAL TRANSCENDENCIA	
R. AUTONÓMICO	151.1	ACCESO A LA AUTONOMÍA PLENA	PARA TERRITORIOS QUE HAN SEGUIDO LA VÍA RÁPIDA
	151.2	APROBACIÓN DE ESTATUTO DE AUTONOMÍA	
	152.2	MODIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA	
	DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA	INCORPORACIÓN NAVARRA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO	

*Elaboración propia*

Se trata de un instrumento imprescindible para que exista la democracia directa. A través de esta institución el cuerpo electoral participa en las decisiones públicas. Consiste en el pronunciamiento directo de los ciudadanos a una pregunta, con un sí o un no. La cuestión que se plantea debe ser sencilla, concisa y fácilmente comprensible por todos los ciudadanos, sin posibilidad de generar dudas sobre lo que se pregunte.

En la España democrática se han realizado cuatro consultas a nivel nacional. La primera, tuvo lugar el 15 de diciembre de 1976, sobre la Reforma Política. La pregunta efectuada fue: *¿Aprueba el proyecto de Ley para la Reforma Política?* obteniéndose los resultados siguientes:

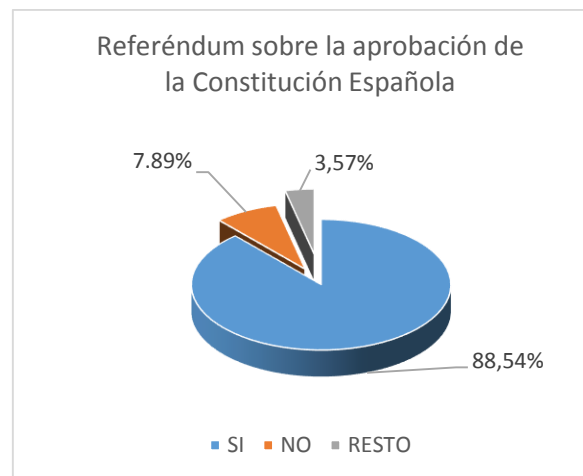
Gráfico 1. Reforma política.



Elaboración propia a partir de datos recogidos en página oficial Ministerio Interior:  
[www.infoelectoral.interior.es](http://www.infoelectoral.interior.es)

Dos años más tarde, el 6 de diciembre de 1978 se pidió a los españoles, que ratificaran, o no, la Constitución, planteándose la cuestión: “¿Aprueba el Proyecto de Constitución?”

Gráfico 2. Aprobación de la Constitución.



Elaboración propia a partir de datos recogidos en página oficial Ministerio Interior:  
[www.infoelectoral.interior.es](http://www.infoelectoral.interior.es)

El 12 de marzo de 1986 se sometió a referéndum la permanencia española en la OTAN, no falto de polémica, puesto que el PSOE antes de entrar en el Gobierno había sido contrario al ingreso en dicha organización militar. En esta ocasión, la cuestión presentada fue precedida por el texto siguiente:

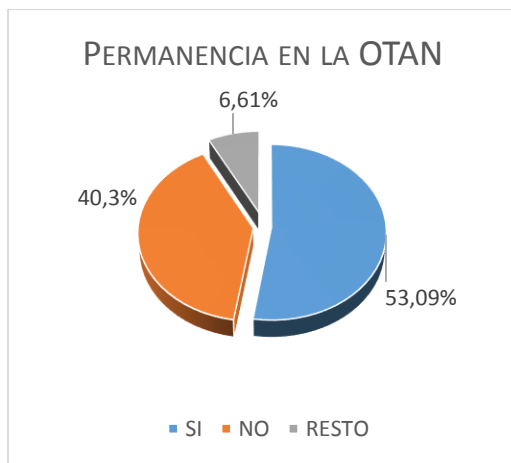
*El Gobierno considera conveniente, para los intereses nacionales, que España permanezca en la Alianza Atlántica, y acuerda que dicha permanencia se establezca en los siguientes términos:*

- 1.º La participación de España en la Alianza Atlántica no incluirá su incorporación a la estructura militar integrada.*
- 2.º Se mantendrá la prohibición de instalar, almacenar o introducir armas nucleares en territorio español.*
- 3.º Se procederá a la reducción progresiva de la presencia militar de los Estados Unidos en España.*

*“¿Considera conveniente para España permanecer en la Alianza Atlántica en los términos acordados por el Gobierno de la nación?”<sup>10</sup>*

De la consulta se contabilizaron unos resultados favorables a la permanencia en la Alianza Atlántica, en contra de todos los pronósticos, del 53,09% frente a los votos negativos del 40,3%, según se puede observar en el gráfico siguiente:

*Gráfico 3. Permanencia en la OTAN.*



*Elaboración propia a partir de datos recogidos en página oficial Ministerio Interior:*

[www.infoelectoral.interior.es](http://www.infoelectoral.interior.es)

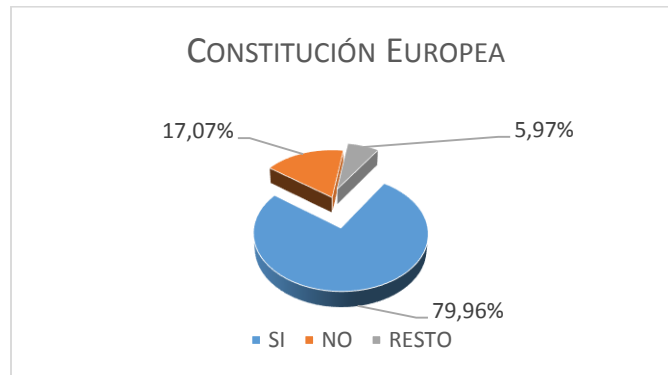
La última ocasión en la que la nación se ha tenido que pronunciar fue en el referéndum celebrado el 20 de febrero de 2005, por el que el Gobierno español convocó a los ciudadanos para la ratificación, o no, del Tratado que establecía una Constitución para

<sup>10</sup>La pregunta efectuada fue considerada como tendenciosa pues invitaba hacia el “sí” y podía resultar confusa para la ciudadanía el texto que le acompañaba. Asimismo, el Gobierno hizo campaña a favor del sí, anunciando el propio Felipe González su dimisión si ganaba el “no”.

Europa, a través de la cuestión: “¿Aprueba usted el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa?”<sup>11</sup>

Los porcentajes obtenidos quedan reflejados en el gráfico siguiente:

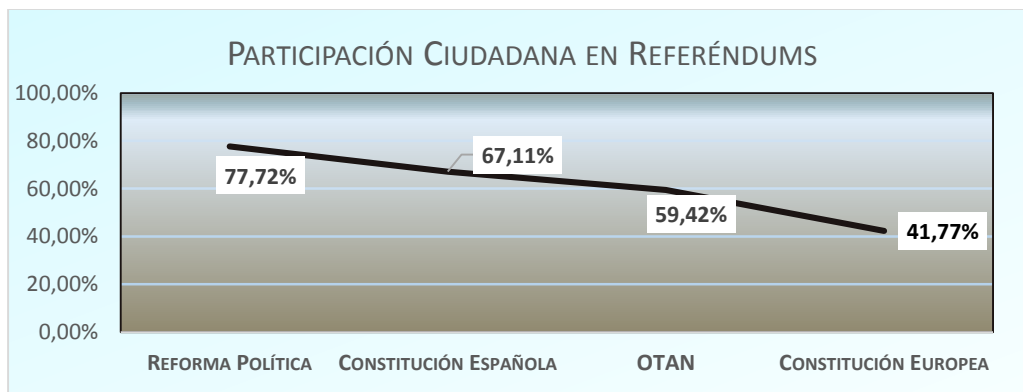
Gráfico 4. Constitución Europea.



Elaboración propia a partir de datos recogidos en página oficial Ministerio Interior:  
[www.infoelectoral.interior.es](http://www.infoelectoral.interior.es)

Según se puede observar en el gráfico siguiente, la participación ha ido disminuyendo en estas cuatro consultas. Mientras que el primero de los referéndums fue secundado por casi el 78% de los ciudadanos, en 1978 la participación disminuyó hasta el 67%. Con el referéndum sobre la OTAN volvió a descender situándose en el 59%. Pero la caída más significativa se obtuvo en la consulta de 2005 quedándose en, tan solo, un 41%.

Gráfico 5. Participación ciudadana en referéndums



Elaboración propia a partir de datos recogidos en página oficial Ministerio Interior:  
[www.infoelectoral.interior.es](http://www.infoelectoral.interior.es)

<sup>11</sup> No tuvo transcendencia legal pues fue rechazado por los electores de Países Bajos y Francia.

### Otras clasificaciones

Atendiendo a su obligatoriedad, su resultado puede tener carácter vinculante o consultivo, siendo posible, en este último caso, la interpretación del voto por parte del poder legislativo.

En base a la clasificación que realiza el profesor de Bartolomé Cenzano, y atendiendo a las materias afectadas, el referéndum podrá ser:

- ✓ R. Constituyente: dirigido a la aprobación de una Constitución.
- ✓ R. Constitucional: orientado a atender la revisión de una Constitución.
- ✓ R. Legislativo o administrativo: según se trate de leyes o actos de carácter administrativo.
- ✓ R. Territoriales: en función del ámbito territorial donde se realice la consulta, pudiéndose hablar de nacionales o locales.

### Naturaleza del referéndum en la constitución (artículo 92.)

Si analizamos el espíritu del referéndum contenido en este precepto según el cual “*Las decisiones políticas de especial transcendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos*”, nos encontramos ante una forma de consulta de carácter facultativo y consultivo.

Es facultativo, porque no hay ninguna circunstancia que obligue a convocar a la ciudadanía para adoptar una decisión, dado que el propio órgano competente tiene potestad para ello. No obstante, aunque ya estuviera tomada, podría convocarse el referéndum con la intención de confirmar el apoyo del cuerpo electoral e investir de legitimidad aquella decisión.

Consultivo, porque no es vinculante jurídicamente. Para algunos autores como los profesores Oliver o De Esteban<sup>12</sup>, el grado de vinculación está en función de que el resultado sea más o menos inequívoco. Dado que el resultado de la consulta siempre obliga políticamente, en caso de ser negativa la respuesta se debe revocar la decisión o incluso convocar elecciones en caso de que la cuestión planteada sea significativa para el programa de gobierno.

Los ciudadanos quieren que se les consulte incluso cuando se hace necesaria poner en marcha medidas impopulares, se exige de la clase dirigente mayor información y facilitar la participación en las decisiones que revisten gran importancia.

---

<sup>12</sup> En “*El referéndum consultivo en España: reflexiones críticas y algunas propuestas*”. Paloma Requejo Rodríguez.

Ejemplo de ello fue la “reforma exprés<sup>13</sup>” del artículo 135 de la Constitución, dirigida a garantizar la estabilidad presupuestaria y limitación del gasto público, muy criticada por no haber tenido en cuenta la opinión de la población. Los propios intereses de los partidos políticos, provocaron que llegaran a un acuerdo rápido que impidiera la celebración de un referéndum.

### Requisitos de validez democrática

Para que el referéndum tenga validez democrática, en opinión del profesor Jorge de Estaban (1980 pág. 92), deben cumplirse las siguientes condiciones:

- La consulta se llevará a cabo en un Estado de Derecho, acompañada de todas las garantías tanto formales como materiales, propias de esta forma política. En ningún caso, podrá constituir la única vía de participación popular.
- La pregunta debe estar correctamente formulada y sobre materia adecuada. La respuesta depende en gran medida de los términos, más o menos hábiles, utilizados en la elaboración de la cuestión planteada.
- Se garantizará el acceso de forma equitativa a los medios de comunicación públicos, de las diversas organizaciones políticas, sociales, culturales, religiosas y culturales. Para controlar el posible abuso de su uso en beneficio del Gobierno se adoptarán las medidas necesarias.

### Problemática y Críticas.

Aunque el referéndum se considera como el método de decisión democrático por excelencia, al ser el pueblo quien decide de forma directa y sin intermediarios, ha sido uno de los métodos preferidos de dictadores, como Hitler, Pinochet o Franco. Así, aspectos como la escasa libertad, una cuidada campaña oficial y la imposibilidad de defender con eficacia las respuestas diferentes a la del partido único ha llevado a legitimar, ante la comunidad internacional, un régimen político con un pueblo falto de protagonismo. Todo ello hace de esta institución un método fácilmente manipulable por aquellos que ostentan el poder.

La escasa información de los ciudadanos para poder decidir sobre algunos temas que revisten cierta dificultad por su carácter técnico, puede ocasionar que determinados grupos sociales utilicen su influencia en la decisión en uno u otro sentido.

Otro problema que puede aparecer es el efecto negativo sobre los derechos de las minorías, derivado de determinadas decisiones tomadas en el referéndum. Ejemplo de ello es lo ocurrido en Suiza en 2010, que tras la consulta efectuada se impidió la construcción de minaretes. En California, después de los referéndums celebrados por iniciativa popular, quedaron anuladas o desfiguradas leyes del Estado que intentaban

---

<sup>13</sup> Publicada en el BOE 27 de septiembre de 2011.



impedir situaciones de discriminación positiva, educación bilingüe o servicios sociales dirigidos a inmigrantes en situación ilegal.

En nuestro país, cuando es el Ejecutivo o el Legislativo quien impulsa una consulta y no la iniciativa de la ciudadanía, el verdadero valor democrático de este método queda desvirtuado, por lo que da la impresión de estar ante un instrumento que busca el apoyo plebiscitario<sup>14</sup> a una decisión ya tomada.

Por todo ello, la ampliación y diversificación de los modos de referéndum unido a la posible reforma de la Constitución, no constituye la solución para acercar al ciudadano a los asuntos públicos, sino que hay que conseguir que los mecanismos de democracia directa sean configurados para que alcancen su verdadera finalidad.

*Derecho comparado:*

El país de nuestro entorno con más referéndums es Irlanda, que desde 1941 ha utilizado este método de participación hasta en 38 ocasiones. Es exigido en las reformas constitucionales. Asimismo, prevé el referéndum ordinario dirigido al sometimiento de cualquier proyecto de ley que no suponga una reforma constitucional.

En Austria está previsto este método de participación para los procedimientos legislativos, adquiriendo un carácter consultivo, en los casos en los que la materia tratada incumba a toda la nación o cuando deba ser elegido el Presidente Federal y se presente únicamente un candidato.

Por su parte, en Dinamarca es frecuente la celebración de consultas populares sobre materias concretas, como la mayoría de edad electoral. También cabe la posibilidad del referéndum legislativo, al igual que en Francia o Italia. Diferente es el caso de Finlandia que solo permite el referéndum consultivo o Grecia que lo limita “a cuestiones nacionales de carácter crucial”.

La Constitución venezolana recoge, en la Sección Segunda denominada “Del Referendo Popular”, los diferentes tipos de referéndums. El artículo 72 contiene las condiciones necesarias para ejercer el referéndum revocatorio, el cual, establece que “Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables”, siempre que haya “transcurrido la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria”. Asimismo, se exige “un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción” para poder solicitar la “convocatoria de un referendo para revocar su mandato”. Son posibles, también, los referendos

---

14 No hay que confundir los dos términos, pues con el plebiscito el Gobierno quiere saber la opinión del pueblo para la toma de una determinada decisión mientras que con el referéndum se busca la ratificación o no de una determinada resolución. Asimismo, el plebiscito permite la creación de normas jurídicas (de jerarquía constitucional) en tanto que el referéndum, es un mecanismo para la derogación de determinado tipo de leyes, pero no para la creación de las mismas.

consultivos, dirigidos a someter a consulta las materias de especial transcendencia nacional o los proyectos de ley en discusión por la Asamblea Nacional, además de los tratados internacionales.

### *Suiza, un ejemplo de democracia directa*

No hay que olvidar a Suiza como referente en el uso de este “*elemento generador de legitimidad popular*” (De Bartolomé Cenzano, 2006 pág. 83) y claro ejemplo de desarrollo pleno de la democracia directa, en el que cualquier ciudadano puede proponer leyes o rechazar una ley ya aprobada por el Parlamento.

Dada la frecuencia con la que los ciudadanos suizos son llamados a participar en referéndum, ya sea de carácter federal, cantonal o municipal, se han visto obligados a unir varias consultas el mismo día. También por razones prácticas han fijado un máximo de cuatro días al año de votaciones, espaciados entre sí, de forma que entre votación y votación pase, como mínimo, entre dos y tres meses.

Los tipos de referéndums federales los podemos englobar en cuatro grupos:

- *Obligatorio*: Dado que el pueblo tiene siempre la última palabra, cualquier modificación de la Constitución que venga por proposición parlamentaria se verá sometida a este tipo de referéndum.
- *Facultativo*: A toda ley aprobada por el parlamento suizo se le puede exigir su sometimiento a consulta, previa recogida de 50.000 firmas o las peticiones de ocho cantones en los primeros 100 días desde la publicación del acta de la nueva ley.
- *Iniciativa popular*: Siempre que se llegue al mínimo exigido de 100.000 firmas. El texto propuesto por la ciudadanía no podrá ser modificado por el parlamento,
- *Contraproyecto*: En caso de que el parlamento suizo presente un contraproyecto a la iniciativa popular, se realiza un doble referéndum solicitando la aprobación o no de cada una de las propuestas, pudiendo resultar ambas aceptadas o rechazadas.

En los cantones es frecuente consultar la opinión de su electorado sobre proyectos legislativos, la construcción de nuevas infraestructuras, etc. También cuentan con libertad para decidir la pregunta que van a realizar.

La última cita fue el 28 de febrero de 2016, que contó con una participación del 63,4%. Fueron convocados para decidir en referéndum sobre cuatro cuestiones<sup>15</sup>, de las que

---

<sup>15</sup> Las preguntas efectuadas fueron: ¿Acceptez-vous l’initiative populaire “Pour le coupe et la famille- Non à la pénalisation du mariage”? Acceptez-vous l’initiative populaire “Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en oeuvre)” ?; Acceptez-vous l’initiative populaire “Pas de spéculation sur les denrées alimentaires” ?; Acceptez-vous la modification du 26 septembre 2014 de la loi fédérale sur le transit routier dans la région alpine (Refection du tunnel router de Gothard).

solo una suponía la modificación de una ley federal y el resto era resultado de la iniciativa popular. Las preguntas planteadas iban desde la necesidad de construir un nuevo túnel para vehículos en el Gotardo, que propicia el Gobierno, y que el pueblo apoyo con un 57%, hasta la aplicación efectiva de la iniciativa para expulsar a los extranjeros que delinquen, cuyo rechazo fue avalado por el 59% de los ciudadanos. Asimismo, fueron votadas iniciativas sobre la discriminación fiscal de los matrimonios y la especulación con productos alimentarios.

Por su parte la Chancellerie fédérale, envió por correo un folleto explicativo de cada una de las cuestiones a decidir, junto con las recomendaciones para su aceptación o rechazo en base a las votaciones efectuadas en el Conseil National y el Conseil des États<sup>16</sup>.

### 2.2.2. TRIBUNAL DEL JURADO

Recogido en el artículo 125 de la CE, y regulado por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, permite a los ciudadanos la participación en el ámbito jurisdiccional, de manera directa. En base al principio de unidad jurisdiccional, es una institución única para todo el territorio nacional.

Además de las anteriores leyes, la LOPJ en los artículos 19.2 y 83 reconoce esta institución al mencionarla como medio de participación en la Administración de Justicia y establecer que *“el juicio se celebrará en el ámbito de la Audiencia Provincial u otros Tribunales y en la forma que establezca la ley.”*

En el momento de la aprobación de la LOTJ ya había quien dudaba de la necesidad de esta institución, como la senadora del Grupo Popular María Rosa Vidal López. Manifestó en el Senado su descontento, argumentando la difícil situación de *“caos y de atasco”*, por la que estaba pasando la Administración de Justicia. Se preguntaba *“cómo es posible que el Gobierno, pretenda introducir la institución del jurado y quiera dar así las llaves a un inquilino de un inmueble que está lleno de grietas y humedades “*<sup>17</sup>

Para evitar el posible rechazo de los ciudadanos a formar parte del Jurado, el legislador, configuró su participación como un derecho-deber, similar al de formar parte en una mesa electoral. Considerado un derecho al ser otorgado de forma directa por la CE, fijando que *“los ciudadanos podrán ejercer la acción popular mediante la institución del jurado”*, facilitando las medidas para su ejercicio. Y un deber al desarrollar la ley las medidas coercitivas que aseguren su cumplimiento, pudiéndose considerar, su incumplimiento, una infracción con consecuencias penales.

---

<sup>16</sup> El Conseil National (cámara baja) representa al pueblo, mientras que el Conseil des États o cámara alta representa a los cantones.

<sup>17</sup> DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, núm.76, Sesión del Pleno,1995, pág.3935.

Está compuesto por nueve ciudadanos, que aportan la visión de la sociedad, y un magistrado profesional. Los miembros del Jurado son elegidos por sorteo del censo electoral de cada provincia. Entre los requisitos necesarios para pertenecer a este, se deberá estar en el Padrón Municipal de algunos de los municipios de la provincia donde se haya cometido el delito que se juzga.

Las decisiones del Jurado versarán sobre tres cuestiones:

- a) Emitirá un *“veredicto declarando probado o no probado el hecho justiciable que el Magistrado-Presidente haya determinado como tal, así como aquellos otros hechos que decidan incluir en su veredicto y no impliquen variación sustancial de aquél”*. (artículo 3.1 LOTJ)
- b) *“Proclamarán la culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado por su participación en el hecho o hechos delictivos respecto de los cuales el Magistrado-Presidente hubiese admitido acusación.”* (artículo 3.2 LOTJ)
- c) Declaración sobre la eventualidad de aplicar, al declarado culpable, los beneficios de la remisión condicional de la pena que se le impusiere para el caso de que concurran los presupuestos legales al efecto, así como sobre la petición o no de indulto (artículo 52.2 y 68 LOTJ)

*“Los jurados en el ejercicio de sus funciones actuarán con arreglo a los principios de independencia, responsabilidad y sumisión a la Ley, a los que se refiere el artículo 117 de la Constitución para los miembros del Poder Judicial.”* (artículo 3.3 LOTJ).

Por su parte, *el Magistrado- Presidente dictará sentencia en la que recogerá el veredicto del Jurado e impondrá, en su caso, la pena y medida de seguridad que corresponda.* (artículo 4 LOTJ)

### Opiniones

En opinión de algunos autores la ley reguladora del Jurado debe tener muy presente los tipos de delitos que van a ser juzgados, dado que los miembros que componen el jurado no son expertos en Derecho. Conviene que se traten delitos penales fácilmente comprensibles por personas carentes de conocimientos jurídico<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> En el diario el país 28 de enero de 2012. “los expertos abogan por reservar los casos más mediáticos a jueces profesionales para evitar que la presión cohiba a los ciudadanos” al hacer referencia al caso de Francisco Camps, juzgado por presunto cohecho impropio en el caso de los trajes y posteriormente absuelto por el jurado popular. [Http://elpais.com/diario/2012/01/28/sociedad/1327705201\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2012/01/28/sociedad/1327705201_850215.html)

En este sentido, el juez Ramón Sáez<sup>19</sup>, mantiene que es difícil explicar a los Jurados en poco tiempo conocimientos como *“la técnica utilizada en la estructura y definición de los delitos o la producción y valoración de las pruebas”*, que en determinados casos resulta muy elaborada. Continúa diciendo, *“desde el Poder judicial se hicieron esfuerzos por unificar criterios y facilitar el trabajo de los magistrados presidentes.”*

Autores como la profesora Mercedes Novo (2002 págs. 332-360), piensan que con la experiencia de todos estos años se puede afirmar que el jurado puede llegar a *“decisiones de calidad similar a la de un juzgador experto”*. El Jurado, por su parte debe ser consciente de sus decisiones, de lo que implican y de sus consecuencias para con el juzgado.<sup>20</sup> Por ello, es preciso aplicar políticas *“educativas dirigidas a la formación de actitudes y fomento de valores vinculados a la justicia, y en concreto, con el Tribunal del Jurado”*. Además, el inicio de una educación en los centros escolares dirigida a introducir conocimientos básicos de justicia puede ayudar a largo plazo a proteger esta institución.

### Derecho comparado

En base a los tres sistemas de Jurados con los que nos podemos encontrar el *“puro”* usado en EEUU y en Inglaterra, el Jurado únicamente emite el veredicto sobre cuestiones de hecho, limitándose sus miembros a declarar culpable o inocente al acusado o acusados, siendo el Juez técnico quien establezca la Sentencia.

En el sistema *“escabinado”*, utilizado en Francia, Alemania, Portugal y Grecia los ciudadanos pertenecientes al jurado, participan en la determinación de los hechos probados y en la redacción de la sentencia junto al Juez técnico.

En Austria, Bélgica y Noruega se utiliza un sistema resultado de la combinación de los dos anteriores, denominado mixto.

Así el sistema aplicado en nuestro país, es semejante al anglosajón, diferenciándose en quien es el receptor del derecho al Jurado. Mientras que, en España, es el propio ciudadano quien ostenta el derecho a ser miembro de este Tribunal, en el modelo anglosajón es el acusado el que tiene el derecho a un Jurado.

---

<sup>19</sup> El magistrado de lo Penal y ex miembro del CGPJ, sostiene que los tres elementos necesarios para resistir influencia de los medios de comunicación son: *“el oficio, el conocimiento del medio y el manejo de unas técnicas de enjuiciamiento que pueden servir para amparar decisiones impopulares”*. En *Pensamiento crítico*: *“La polémica sobre la institución del Jurado”*, noviembre -diciembre, 2003 pág., 142-143. <http://www.pensamientocritico.org/ramsae1203.htm>

<sup>20</sup> *“Op Cit. en” Mercedes Novo: de Tocqueville, Alexis. “La democracia en América”: el jurado, y sobre todo el jurado civil, sirve para dar a todos los ciudadanos una parte de los hábitos del juez, y éstos hábitos son precisamente los que mejor preparan al pueblo para ser libre... Difunde por todas las clases de la sociedad el respeto a la cosa juzgada y a la idea de derecho... 1835-1849*

No obstante, Ángel Acebes, entonces el Ministro de Justicia, manifestó en 2001 la intención del Gobierno de modificar el sistema existente hasta el momento e instaurar uno mixto o escabinado.<sup>21</sup>

### 2.2.3. INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR

Esta institución se encuentra recogida en la Constitución (art. 87.3) como medio de hacer realidad la participación ciudadana y base de la esencia de la democracia. No obstante, el interés del Derecho constitucional ha sido *escaso o casi nulo*, dada la preocupación del constituyente de consolidar el sistema de partidos como pilar fundamental del Estado democrático en detrimento de instituciones de carácter representativo, como la iniciativa legislativa popular (ILP) al que se le ha atribuido naturaleza subsidiaria.

Históricamente la única referencia encontrada en el Derecho español es la contenida en el artículo 66 de la Segunda República en 1931, que de forma expresa otorgaba al pueblo este derecho, aunque con ciertas exigencias que hacían de ella una institución difícilmente realizable.<sup>22</sup>

Actualmente queda regulada en la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo<sup>23</sup>, reformadora de la anterior Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular (LOILP)<sup>24</sup>, y que flexibiliza requisitos legales para que su ejercicio sea más fácil y participativo. Así, algunas de las modificaciones recogidas en la reforma son:

- a) Simplificación de los requisitos del escrito de presentación (suprimida letra b) del art. 3.2)
- b) Supresión de *“la previa existencia de una proposición no de ley aprobada por una Cámara que verse sobre la materia objeto de la iniciativa popular”* (suprimida letra f) del art.5.2)
- c) Queda ampliado, a nueve meses, el plazo de recogida de firmas, pudiéndose prorrogar por otros tres en caso de que la Mesa del Congreso aprecie la existencia de causa mayor.
- d) Previsión de la firma electrónica.

---

<sup>21</sup>DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Comisiones, núm.149, de 14 de febrero de 2001. *“Nos proponemos reformar el actual sistema de jurado, con el fin de implantar un sistema mixto o escabinado, con un tribunal mezcla de legos y expertos, similar al de los países de nuestro entorno. Esta reforma de la Ley del Jurado habrá de servir también para introducir algunas de las modificaciones que se han venido solicitando insistentemente y de forma generalizada.”*

<sup>22</sup> ASTARLOA VILLENA, F.,” La iniciativa legislativa popular en España”, en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 10-11,2002-2003, pág.280.

<sup>23</sup> BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2006, páginas 19944 a 19946 (3 págs.)

<sup>24</sup> BOE» núm. 74, de 27/03/1984.

- e) Los Reglamentos de las Cámaras podrán considerar la participación de una persona designada por la Comisión Promotora (art.13.2)

### Críticas a la LOILP

Las limitaciones fijadas por la Constitución en el artículo 87.3 para su ejercicio van desde la exigencia de un número extraordinariamente elevado de firmas, no inferior a 500.000, para llevar a cabo la presentación de proposiciones de ley ante el Parlamento, hasta la exclusión de un número de materias cuya naturaleza se considera como sensible.

A todo ello hay que añadir otras exclusiones recogidas en el artículo 166 en cuanto a la reforma constitucional, o lo relativo a los Presupuestos Generales del Estado (art.134.1 y 5) y la planificación de la actividad económica del artículo 131. Queda igualmente vedada cuando se exige la conformidad del Gobierno para la tramitación de “*toda proposición (...) que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios*” (art.134.6).

Por tanto, materias de interés social relacionadas con los derechos fundamentales y las libertades públicas como la vida, la libertad personal, la educación o los impuestos del país se encuentran situados fuera del alcance de la iniciativa popular al necesitar para su aprobación mayorías cualificadas. Por este motivo autores como de Bartolomé o Presno Linera les parece profundamente *antidemocrático* y apoyan la idea de no limitar la iniciativa a ninguna materia concreta.

En la misma línea se sitúa Illueca Ballester (2015 pág. 1119), al cuestionar estas limitaciones dado el carácter no vinculante de la iniciativa legislativa, lo que la convierte en *un mecanismo de diálogo formalizado entre los ciudadanos y el legislador*, con poder de rechazar o modificar la proposición.

Existen diferentes opiniones sobre la nacionalidad que la LOILP exige de los firmantes, al señalar que serán “*los ciudadanos españoles mayores de edad*” los que puedan ejercer la iniciativa legislativa. Así, Xavier Muro<sup>25</sup> opina que no existe impedimento alguno para que la ley permita a los extranjeros su participación, pudiéndose considerar, por tanto, una forma de integración social en la Comunidad.

Por su parte la profesora Quintero Ortega (2014 pág. 144), mantiene que la iniciativa es más un “*mecanismo propositivo*” que una iniciativa legislativa, en tanto que en el acto de propuesta se agota el derecho de participación ciudadana, pues son la Cámaras las que toman la decisión de que la propuesta sea tramitada como iniciativa de ley.

---

<sup>25</sup> MURO I BLAS, X. (2007). “Algunas cuestiones en torno a la Iniciativa Legislativa Popular” en *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario* (2007, 19: 372-373).

### Derecho comparado

Este instrumento de participación política directa se encuentra reconocida, en alguna de sus posibles configuraciones, en 14 de los 28 Estados de la UE. Un gran número de ellos han establecido vetos a materias como la tributaria, leyes de presupuestos, relaciones internacionales y la regulación de la amnistía o del indulto.

En países como Lituania, Letonia, Rumania o Austria tienen reconocida la iniciativa popular para la reforma constitucional, no así en Francia y Alemania.

La figura del referéndum y la ILP van unidas en Suiza, pues en la mayor parte de los casos la propuesta ciudadana es sometida a consulta popular, como medio de mecanismo de democracia directa, tal como se ha visto anteriormente (

REFERÉNDUM, en la pág.27). Así cualquier ciudadano suizo tiene derecho a plantear una proposición de ley lanzando una iniciativa, aunque lo habitual es que sea efectuada por grupos de presión. Para ello es necesario el apoyo de 100.000 firmas para que sea sometida a votación nacional.

Asimismo, es utilizada para impulsar “desde abajo” la convocatoria del referéndum. En Italia el referéndum abrogatorio, dirigido a la derogación de leyes en vigor, fue utilizado en la consulta 2011, en la que se plantearon cuestiones relacionadas con las centrales nucleares, la privatización del agua y la derogación de la ley “*ad personam*” del legítimo impedimento. La respuesta masiva del pueblo para su derogación marcó un antes y un después para el gobierno de Berlusconi.

En nuestro país se adoptó el sistema establecido en la Constitución Italiana de 1947, configurada como una institución intermedia, entre una democracia directa y una representativa. No obstante, el número de firmas exigidas en Italia (50.000) y en Austria (100.000) distan bastante del establecido en España<sup>26</sup>, lo que constituye un obstáculo para el ejercicio de la iniciativa.

### Evolución de la iniciativa legislativa popular en España

Desde que entró en vigor la ley hasta el momento, se han presentado un total de 98 ILP, de las que solo tres han sido tomadas en consideración por el Pleno del Congreso y de estas dos fueron subsumidas en otras iniciativas<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Miguel Ángel Presno piensa que el número establecido en la LOILP es excesivo y produce un efecto disuasorio distando con las medias de otros países que cuentan con esta institución. PRESNO LINERA, M. A., “La participación ciudadana en el procedimiento legislativo...”, pág. 101-102.

<sup>27</sup> “Proposición de Ley sobre reclamación de deudas comunitarias”, promovida por los Colegios de Administradores de Fincas Urbanas, incorporada a la Ley 8/1999, de 6 de abril, de la Reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.



En la subsunción de la promovida por la plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), no fueron incorporados los planteamientos contenidos en las propuestas originales. Por lo que, aunque fue apoyada por 1.402.854 firmas, la Ley 1/2013 de 14 de mayo no recoge la principal exigencia de la propuesta: “*la dación en pago universal y retroactiva*”, lo que provocó que sus promotores retiraran simbólicamente la propuesta.

La única tramitada como proposición de ley por las Cortes Generales, en la historia de la democracia, fue la Proposición de Ley para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural, dando lugar a la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural<sup>28</sup> (BOE» núm. 272, de 13 de noviembre de 2013, páginas 90737 a 90740 (4 págs.))

A la vista de los datos que aparecen en la tabla, los más destacables son las propuestas que no han llegado a tomarse en consideración bien por no ser admitidas a trámite en la fase inicial (42 iniciativas), por haber transcurrido el plazo legal sin llegar a reunir las firmas necesarias (un total de 36).

Tabla 3.  
ILP presentadas desde la entrada en vigor de la LOILP en 1984, hasta marzo de 2016.

Legislaturas	Iniciativas Presentadas	Iniciativa Tramitadas	RESULTADOS DE LA TRAMITACIÓN						
			Inadmisión	Retiradas	Caducadas	Rechazadas	Subsumido otra iniciativa	Aprobada con modificaciones	Traslado a s.s. legislatura
II (1982-1986)	3	3	3						
III (1986-1989)	2	2				1			1
IV (1989-1993)	6	7	2	1	4				
V (1993-1996)	6	6	3		1				2
VI (1996-2000)	9	11	1		2	3	1		4
VII (2000-2004)	9	13	3		3	4			3
VIII (2004-2008)	10	13	3		7	1			2
IX (2008-2011)	21	23	8	2	6				7
X (2011-2016)	30	37	19	1	11		1	1	4
XI (2016-Actualidad)	2	6			1				
<b>TOTAL</b>	<b>98</b>		<b>42</b>	<b>4</b>	<b>36</b>	<b>8</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>23</b>

Elaboración propia a partir de la información del Congreso de Diputados: [www.congreso.es](http://www.congreso.es)

“Proposición de Ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social”, concluyó con la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

<sup>28</sup> Cit. en Quintero Ortega. Joaquín Marcos dice: esta iniciativa tiene una particularidad reseñable, pues “*fue promovida por diversas organizaciones protaurinas, importantes miembros del Partido Popular como el presidente del Gobierno, Mariano Rajoy y la entonces presidenta de la Comunidad de Madrid, Esperanza Aguirre, firmaron la Iniciativa, por lo que algunos autores vaticinaron el respaldo del Partido Popular durante toda la etapa de tramitación parlamentaria*”

No obstante, aunque los resultados puedan ser desalentadores, se observa que la tendencia general es un aumento en la presentación de ILP, según transcurren las legislaturas. Lo que hace pensar en el creciente interés de la población por participar en la vida política y buscar una solución a sus necesidades, a pesar de las limitaciones que el legislador ha establecido o la falta de apoyo y voluntad de la clase política.

#### 2.4.1. DERECHO DE PETICIÓN.

El artículo 29 de la CE, establece que *“todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley”*. No obstante, 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<sup>29</sup>”*.

De manera paralela el artículo 77 de nuestra Carta Magna, dispone que *“las Cámaras podrán recibir peticiones individuales y colectivas, siempre por escrito”*. Asimismo, los Reglamentos de las Cámaras prevén que puedan dirigirse peticiones a los órganos legisladores, a través de comisiones de peticiones en el Congreso y en el Senado.<sup>30</sup>

Esta figura viene reconocida, también, en las normativas de las Comunidades Autónomas y en los Reglamentos de las Asambleas Legislativas. Igualmente cabe la posibilidad de su ejercicio a nivel supranacional, por lo que el Reglamento del Parlamento Europeo dedica su Capítulo XIV a su regulación y la ONU su artículo 8.2<sup>31</sup>.

Su desarrollo normativo, viene dado por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, Reguladora del Derecho de Petición<sup>32</sup>, modificadora de la ley preconstitucional Ley 92/1960, de 22 de diciembre. La nueva ley establece las líneas maestras de este derecho fundamental. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha completado su regulación, al establecer la obligatoriedad de la Administración a contestar las peticiones realizadas por los ciudadanos, siendo esta respuesta susceptible de ser sometida a revisión jurisdiccional.

---

<sup>29</sup> Regulado en la Ley 85/1978, de 28 de diciembre las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (BOE-A-1979-868 - 12 págs.) y el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (BOE nº33 de 7 de febrero de 2009 págs.13008- (BOE -A-2009-2074- 21 págs.)

<sup>30</sup> En el Senado la Comisión de peticiones puede elevar mociones al pleno de la Cámara.

<sup>31</sup> ONU: [Art. 8.2](#) de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (Aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante A/RES/53/144, de 9 de marzo de 1998)

<sup>32</sup> BOE» núm. 272, de 13 de noviembre de 2001, páginas 41367 a 41370 (4 págs.) BOE-A-2001-21090

Tanto el Fundamento Jurídico 1º de la sentencia del Tribunal Constitucional 242/1993, de 14 de julio, como la propia Exposición de Motivos de la ley lo han caracterizado como “residual”.

La importancia que en su inicio supuso para los ciudadanos como instrumento para la reclamación, las quejas o reivindicaciones, ante los poderes públicos, se vio debilitada por la aparición y desarrollo de procedimientos como los recursos administrativos y contencioso- administrativo. Fue entonces cuando quedo relegado a una segunda posición, pues la protección y defensa de derechos e intereses de carácter subjetivo, se realizará a través de la tutela judicial previsto en el artículo 24 de CE.

Calificado como figura residual<sup>33</sup> no hay que entenderlo como un derecho con pocas consecuencias de cara al poder público y que deba ser ignorado, pues el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Tribunal Constitucional nº 242/1993, de 14 de julio<sup>34</sup>, en recurso de amparo planteado contra un parlamento autonómico, estimó el recurso por vulneración del artículo 29.1 de la Constitución, ante la falta de respuesta de dicho parlamento, reconociéndose el derecho del peticionario a la obtención de un acuse de recibo, así como que se le comunicase el acuerdo adoptado, por lo que el órgano de control externo (OCEX) destinatario de la petición habrá de actuar en el sentido de dicha doctrina constitucional.<sup>35</sup>

### Críticas

La doctrina ha venido descalificando de forma habitual este derecho. Calificativos como “*reliquia histórica*” o “*derecho con un pasado glorioso y un presente aparentemente anodino*” son algunas de las consideraciones efectuadas por autores como Garrido Falla y Lucas Murillo de la Cueva.

También ha sido objeto de crítica su ubicación constitucional. En este sentido, Bastida Freijedo<sup>36</sup> afirma que “*carece de sentido su calificación de derecho fundamental en una Constitución democrática*”, no es comparable con las lesiones a derechos como el derecho a la vida o a la integridad física y psíquica<sup>37</sup>. Por lo que en opinión de algunos juristas debería estar en el Título IV, al tratarse de aspectos relativos a la Administración.

---

<sup>33</sup> Para la doctrina el carácter residual de las peticiones se da en aquellas en las que lo que se pide no es objeto de un procedimiento administrativo o jurisdiccional. <http://civilisac.org/civilisweb/wp-content/uploads/El-Derecho-de-Petici%C3%B3n-Bartra-Cavero-1.pdf>

<sup>34</sup> <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2371#ficha-tecnica>

<sup>35</sup> DE LA PRIETA MIRALLES, V. (2005) “Los órganos de control externo en España y el derecho de petición” en Auditoría Pública, noviembre nº 37, nº 37 págs.75-84. [http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/200511\\_37\\_75.pdf](http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/200511_37_75.pdf)> [Consulta: 11 de mayo de 2016]

<sup>36</sup> Visto en CORONA FERRERO, J.: “El derecho de petición ante el Parlamento: proceso normativo” pág.234 <file:///C:/Users/pedroPablo/Downloads/Dialnet-ElDerechoDePeticiónAnteElParlamento-261824.pdf> [consulta 12 de mayo de 2016] BASTIDA FREIJEDO, F.J: “Derecho de Petición” en Enciclopedia Jurídicas Básica. Vol.II Civitas, Madrid, 1995 págs. 2238-2240.

<sup>37</sup> GARCÍA CUADRADO, A. (1991): “El derecho de petición” en Revista de Derecho Político, núm.32. Madrid, pág. 119-169.

En esta misma línea, Basile<sup>38</sup> le parece exagerado el grado de protección respecto a otros derechos y lo considera un derecho “*inocuo e inútil*”.

Para García Escudero<sup>39</sup> se trata de un “*derecho perfectamente inútil y que se configura en muchos casos como simple desahogo de desahuciados*”.

### Materias objeto de petición

El artículo 3 de la Ley recoge las materias sobre las que versaran las peticiones pudiendo ser “*sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general*”. Quedan, fuera, por tanto, las quejas, sugerencias o solicitudes siempre que el ordenamiento establezca procedimientos específicos diferentes al establecido por esta ley.

Es necesario diferenciarlo de otras figuras afines como las instancias, quejas o reclamaciones a los poderes públicos para proteger o exigir derechos subjetivos o intereses legítimos. No obstante, al igual que el derecho de petición en todas ellas, existe la obligación del poder público de una actuación que, en todo caso, será acorde a derecho.

La diferencia con una solicitud viene dada por la presencia de la ostentación de un derecho subjetivo y la precisión de un procedimiento específico. Un ejemplo sería cuando el ciudadano se dirige a la Administración solicitando el derecho a ser indemnizado por daños ocasionados por el mal funcionamiento de un servicio público. En este caso no se está ejercitando un derecho de petición, sino que se está iniciando un procedimiento administrativo.

Otros ejemplos de quejas, reclamaciones, iniciativas o sugerencias que quedan fuera del objeto de este derecho son las relativas al funcionamiento de las unidades administrativas de la Administración General del Estado<sup>40</sup>, por regirse por procedimientos específicos. Asimismo, las quejas que son dirigidas al Defensor del Pueblo o a las instituciones análogas de carácter autonómico.

---

<sup>38</sup> Basile. S.: «Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en la obra de PEDRIERI, A. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, pág. 280.

<sup>39</sup> GARCÍA ESCUDERO, J. M.: “El artículo 29”, en la obra dirigida por ALZAGA VILLAMIL, O.: *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, tomo III, Madrid 1983, pág. 246.

<sup>40</sup> El Capítulo III, relativo al Libro de Quejas y Sugerencias, del Real Decreto 208/1996, regulador de los Servicios de Información Administrativa y de Atención al Ciudadano.

Tampoco lo debemos confundir con los recursos administrativos puesto que estos pretenden anular o reformar los actos administrativos y las peticiones buscan provocarlos o producirlos.

Las peticiones pueden incorporar sugerencias, iniciativas, alguna información o expresar quejas o súplicas. Deben delimitar su ámbito a los estrictamente discrecional o graciable.

### Sujetos del derecho de petición

Podemos hablar de sujetos activos al referiros a aquellos que pueden formular sus peticiones y de sujetos pasivos que son los que ejercitan las peticiones.

A la hora de definir los sujetos activos si tenemos en cuenta lo dispuesto en la Constitución este derecho queda limitado a los españoles, pues en el artículo 29.1 establece de forma expresa que “todos los españoles tendrán el derecho de petición...<sup>41</sup>”. No obstante, el artículo 1 de la Ley Orgánica 4/2001, reconoce este derecho “*a toda persona natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad ...*”. Por tanto, esta nueva visión va más allá de ser español o europeo.

Así el único grupo al que se le limita este derecho, es el de las Fuerzas Armadas siempre que se trate de peticiones colectivas y relativas al ámbito estrictamente funcional.

En cuanto a los destinatarios de este derecho el artículo 2 de la ley expone que “*El derecho de petición podrá ejercerse ante cualquier 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*”.

### Derecho comparado

Tal como mantiene García Escudero “*Es habitual encontrar este derecho en las Constituciones europeas y americanas, de manera más esporádica está presente en países asiáticos y excepcionalmente en los numerosos Estados africanos, la mayoría de nueva creación*”.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> El senador Martín –Retortillo en la Enmienda nº 23 al Proyecto de Constitución se preguntaba “¿por qué limitarlo o impedirlo a los extranjeros?” siendo que les son admitidos otros derechos más complicados como “...los recursos judiciales...”. Esta enmienda fue aprobada por el Pleno del Senado, aunque finalmente el Dictamen de la Comisión Mixta se decidió por la versión del Congreso.

<sup>42</sup> GARCÍA ESCUDERO, J. M. “Comentario a las leyes políticas. Constitución española de 1978, dirigido por ALZAGA, O. Tomo III. Madrid 1983, pág. 248

En el ámbito de la Unión Europea, Estados como Italia, Dinamarca o Austria, recogen de manera expresa en su texto constitucional este derecho, cuyo ejercicio es exclusivamente parlamentario. Otros ejemplos de Estados que lo incluyen en las respectivas constituciones son Alemania, Portugal y Bélgica.<sup>43</sup>

La Constitución de los Países Bajos solo hace referencia en su artículo 5 a este derecho cuando dice que “*todos tienen derecho a elevar peticiones, por escrito a la autoridad competente*”.

La Ordenanza Orgánica de 17 de noviembre de 1958 fue la encargada de reconocer y regular el ejercicio de este derecho en Francia. En la actualidad, al igual que en Irlanda, Suecia y Finlandia son normas de rango menor al constitucional las que establecen y regulan su ejercicio ante el Parlamento.

No hay que olvidar que países como Alemania o Italia lo reconocen e incluyen a nivel regional<sup>44</sup>. En la misma línea podemos encontrar comunidades autónomas españolas, como la valenciana,<sup>45</sup> que recogen en sus Reglamentos de las Cámaras autonómicas el Derecho de Petición, mediante la creación de una Comisión Permanente y el establecimiento de sus procedimientos.

### Opiniones

El profesor Rebollo Delgado habla de las dos *vertientes* de este derecho. Una primera identificada con los derechos de libertad y de expresión, que recoge los intereses individuales y que representan un mecanismo útil tanto para ayudar al ciudadano en su relación con el complejo sistema administrativo y burocrático, como para poner en conocimiento de los poderes públicos sus deficiencias o vacíos legales y así mejorar las tareas públicas.

Su segunda vertiente está dirigida al derecho participativo, pues cuando se trata de peticiones colectivas adquiere un carácter político. Es utilizado como instrumento de participación ciudadana, es decir como medio de comunicación entre el ciudadano y los poderes, al margen de partidos políticos, determinados grupos sociales o medios de comunicación.

---

<sup>43</sup>Respectivamente en los artículos 17, 52 y en los artículos 28 y 57 de la belga.

<sup>44</sup> Salvo en la Baja Sajonia.

<sup>45</sup> LEY 11/2008, de 3 de julio, de participación ciudadana de la Comunitat Valenciana. BOE nº200, 14049 de 19 de agosto de 2008

Por todo ello, se trata de un instrumento que fomenta la participación ciudadana y pone de manifiesto la libertad de expresión, fundamentada en las raíces del estado democrático.

En opinión del profesor (De Bartolomé, 2003), podría llegar a adquirir gran importancia para conectar a los ciudadanos con el poder institucional. Para ello es necesario una campaña divulgativa con la que se conozca este derecho fundamental, así como, crear los canales que faciliten su práctica.

Por su parte Jesús Corona Ferrero<sup>46</sup> mantiene que, al tratarse de un derecho recogido en la práctica totalidad de los regímenes políticos, es conveniente salvar la contradicción existente entre el rechazo de parte de la doctrina y la realidad que demuestra la aceptación y su regulación contenida en numerosos textos legales de primer orden, y en especial cuando es el Parlamento el principal destinatario de las peticiones.

Existen, como vemos, procedimientos suficientes para la participación ciudadana. Por tanto, la democracia real debe desarrollar los medios para que sean efectivos estos procedimientos y de esta manera ser los ciudadanos los que guíen a los representantes a alcanzar los objetivos marcados.

### 2.3. DIMENSIÓN PARTICIPATIVA DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS

#### Introducción

Tiene su origen en la Francia<sup>47</sup> del último tercio del siglo XVIII. Con el liberalismo burgués, nacen *les libertés publiques*, como una categoría jurídica protectora de la libertad del individuo frente al Gobierno y la Administración.

Sin embargo, en la actualidad ni siquiera allí, se tiene clara su definición y la línea que separa y distingue de los derechos fundamentales.

Así en nuestro país, carece de precisión pues tanto la doctrina como el legislador hacen *uso casi indiscriminado de los términos derechos y libertades*<sup>48</sup>. El TC en su sentencia

---

<sup>46</sup> CORONA FERRERO, J (1997) "El derecho de petición ante el Parlamento". En Anuario jurídico de la Rioja, núm. 3 pág. 235. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=261824> [Consulta: 20 de abril de 2016]

<sup>47</sup> Constitución francesa de 1793 (artículo 9): "La loi doit protéger la liberté publique et individuelle contre l'oppression de ceux qui gouvernent".

<sup>48</sup> SÁNCHEZ FÉRRIZ, R. (1989) "Las libertades públicas como grupo de derecho con características propias no susceptible de ser confundido con los restantes derechos constitucionales" en Revista de Derecho Político, núm.30, págs.55-73.

98/85, (F.j.4) menciona su inclusión en la Constitución, en un lugar con protección reforzada junto a los derechos fundamentales, pero no hace distinción alguna.

Son varios los autores que han definido esta expresión. Así Colliard<sup>49</sup> habla de *“situaciones jurídicas legales y reglamentarias en las que el individuo halla reconocido el derecho de actuar sin sobrepasar el marco de los límites fijados por el derecho positivo vigente y eventualmente determinados, bajo el control jurisdiccional, por la autoridad de policía encargada del mantenimiento del orden público. Este derecho es protegido por una acción, esencialmente por el ejercicio del control de legalidad”*.

Para la profesora Sánchez Férriz, los derechos-libertades públicas serían las que *“derivan directamente de la libertad humana y de su lógica manifestación exterior; son derechos que se exteriorizan que se ejercen con relación a los demás aunque no necesariamente en forma colectiva pero que, en todo caso, pueden lograr, y aspiran a ello, una repercusión externa a su propio titular (aún en el ámbito propiamente político) lo que, en cambio, no ocurre con los derechos o libertades individuales ni con las sociales”*.

En este sentido, continua la profesora Sánchez, fijando los rasgos que caracterizan a las libertades públicas:

- a) Son derechos cuyo reconocimiento no resulta grato al poder: son espacios de libertad que se oponen frente al poder público, frente al Estado, lo cual nos permite distinguirlas de las libertades a ejercer en relación con particulares.
- b) Las libertades públicas son una categoría intermedia entre los derechos individuales y los políticos: supone la expresión inmediata de la sociabilidad humana y, sin llegar a constituir derechos políticos, forma un grupo diferente de los derechos individuales o más vinculados a la personalidad aislada del hombre.
- c) Las libertades públicas son las que mayor carga de politización contienen: son los de más fácil politización tanto desde la perspectiva de sus titulares como de los poderes públicos.
  - En relación a los titulares: la libertad de huelga inicialmente dirigida a las reivindicaciones profesionales, pero dispuestas a ser utilizadas con fines políticos.

---

<sup>49</sup> COLLIARD, CL.A. (2005): *“Libertés publiques”*. Paris Dalloz, Précis, 8ª éd. pág.569.



- Desde el punto de vista del poder: considerados como derechos fáciles de politizar en cuanto a que han ido pasando de delitos a consentidos y por último resultan ser admitidos como derechos. Situación que solo sucederá en los regímenes democráticos.

d) Las libertades públicas como derechos limitados, ya que suelen ir acompañadas de condicionamientos o remisiones a la ley.

Las libertades públicas son manifestaciones aisladas de la libertad de la persona, y carecen de sentido, sin las libertades individuales.

### Derecho comparado

En la mayor parte de los textos constitucionales de los Estados de la Unión Europea no aparece esta expresión. Así algunos de los vocablos utilizados son:

- Portugal: “los derechos y libertades fundamentales” o de “los derechos, libertades y garantías personales”.
- Bélgica: “derechos individuales y derechos sociales”.
- Irlanda: “derechos personales” y “derechos de la familia”.
- Italia: “derechos fundamentales”, “derechos inviolables”, “derechos constitucionales”.

El nacimiento de los términos derechos fundamentales, *Grundrechte*, y derechos públicos subjetivos, tuvo lugar en Alemania. La expresión libertades públicas, tampoco es utilizada ni por la doctrina alemana, ni por la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Solo será utilizado por una parte de la doctrina el término libertad jurídica al referirse a los diferentes derechos fundamentales.

En la misma línea se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 que hace referencia a “derechos” y “libertades”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos del 19 de diciembre de 1966, que hablan de “libertades civiles y políticas”, pero no de libertades públicas. Por último, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, que emplea “libertades fundamentales”, a lo largo del texto como sinónimo de derechos humanos.

### Clasificación de libertades públicas.

La sociedad democrática busca tanto la dignidad personal como la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos que afectan a la comunidad. Ambos se encuentran conectados, pues “allí donde son respetados, los hombres exigen como culminación de su libertad el derecho a elegir a sus gobernantes, a manifestar libremente sus preferencias sobre los asuntos de interés público y a elegir, de entre las opciones expuestas, aquellas que crean más convenientes”<sup>50</sup>.

Por todo ello, una sociedad es libre cuando los individuos tienen garantizados sus libertades y participan exponiendo sus propuestas y eligiendo libremente sobre ellas. También cuando es capaz de suspender las libertades públicas ante situaciones extraordinarias para preservar el orden democrático y constitucional.

#### 2.5.1. LIBERTAD DE INFORMACIÓN

La Constitución española en su art. 20.1.d) reconoce y protege el derecho: "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión".

Tenemos, por tanto, que este derecho se puede descomponer en una vertiente activa (comunicar información veraz) y una vertiente pasiva, que es derecho a recibir esa información veraz.

El TC configura la libertad de información como un derecho distinto de la libertad de expresión, aunque es evidente que ambas están íntimamente unidas, por lo que una parte de la doctrina y los tratados internacionales de derechos humanos consideran la libertad de información como una manifestación de la libertad de expresión.

Según el TC, el concepto libertad de información es más restringido que el de libertad de expresión, porque el objeto del derecho a comunicar o recibir información está limitado a los hechos noticiables que pueden y deben someterse al contraste de su veracidad.

En su STC 107/88 precisó que "esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, por el otro [...], tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de estas libertades, pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no

---

<sup>50</sup> GARCÍA MORILLO. J. et al. (2003). “Los derechos políticos: el derecho de reunión; el derecho de asociación” en *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia. Tirant lo Blanch, págs.312-336.

le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación [...], y por tanto, la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información, por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta [...]."

La libertad de información es un derecho consustancial a la profesión periodística, en lo que también se ha denominado "libertad de prensa" en el sentido amplio de comunicar noticias, hechos, sucesos reales, en los diferentes medios de comunicación existentes en la actualidad.

Debemos hacer también una precisión, el artículo 20.1.d) CE no reconoce el derecho a recibir y comunicar toda clase de información, sino sólo aquella que sea "veraz", por lo que este concepto ha debido de ser precisado por la jurisprudencia.

Un mismo hecho puede ser narrado de formas diversas y todas las versiones -aunque difieran- pueden ser veraces por estar inmersas en el valor democrático de la pluralidad. El término veraz no debe confundirse, pues, con el sentido que el lenguaje ordinario asimila a verdad.

La veracidad ha sido objeto de numerosas sentencias del TC, que ha elaborado un cuerpo de doctrina sólido y bien definido, que es el punto de referencia no sólo de los tribunales de justicia, sino también de la doctrina jurídica. De dichas sentencias, extraemos las notas definitorias de los conceptos empleados para juzgar casos concretos, sistematizándolas en dos grandes apartados: la diligencia informativa, que atiende a la actitud del periodista y la realidad de los hechos narrados.

La diligencia informativa supone que el hecho haya sido comprobado de manera razonable con otros datos objetivos o que el informador haya contrastado su veracidad con las investigaciones oportunas. Una información es veraz cuando se pueda probar que el informador ha actuado con el celo suficiente para llegar a la convicción de que el hecho es razonablemente veraz. El concepto de veracidad no se refiere, por lo tanto, a la exactitud de una información. La información se ha de fundamentar en hechos ciertos, que se conocen suficientemente porque se han comprobado o contrastado con otros datos objetivos o con fuentes fiables.

Como ha dicho el TC, en su sentencia 219/1992, "la veracidad no equivale a realidad incontrovertible de los hechos. La veracidad de la información viene, así, a ser entendida como exigible al que la difunda de un deber de buscar la verdad. Una especial diligencia que asegura la seriedad del esfuerzo informativo, que no está constitucionalmente protegido para servir de vehículo a simples rumores, invenciones o insinuaciones". Y ha añadido que: "Lo que el requisito constitucional de veracidad viene a suponer es que el informador tiene -si quiere situarse bajo la protección del art. 20.1.d)- un especial deber

de comprobar la veracidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, y empleando la diligencia exigible a un profesional." (STC 105/90)

La eficiencia de la participación ciudadana está condicionada directamente a la información con que se cuenta. La desinformación y la información inexacta o inoportuna afectan sustancialmente la calidad de participación pública.

Pero la sola existencia de herramientas para la participación y el control ciudadano no es suficiente. Es necesario que el ciudadano pueda acceder a la información que le permita elegir el instrumento más adecuado para la problemática que lo afecta o preocupa y no sólo a través de los medios de comunicación. Es por ello que las democracias más modernas han institucionalizado mecanismos relacionados con las formas específicas de acceso a la información, en lo que se ha venido en llamar la "transparencia de las Administraciones públicas".

### Información y transparencia.

En 2013 en España se aprobó la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que tiene por objeto, en lo que aquí nos afecta, incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública –que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas– y reconocer y garantizar el acceso a la información –regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo.

La Ley amplía y refuerza las obligaciones de publicidad activa en distintos ámbitos:

- a) En materia de información institucional, organizativa y de planificación exige a los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación la publicación de información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación y su estructura organizativa, además de sus instrumentos de planificación y la evaluación de su grado de cumplimiento.
- b) En materia de información de relevancia jurídica y que afecte directamente al ámbito de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, la ley contiene un amplio repertorio de documentos que, al ser publicados, proporcionarán una mayor seguridad jurídica.
- c) En el ámbito de la información de relevancia económica, presupuestaria y estadística, se establece un amplio catálogo que debe ser accesible y entendible para los ciudadanos, dado su carácter de instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos.

d) Por último, se establece la obligación de publicar toda la información que con mayor frecuencia sea objeto de una solicitud de acceso, de modo que las obligaciones de transparencia se cohonesten con los intereses de la ciudadanía.

La Ley de Transparencia es un instrumento puesto a disposición de los ciudadanos para, por una parte, vigilar y controlar la actuación de las diferentes administraciones públicas y organizaciones y, en segundo lugar, para hacer efectivos sus derechos, complementando el derecho a la información.

## 2.5.2. LIBERTAD DE REUNIÓN Y DE MANIFESTACIÓN

Recogida en el artículo 21 de la CE y desarrollada en la ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión<sup>51</sup> y posteriormente modificada por<sup>52</sup>:

- ✓ Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, derogada por Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo.
- ✓ Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.
- ✓ Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 9/1983; hace posible que los municipios afectados por el ejercicio de estos derechos estén informados y hagan patente su opinión ante la autoridad gubernativa.

Para García Morillo, la reunión pública es la forma más primaria de expresión del pluralismo, y la asistencia a ella la forma más embrionaria de participación política. Sin embargo, en una sociedad democrática moderna la libertad de expresión debe vincularse a los medios de comunicación y la de reunión a la expresión de posiciones comunes.

Como mantiene López González<sup>53</sup>, al hablar del concepto de reunión debemos tener en cuenta los elementos que le dan sentido y lo diferencian de otras aglomeraciones humanas:

---

<sup>51</sup> BOE núm.170 de 18 de julio de 1983. BOE -A-1983-19946

<sup>52</sup> Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto: BOE núm. 186, de 5 de agosto de 1997, págs. 23824 a 23828; Ley Orgánica 9/ 1999, de 21 de abril: BOE núm.96 de 22 de abril de 1999; Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo con efectos de 1 de julio de 2015: BOE -A-2015-3442.

<sup>53</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L. (1995) El derecho de reunión y manifestación en el ordenamiento constitucional español. Ministerio de Justicia e Interior. Centro de publicaciones pág. 135  
<https://books.google.es/books?id=rM076DbsUNAC&pg=PA135&lpg=PA135&dq=colliard+definicion+de+libertad&source=bl&ots=D8-hXxxmIQ&sig=zaBpyPRf9jV585N2VsF0luXewOs&hl=es&sa=X&ved=0ahUKFwictYGOh-HMAhUKsBQKHefvDz8Q6AEIODAE#v=onepage&q=colliard%20definicion%20de%20libertad&f=false>

- ❖ Elemento Personal: en tanto que se trata de una libertad individual pero que su ejercicio se hace de manera colectiva. Es un derecho individual de gran importancia y de proyección social.
- ❖ Elemento Finalista, pues a través de la reunión se espera obtener unos resultados u objetivos concretos relacionados con la defensa de intereses comunes, intercambio de ideas o incluso la publicidad de problemas. Siendo, en todo caso, su finalidad de carácter lícita.

Es necesario destacar la voluntad<sup>54</sup> de las personas para reunirse, como el rasgo diferenciador respecto de otras formas de reunión, por ejemplo, las aglomeraciones.

- ❖ El lugar de reunión ha de ser público, pues de lo contrario nos encontramos ante una manifestación del derecho a la intimidad personal y no a una libertad pública.
- ❖ Su duración es determinada y concluye cuando finaliza la reunión, a diferencia de lo que ocurre con la asociación.

Mientras que las reuniones se celebran en lugares cerrados, sin necesidad de pedir autorización previa y con la única condición de que sean pacíficas y sin armas, las manifestaciones se realizan en lugares de tránsito público. El ejercicio de este derecho legítimo para unos, puede suponer un inconveniente para otros. Por lo que el constituyente estableció en el artículo 21.2 la exigencia de comunicación previa en el caso de celebrarse manifestaciones o reuniones en lugares de tránsito público, con la intención de ponderar los perjuicios que pudiera causar una minoría de manifestantes frente a un gran número de ciudadanos.

Ambos constituyen dos modalidades de derecho constitucional de reunión diferentes.

### Ejemplos de Manifestaciones

Las personas que asisten a manifestarse lo hacen con la idea de defender intereses y dar publicidad a determinados problemas que desde las instituciones no dan solución. En este sentido han sido muchas las manifestaciones que en todo el planeta han ido surgiendo como resultado de la necesidad de hacer ver a sus dirigentes la opinión de los ciudadanos. Ejemplos como las vividas en Francia con Nuit Debout (similar al 15-M), Occupy Wall Street en Estado Unidos, YoSoy132 en México, o las “primaveras árabes” son algunas de las respuestas que los ciudadanos han dado a situaciones injustas y extremas.

---

<sup>54</sup> STC 85/1988 de 28 de abril. JC. Tomo vigésimo, marzo de 1989, pág.1018.

En nuestro país el más significativo ha sido el movimiento 15-M, que fue capaz de concentrar, el 15 de mayo de 2011, a miles de personas en sesenta ciudades españolas, con el fin de protestar por la difícil situación social, política y económica existente en nuestro país.

La plataforma que inició este fenómeno fue “Democracia Real Ya”, que a través de las redes sociales hizo correr de forma vertiginosa la noticia de la convocatoria. Consiguió una repercusión en la Red<sup>55</sup> como nunca hasta el momento se había dado. La convocatoria se caracterizó por la descentralización y la despersonalización puesto que el verdadero protagonismo lo tenían los ciudadanos que participaban.

La iniciativa política ejercida, hasta el momento, por los partidos políticos, sindicatos pasó a ser de la ciudadanía. La utilización de redes sociales e internet ayudó a difundir el mensaje, que en principio era la visión particular de cada una de los participantes y finalmente supuso la suma de todos ellos. Un ejemplo de ello es cuando surgió el lema “No nos representan, en contra de todos los partidos políticos existentes en aquel momento.

La pérdida de control y de importancia de los convocantes (Democracia Real Ya) fortaleció el protagonismo de la ciudadanía, que unida a la mezcla de dinámicas de internet y de la calle, como las asambleas populares, provocó mayor eficacia que los mecanismos de coordinación habituales.

Otro fenómeno consecuencia de este movimiento fue su internacionalización. Impulsó el intercambio de aspectos que lo definían, como las acampadas o su carácter no violento.

El pasado 15 de mayo, se celebró su quinto aniversario con una manifestación dejando al margen a los partidos políticos, y centrando sus apoyos en las Plataformas antidesahucios (PAH), las de defensa de la renta básica universal y las mareas ciudadanas contra los recortes<sup>56</sup>.

### Opiniones

El profesor De Bartolomé (2003, pág.183) mantiene que la libertad de reunión no se

---

<sup>55</sup> Universidad Complutense de Madrid. “15-M Internet y la movilización global.” En Revistas científicas Complutenses. Revista Teknokultura Vol. 8 Nº 2: 249-252 [Consulta: 19 de mayo de 2016].  
<http://revistas.ucm.es/index.php/TEKN/article/view/48033/44910>

<sup>56</sup> Diario El Mundo. Escrito por: Valderrama. M, *Miles de personas celebran en la Puerta del Sol el quinto aniversario del 15-M*: “Este aniversario estará marcado por una marcha en 500 ciudades del mundo en una jornada internacional de protesta que “nos debe llevar a una nueva etapa de luchas coordinadas, porque el cambio de modelo debe ser global”, afirma en un comunicado la plataforma Democracia Real ¡Ya! [ Consulta 15 de mayo de 2016]  
<http://www.elmundo.es/espana/2016/05/15/57387ee0ca474189578b4570.html>

puede entender al margen del resto de otras libertades públicas, pues es configurada, a menudo, como cauce para el desarrollo y exteriorización de la libertad de pensamiento, expresión o incluso de derechos políticos.<sup>57</sup>

### 2.5.3. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

La libertad de asociación es una prolongación de las libertades de pensamiento, expresión y reunión. En los regímenes democráticos los hombres son libres para expresar sus pensamientos, reunirse y asociarse para defender las ideas que comparten.

El profesor García Morillo la define como “la libre disponibilidad de los ciudadanos para constituir formalmente, con otros ciudadanos, agrupaciones permanentes encaminadas a la consecución de fines específicos de carácter no lucrativo”, lo que la separa de otras figuras como las sociedades mercantiles.

Rasgos como su espíritu de permanencia y formalidad, marcan la diferencia con la libertad de reunión, puesto que la asociación necesita de un acuerdo expreso para ser constituida y una identificación más concreta de sus objetivos.

*Constituye un instrumento básico con el que canalizar la participación política de los ciudadanos con los que intervenir en la formación de la voluntad estatal, en los asuntos públicos, así como en la promoción y consecución de intereses privados (De Bartolomé, 2003, pág. 119), puesto que los partidos políticos no son los únicos cauces de integración y de expresión de las preferencias de los ciudadanos<sup>58</sup>*

Reconocido el derecho de asociación en el artículo 22 la CE, no se hace referencia a la remisión específica para su regulación por ley, únicamente impone a las asociaciones el requisito de inscripción “en un registro a los solos efectos de publicidad”. No obstante, la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho a Asociación amplió, a todas las asociaciones constituidas, la exigencia de una organización interna y un funcionamiento democrático<sup>59</sup>.

La libertad de constituir asociaciones o de adherirse a otras ya existentes, con independencia de los particulares y de los poderes públicos, unido a la exclusión de cualquier forma de obligatoriedad, definen lo que la doctrina ha llamado la dimensión positiva y negativa propia de la libertad de asociación.

---

<sup>58</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A.L. (2009). “ Algunas notas sobre la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las leyes”. en *La participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las leyes*. IV Curso de Derecho Parlamentario. Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, núm.23.

<sup>59</sup> La CE establece este requisito de forma expresa a los partidos políticos y sindicatos, colegios y las organizaciones profesionales (artículos 6,7,36 y 52).



Igualmente, la jurisprudencia constitucional<sup>60</sup> se ha referido a su naturaleza destacando su configuración como derecho y no como un deber, a la vez que ha señalado su conexión con los partidos políticos.

Por otra parte, las iniciativas sociales tienen aspectos positivos tanto para el Estado como para la sociedad y los individuos. Tales como la aplicación de políticas integradoras dirigidas a la compensación de las desigualdades, la expansión de redes de solidaridad o la disminución de situaciones personales difíciles, a través de la colaboración con otros grupos.

En base a la paradoja de Olson<sup>61</sup>, cuanto más grande sea la cantidad de individuos que se benefician de un bien común, menor será el porcentaje de beneficios individuales que se pueden obtener por la acción a la vez que cuanto mayor es el tamaño del grupo menor es la participación de la persona.

Todo este entramado asociativo, es lo que se ha venido llamando la “sociedad civil”.

#### Participación de la “sociedad civil” en el proceso legislativo

Según establece el artículo 105.a) de la CE se reconoce “el derecho de audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”. Por tanto, en base a este precepto, no solo quedan protegidos los derechos e intereses particulares, sino que otorga la posibilidad de contribuir en la calidad de la norma y reforzar su legitimación democrática.

De un tiempo a esta parte, son cada vez más las incorporaciones en la elaboración de anteproyectos de ley, de aquellos a quienes ha de aplicarse la norma. Sus intervenciones aportan nuevas visiones y facilitan su aceptación posterior, surgiendo un interés e implicación mayor en el proceso político de los ciudadanos<sup>62</sup>.

En esta línea Maestro Buelga, mantiene que la constatación de momentos consensuales, de acuerdos entre sujetos sociales y poderes políticos en el proceso de producción normativa, es aceptado como algo habitual en los modernos Estados, en especial por lo que se refiere a la legislación que afecta a materias económicas y sociales<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> STC 67/1985, de 24 de mayo

<sup>61</sup> En CASTILLO ESPARCIA, A. (2011): *Lobby y comunicación: El lobbyng como estrategia comunicativa. Comunicación social*. Sevilla. Zamora.

<sup>62</sup> Op. Cit. MARTÍNEZ PUJALTE, A.L. (2009), pág. 260

<sup>63</sup> MAESTRO BUELGA, G (1991): “Negociación y participación en el proceso legislativo”, en *Revista de Derecho Político*, UNED, nº 32, pág. 61.

No hay un precepto general que regule la audiencia a los ciudadanos en los anteproyectos de ley<sup>64</sup>, a través de las asociaciones y organizaciones cuando sus fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. No obstante, existen algunos ejemplos que exigen la audiencia a organizaciones representativas, como los Consejos de los Colegios Profesionales o el Consejo Escolar del Estado, siempre que se trate de materias relacionadas con sus funciones.

Cada vez más, las asociaciones y organizaciones reclaman su intervención en dicho proceso legislativo, por ser parte directamente interesada.

En algunas CCAA, como la Comunidad Valenciana, Cataluña y Andalucía, se prevé un trámite de audiencia de los ciudadanos en la elaboración de los proyectos de ley, aunque de carácter facultativo.

Así, en la Comunidad Valenciana con la nueva Ley de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana<sup>65</sup>, además de regular la información a los ciudadanos o la publicidad de los datos a través del portal informático de transparencia, dedica una parte a la participación ciudadana.

La Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, nombró una comisión para la elaboración del anteproyecto de Ley de la Función Social de la Vivienda. Los sectores sociales implicados en la elaboración del mismo, fueron la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), el departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia y organizaciones colegiales como el Colegio de Registradores.

Posteriormente, se sometió al trámite de información pública con el fin de que los ciudadanos, a través de la web de la Conselleria y el correo electrónico habilitado para ello, realizaran las alegaciones o sugerencias oportunas<sup>66</sup>. También se sometió a consulta formal de los Colegios Oficiales de Abogados, Diputaciones, Federación Valenciana de Municipios y Provincias (FVMP) y Consejo Asesor de Vivienda, y de cualquier otra entidad y colectivo que se considerase oportuno, como universidades, asociaciones afectadas, etc. (Ir a ANEXO)

Según informó la Generalitat en un comunicado recientemente, la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio ha recibido un total de 167

---

<sup>64</sup> Como lo hace en el 24, c) de la ley de gobierno para los reglamentos. ley 50/1997, de 27 de noviembre, del gobierno. «BOE» núm. 285, de 28 de noviembre de 1997, páginas 35082 a 35088 (7 págs.)

<sup>65</sup> Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana. BOCV» núm. 7500, de 8 de abril de 2015 «BOE» núm. 100, de 27 de abril de 2015 Referencia: BOE-A-2015-4547

<sup>66</sup> Presentado el 21 de marzo de 2016. Correo electrónico: [lleifunciosocialhabitatge@gva.es](mailto:lleifunciosocialhabitatge@gva.es)

alegaciones al texto del Anteproyecto de la Ley de la Función Social de la Vivienda, tras concluir el plazo para la presentación de sugerencias<sup>67</sup>.

### El poder de los Lobbys

La palabra *lobby* tiene un doble significado. La RAE la define como “vestíbulo” o “grupos de presión” formado por un conjunto de personas que, en beneficio de sus propios intereses, influye en una organización, esfera o actividad social.

Surgió en el siglo XVIII, cuando los diputados británicos eran asaltados, en la entrada del Parlamento, antes de que comenzaran los debates, por grupos interesados en influir en sus decisiones.

El objetivo de los lobbys es seguir la acción de los gobiernos que puedan afectar a sus clientes y tratar de influir en la toma de decisiones, bien para favorecerles, o bien para que los perjuicios no se produzcan o se limite su alcance.

Estos grupos operan de forma que no se conoce su identidad, ni cuánto dinero mueven o hacia donde lo dirigen. No obstante, podemos decir que se trata de empresas de gran tamaño, de varios sectores de la economía como inmobiliarias, bancos, eléctricas, etc.<sup>68</sup>

En algunos casos son vistos como intermediarios, es decir, como empresas privadas que ejercen funciones de gestión especializada o como agencias que son contratadas por otras empresas que carecen de medios técnicos, económicos y de personal especializado con los que establecer su propia oficina con la que ejercer su influencia.<sup>69</sup>

No todas las actividades pueden calificarse de negativas, pero la falta de una regulación puede desembocar en conductas no deseables y corruptas.

Países como Estados Unidos, Reino Unido, Francia o Canadá cuentan con un Registro y Control de lobbies. En España, tras varios intentos de regular sus actividades, sigue sin existir regulación alguna<sup>70</sup>. A raíz de la aprobación Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, *se ha reabierto el debate*

---

<sup>67</sup> Noticia del periódico: Levante El Mercantil Valenciano, de fecha día 8 de mayo 2016 en <http://www.levante-emv.com/comunitat-valenciana/2016/05/08/generalitat-recibe-167-alegaciones-ley/1415001.html>

<sup>68</sup> <http://www.abc.es/20120620/economia/abci-quienes-lobbies-poder-tienen-201206191413.html>

<sup>69</sup> Ídem. Castillo Esparcia pág.31

<sup>70</sup> El grupo parlamentario Centro Democrático y Social (CDS) presento dos propuestas, no de ley, en 1992 y una en 1993, dirigidas a: La creación de un Registro, establecimiento, del Gobierno y Congreso, de las condiciones para el acceso de los grupos al registro y elaboración de un Código deontológico.

En esta línea el Grupo Parlamentario Socialista presentó una enmienda el 23 de febrero de 1993 (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 385, de 1 de marzo de 1993, p. 13.) y el 10 de abril de 2008 Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 248, de 23 de febrero de 1993, p. 12597.)

y la conveniencia de regular las organizaciones de intereses o lobbies, con medidas que clarifiquen cuáles pueden ser sus actividades y cuáles deben ser sus límites (Álvarez Vélez y De Montalvo, 2014, pág.356)

La Comisión Europea y el Parlamento en 2011<sup>71</sup>, pusieron en marcha un nuevo Registro de Transparencia de la UE, criticado por mantener su carácter voluntario y la carecer de sanciones para los casos de no registrar todos los datos o no hacerlo correctamente. Así, grupos financieros como *City of London Corporation* o compañías como *General Motors* no se han inscrito todavía; por otra parte, los datos que presentan algunas firmas de lobby y los bufetes de abogados no incluyen a clientes o contactos.

Como respuesta a esta situación han surgido organizaciones<sup>72</sup> compuestas por grupos de la sociedad civil, sindicatos, académicos y ONG que trabajan de forma conjunta para denunciar la influencia de los lobbys en la agenda política en Europa, sin duda, perjudicial para la toma de decisiones en la UE.

#### 2.5.4. DERECHO DE HUELGA

Recogido en el artículo 28.2 de la CE, supone la máxima expresión en el ámbito laboral, al reconocer “el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”. Destaca su ubicación en la Sección Primera del Capítulo II, lo que lo convierte en no solo un derecho constitucional, sino en un derecho fundamental.

Su desarrollo legislativo, aunque expresamente previsto mediante una ley orgánica, aún no se ha llevado a cabo, siendo catalogada, por algunos, como la última gran ley constitucional pendiente. Según el profesor Satrustegui su explicación residía, inicialmente, en el recelo de los sindicatos de que la ley de huelga pudiera tener carácter restrictivo. En 1992 se inició un acuerdo de proyecto de ley orgánica, entre Gobierno y las centrales sindicales, pero a causa de la disolución anticipada de las Cortes en 1993 no pudo culminarse su tramitación parlamentaria.

---

<sup>71</sup>La Unión Europea en 2008, creó un registro voluntario de lobbys, siendo Telefónica la primera en inscribirse, seguida de otras 239 como Repsol, Mercadona, Universidad de Vigo o el Colegio de Abogados de Madrid.

<sup>72</sup> *ALETR-EU*: Alianza por la Transparencia del Lobismo y la Regulación Ética. <http://www.alter-eu.org/documents/2016/04/give-the-commission-your-views-on-eu-lobbying>

En abril de 2014 la ONG Corporate Europe Observatory publicó una investigación que mostraba, según las cifras del Registro oficial en ese momento, la industria financiera gasta más de 120 millones de euros al año en hacer lobby en Bruselas y emplea a más de 1.700 lobistas. <http://www.laeuropaopacadelasfinanzas.com/2015/02/por-que-el-registro-de-lobbies-en-la-ue.html>

Es por ello que todavía su regulación se mantiene en la norma preconstitucional contenida en el Real Decreto de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977<sup>73</sup>. La interpretación que el TC realizó, de este texto, en la Sentencia 1/1981 sirvió para adaptarlo al nuevo marco de relaciones laborales tras la promulgación de la Constitución.

Así, de esta Sentencia se extrae que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en “el derecho a la cesación del trabajo, por decisión de los trabajadores, en cualquiera de las modalidades o manifestaciones que puede revestir, de modo que comprende la facultad de declararse en huelga y la de elegir la modalidad de la misma”.<sup>74</sup> Por su parte “El Estado permanece neutral y deja las consecuencias del fenómeno a la aplicación de las reglas del ordenamiento jurídico sobre infracciones contractuales en general y sobre la infracción del contrato de trabajo en particular”.

El profesor Rojo Torrecilla<sup>75</sup>, mantiene la tesis de no reducir el análisis del conflicto laboral y de la huelga solo al ámbito jurídico, explicando los tres rasgos que intervienen en su definición:

- ✓ Histórico: la huelga como motor de cambio social, desde su primera consideración como fenómeno “anormal” “que debía ser reprimido y sancionado penalmente, hasta llegar a su consideración como derecho constitucional;
- ✓ Económico: costes para los huelguistas y también costes para la empresa manifestados en la posible pérdida de clientela, mala publicidad, tiempo invertido en la gestión y resolución del conflicto, etc.;
- ✓ Sociológico: posible momento de recuperación de la dignidad e identidad colectiva de los huelguistas, en contraposición al carácter cada vez más individualizado de las relaciones de trabajo.

Este derecho ha dejado de verse como una forma de participación o reivindicación ciudadana, pasando a utilizarse otros instrumentos útiles para ejercer esa participación directa reconocida en el artículo 23 de la CE. a través de las asociaciones, de las firmas de acciones reivindicativas, etc. acompañadas cada vez con más frecuencia de las nuevas tecnologías y redes sociales.

---

<sup>73</sup> Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. BOE» núm. 58, de 9 de marzo de 1977, páginas 5464 a 5470 (7 págs). Referencia: BOE-A-1977-6061

<sup>74</sup> De Bartolomé Cenzano, J.C.: Derechos fundamentales y libertades públicas. Pág.246.

<sup>75</sup> Rojo Torrecilla, E.: El Derecho a la huelga. Elementos para la reflexión

### El límite del derecho a la huelga

La huelga es vista por el TC como “una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y servicios, que se lleva a cabo, en forma pacífica y no violenta, mediante en concierto de los trabajadores y los demás intervinientes en dicho proceso”.

Sin olvidar su finalidad principal, hay que añadir la complicidad y solidaridad del resto de los ciudadanos, pues no dejan de ser parte implicada en las reiniciaciones por lo que el apoyo de estos es imprescindible en todas ellas. Así un elemento necesario para alcanzar un clima de comprensión es una información seria y rigurosa que se merece la sociedad que justifique el perjuicio causado, a la vez que encontrar las fórmulas que eviten perjuicios o daños innecesarios a la ciudadanía.<sup>76</sup>

En este sentido el límite principal para su ejercicio es *el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad*. Siendo garantizados por el Gobierno o el órgano que ejerza la función de gobierno, puesto que ninguna de las partes implicadas puede decidirlos. Además, la naturaleza de esas garantías, deberán ser definidas en cada caso en función de las circunstancias concurrentes y conforme a criterios de proporcionalidad “entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de la huelga”.

El TC define los servicios esenciales, como aquellos cuya prestación incide sobre los bienes, intereses y derechos constitucionales protegidos (STC 26/1981). Deben prestarse en la medida que resulten imprescindibles para el ejercicio de los ciudadanos del contenido esencial de tales derechos, libertades e intereses constitucionales. (Bartolomé, pág. 248)

### Críticas y opiniones a la falta de regulación

Tal como mantiene Lourdes López, hasta el momento ningún Gobierno ha querido asumir esta responsabilidad, los sindicatos defienden la idea de que “la mejor ley de huelga es la que no existe” y los empresarios, por su parte, buscan otras reivindicaciones que progresivamente consigan la desregulación de derechos y obligaciones laborales<sup>77</sup>.

Dada la ausencia de una ley que regule este derecho, los conflictos vienen resolviéndose a través de la intervención judicial, por acuerdo previo entre las partes que obligue a desconvocar la huelga o mediante arbitrajes. Con estas fórmulas no se puede corregir el “desajuste entre la regulación preconstitucional y la necesaria modernización y

---

<sup>76</sup> Opinión que compartimos con la plataforma Democracia SOSTenible.

<https://democraciasostenible.wordpress.com/2013/11/08/huelga-y-participacion-ciudadana/>

<sup>77</sup> López Cumbre, L. (2015) “Huelga sin ley” en [Consulta 30 de mayo de 2016] <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/huelga-sin-ley.pdf>

adaptación de los derechos colectivos en el nuevo ámbito productivo” (López Cumbre, 2015)

La falta de regulación supone no solo el incumplimiento del mandato recogido en el artículo 28.2 de la CE, sino también un perjuicio de carácter económico tanto para el trabajador como para el empresario.

Por todo ello, se hace necesaria una ley coherente con la nueva realidad social y que contenga los mecanismos idóneos que compatibilicen el ejercicio de la huelga con el resto de derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos.

El Partido Socialista Obrero Español mantiene que la ley debe ser para ordenar los servicios mínimos y no para restringir el derecho de huelga. No obstante, tanto este como el Partido Popular coinciden en que el debate debe abrirse cuando no existan conflictos sociales en activo.

En opinión de Izquierda Plural<sup>78</sup> su regulación constituiría una vulneración del derecho, en tanto que se haga para limitarlo.

Desde Ciudadanos, en declaraciones recientes al periódico La Vanguardia ha señalado que deben facilitarse los mecanismos alternativos para que se resuelvan los conflictos, considerando la huelga como “últimísima instancia” y limitándose a destacar la falta regulación del derecho.

### Derecho comparado

La regulación internacional es muy escueta y limitada. Así el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 8.1.d) establece que “deberá ser ejercido de conformidad con las leyes de cada país”. La Carta Social Europea, en su artículo 6.4, lo recoge en el derecho de negociación colectiva, lo que hace difícil acudir a esta normativa para aclarar el significado del derecho a la huelga en nuestro sistema político.

El concepto de huelga, en los países de nuestro entorno no coincide, pues mientras que en Bélgica, Italia y Francia se configura como un derecho individual, en Alemania o Grecia se ejerce mediante la representación sindical. Tampoco es coincidente la cuestión de si existe o no suspensión del contrato laboral, o si puede llevar al despido por considerarse infracción del contrato laboral, como en el caso de Austria o Reino Unido.

En cuanto a su regulación, puede estar garantizada por cada constitución, situación que se da en la mayor parte de los países, bien por la jurisprudencia, como en Bélgica,

---

<sup>78</sup> En la X Legislatura (2011-2016) Grupo Parlamentario formado por 11 diputados de los siguientes partidos políticos: IULV-CA, IU-LV, CHA-IU, ICV-EUiA, IU-IX y EUPV-EV.

Francia<sup>79</sup> o Alemania, o bien a través de la negociación colectiva en los casos de Dinamarca, Finlandia y Suecia.

## 2.4. PARTIDOS POLÍTICOS

Según la CE en su artículo 6, los partidos políticos son el instrumento fundamental para la participación política, y expresan “el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular”, siendo libres su creación y el ejercicio de su actividad, dentro del respeto a la Constitución y la ley. De aquí se desprende la relevancia que tienen estas asociaciones en la democracia moderna, caracterizada por ser una democracia de partidos.

Están regulados por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, que modifica las anteriores: Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.<sup>80</sup>

Son definidos por Sartori como “cualquier grupo político identificado por una etiqueta oficial que presenta a las elecciones y puede sacar en elecciones (libres o no) candidatos a cargos públicos”.

Su protagonismo se pone de manifiesto tanto en los procesos electorales como en la propia actividad parlamentaria, a través de los grupos parlamentarios, o también en el Gobierno, al estar respaldado por un partido o coalición de partidos. No obstante, quedan fuera de la actividad de los partidos la Corona, Fuerzas Armadas y el Poder Judicial.

Para Kelsen los partidos políticos, además de ser imprescindibles en la democracia, “son uno de los elementos más destacados de la democracia real cuyo fin es reunir a los afines en ideas con objetivo de garantizarles una influencia eficaz en la marcha de la vida pública”.<sup>81</sup>

Como señala Paloma Requejo (págs. 261-284) el constituyente ha apostado por la democracia representativa y por el protagonismo de los partidos políticos, dejando en un segundo plano la utilización de los métodos de participación directa, considerados como complementarios y excepcionales.

---

<sup>79</sup> Francia en su preámbulo, Italia en el artículo 40 y Portugal en el artículo 59 viene recogido el derecho a la huelga.

<sup>80</sup> BOE núm. 77 de 31 de marzo de 2015, [BOE-A-2002-12756](#)

<sup>81</sup> Kelsen “Esencia y Valor de la Democracia” Madrid. 1997, pág. 30 a 35.



### El ciudadano y los partidos políticos

Almond y Verna<sup>82</sup> hablan de la cultura cívica para aludir a la relación entre el ciudadano y los partidos políticos. Le atribuyen una naturaleza mixta, en tanto que el ciudadano debe ser activo, informado y responsable, a la vez que en determinadas ocasiones pasivo y deferente con las decisiones políticas. El hecho de que la participación política, vista por muchos como un deber cívico, sea escasa puede ser considerada positiva para la marcha de las democracias en la medida en que permiten actuar con un margen de acción razonable a las elites gubernamentales. Por tanto, hay que considerar ambos elementos como indispensables en la cultura cívica.

Los métodos utilizados por los partidos, hasta finales del siglo XX, estaban centrados en las posiciones políticas de los candidatos y de los propios partidos, y no así, en las características personales y cualidades de los aspirantes a ser elegidos.

En la actualidad, los ciudadanos, buscan los sistemas políticos basados en la democracia y al mismo tiempo muestran su descontento con sus partidos, al verlos como ineficientes y en algunos casos hasta corruptos, lo que desemboca en la desafección de la ciudadanía.

Es por ello que los partidos han desarrollado lo que se ha denominado *marketing* político, cuya finalidad es “el posicionamiento de las ideologías del partido político, del candidato, del gobierno y del análisis del comportamiento del elector como demandante de acciones que satisfagan sus necesidades y expectativas electorales, de gobierno e institucional partidista”.<sup>83</sup>

Así Barrientos<sup>84</sup>, mantiene que los partidos no pueden quedar excluidos del *marketing*, por estar basado en una filosofía de trabajo organizacional. Piensa que es necesario ver su estrategia política desde tres puntos distintos de vista:

- Marketing político Estratégico: dirigido a asegurar al partido una posición ventajosa y duradera frente a los principales competidores, a través de la realización de

---

<sup>82</sup> Almond, G y Verna, S. (1970). La cultura cívica. Madrid. Eiramerica.

<sup>83</sup> SIERRA TONCEL, W. et al. (2014) *Marketing político y redes sociales: Herramientas para el proselitismo en regiones en conflicto*, en *Económicas CUC* 35 (2): 119-131 < <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085527.pdf>>, [Consulta 31 de mayo de 2016]

<sup>84</sup> BARRIENTOS, P. (2006) *Ensayos de marketing político*. Perú: Editorial Universitaria de la Universidad Ricardo Palma.

SÁNCHEZ, L. (2005). El marketing político y sus consecuencias para la democracia. *Revista Comunicación y sociedad*, 4, 11-39.

análisis tanto de las necesidades de mercado, de su ideológica, del desarrollo de la organización, así como de los dirigentes y de los servicios que lo diferencia de sus competidores.

- Marketing electoral: contiene la presentación del candidato y las estrategias de comunicación para informar a los electores. Se aplicará durante el proceso electoral.
- Marketing de gobierno que establece las actividades de la organización, una vez a ganado el proceso electoral y asume el gobierno de una comunidad.

Para Ignacio Urquizu, otro aspecto que origina el distanciamiento entre representantes y representados es el colapso del sistema de partidos. Tras las últimas elecciones<sup>85</sup> el panorama político ha variado, puesto que ya no hay dos partidos mayoritarios que se alternan en el poder, sino un multipartidismo conformado por cuatro partidos.

El peligro que conlleva esta situación, es que se agranda el margen de maniobra de los políticos respecto de la ciudadanía que pierde el poder de decidir. La autonomía con la que cuentan los representantes, una vez ganan las elecciones, se manifiesta a la hora de decidir con quién pactan, el programa de Gobierno o con qué partidos formaran el Ejecutivo. Por lo que las promesas electorales mantenidas en las campañas electorales desaparecen o pasan a un segundo plano.

Con el bipartidismo la población puede hacer que un gobierno caiga, según vimos con UCD, PSOE, y PP<sup>86</sup> en años anteriores. Sin embargo, tal como hemos comprobado, el presidente menos valorado de la historia de la democracia con pérdidas muy significativas en escaños y votos, podría haber gobernado si hubiera encontrado un aliado político<sup>87</sup>.

Por tanto, el problema del multipartidismo es que la influencia directa de los ciudadanos en las elecciones queda limitada.

---

<sup>85</sup> Domingo 20 de diciembre de 2015.

<sup>86</sup> UCD en 1982, PSOE en los años 1996 y 2011 y el PP en 2004.

<sup>87</sup> Así sucedió en Italia, que, aunque se cambiaba de gobierno tanto los políticos como los partidos se mantenían en el poder gracias a los pactos y coaliciones existentes. Con este sistema, Giulio Andreotti, fue siete veces presidente del Consejo de Ministros.

### Disfunciones de los partidos políticos.

El profesor De Bartolomé habla de las disfunciones que los partidos políticos tienen originadas por aspectos fuera de las previsiones constitucionales, entre las que encontramos:

- La falta de consenso en las políticas públicas dirigidas a la obtención del bien común; hallamos frecuentemente acciones políticas a corto plazo, diseñadas para obtener los logros dentro de la misma legislatura, de forma que pueda atribuirse el mérito el partido en el gobierno.  
Unido a ello se encuentra la necesidad de gobernar en solitario y poder terminar con su programa electoral.
- Algunas de las decisiones políticas de gobierno son suscritas fuera del Parlamento, realizándose en las sedes de los partidos políticos, en conciertos con instituciones internacionales o incluso con el aparato burocrático del Estado. Por lo que las elecciones intervienen en las decisiones de gobierno.
- La disciplina de voto supone anteponer los intereses del partido a los valores y la voluntad de los representantes y militantes; el acta no pertenece al partido sino al diputado por lo que debe actuar en conciencia porque es representante del conjunto del pueblo español.<sup>88</sup>
- El uso de los medios de comunicación de masas. Dado que la mayor parte de información recibida por los votantes es a través de la televisión e internet, estos se han convertido en un vehículo con el que influir en la toma de sus decisiones.
- La modalidad de voto: cuando se elige al Congreso, las listas se encuentran cerradas y bloqueadas, lo que supone para el votante que solo puede elegir o no, una lista de candidatos preestablecidos por el partido. El orden de aparición en ellas supone una garantía para el partido, pues en un futuro le será exigida la disciplina de voto al candidato elegido, a cambio del apoyo recibido. No obstante, el escaño pertenece al candidato, y aunque no cumpla con las directrices marcadas por él, lo conservará hasta las siguientes elecciones.

---

<sup>88</sup> Sin embargo, se han dado algunos casos en los que el partido ha multado al diputado por emitir su voto en contra de lo estipulado por la dirección, tal como sucedió con Celia Villalobos del PP en 2013, que se negó a votar en contra del texto sobre la reforma de la ley del aborto del PSOE, siendo sancionada por su partido. Lo mismo sucedió con cinco diputados del PSC en la declaración soberanista catalana.  
<http://www.elmundo.es/elmundo/2013/06/20/espana/1371720055.html>

- El voto útil: cuando el votante toma la decisión de confiar en un partido político minoritario, sin pensar en la utilidad de su elección, se debería sentir más libre, pues no condiciona su voto al concepto de oportunidad y sí a su conciencia.

# CAPÍTULO 3. REVISIÓN DE LOS DERECHOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

### 3.1. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y SU ALCANCE.

La definición de derecho fundamental debe ser precisada. Muchas veces hablamos de derechos fundamentales o de derechos humanos como términos equivalentes, pero ambos no son sinónimos.

Los derechos humanos son los que surgen del iusnaturalismo. Son derechos naturales que después son enunciados en las declaraciones internacionales de derechos. Mientras que los derechos fundamentales son los derechos positivados a nivel interno en un país.

Se ha definido a los derechos fundamentales como los derechos reconocidos y garantizados por una Constitución normativa, que vinculan al legislador, al poder ejecutivo y a los jueces y que gozan de una tutela jurisdiccional reforzada.

A su vez, podríamos clasificar<sup>89</sup> los derechos fundamentales en tres categorías:

1. En primer lugar, tenemos las libertades individuales, que son derechos que no necesitan un reconocimiento expreso por el Estado. A lo sumo requieren una Ley que los proteja. Son inherentes a la naturaleza humana y preexisten al Estado. Serían, por ejemplo, los derechos de libertad religiosa, libertad de conciencia y pensamiento, libertad de expresión, etc.
2. En segundo lugar, estarían los derechos políticos: Son una ampliación de las libertades individuales a la esfera de lo público. Necesitan configuración legal para su ejercicio pues no basta su reconocimiento constitucional. Incluiríamos aquí el derecho al sufragio, la libertad de asociación, etc.
3. En tercer lugar, tendríamos los derechos de prestación social, económica y cultural, que son fruto de la exigencia a los poderes públicos para la realización de reformas sociales, que permitan una efectividad real de la libertad y de la igualdad.

Partiendo del concepto de derecho fundamental expresado anteriormente y a atendiendo al rasgo imprescindible de gozar de una tutela jurisdiccional reforzada, en la Constitución española nos encontramos con otra delimitación de derechos. Nuestra norma suprema dedica el Título primero a los derechos y deberes fundamentales y dentro de ellos tenemos los considerados fundamentales en el Capítulo II (arts. 14 y 15 a 29). Luego tenemos los derechos ordinarios (sección segunda) y, por último, los principios rectores

---

<sup>89</sup> Siguiendo al profesor De Bartolomé Cenzano en “Constitución y Derechos Humanos” pág. 44.

de la política social y económica en el capítulo III, arts. 39 a 52, que tienen un carácter meramente programático.

Pero induce todavía más a confusión el que se consagren derechos en algunas normas dispersas, fuera del Título I (los llamados derechos conexos) o incluso los reconocidos fuera de la Constitución (derechos extravagantes) que pueden ser subconstitucionales, cuando se trata de fuentes de derechos interno que están sometidos a la Constitución o supranacionales, cuando se trata de fuentes de derecho internacional.

El constituyente estableció una lista de derechos que consideró fundamentales para el funcionamiento del sistema político implantado. Desde este punto de vista los derechos fundamentales expresan el consenso básico de la sociedad en torno a los principios que la rigen y los derechos de sus miembros.

### 3.2. ESTADO SOCIAL Y DERECHOS SOCIALES.

Dicho lo anterior y teniendo en cuenta que no todos los derechos subjetivos son derechos fundamentales en nuestra Constitución, vamos a analizar la forma en que se protegen los derechos sociales y para ello debemos partir de la configuración constitucional de Estado Social y de Derecho, que realiza el artículo 1.1 de nuestro texto fundamental.

Como señala García Macho (2009 pág. 68) al respecto, el contenido de esta cláusula es la exigencia al Estado para que intervenga en el desarrollo y planificación económica y social. Y se ha vinculado, sobre todo, con el desarrollo en nuestro país del llamado Estado de Bienestar<sup>90</sup>, que tan importante fue para elevar y mejorar el bienestar de los ciudadanos, en la gran mayoría de los países europeos, tras la Segunda Guerra Mundial.

Sin embargo, el origen de esta cláusula es anterior y habría que situarla en lucha frente a las desigualdades que en el siglo XIX engendraba el Estado liberal. Frente a él, y como reacción, nace el Estado social, que se caracteriza por la intervención del Estado en la vida social y económica para atender las necesidades de los ciudadanos<sup>91</sup>.

Ahora bien, el contenido de esta cláusula es difícil de precisar pues evoluciona conforme cambia la sociedad. Está en permanente adaptación frente a los retos que van

---

<sup>90</sup> FERNANDEZ MIRANDA, A, (2003 pág. 178) opina que “la cláusula del Estado Social es finalista y persigue una sociedad más justa, más igualitaria y más satisfecha en sus necesidades”.

<sup>91</sup> DE BARTOLOMÉ CENZANO (2003 págs. 22-23) señala que “el proceso de adaptación del Estado liberal democrático a las nuevas condiciones sociales del capitalismo organizado, ha dado lugar en Europa occidental a la aparición del Estado social, basado en la íntima relación entre la sociedad y el Estado, habilitado para regular la vida económica, dotado de economía pública y organizador de los derechos sociales como derechos de prestación, constitucionales o legales” y concluye que “el Estado social, en todo caso, implica un rechazo del Estado liberal mínimo y abstencionista y una opción en favor de un Estado intervencionista en la vida social y económica”.

surgiendo<sup>92</sup>, con lo que se hace difícil darle un contenido normativo, lo que sí ha sido posible respecto del Estado de Derecho<sup>93</sup> al que se asocia en el artículo 1.1. de la Constitución y que surge al mismo tiempo en el siglo XIX.

De esta forma el Estado social carece de concreción constitucional.

Por eso, una parte de la doctrina ha venido señalando la poca relevancia constitucional del Estado social, con lo que debe ser completado por el desarrollo normativo y por la actuación de la Administración que se dé en cada caso concreto.

La carencia de ese contenido normativo hace que se deba situar en el contexto de otros principios constitucionales, como los de seguridad<sup>94</sup> y solidaridad. Al respecto Pérez Luño (1991 págs. 210-211) señala que *“Si la libertad fue el valor guía de los derechos de primera generación, como lo fue la igualdad para los derechos de signo económico, social y cultural, los derechos de tercera generación tienen como principal valor de referencia a la solidaridad. Los nuevos derechos humanos se hallan aunados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidad a escala planetaria. Solo mediante el espíritu solidario de sinergia, es decir, de cooperación y sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales comunes relativas a la paz, a la calidad de vida, o a la libertad informática”*.

La acción y asistencia social es la “función central” que el Tribunal Constitucional<sup>95</sup> ha venido asignando al Estado social y que se concreta en la asignación de prestaciones que el legislador establece y que debe realizar la Administración<sup>96</sup>.

De este modo, el contenido del Estado social lo constituyen las prestaciones que a lo largo del tiempo se considera necesario su establecimiento como garantía para los

---

<sup>92</sup> GARCÍA PELAYO, M. (2005 pág. 18)

<sup>93</sup> FORSTHOFF, E. es uno de los conocidos autores que ha desarrollado la tesis de la incompatibilidad en el plano constitucional entre los principios del Estado de Derecho y del Estado Social, ya que a este último le falta capacidad normativa jurídico-constitucional. Para este autor su concreción debe llevarse a cabo por el legislador y la Administración. Sus teorías se encuentran expuestas en *“Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates”*, en la obra colectiva *“Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichekeit”*, Darmstad, 1968.

<sup>94</sup> Por lo que se refiere al principio de seguridad, como señala GARCÍA MACHO, R (Op. Cit, pág. 74) tradicionalmente se ha entendido en el sentido de protección social. Sin embargo, debe entenderse esta cláusula dice este autor *“como garantía del principio de seguridad, pero más allá de la seguridad social, y en sentido amplio debe comprenderse como fundamento de la libertad”*.

<sup>95</sup> Las STC 146/1986 y la STC 77/1985, donde el Constitucional destaca estos aspectos.

<sup>96</sup> Ejemplo de ello puede ser la en su día, celebrada Ley 39/2006, de 14 de diciembre, para promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia y los efectos suspensivos en su aplicación provocados por las medidas de austeridad en el gasto público. Vid. entre otros, S. GONZÁLEZ ORTEGA (Dir.), *La aplicación de la Ley de Dependencia en España*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 2012.



ciudadanos frente a las desigualdades y los desequilibrios que en esta época provoca la economía de mercado y anteriormente el liberalismo del *laissez faire*.... Desde esta perspectiva serían sus instrumentos más importantes los principios de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1)

Pero también es posible, como recalcan algunos autores<sup>97</sup>, situar al Estado social en el contexto de las libertades, yendo más allá de considerarlo como un medio de igualación y equiparación social. Desde esta visión la propia autonomía de las personas e incluso sus derechos políticos dependen de las condiciones de vida que asegure el Estado social. Aspectos tales como la educación, el acceso a una vivienda digna, la protección de la salud o del medio ambiente, y la forma en que sean abordados por la Administración, cobran relevancia como bases de la libertad del individuo y de participación en la vida social.

En definitiva, la concreción normativa de lo que constituye el Estado social en la Constitución es difusa y está sujeta a continua evolución. Como señaló FORSTHOFF<sup>98</sup> *“el Estado social es un fenómeno político y corresponde a la Administración hacerlo efectivo”*.

Señalados estos rasgos, nos ayudaran a comprender el alcance de los llamados derechos sociales o derechos de prestación a través de los que se articula el Estado social.

Y en este ámbito también debemos deslindar los que constituyen, de acuerdo con la Constitución española, derechos fundamentales (arts. 14 a 29) que gozan de la máxima protección, de los simples derechos subjetivos (arts. 30 a 38) y de los que solamente son un mandato a las Administraciones públicas, con un carácter únicamente programático<sup>99</sup>, por estar situados entre los Principios Rectores (arts. 39 a 52).

Pero como ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no cabe considerar que estos principios carezcan de relevancia alguna. Por el contrario, señalan

---

<sup>97</sup> Por ejemplo, HABERMAS, J. “El vínculo interno entre Estado de derecho y democracia”, en *La inclusión del otro*. Barcelona 1999, pág. 252 y ss. Sobre la definición del Estado como social y democrático de Derecho y la eficacia de los valores superiores del ordenamiento jurídico, vid. el clásico trabajo de A. GARRORERA, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984; del mismo autor “Valores superiores y principios constitucionales”, en *VVAA Estudios de Derecho público en homenaje a Juan José Ruíz-Rico*, vol. I, 1997. Vid. igualmente el trabajo de F. BALAGUER CALLEJÓN “El Estado social y democrático de Derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado social”, en J. L. MONEREO (Coord.) *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002

<sup>98</sup> FORSTHOFF, E. *Op cit.* Pág. 170.

<sup>99</sup> Como señala JIMÉNEZ CAMPO “un derecho subjetivo que necesita de la ley para ser hecho valer en juicio es sólo un derecho legal”. JIMÉNEZ CAMPO, J. “Artículo 53: Protección de los derechos fundamentales” en O. Alzaga (dir), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, Madrid: Cortes Generales/Edersa, 1996, págs. 439 a 529,

un objetivo, una tarea al Estado y al menos deben interpretarse como una imposición al poder público de una garantía del mínimo existente, en el sentido de que el statu quo, si se modifica, habría de serlo en la dirección indicada: cabe citar al efecto las SSTC 71/1982, 32/1983, 121/1983, 76/1986, 88/1986 ó 65/1987.

Entre los derechos sociales considerados directamente fundamentales por la Constitución se encuentra el derecho a la educación, contenido en el artículo 27 CE, junto con los de sindicación y huelga (art 28 CE) y el de petición (art 29 CE).

El derecho al trabajo o su correlativo a la libertad de empresa, la negociación colectiva o el derecho a la propiedad y a la herencia, son derechos ordinarios contenidos en la sección segunda del Título I de la Constitución.

Y el verdadero grueso de los derechos sociales se encuentra establecido entre los Principios rectores de la política social y económica.

Protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1.CE) protección integral de los hijos (art. 39.2.CE) y de los niños (art. 39.4 CE); redistribución equitativa de la renta (art. 40.1 CE); régimen público de Seguridad Social (art 41 CE); Protección de la salud (art. 43) acceso a la cultura (art 44 CE); derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art 45 CE) derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47 CE); protección de los disminuidos (art 49) sistema de pensiones y servicios sociales (art. 50 CE); solo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen, tal como dispone el artículo 53.3. CE que les otorga únicamente un carácter “informador” de la legislación positiva, la practica judicial y la actuación de los poderes públicos. La plena efectividad de estos preceptos está condicionada a su desarrollo legal.

### 3.3. NUEVOS DERECHOS O NUEVAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS SOCIALES.

Frente a los derechos civiles y políticos, los derechos sociales, económicos y culturales<sup>100</sup> han ocupado un plano inferior en la mayoría de los textos constitucionales occidentales, como podemos observar en nuestra Constitución.

Así pues, encontramos en el texto de la constitución un elemento de distinción claro entre uno y otro tipo de derechos: su plena efectividad se condiciona a la existencia de una ley. Los derechos sociales no son pues tales derechos, derechos subjetivos directamente exigibles ante los tribunales, sino sólo principios, objetivos, líneas de actuación para los

---

<sup>100</sup>La clásica contraposición entre derechos civiles y políticos y derechos sociales, entre derechos de abstención y derechos de prestación marca el distinto grado de efectividad de los derechos en el texto constitucional. Sin embargo, se trata de una contraposición cuyo sentido no es absoluto, pues los derechos de libertad también pueden conllevar una prestación por parte del Estado.

poderes públicos, a no ser que exista una intervención del legislador dirigida a su regulación concreta.

Ello siempre ha conllevado demandas para su extensión y ampliación de garantías, solicitando la equiparación de algunos de ellos, como veremos más adelante, con los derechos fundamentales. Y esas demandas se han visto incrementadas en los pasados años de crisis económica<sup>101</sup>, pues los derechos sociales son prioritarios para las personas que sufren mayor riesgo de desigualdad.

Históricamente, en realidad, las demandas sociales a favor de la expansión de los derechos sociales se han desarrollado mediante la extensión de los derechos civiles y políticos, unida a procesos de democratización. Como se ha puesto de manifiesto: a mayores y mejores garantías de los derechos civiles y políticos, mayor extensión y efectividad de los derechos sociales.<sup>102</sup>

Sin embargo, estas demandas chocan con la constitucionalización de los derechos y la dificultad para su ampliación o incorporación de derechos derivada de la rigidez constitucional para su reforma. Se plantea así la discusión doctrinal sobre el carácter abierto o cerrado de las listas de derechos contenidos en la norma suprema, en lo que se ha venido denominando la “petrificación” o “fosilización” de los derechos en la Constitución española.

Y es que la Constitución debe adaptarse al contexto social cambiante a lo largo de las décadas, sobre todo en lo que respecta a derechos sociales, pues como se ha señalado esta rigidez puede hacer que el texto fundamental quede desfasado respecto de las demandas de la sociedad.

La salida a esta situación -independientemente de la reforma constitucional- puede darse a través de la interpretación de sus artículos en consonancia con las nuevas circunstancias para su adaptación en el tiempo. Y esta tarea le corresponde al Tribunal Constitucional que es el intérprete supremo de la Constitución.

El Tribunal Constitucional puede, en primer lugar, declarar nuevos derechos fundamentales. En este proceso tenemos un precedente, la declaración como derecho fundamental a la protección de datos de las personas, que se realizó a través de las

---

<sup>101</sup> VAQUER CABALLERÍA, M. “Derechos sociales, crisis económica y principio de igualdad”, Informe Comunidades Autónomas 2011 El Estado de las Autonomías en 2011: Temas monográficos, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2012, p.76. C. OCHANDO, “Estado del bienestar, crisis económica y nuevos riesgos sociales”, Publicado en [www.econonuestra.org](http://www.econonuestra.org) el 15/12/2011. Como también las propuestas del «Manifestó por Europa», formuladas por Economistas frente a la crisis, texto disponible en <http://economistasfrentealacrisis.wordpress.com/> (última consulta XXXXX).

<sup>102</sup>PISARELLO, G, “Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción”, Madrid, Trotta, 2007.

sentencias 254/1993, 11/1998 y 292/2000 que definieron de modo preciso el contenido, objeto y alcance de este nuevo derecho fundamental.

En la STC 254/1993, dice que *“es un hecho [...] admitido en la jurisprudencia de este Tribunal que el incremento de medios técnicos de tratamiento de la información puede ocasionar este efecto y, correlativamente, se hace precisa la ampliación del ámbito de juego del derecho a la intimidad, que alcanza a restringir las intromisiones en la vida privada puestas en práctica a través de cualquier instrumento, aun indirecto, que produzca este efecto”* (FJ 7).

En la STC 11/1998, de 13 de enero, concreta este nuevo derecho afirmando que el artículo 18.4 de la Constitución *“no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que, además, consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona -a la privacidad según la expresión utilizada en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal-, pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos”*.

Como vemos en este caso el Tribunal Constitucional hace surgir desde el derecho a la intimidad un nuevo derecho fundamental -que no una ampliación- como es el de la protección de datos que reconoce al ciudadano la facultad de controlar sus datos personales, afecten o no a su intimidad.

Más frecuentemente el Tribunal Constitucional ha ido ampliando el ámbito de protección de diferentes situaciones por su conexión con otros derechos fundamentales.

Esta es la vía utilizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para proteger a los ciudadanos europeos frente a emisión de ruidos o “contaminación acústica” al conectarla a la protección del derecho a la vida privada y familiar, considerando que un ruido excesivo constituye una intromisión ilegítima que vulnera este derecho<sup>103</sup>. Y el Tribunal Constitucional español ha seguido el mismo camino en la materia, conectando la contaminación acústica con el derecho a la integridad física y psíquica (art. 15 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. CE).

También se ha seguido este camino respecto de las implicaciones que surgen con los avances científicos en materia de genética y biotecnología<sup>104</sup>. La biotecnología se ha visto

---

103 Sentencia en el caso *López Ostra contra España*, de 9 de diciembre de 1994.

104 En esta misma línea se sitúan autores como Francisco Javier Díaz Revorio al afirmar que no cree estrictamente indispensable la reforma constitucional, a través de la inclusión de nuevos valores y derechos fundamentales, pues, parece suficiente con una interpretación (judicial) amplia de los valores y derechos ya consagrados en sede constitucional. De esta manera, valores constitucionales y los derechos fundamentales que los custodian, adquieren nuevas dimensiones con la finalidad de poder dar respuesta a los nuevos retos planteados, fundamentalmente,

velozmente desarrollada en las últimas décadas gracias a los avances tecnológicos, fundamentalmente en el plano de la ingeniería genética, lo que ha conllevado la aparición de nuevos supuestos de hecho para los que nuestro Derecho no siempre tiene respuesta<sup>105</sup> Así se plantean en estos momentos numerosos debates en la materia, como por ejemplo sobre la legitimidad del uso de embriones humanos para la investigación, la fecundación in vitro y lo que esta técnica puede realizar (reducción embrionaria, conservación de embriones sobrantes...), diagnósticos preimplantatorios y prenatales, etc.

En este campo de la biotecnología el derecho a la dignidad humana aparece como la clave sobre la que asentar el fundamento jurídico de los avances científicos a nivel internacional.

Así, por ejemplo, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, del Consejo de Europa establece que las partes se comprometen a proteger al ser humano en su dignidad y su identidad y se encuentra en la base de la mayoría de los valores prioritarios del Convenio”.

En el mismo sentido se pronuncian todas las Declaraciones sobre Bioética y Bioderecho que ha aprobado la Unesco. Así, la *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos*, aprobada por la Unesco en 1997 también comienza con un capítulo titulado “La dignidad humana y el genoma humano”.

Por ello, para D’Agostino, parece lícito elevar la dignidad humana “*al papel de único, posible y auténtico fundamento de una bioética europea*”.

En las condiciones actuales, esta alternativa exigiría combinar lo que Ermanno Vitale<sup>106</sup> ha llamado la resistencia constitucional, es decir, la potenciación de los elementos más avanzados de un constitucionalismo social incumplido, pero todavía vigente, con el

---

desde las aplicaciones biotecnológicas sobre la genética humana. No obstante, afirma nuestro autor que lo deseable sería que el catálogo de derechos constitucionales se adecuase a estas nuevas circunstancias concretando un poco más los principios y valores aplicables. Esta última afirmación podría llevarnos a entender que el autor no descarta totalmente la posibilidad de que se delimitaran nuevos derechos fundamentales. DÍAZ REVORIO, F. J., *Los derechos humanos ante los nuevos...*, ob. cit., pp. 113-115.

<sup>105</sup> La protección del ser humano frente a la biotecnología, junto con otros derechos de la tercera generación han sido recogidos en: Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina) hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, aprobada por la Unesco el 11 de noviembre de 1997, Convenio de 5 de junio de 1992 sobre la diversidad biológica, hecho en Río de Janeiro y Declaración Universal, de 26 de febrero de 1994, sobre Derechos Humanos de las Generaciones Futuras.

<sup>106</sup> Vid. E. Vitale, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Trotta, Madrid, 2012.

impulso, allí donde esta estrategia no resultara viable, de reformas y de nuevos procesos constituyentes.

# CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE INDICADORES DE DEMOCRACIA REAL EN LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES.

## 4.1. LA CORONA

Atendiendo a lo dispuesto en el Título II de la CE, el Rey interviene de manera reitera en asuntos de los tres poderes. Como Jefe del Estado y símbolo de su unidad y permanencia, representa la unidad del poder estatal y la union entre sus órganos. Según el profesor López Guerra, la titularidad de la Corona implica una serie de consecuencias que afectan al status del Rey, unido a dos importantes características: irresponsabilidad y la inviolabilidad ( artículo 56 de CE).

### 4.1.1. FUNCIONES

De acuerdo con la Constitución el Jefe del Estado tiene tres tipos de funciones principales: simbólicas y representativas, arbitrales y moderadoras y las mediadoras.

Así, como símbolo de la unidad del Estado le corresponde al Rey, nombrar a altos cargos estatales como el Presidente y los miembros del Gobierno, magistrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, etc. También hay que destacar que la administración de justicia se hace en su nombre. Todas estas funciones se encuentran recogidas de forma explícita en la Constitución.

Mientras que todos los cargos mencionados tienen un carácter temporal, el Rey representa a España de manera permanente, dado que es hereditaria y de carácter vitalicio. Esto puede significar un factor positivo en la política exterior para nuestro país.

Desde el punto de vista de representante es el mando supremo de las Fuerzas Armadas, más alto representante del Estado español en las relaciones internacionales, ejerce el derecho de gracia y el alto patronazgo de las Reales Academias.

Las funciones de árbitro y moderador están centradas en el funcionamiento regular de las instituciones, correspondiendo al Rey, intervenir en importantes actos del Estado para sancionar y promulgar las leyes, expedir decretos acordados en el Consejo de Ministros, la convocatoria y disolución de las Cortes, la convocatoria de elecciones, de referéndum, la propuesta del candidato a presidente del Gobierno, etc. es decir formaliza los actos decididos por otros órganos estatales y no posee un auténtico poder político que le implique un desgaste.

La facultad de decisión del Monarca solo podría apreciarse al presentar al Congreso de Diputados un candidato a la Presidencia del Gobierno, tal como se está viviendo en la actualidad. Dada la falta de un partido que sea un claro vencedor, el Rey puede proponer un candidato, que aun sin tener la mayoría de escaños, considere más apropiado políticamente.



Todas ellas son funciones, no poderes y la mayor parte están tasadas.

Su función de mediación, no se encuentra recogida en la CE, pues se trata de la representación de toda la sociedad cuando escucha, aconseja y recibe a miembros de todos los estamentos o cuando se informa de lo que ocurre en el país. En ningún caso podrá dar su opinión personal.

#### 4.1.2. LEY SÁLICA

La gran mayoría de la doctrina jurídica está conforme con la necesidad de reformar la Constitución para suprimir la ley sálica, instaurada por Felipe V, que fija la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión de la Corona (artículo 57.1 de CE). Sin embargo la regla en la sucesión fija una salvedad a esta situación, pues la mujer podrá acceder a la Corona en caso de ausencia de hermanos varones.

Los artículos 1.1 y 14 de la Carta Magna defienden la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico y ante la ley, al establecer que no pueda haber “*discriminación alguna por razón de...sexo..*”. Así en 1979, el Estado español ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la mujer, y tuvo que exceptuar de tal ratificación las disposiciones en materia de sucesión de la Corona española.

Algunos autores considerarán que el artículo 57.1 es contrario y vulnera los preceptos que en la propia CE vienen recogidos respecto a la igualdad, es decir, existe un enfrentamiento entre ellos. Por lo que proponen dar preferencia a los artículos más importantes sobre los de menor importancia. No cabe la menor duda de la transcendencia de los artículos 1.1 y 14, que constituyen la base de nuestro sistema democrático frente a la regla sucesoria de la Corona, por lo que éste último debería someterse a aquéllos.

Ante el debate abierto en los medios de comunicación y en la clase política, sobre la necesidad de reformar la Constitución sobre la preferencia en la sucesión de la Corona, el Consejo de Estado elaboró un Informe sobre modificaciones de la Constitución Española<sup>107</sup>, afirmando que “*la igualdad ante la ley de mujeres y hombres es un principio universalmente reconocido y básico del ordenamiento jurídico español, tanto en los ámbitos públicos como en los privados, tras épocas de preterición femenina, ya superadas.*”. En el nuevo texto el artículo 57.1 propuesto queda suprimida la frase: “*el varón a la mujer, y en el mismo sexo.*”

Dicha reforma de la Constitución debería hacerse por el procedimiento agravado (artículo 168 de CE), obligando que la reforma sea aprobada por una mayoría de dos tercios en

---

<sup>107</sup> Aprobado el 16 de febrero de 2006

el Congreso y el Senado, la disolución de las Cortes y la aprobación de la reforma con idéntica mayoría por las cámaras salidas de las elecciones generales. Debiéndose aprobar, finalmente, mediante referéndum.

Cuando el gobierno socialista en 2005, planteó modificar la Constitución para incluir esta reforma, junto a la denominación de las Comunidades Autónomas, la reforma del Senado y la recepción del proceso de construcción europea, constitucionalistas como (Oliver Araujo, 2010 pág. 32) señalaron que el referéndum era el requisito más preocupante para los monárquicos, pues la campaña previa a la consulta popular y el propio referéndum podrían adquirir un *cariz plebiscitario* cuestionando la propia Monarquía como forma de Jefatura de Estado.

No obstante, la desaparición de esta excepción del derecho común, sería un acercamiento de la Monarquía a la sociedad que, de forma continua, está reclamando la igualdad entre ambos sexos.

#### 4.1.3. IRRESPONSABILIDAD, INVOLABILIDAD Y REFRENDO.

La irresponsabilidad del Rey, se justifica en el ejercicio de sus funciones como Jefe del Estado, mientras que la inviolabilidad estaría referida a su status personal de inmunidad frente a las leyes penales, que en ningún caso significaría licencia absoluta para violar la ley impunemente.

Según el artículo 64.2 “*de los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden*”<sup>108</sup>, sin tal refrendo sus actos carecen de validez. Nunca responde de sus actos como Jefe de Estado, siendo otra persona quién lo hace por él. El refrendo es, por tanto, la garantía de la irresponsabilidad del Monarca, pero también supone la ausencia de poder efectivo.

El Monarca no puede negarse a firmar nada de lo que constitucionalmente esté obligado a hacer. En base a esta irresponsabilidad, la sanción y firma realizada, no significa que puede enjuiciar o decidir sobre lo firmado.

Dado que el Rey no responde de sus actos tampoco decide, y puesto que no decide tampoco se le puede pedir que responda. El profesor Francisco Fernández Segado señala que “el refrendo es una limitación material del poder regio, pues quien refrenda asume íntegramente la responsabilidad de la legalidad y de la oportunidad del acto”.

En la actualidad no tiene ningún poder real y efectivo, sino meramente simbólico, pues no hay que olvidar que es un órgano constituido y no constituyente. Que el Monarca no

---

<sup>108</sup> A excepción de la distribución de la asignación presupuestaria incluida en los Presupuestos del Estado y el nombramiento y relevo de los miembros civiles y militares de la Casa Real.

decida ninguna cuestión con trascendencia política, ni legisle, ni gobierne, ni tampoco juzgue, es una garantía ya que al no decidir no puede equivocarse.

Para Kelsen la irresponsabilidad ante el Parlamento es un residuo de la Monarquía absoluta. Por tanto, la monarquía debe encontrar el equilibrio entre las prerrogativas innecesarias del pasado y las actitudes más democráticas del presente.

Según el artículo 56.3 de la CE *“la persona del Rey es inviolable”*. La inviolabilidad significa una especial protección jurídica de la vida y del honor del Monarca. En los actos de carácter personal, la irresponsabilidad jurídica, constituye una brecha en el Estado de Derecho, solamente corregido con su ejemplaridad política.

En base a este artículo, (Oliver Araujo, 2010 pág. 53) dice que la inviolabilidad es un estatus personal de inmunidad frente a las leyes penales. Así, plantea el autor, el supuesto de un Rey que decide defraudar a Hacienda para explicar las consecuencias de esta situación. Puesto que, según la actual Constitución, no está sujeto a las leyes penales, no sería posible sancionarlo, salvo que decidiese abdicar, siendo ésta una decisión voluntaria.

De acuerdo con el Derecho Internacional Público la impunidad de determinados delitos cometidos por un jefe de Estado no se admite desde hace años. La inviolabilidad absoluta no es conforme con la Constitución, ni siquiera para el Rey, en caso de formar parte de una orden dada por el Presidente del Gobierno.

No es coherente pensar que los tribunales españoles son capaces de juzgar penalmente a Jefes de Estado extranjeros y según nuestra Constitución el Rey no debe responder ante la Justicia. Así el profesor Enrique Gimbernat mantiene que apenas existe en el Derecho comparado actual una situación parecida.

Tanscribiendo el artículo 27.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el Convenio *“será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial.”* Sigue diciendo: *“ En ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.”* En base a esto cabría pensar que España debería ratificar este Estatuto internacional suprimiendo la inviolabilidad del Rey. Teniendo en cuenta la doctrina del TC, la CE sólo puede ser reformada según lo establecido en su Título X y en ningún caso, por tratados internacionales, por lo que el mencionado Estatuto es inconstitucional por oponerse al artículo 56.3 de nuestra Constitución.

Sería pues adecuado que las Cortes Generales, de forma expresa, y ante una situación de tanta embergadura ( indignidad en su vida pública y privada) o por motivos de salud, inhabilitaran al Rey de manera permanente para ejercer su jefatura de Estado.

## 4.2. LAS CORTES GENERALES

### Introducción.

La separación de poderes tiene como base la idea de crear una organización racional de gobierno para garantizar los derechos fundamentales de las personas. El poder legislativo como órgano constitucional de representación del pueblo español, queda regulado en el Título III de la CE y tiene una configuración bicameral compuesta por el Senado y el Congreso de los Diputados.

Cada Cámara se rige, además, por sus propios estatutos y leyes, aprueba su presupuesto de gastos e ingresos y elige a su Presidente y a los miembros de la Mesa.

Las Cortes ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución (artículo 66 de la CE). Asimismo, son inviolables, “*lo que impide adoptar medidas coercitivas contra las ellas*” y no se puede ser miembro de las dos Cámaras al mismo tiempo.

Otra de las características del Parlamento es la prohibición del mandato imperativo para sus miembros, siendo libres para expresar y votar, sin necesidad de adoptar las instrucciones establecidas por su Grupo Parlamentario. Además, la inmunidad con la que cuentan tanto los Diputados como los Senadores va a impedir que sean procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva, por medio del suplicatorio.

Los periodos de sesiones, de carácter ordinario, en que realizan sus funciones son los mismos para ambas Cámaras (de febrero a junio y de septiembre a diciembre). Aunque habitualmente desarrollan por separado sus funciones, existen determinadas materias, como las relativas a la adopción de decisiones sobre la Corona, que lo hacen de forma conjunta. Además, cada Cámara cuenta con sus propias Comisiones.

El mandato imperativo vigente durante el Medievo, cambio gradualmente dadas las necesidades de adaptación a la nueva relación entre mandante y mandatario, originadas por la exigencia del Rey de incrementar los poderes de los mandatarios para que las deliberaciones en la Corte pudieran ultimar los asuntos tratados. Esta transformación se fundamentará en la confianza<sup>109</sup> entre ambas partes.

Así, el discurso que Burke dio a sus electores en Bristol<sup>110</sup>, en 1774, marco el fin del mandato imperativo y el comienzo de la democracia representativa. Escribió explicando

---

<sup>109</sup> LOCKE, J.: *Segundo tratado el gobierno civil*, XI-136 y XIII-149, entre otros pasajes.

<sup>110</sup> Edmund Burke, escritor, filósofo y político considerado el padre del liberalismo-conservadurismo. <http://constitucionweb.blogspot.com.es/2010/12/discurso-los-electores-de-bristol.html>

que, como su representante, tenía libertad absoluta y no podía estar ligado por promesas.

Por su parte Montesquieu, mantenía que los mandatos debían tener un carácter más general con el que dar mayor libertad a los representantes. Es decir, el mandato representativo se basa en la prohibición de las instrucciones.

Actualmente, constituciones europeas como la francesa, italiana o la alemana<sup>111</sup> hacen referencia, de forma expresa, al mandato imperativo. No así la portuguesa que establece que los diputados “*pierden el mandato*” en caso de inscribirse en un “*partido distinto de aquél por el cual se presentaron a las elecciones*”.

En nuestra Constitución viene establecido en el artículo 67.2 que “*los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo*”. Ambas Cámaras comparten la misma naturaleza representativa, pues tienen su origen en el sufragio universal y directo, excepto los senadores designados por las Asambleas Legislativas de las CCAA.

Para el parlamentario esta prohibición supone la libertad respecto de su partido político, por cuyas listas se ha presentado y ha resultado elegido. Los escaños son de los parlamentarios no de sus partidos, por lo que no pueden ser obligados a dimitir de sus cargos.

Por otro lado, el profesor (Torres del Moral, 2011 pág. 45) mantiene que el representante responderá ante sus electores sobre su comportamiento en la Cámara, si se ha encontrado inmerso en causas de corrupción o cualquier motivo que lo hagan desmerecer de la confianza depositada en él. No es, por tanto, constitucionalmente legítimo, que instancias distintas de las que le dieron el poder de representación puedan revocar esta decisión.

#### 4.2.1. FUNCIÓN LEGISLATIVA DE LAS CORTES

La aprobación de leyes representa la función más importante de este órgano. Realiza la función legislativa del Estado, puesto que las Asambleas Legislativas de las CCAA también gozan de potestad legislativa, pero dirigido a ellas mismas.

La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado y a las Asambleas Legislativas de las CCAA (art.87.1 y 2 CE). También tienen capacidad los

---

<sup>111</sup> Constitución francesa: “*Todo mandato imperativo es nulo*” (art. 47.1)

Constitución italiana: “*Cada miembro del Parlamento representa a la Nación y ejerce sus funciones sin vínculo de mandato*» (art. 67)

Constitución alemana: “*Los miembros del Consejo Nacional... no estarán ligados a mandato ni instrucciones, sino solamente a su conciencia*» (art. 38.1)

ciudadanos mediante la presentación de, no menos de 500.000, firmas, pero solo para determinadas materias.

Se denominarán proyectos de ley aquellas iniciativas que son presentadas por el Gobierno, siendo el resto proposiciones de ley. Gran parte de las leyes aprobadas en nuestro parlamento tienen su origen en la iniciativa gubernamental que cuenta con la preferencia frente a las proposiciones. Así, en caso de que llegasen al Congreso un proyecto y una proposición de ley de la misma materia sería tramitado antes el primero.

Tanto la elaboración como la aprobación de las leyes tiene lugar dentro de cada una de las Cámaras atendiendo a su respectivo reglamento. El procedimiento legislativo según este iniciado por una u otra Cámara se desarrollará de distinta forma. Normalmente comienza en el Congreso y después el Senado interviene en segunda lectura.

#### 4.2.2. INVIOLABILIDAD, INMUNIDAD Y AFORAMIENTO.

Las causas que originaron la inmunidad y el aforamiento parlamentario en el siglo XVIII, ya no se sostienen en la sociedad actual. Hoy en día y de forma habitual, estamos viendo casos de parlamentarios pertenecientes a las Cámaras legislativas, nacionales o autonómicas, envueltos en investigaciones judiciales. La aplicación de privilegios como el aforamiento, la inviolabilidad o la inmunidad parlamentaria no están bien vistos por la opinión pública, son consecuencia de una desmesurada protección ilegal contra los privilegios y valores constitucionales.

La inviolabilidad es un privilegio que perdura en el tiempo, puesto que nunca podrá ser perseguido por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su función parlamentaria, aun habiendo perdido su condición de parlamentario.

El privilegio de la inmunidad <sup>112</sup>, precisa de la previa autorización de la Cámara respectiva para poder inculpar o procesar al parlamentario, salvo en caso de flagrante delito que sí podrá ser detenido. Solo se mantendrá durante el periodo en el que conserve su cargo. *La persona aforada<sup>113</sup> es aquella que, por ejercer un cargo público o por su profesión, goza del derecho de, en el caso de ser investigado por un delito, ser juzgado por un tribunal distinto al que correspondería a un ciudadano normal.*

---

<sup>112</sup> Regulada en los artículos 71.2 de CE, 22 del Reglamento del Senado y 11 del Reglamento de Diputados y en los Estatutos de Autonomía para los parlamentarios autonómicos.

<sup>113</sup> Recogido en el artículo 71.3 y 102 de la CE y en los correspondientes Estatutos de Autonomía para los parlamentarios autónomos. También la Ley Orgánica del Poder Judicial dirigida a los miembros de las carreras judicial y fiscal, magistrados del TC, así como leyes para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El número de aforados en España es especialmente elevado en comparación con países del resto de Europa. Mientras en nuestro país hay alrededor de diez mil, en Francia solo son el presidente de la República, el primer ministro y sus ministros. Sin embargo, hay países como Alemania o Reino Unido que no cuentan con este privilegio.

Su justificación se encuentra en *” proteger la independencia del órgano (legislativo) y el ejercicio de las funciones del cargo constitucionalmente relevantes”*. Asimismo *“en evitar que el Juzgador se sienta cohibido por el peso institucional de la representación popular o abrumado por la trascendencia de su decisión en la composición de la Cámara “*<sup>114</sup> Al igual que la inmunidad, será de aplicación en tanto que el investigado mantenga su condición de parlamentario, a excepción de que la autorización concedida por la Cámara continúe vigente y los hechos cometidos estuvieran directamente relacionados con el ejercicio de la función pública como representante<sup>115</sup>.

#### 4.2.3. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.

La CE en el artículo 68.1 establece que el número de diputados estará comprendido entre 300 y 400 miembros, siendo la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) la que fija el número de Diputados en 350, mantenido en la actualidad.

La circunscripción electoral es la provincia<sup>116</sup> atendiendo a criterios de representación proporcional y a la regla D'Hont. Se asignarán dos Diputados por cada provincia<sup>117</sup>, y el resto se reparte en proporción a su población. Además, el número de Diputados a elegir en cada circunscripción se especificará en el decreto de la convocatoria de elecciones.

La proporcionalidad del sistema depende de la mayor magnitud de la circunscripción electoral, de los escaños y de los umbrales electorales. Esta fórmula electoral dirigida a transformar los votos válidos emitidos en cargos electivos o escaños, tiende a favorecer a los partidos mayoritarios en detrimento de los menos votados. La asignación de dos Diputados por provincia supone la sobrerrepresentación de las menos pobladas, por lo que la proporcionalidad tampoco se mantiene.

Mientras que se continúe estableciendo el número de escaños en base a las provincias, y no mediante una única circunscripción nacional, continuarán beneficiándose los partidos regionales como Compromís, Coalición Canaria, etc. al obtener representación

---

<sup>114</sup> STC 22/1997, de 11 de febrero, FD 6.

<sup>115</sup> ATS (2.ª) de 15 de noviembre de 1990.

<sup>116</sup> Siendo el número de provincias 50, más Ceuta y Melilla.

<sup>117</sup> Excepto Ceuta, Melilla y las provincias insulares que se les asignaran con un Diputado.



parlamentaria en el Congreso de los Diputados, obstaculizando la verdadera función de la Cámara de representación territorial

Igualmente se favorece el bipartidismo en perjuicio de los partidos nacionales con representación menor. Así ha sucedido en las últimas elecciones, en que UP y D no pudo obtener representación parlamentaria, aun contando con gran cantidad de votos en el conjunto del país.

La LOREG<sup>118</sup> fijó el umbral electoral en un 3 por ciento (5% en elecciones municipales) de los votos emitidos, incluidos los votos en blanco, siendo imposible obtener escaño por debajo de este porcentaje. La barrera electoral es creada para evitar la fragmentación parlamentaria o impedir la llegada de partidos minoritarios.

En los países de nuestro entorno este umbral varía de la siguiente forma:

*Tabla 4. Umbral electoral.*

<i>Turquía</i>	<i>10%</i>
<i>Alemania</i>	<i>5% o tener al menos 3 diputados electos de forma directa en el Bundestag</i>
<i>Suecia</i>	<i>4% en el Riksdag</i>
<i>Países Bajos</i>	<i>0,67%</i>

*Elaboración propia a partir de información de Wikipedia:*

[https://es.wikipedia.org/wiki/Cl%C3%A1usula\\_de\\_barrera](https://es.wikipedia.org/wiki/Cl%C3%A1usula_de_barrera)

Tal como se ha mencionado anteriormente la potestad legislativa es ejercida por las Cortes Generales, por lo que para la aprobación de una ley es necesaria la voluntad de las dos Cámaras.

En virtud de los artículos 87,88, y 89.2 de la CE, el texto será aprobado en primer lugar por el Congreso y posteriormente sometido a una nueva tramitación en la Cámara Alta (art.90.1 CE), para que se pronuncie sobre el mismo.

Autores como Punset Blanco mantienen que “*El Senado carece de iniciativa legislativa autónoma pues tiene que remitir sus iniciativas al Congreso para su tramitación*”. En este sentido, puede suceder que una propuesta de ley aceptada por el Congreso y presentada

---

<sup>118</sup> Avalado por TC en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=17081>



ante el Senado, sea vetada o que apruebe enmiendas y que finalmente, en ambos casos se convierta en ley por la imposición del criterio del Congreso.

Así el TC expuso en la STC 97/2002, FJ4<sup>119</sup> “*Frente al sistema tradicional de nuestro bicameralismo -Comisión Mixta de Diputados y Senadores- el artículo 90.2 atribuye un destacado protagonismo al Congreso, que tiene la decisión final sobre las discrepancias del Senado respecto de los textos remitidos por aquél*”

Tiene mayor peso en las decisiones parlamentarias que el Senado o incluso un protagonismo absoluto en la exigencia de responsabilidad política al Gobierno mediante los mecanismos de control extraordinarios del Ejecutivo.

#### 4.2.4. SENADO

Según el artículo 69.1 de la CE, el Senado es la Cámara de representación territorial. Está compuesto de un número variable de Senadores, elegidos mediante un sistema mixto. Por una parte, cada provincia y ciudad autónoma elegirá de forma directa mediante sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, el siguiente número de Senadores:

*Tabla 5. Composición del Senado elegido por circunscripción.*

<b>PROVINCIA / CIUDAD AUTÓNOMA</b>	<b>NÚMERO DE SENADORES</b>
<b><i>Peninsular</i></b>	4
<b><i>Islas Mayores: Gran Canaria, Mallorca y Tenerife</i></b>	3
<b><i>Resto de Islas y agrupaciones</i></b>	1
<b><i>Ceuta y Melilla</i></b>	2

*Elaboración propia a partir de datos oficiales: [www.senado.es](http://www.senado.es)*

Asimismo, el parlamento regional de cada Comunidad Autónoma elegirá un Senador inicial y otro por cada millón de habitantes de su respectivo territorio.

Con este sistema se ven favorecidos los partidos y coaliciones más votadas y con mayor representación. Además, solo se consigue que el número de Senadores que forman la verdadera representación territorial sea muy reducido.

El profesor (Colomer Viadel, 2006 pág. 433) defiende que las *Cámaras Altas* deben adaptarse al principio democrático, planteando dos alternativas posibles. Convertirse en

---

<sup>119</sup> BOE» núm. 245, de 10 de octubre de 2008, páginas 3 a 14 (12 págs.)

una cámara similar al Congreso o mantener su composición tradicional, pero cada vez con menores competencias, corriendo el riesgo de ser suprimidas.

Con el objeto de obtener el efectivo carácter territorial de la Cámara, algunos autores han propuesto la eliminación de las circunscripciones provinciales y trasladar a los órganos de las Comunidades Autónomas la elección de la totalidad de los miembros o bien unir la condición de Senador a la de miembro del Gobierno autonómico respectivo.

El mandato de los Senadores finaliza cuatro años después de su elección <sup>120</sup>, ahora bien, para los elegidos por las Comunidades Autónomas cabe la posibilidad de ser renovado para el resto de su período natural de cuatro años, tras haberse disuelto el Senado.

### Funciones

Sus funciones pueden agruparse en tres bloques:

- **Concurrencia:** Ejerce con el Congreso de los Diputados la representación del pueblo español, la potestad legislativa, función presupuestaria y el control de la acción de Gobierno.
- **Subordinación:** Deberá remitir al Congreso las proposiciones de ley, que tome en consideración, para su tramitación. Aunque puede enmendar o vetar los proyectos y proposiciones procedentes de la Cámara Baja, esta puede rechazar las enmiendas o levantar el veto por mayoría absoluta tras su reenvío por el Senado o por mayoría simple, si han transcurrido dos meses desde su reenvío.
- **Exclusividad:** La propuesta al Rey del nombramiento de cuatro magistrados del Tribunal Constitucional y de seis vocales del Consejo General del Poder Judicial. También ostenta la potestad de autorizar al gobierno a intervenir en las Comunidades Autónomas.

### Problemática

En lo referente a su función parlamentaria, compartida con el Congreso de Diputados en la aprobación de leyes, muestra una clara subordinación a este, dado que sus enmiendas pueden ser fácilmente ignoradas.

En ese sentido el Congreso tiene la primera y última palabra sobre los proyectos de ley y tal como mantiene Juan J. Labordeta *“lo ideal sería que el Congreso aprobara el presupuesto global para España, y los senadores representando a las Comunidades distribuyeran la parte que corresponde a cada una de las regiones o nacionalidades”*.

No obstante, no hay que desmerecer la función que realiza como segunda lectura de deliberación de los proyectos de Ley aprobados por el Congreso, pues con ella se amplía

---

<sup>120</sup> O el día de la disolución del Senado. (art.69.6) de la CE.

las posibilidades de facilitar una negociación o consenso sobre las políticas de los proyectos presentados. También se corrigen los posibles errores técnicos, jurídicos, etc.

El Senado no participa en la investidura del Presidente del Gobierno y su función de control es muy reducida, puesto que no interviene en ninguno de los métodos para llevar a cabo el control del Gobierno. Ni la cuestión de confianza ni la moción de censura se plantean en esta Cámara, son exclusivas del Congreso (art. 112 y 113 CE). Tampoco puede intervenir en el procedimiento para exigir el control de responsabilidad penal del Gobierno, siendo también un privilegio de la Cámara Baja (art. 102.2 CE).

Incluso en asuntos de las propias CCAA, la posición del Senado es respecto del Congreso poco significativa. Pues salvo en los casos de intervención extraordinaria, recogida en el artículo 155 de la CE, y en la distribución de los recursos procedentes del Fondo de Compensación (art.158.2 CE) la posición de este es insuficiente.

Por todo ello podemos decir que, tanto el carácter inicialmente territorial como las funciones que le son otorgadas en la CE, tienen una materialización mínima.

Según mantiene el profesor Martínez Sospedra<sup>121</sup> el Senado es “*cómodo para el Gobierno, para el Congreso de los Diputados<sup>122</sup> y para los estados mayores de los partidos políticos*”.<sup>123</sup>

### Opiniones

La propuesta realizada por C`S se centra en la formación de un Senado formado solo por presidentes autonómicos y sin representación estatal. El Consejo de Presidentes de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla sería una cámara de primera lectura de temas autonómicos con capacidad legislativa, por lo que se corría el peligro de la nula defensa de los intereses estatales, en el caso de elaborar un proyecto de ley de financiación autonómica. *En caso de discrepancia con el Congreso de los diputados, prevalecerá lo decidido por este, tras haberse consensuado una posición común.*

---

<sup>121</sup> En “*Los obstáculos a la reforma del Senado: Falsos y verdaderos*”: Por ser una versión corregida en sentido mayoritario de la del Congreso, en la que la corrección favorece a los dos partidos más votados, especialmente a aquel que predomine en las provincias con población inferior a la media que, feliz casualidad, ha sido siempre el del Gobierno. Y si la composición política obedece al mismo patrón resulta lógico pensar que la actitud de la Cámara haya sido siempre la misma: el respaldo al Gobierno.

<sup>122</sup> Op. Cit. *Como Cámara de segunda lectura políticamente subordinado a la Cámara Baja.*

<sup>123</sup> Op. Cit. “*Es cantera de extracción de parlamentarios probados, un medio cómodo para sostener con cargo a fondos públicos personal directivo de los partidos, cuya actividad parlamentaria es cuasi nula o sencillamente inexistente y también constituye una Cámara de jubilación anticipada o de premio*”. página 392 y siguientes:

### 4.3. GOBIERNO

El tratamiento prioritario de la iniciativa legislativa gubernamental sobre las proposiciones de ley, se manifiesta en la potestad de incluir en el orden del día los proyectos de ley, con independencia de su facultad de solicitar la tramitación de un proyecto por el procedimiento de urgencia.

El Gobierno tiene otras ventajas frente a los demás agentes con iniciativa legislativa, puesto que cuenta con la exclusividad en temas importantes como Presupuestos Generales del Estado y puede oponerse eficazmente a la tramitación de las proposiciones contrarias a los Presupuestos vigentes. También se enfrenta a menos límites materiales en la presentación de sus proyectos e interviene de manera directa en la aprobación, o no, de las proposiciones que se presentan, sin necesidad de recurrir en principio, a los grupos parlamentarios que le respalda.

Dos son los supuestos constitucionales a través de los cuales el Gobierno tiene poder de dictar normas con rango de ley: el decreto legislativo y el decreto-ley.

#### 4.3.1. DECRETO LEGISLATIVO

Precisa autorización de las Cortes en cada caso, *se otorga de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. Asimismo, se agota con el uso que de ella haga el Gobierno y en ningún caso puede ser entendida como implícita y por un tiempo indeterminado.* La delegación legislativa podrá realizarse mediante una ley de bases cuando se dirija a la formación de textos articulados, de nueva creación, o mediante una ley ordinaria, cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo, es decir, refunde textos existentes. (art. 82 CE).

#### 4.3.2. DECRETO-LEY

Es la manifestación de la potestad propia del Ejecutivo, caracterizado por la extraordinaria y urgente necesidad, la exclusión de materias objeto de regulación y su carácter de norma provisional.

La CE le otorga al Gobierno el poder de decidir los criterios con los que declarará una situación de extraordinaria y urgente necesidad, y que en ningún caso *“podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, el régimen de las CCAA ni al Derecho electoral general”*.

Su provisionalidad se refiere a la convalidación o derogación que, en exclusiva, deberá hacerse en el Congreso de los Diputados y su posible tramitación como proyecto de ley (art. 86.2 y 3).

Consecuencias del Decreto-Ley:

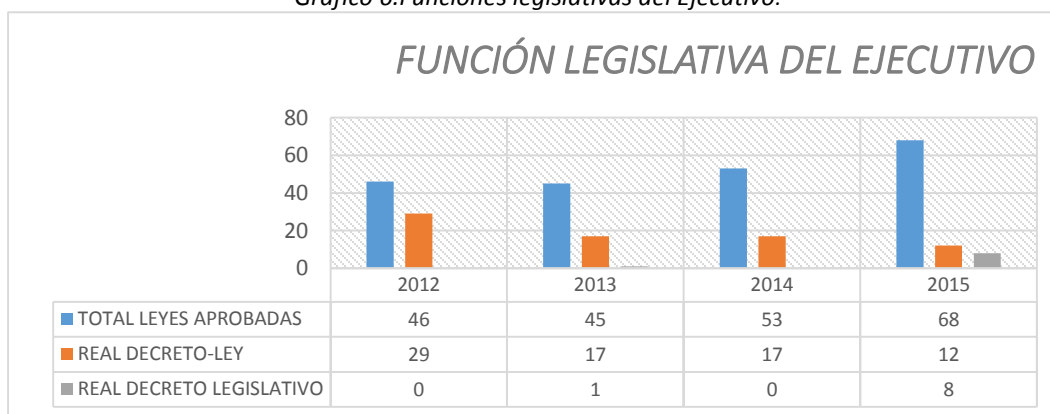
En la anterior legislatura número X, la norma era aprobada por el Gobierno y entraba en vigor sin la necesidad de la mediación del Parlamento, puesto que contaba con mayoría absoluta, aunque necesitan de la convalidación del Congreso en el plazo de 30 días. De esta forma se evita la fase de toma en consideración de enmiendas parciales y la tramitación en el Senado, pues se trata de un único debate y votación en la Cámara baja a la totalidad de la norma, sin posibilidad de introducir enmiendas.

A través del Decreto-Ley el Gobierno puede impedir que la convalidación se tramite como propuesta de ley y por tanto evitar la presentación de enmiendas y el debate parlamentario. Como ejemplo citaremos el decreto ley dedicado a aprobar “*medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones*” y que impuso el copago en los medicamentos de los pensionistas<sup>124</sup>.

Según manifiesta la profesora Verónica del Carpio, esta situación ayuda a controlar la opinión pública y provoca la aprobación de leyes con deficiencias por la escasa participación de los afectados y de los letrados de las Cortes. Con su aprobación, los ciudadanos y los medios no conocen las decisiones adoptadas por el Ejecutivo hasta que, estando ya en vigor, son publicadas en el BOE.

Este procedimiento viene siendo demasiado habitual, tal como se puede comprobar en el gráfico siguiente, donde se muestra el gran número de decretos- ley aprobados frente a los decretos legislativos respecto del total de las leyes aprobadas del mismo año.

Gráfico 6. Funciones legislativas del Ejecutivo.



Elaboración propia a partir de datos oficiales: [www.Congreso.es](http://www.Congreso.es)

<sup>124</sup> Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Publicado en BOE núm. 98, de 24 de abril de 2012; corrección de errores en BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2012.

### Derecho comparado.

Otros ejemplos de Legislación de urgencia por el Gobierno con fuerza de ley la podemos encontrar en el artículo 67 de la Constitución italiana, adoptadas bajo su responsabilidad por el Gobierno, deben ser presentadas el mismo día para su convalidación ante las Cámaras, las cuales, aun estando disueltas, serán convocadas a este respecto y se reunirán dentro de los cinco días siguientes. En este caso, los decretos pierden eficacia desde su origen si no se convierten en ley dentro de los sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, no obstante, regular mediante leyes las relaciones jurídicas surgidas bajo el imperio de decretos no convalidados.

Por su parte la Constitución francesa de 1958 recoge en su artículo 38, que el Gobierno debe ser previamente autorizado por el Parlamento para tomar medidas en materias reservadas a la ley, mediante una ley de habilitación que a su vez fijará el plazo para la ley de ratificación.

### Opiniones.

Algunos autores explican que es la crisis económica la causante de la necesidad de dar respuestas inmediatas a determinadas situaciones. Por su parte PSOE, explica en su programa electoral, que se tramitarán como proyectos de ley los decretos-leyes cuando así lo soliciten dos grupos parlamentarios o una tercera parte de los diputados y diputadas. Ciudadanos, sugiere que la legislación de extraordinaria y urgente necesidad deberá ser aprobada por el Congreso de los Diputados mediante un procedimiento sumarísimo en un plazo máximo de 72 horas.

Por tanto, las situaciones de extraordinaria y urgente necesidad que el Gobierno alega para poder dictar estas disposiciones, junto a su mayoría en la Cámara Baja, hasta el momento, ha originado el continuo ejercicio de la función legislativa, frente a su verdadera función como ejecutivo. Se hace necesario, pues, poner fin a este abuso e incluir este punto en la posible reforma de nuestra Carta Magna.

## 4.4. OTROS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

### 4.4.1. MINISTERIO FISCAL

Es un órgano único para toda España y se ocupa de *“promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante ellos la satisfacción del interés social”* (art. 124 CE). Tiene personalidad jurídica propia y se encuentra integrado en el Poder Judicial, aunque con independencia funcional.

Ejerce sus funciones en base al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal<sup>125</sup> (EOMF), conforme a los principios de indivisibilidad y sustitubilidad, por lo que sus miembros serán la representación de la institución y podrán ser sustituidos, pero no recusados. Asimismo, están sujetos al principio de dependencia jerárquica, legalidad e imparcialidad. La misión más importante, aunque no exclusiva, es la acusación pública en los procesos penales.

### Fiscal General del Estado

Consuelo Madrigal Martínez-Pereda es la actual *Fiscal General del Estado nombrada por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial*” (art.124.4 CE), habiéndose valorado previamente su idoneidad por la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. Por tanto, intervienen los tres poderes del Estado en su nombramiento.

El mandato tendrá una duración de cuatro años, sin posible renovación de su cargo, salvo que lo hubiera ostentado durante un periodo inferior de dos años. Puede ser únicamente cesada por causas tasadas en la Ley (art.25 de EOMF) y, en todo caso, cuando lo haga el Gobierno que le haya propuesto.

### Opiniones

Para el fiscal José Hidalgo<sup>126</sup>, la modificación del EOMF, no ha sido suficiente en cuanto a la independencia del órgano que lo propone pues, aunque se ha establecido un plazo para mantener el mandato, este coincide con la duración ordinaria de una legislatura y con la vida del Gobierno, por lo que no se ha conseguido incrementar la autonomía del Fiscal General del Estado respecto del Ejecutivo. Es por ello que se hace patente la tensión entre la misión del Ministerio Fiscal y los intentos de convertirlo en un instrumento para el Gobierno.

Asimismo, algunos partidos políticos, como C's, consideran necesario que la elección, del máximo representante del Ministerio Fiscal, debe estar sometido a criterios de mérito y capacidad, y, añade Podemos, debe estar también sujeto a procedimientos de consenso, de democratización y de transparencia.

Compartiendo las opiniones expuestas, el Ministerio Fiscal no goza, de la independencia que tienen Jueces y Magistrados, pero la Fiscalía no puede estar sometida al poder político, puesto que según la propia Constitución ha de actuar conforme a los principios de legalidad e imparcialidad.

---

<sup>125</sup> EOMF aprobado por la Ley 50/81 de 30 de diciembre y modificado por la Ley 24/2007, de 9 de octubre.

<sup>126</sup> (Luis Bueno Ochoa (et. al), 2010) pág. 47 y ss.

No tiene esa independencia que se predica del poder judicial, pero sus miembros deben de actuar con total imparcialidad, si bien respetando los criterios interpretativos que emanan desde los órganos superiores, para unificar su actuación procesal. Por eso, se debe garantizar la autonomía orgánica del Ministerio Fiscal, respecto de las injerencias del poder ejecutivo, utilizando para ello criterios de mérito y capacidad en la elección de sus miembros.

#### 4.4.2. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

*Es un órgano constitucional, colegiado, autónomo, compuesto por jueces y otros juristas, que ejerce funciones de gobierno del Poder Judicial cuyo objetivo es garantizar la independencia de los jueces en el ejercicio de la función judicial frente a todos. Sus actos no son propiamente jurisdiccionales, sino de naturaleza administrativa-gubernativa y de régimen interior del Poder Judicial, por lo que sus resoluciones se encuentran sujetas al control de legalidad por parte de los Juzgados y Tribunales de orden contencioso-administrativo.*

Recogido en la CE (art.122), se rige por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificada por la LO 7/2015, de 21 de julio.

Está compuesto por 20 vocales, elegidos por el Parlamento, con mayoría cualificada de tres quintos, entre jueces y juristas de reconocida competencia, es por tanto necesario el acuerdo entre varios partidos y por los propios jueces. La elección sigue el esquema siguiente:

*Tabla 6. Elección de miembros del CGPJ.*

	JUECES Y MAGISTRADOS	ABOGADOS Y JURISTAS DE RECONOCIDA COMPETENCIA	TOTAL
VOCALES PROPUESTOS POR EL CONGRESO	6	4	10
VOCALES PROPUESTOS POR EL SENADO	6	4	10
TOTAL	12	8	20

*Elaboración propia a partir de información recogida en la página oficial del CJPJ: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)*



El mandato tiene una duración de cinco años, a partir de la fecha de la sesión constitutiva, sin posibilidad de ser reelegidos, lo que representa una garantía en cuanto a las posibles renovaciones ideológicas y modos de entender la justicia en cada momento.

Asimismo, cuenta con un presidente, que es a su vez Presidente del Tribunal Supremo, elegido por el Pleno de Consejo en sesión conjunta, entre los miembros de la Carreta Judicial o juristas de reconocida competencia. A diferencia de los vocales podrá ser reelegido y nombrado por una sola vez por un solo mandato.

### Problemática

En 2008 se tardó un año y medio conseguir el necesario consenso de las Cámaras para el nombramiento de los vocales, pues los partidos políticos mayoritarios no llegaban a un acuerdo en el reparto. Esta situación, hace pensar que las decisiones que adoptarán estos vocales, en un futuro, pueden ser tomadas en otras esferas y asumirlas como propias.

En nuestro país, actualmente, existe un mayor número de vocales de tendencia conservadora, los diez propuestos por el Partido Popular, frente a una minoría compuesta por siete vocales apoyados por PSOE, y de forma unitaria Izquierda Unida, Convergencia i Unió y el Partido Nacionalista Vasco.

*Ilustración 1. Vocales del Consejo General del Poder Judicial.*



*Elaboración propia a partir de información del periódico El País, del 29 de noviembre 2013:*

[www.elpais.com/elpais/2013/11/25/media/1385408045\\_085163.html](http://www.elpais.com/elpais/2013/11/25/media/1385408045_085163.html)

Así, entre las soluciones presentadas para acabar con la idea de la vinculación de la justicia con el Poder Ejecutivo, en 2012 una Comisión de expertos, propuso que la selección de los 12 miembros de extracción judicial fuera efectuada por los propios jueces. Esta propuesta fue apoyada por gran parte de ellos que, además, sugirieron debía hacerse mediante elecciones primarias y listas abiertas, donde pudieran participar todos los miembros de la carrea judicial, con independencia de su pertenencia o no a una

asociación. No hay que obviar que las asociaciones de juristas han desempeñado un papel canalizador de las tendencias más o menos progresistas o conservadoras.

Por su parte la profesora Rosario Serra (2013 pág. 306) propone que “*se podría establecer una renovación parcial del Consejo por tercios o por cuartos cada cinco años, de modo que la renovación no fuese tan traumática ni tan vinculada al reparto de cuotas entre los partidos políticos*”.

### Derecho comparado

Desde el derecho comparado, EEUU y Reino Unido no cuentan con Consejo de la magistratura lo que no quiere decir, que la independencia del poder judicial no constituye uno de los pilares del Estado. Por su parte países de nuestro entorno como Francia, Italia o Portugal, los Consejos son semejantes al nuestro, eligen los vocales judiciales los propios jueces y fiscales, y en el caso de vocales no judiciales son seleccionados en las Asambleas parlamentarias u otros órganos políticos. Y al igual que en España, se han dado divisiones entre los dos partidos mayoritarios. Sin embargo, en los países nórdicos, se trata de órganos colaboradores con el gobierno en la gestión y administración de la magistratura. Gozan de más competencia, pero su función se aparta del carácter de autogobierno del poder judicial de nuestra Constitución.<sup>127</sup>

### Opiniones

Para que en un futuro se limiten las influencias y presiones recibidas sobre el Consejo, por los partidos políticos o por las propias asociaciones judiciales, y se asegure que la elección de candidatos se realiza, prioritariamente, atendiendo a criterios de mérito y capacidad o idoneidad, es necesario aplicar medidas como la reducción de competencias con un significado político. Un ejemplo podría ser limitar la capacidad del Consejo para el nombramiento de las altas instancias jurisdiccionales, lo que dejaría de tener interés para los grupos que presionan en un sentido.

También deberían crearse comisiones compuestas por personal de las asociaciones judiciales, colegios profesionales y universidades, que se encarguen de realizar la verificación del cumplimiento de los requisitos e idoneidad de los candidatos.

El compromiso de los consejeros con la independencia, al igual que ocurre en el TC, haría que se separen de las lealtades de los distintos grupos políticos centrándose más en sus méritos. Es por tanto imprescindible el establecimiento de mecanismos que aseguren que las personas elegidas sean capaces de trabajar en equipo, tengan lealtad institucional, y ante todo autonomía para cumplir con sus funciones.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_judicial\\_systems\\_in\\_member\\_states-16-it-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-it-es.do?member=1)

<sup>128</sup>LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., «A vueltas con el Consejo General del Poder Judicial», en *Nuevas políticas públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, págs. 77-94.

Asimismo, debería estudiarse si el número de vocales es demasiado elevado, pues dada su dimensión puede resultar que no sea operativo, por lo que habría que modificar la Constitución. En esta línea partidos políticos como C's, proponen la eliminación de este órgano y el traslado de todas las funciones a tres personas: el presidente del Tribunal Supremo y dos adjuntos. Por su parte, Podemos, propone, en base a la democratización de los procedimientos de elección de altos cargos de la AGE, que los vocales se elijan atendiendo a mecanismos de consenso, cesando los actuales progresivamente a lo largo de 2017 y años siguientes.

#### 4.4.3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

##### Introducción.

Nuestra Constitución creó este tribunal con la intención de dejar atrás el modelo político del franquismo. Entendido como máximo órgano defensor de la esencia del nuevo orden político, jurídico y social que comenzaba en España, su función principal sería la de mantener el equilibrio entre las propias competencias y las de los demás poderes, interpretando las normas constitucionales. Se hacía necesario establecer órganos capaces de garantizar el nuevo sistema democrático.

Para la elaboración de su regulación dentro de la Constitución de 1978, se tuvieron en cuenta los modelos italiano y alemán, instaurados después de la Segunda Guerra Mundial, basados en el diseño llevado a cabo por Hans Kelsen, incluido en las constituciones checa y austriaca de 1920.

Según mantiene la profesora García Martínez (2008 pág. 4). El Título IX <sup>129</sup> de nuestra Carta Magna, fue desarrollado con gran rapidez como reflejo del consenso unánime de las fuerzas políticas en la incorporación del Tribunal Constitucional como órgano encargado de la justicia constitucional. Prueba de ello es la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional<sup>130</sup> (BOE nº239 de 5.10.1979) aprobada por las Cortes Generales en menos de un año y su primera sentencia dictada en enero de 1981.

##### 4.4.3.1. POSICION JERARQUICA JURISDICCIONAL

La propia CE de forma expresa le atribuye la superioridad a este tribunal al señalar en el artículo 164 que las sentencias que dicte tendrán valor de cosa juzgada y no cabe recurso

---

<sup>129</sup> Artículos 159 a 165 y la Disposición Transitoria Novena referida a la renovación.

<sup>130</sup> 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, 1/2010, de 19 de febrero, 8/2010, de 4 de noviembre, 12/2015, de 22 de septiembre y 15/2015, de 16 de octubre. Según la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo este tribunal corresponde al Tribunal de Garantías Constitucionales establecido por la Constitución Española de 1931.

alguno contra ellas. Además, según la LOTC en su artículo 1, “*es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional.*”

Asimismo, su supremacía se refleja en el artículo 123 de la CE, posicionando al Tribunal Supremo como órgano superior de la justicia ordinaria en todos los órdenes, “*salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.*” Es por esto que el Tribunal Constitucional ocupa un rango superior en la función de tutelar los derechos y libertades fundamentales.

#### 4.4.3.2. ORGANIZACIÓN Y COMPOSICIÓN.

Goza de una estructura organizativa de naturaleza dual, distinguiéndose la función jurisdiccional y la función de gobierno y administración.

Los órganos con los que ejerce su función jurisdiccional, en los procesos constitucionales, son el Pleno, las Salas y las Secciones. También cuenta con órganos de apoyo<sup>131</sup> para poder realizar esta función.

Para llevar a cabo las funciones de gobierno y administración se dispone de: el Pleno, el Presidente; la Vicepresidenta; la Junta de Gobierno; el Secretario General y, en su caso, por delegación de éste el Secretario General Adjunto.

Según el artículo 1 de la LOTC este tribunal es independiente de los demás órganos constitucionales, en lo que se refiere a su función como intérprete supremo de la Constitución, estando sometido a ésta y a dicha ley.

Sin embargo, su composición no es verdaderamente independiente puesto que depende de los tres poderes del Estado. El Tribunal Constitucional está integrado por 12 Magistrados que serán nombrados por el Rey a propuesta de los siguientes órganos:

- 4 por el Congreso de los Diputados (Poder Legislativo)
- 4 por el Senado (Poder Legislativo)
- 2 por el Gobierno (Poder Ejecutivo)
- 2 por el Consejo del Poder Judicial.

Es decir, el modelo seguido para la elección se basó en la vinculación de la designación de sus miembros a órganos políticos de naturaleza representativa, en su mayoría, siendo el sistema de elección más común en los tribunales europeos.

Así sucede en la Corte Constitucional italiana compuesta por quince miembros, elegidos por terceras partes por el Presidente de la República, las dos Cámaras en sesión conjunta y por las Magistraturas Judiciales supremas, ordinaria y administrativa. En el Tribunal

---

<sup>131</sup> Serán órganos de apoyo la Secretaría General, las Secretarías de Justicia, el Registro General y el Archivo General.

Constitucional Federal Alemán formado por dieciséis jueces, elegidos por las Cámaras legislativas, cada una de las cuales escogerá ocho miembros.

La necesidad de obtener mayoría cualificada de tres quintos de cada una de las Cámaras, para la designación de los ocho miembros propuestos por el Legislativo, propicia un consenso de las principales fuerzas políticas con representación parlamentaria.

La duración del cargo de los Magistrados de nueve años, dota de mayor independencia al Tribunal, pues continuarán en sus funciones un período de tiempo superior al del mandato o legislatura del Gobierno y Parlamento que los designó. El sistema de renovación es parcial, puesto que cada tres años se renueva una tercera parte de sus miembros, así nunca existirá una conexión entre la mayoría parlamentaria y la composición del Tribunal.

#### 4.4.3.3. FUNCIONES Y COMPETENCIAS

De acuerdo con el profesor Gerardo Ruiz-Rico, el Tribunal Constitucional realiza dos tipos de control:

##### 1. Control de constitucionalidad:

- ✓ Control de constitucionalidad de las normas con rango y fuerza de ley, a través del recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de constitucionalidad.
  - ✓ Tutela de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo.
  - ✓ Conflictos de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, y de estas entre sí.
  - ✓ Conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales (Gobierno, Congreso de los Diputados, Senado, Consejo General del Poder Judicial)
  - ✓ Impugnación por el Gobierno del Estado de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas.
  - ✓ Conflicto en defensa de la autonomía local.
- a) Control preventivo, ejercido sobre los Tratados Internacionales, antes de que el Estado haya prestado su consentimiento. Se trata de un requerimiento y no existe sentencia del TC, sino una declaración en la que

se pronuncia sobre la adecuación o no a la Constitución del Tratado Internacional. En caso de contradicción con la norma fundamental, aquel no podrá ratificarse mientras no de lleve a cabo una reforma de la Constitución.<sup>132</sup>

b) Control a posteriori.

El ejercicio del control de constitucionalidad se realiza sobre normas en vigor y actos llevados a cabo por los poderes públicos. Para plantear ante el TC la inconstitucionalidad de las disposiciones con fuerza de ley se dispone del recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales.

El recurso de inconstitucionalidad está dirigido a controlar la constitucionalidad de las leyes, garantizando su adecuación a la Constitución. Por su parte la cuestión de inconstitucionalidad se produce cuando en un proceso judicial cualquiera, surge la duda sobre la constitucionalidad de una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo. Se trata de un instrumento puesto en manos de los órganos judiciales ordinarios para conciliar su doble obligación de actuar conforme a la ley y la Constitución. Se pretende impedir el aumento de recursos ficticios que buscan retrasar la sentencia.

Por otra parte, el recurso de amparo tiene como objeto la defensa de las vulneraciones y violación del principio de igualdad, de los derechos fundamentales y libertades públicas y también de la objeción de conciencia todos ellos recogidos en la CE, en los artículos 14 a 29. Este recurso se caracteriza por su naturaleza subsidiaria, puesto que sólo se puede

---

<sup>132</sup> Primera reforma de la CE de 1978 (BOE núm. 207, de 28 de agosto de 1992) adaptación al Tratado de Maastricht por el que se reconoce el derecho de sufragio pasivo a los ciudadanos de la Unión Europea en las Elecciones municipales (artículo 13.2)

Exposición de motivos: ... “el artículo G, C del Tratado de la Unión Europea propone una nueva redacción para el artículo 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En él se establece que todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida; y ello, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Sin embargo, el artículo 13.2 de la Constitución Española que fija los criterios para el ejercicio por los extranjeros del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales, no menciona el derecho de sufragio pasivo.”

El apartado 2 del artículo 13 de la Constitución Española queda redactado como sigue:

“Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.”

interponer ante el TC cuanto se haya agotado la vía judicial ante los tribunales de justicia ordinarios. No obstante, existe una excepción al principio de subsidiariedad, cuando las vulneraciones de derechos surgen por actos sin valor de ley procedentes de órganos legislativos.

2. Otras competencias
  - a) Conflictos de competencias
  - b) Conflictos de atribuciones
  - c) Conflictos en defensa de la autonomía local.

#### 4.4.3.4. PROBLEMÁTICA

##### 4.4.3.4.1. LA POLITIZACIÓN EN LA ELECCIÓN Y RENOVACIÓN

Atendiendo a la función de interprete supremo de la CE y garante del orden constitucional, este Tribunal no se puede considerar de forma separada de los poderes legislativo y ejecutivo. Para mantener el equilibrio entre sus competencias y las de estos poderes públicos, es necesario mantener autonomía, independencia e imparcialidad que garantice la objetividad de sus resoluciones.

Tras sus treinta y ocho años de existencia este tribunal ha sido objeto de valoraciones tanto positivas como negativas, generalmente sobre actuaciones concretas en supuestos específicos. En la actualidad se ha cuestionado la propia funcionalidad e incluso su legitimidad.

La llamada politización de las decisiones adoptadas por este Tribunal tiene sus raíces en el procedimiento de renovación y la procedencia de los magistrados que lo componen. Junto a ello su desprestigio, originado por causas funcionales o estructurales y que amenaza al máximo garante del Estado de Derecho.

De manera reiterada existe un intento de justificar la forma de elegir los miembros, buscando algún tipo de legitimación democrática con el órgano parlamentario que designa a parte de sus magistrados. La vinculación existente entre el parlamento, el ejecutivo y el TC plantea la duda de la independencia real de las fuerzas políticas, así como la judicialidad del alto tribunal, pues cabría pensar en la posibilidad de que sus decisiones pudieran tener una interpretación más política que jurídica.

Partidos políticos como Ciudadanos se plantea su supresión dada la politización existente, priorizando la independencia del Poder Judicial. Otros partidos como Partido Socialista Obrero Español, Partido Popular y Podemos apuestan por su reforma.

En opinión de la profesora M<sup>a</sup> Asunción García no se puede pensar que su independencia se fundamenta en la designación de sus miembros utilizando métodos al margen de los



acuerdos de los partidos políticos o encontrando al jurista sin ideología. Por su parte (Pérez Royo, 1988 pág. 49 y 50) considera de gran importancia el autocontrol del TC, es decir, la capacidad del Tribunal de separar sus fallos del juego político concreto en el que se haya querido implicar.

La alternativa más conveniente, según Rubio Llorente y Zagrebelsky, sería el compromiso y la responsabilidad de los magistrados, de manera que sus actos siguieran criterios jurídicos y no intereses políticos, propios o ajenos. Por su parte, los actores políticos, aun siendo órganos legitimados para llevar sus conflictos ante este Tribunal, no deben utilizarlo como pretexto para hacer válidos sus propios intereses<sup>133</sup>.

En cuanto a los requisitos que deben cumplir los candidatos, recogidos en el artículo 159.2 de la CE, y en opinión del profesor Bartolomé de Cenzano deben ser elegidos siguiendo los criterios de mérito y capacidad de entre los magistrados con mayor escalafón. Respecto al número de magistrados que debería formar el TC sería tres, en todo caso el número debe ser impar para que pueda ser utilizado como voto de calidad.

Asimismo, parte de la doctrina, propone aumentar el número de magistrados asignados por el Consejo General del Poder Judicial, lo que no supondría una garantía de independencia y judicialidad de sus miembros.

No obstante, será la propia CE y la LOTC quien otorgue la legitimidad y judicialidad al TC.

#### 4.4.3.4.2. LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL

##### Introducción<sup>134</sup>.

Tal como se ha mencionado anteriormente, la CE y la LOTC otorgan a las sentencias del TC el valor y la eficacia general “erga omnes”. Asimismo, vinculan a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos a la vez que le atribuyen un valor corrector de la jurisprudencia ordinaria.<sup>135</sup>

El TC, interpreta las normas jurídicas en relación con la norma constitucional, originando la integración del sistema normativo, llenando los vacíos legales y procurando la seguridad jurídica.

---

<sup>133</sup>Op. Cit. en (¿Quis custodiet custodes? El Tribunal Constitucional y la garantía del orden constitucional, 2008)

<sup>134</sup> En Sánchez Urrutia, A.V., (2000) “Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución”, en Revista Española de Derecho Constitucional, año 20, núm.58 enero- abril, págs. 105-135 [Consulta: 12 de mayo de 2016] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79672>

<sup>135</sup> Artículos: 164.1 de la CE y 38.1, 40.2 de la LOTC.



Como mantiene el profesor Jorge Prats<sup>136</sup> la interpretación de la Constitución es la clave en el funcionamiento del sistema político, pues con el control de la constitucionalidad se preservan los derechos de la minoría y se garantizan los derechos de las mayorías contra los intereses de la minoría poderosa.

Podemos definir la mutación constitucional como un mecanismo que pretende el acoplamiento de la realidad jurídica normativa a la cambiante realidad política; o como dice, Sánchez Urrutia<sup>137</sup> *el cambio de significado o sentido de las palabras de una Constitución sin que vea alterada su expresión escrita*, es decir utilizando la vía interpretativa.

Para Jellinek la mutación constitucional, es originada por la rigidez constitucional, que, en muchos casos, no supone una garantía suficiente para prevenir su modificación informal. Altera el sentido de la norma constitucional sin modificar el enunciado lingüístico pero la norma recibe otro significado.

### La interpretación constitucional.

La interpretación de la Constitución hay que realizarla conforme a la propia Constitución, con las distintas reglas de interpretación que permitan su validez y su vigencia, pero con parámetros constitucionales, puesto que no podemos dejar la Constitución a merced de un órgano constituido creado por el poder constituyente. “Si se suprime el poder constituyente se destruye la Constitución, no se construye, ni se muta, ni se reforma, y se supera la idea, central en el constitucionalismo democrático, de que la reforma es una técnica específica de limitación del poder con intención de garantía”<sup>138</sup>.

En la interpretación del TC no se expulsa del ordenamiento el precepto que sea disconforme con la Constitución, sino que se indica al legislador los pasos y requisitos que debe seguir para que la norma sea constitucional, *usurpando una función que no la corresponde*. En este sentido la STC 53/85, que resolvía el recurso previo de inconstitucionalidad<sup>139</sup> referente a la Ley Orgánica Despenalizadora del Aborto, el TC incluyó una serie de garantías que el legislador debía incluir para hacer el proyecto conforme a la Constitución.

---

<sup>136</sup> JORGE PRATS, E. (2003): *Derecho Constitucional* Volumen I, Primera Edición, Gaceta Judicial, Santo Domingo, República Dominicana., pág. 316.

<sup>137</sup> Op cit. Sánchez Urrutia pág. 105

<sup>138</sup> MORA-DONATTO, C.: *El valor de la Constitución normativa*, México, UNAM, 2002

<sup>139</sup> Institución de control de constitucionalidad que actualmente ha desaparecido.

Uno de los motivos por los que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad<sup>140</sup> se centra en la interpretación del artículo 15 de la Constitución, el cual declara que "*todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral*". Los recurrentes entienden, tal como consta en los antecedentes de la indicada sentencia que el reconocimiento del derecho de "todos" a la vida, se extiende también a los concebidos y no nacidos, conclusión a la que llegan a través de una interpretación literal y sistemática del mencionado precepto.

Sin embargo, en la Sentencia del TC que se aprobó por el voto de calidad de su Presidente se hace equivaler el término "todos" a "todas las personas" por lo que deja de incluirse a los no nacidos, dando lugar a su desprotección, siendo objeto además de diferentes votos discrepantes<sup>141</sup>.

Algunos sectores doctrinales señalaron que el TC, con esta sentencia, se extralimitó en el ejercicio de sus competencias, haciendo una interpretación extensiva del citado artículo 15 CE<sup>142</sup>. Señalan que del artículo 79.4 de la LOTC se desprende que la competencia del TC, en lo referente a la constitucionalidad, radica en establecer en qué se opone a la CE un determinado texto normativo y especificar por qué es inconstitucional. Su función, por tanto, debe limitarse a analizar el texto objeto de recurso e indicar las posibles

---

<sup>140</sup> Recurso previo de inconstitucionalidad número 800/1983. Sentencia número 53/1985, de 11 de abril. BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985, páginas 10 a 25 (16 págs.)

<sup>141</sup> En este sentido, Francisco Rubio Llorente, uno de los seis que votaron en contra del fallo de la mencionada sentencia del TC, expuso: "Las razones de mi disenso pueden resumirse en el simple juicio de que con esta decisión, la mayoría traspasa los límites propios de la jurisdicción constitucional e invade el ámbito que la Constitución reserva al legislador; vulnera así el principio de separación de poderes, inherente a la idea de Estado de Derecho, y opera como si el Tribunal Constitucional fuese una especie de tercera Cámara, con facultades para resolver sobre el contenido ético o la oportunidad política de las normas aprobadas por las Cortes Generales".

<sup>142</sup> Esta conclusión resulta también de los debates parlamentarios en torno a la elaboración del mencionado artículo del texto constitucional, cuya cercanía en el tiempo justifica su utilización como elemento interpretativo. En el Pleno del Congreso fue defendida una enmienda -aprobada por mayoría- que proponía utilizar el término *todos* en sustitución de la expresión *todas las personas* -introducida en el seno de la comisión para modificar la primitiva redacción del precepto en el anteproyecto por estimar que era *técnicamente más correcta*- con la finalidad de incluir al *nasciturus* y de evitar, por otra parte, que con la palabra *persona* se entendiera incorporado el concepto de la misma elaborado en otras disciplinas jurídicas específicas, como la civil y la penal, que de otra forma podría entenderse asumido por la Constitución. La ambigüedad del término *todos* en la expresión *todos tienen derecho a la vida* no fue despejada, sin embargo, durante los debates por lo que se refiere a la extensión de la titularidad del derecho, pero, en cualquier caso, como señaló el defensor de la enmienda, constituía una fórmula abierta que se estimaba suficiente para basar en ella la defensa del *nasciturus*. El precepto fue aprobado posteriormente en el Senado por 162 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones. En definitiva, el sentido objetivo del debate parlamentario corrobora que el *nasciturus* está protegido por el artículo 15 de la Constitución, aun cuando no permite afirmar que sea titular del derecho fundamental.

vulneraciones de la CE en él incluidas, y no extender su juicio más allá de los límites del texto, evitando cualquier nueva incorporación al mismo

En su defensa el TC argumentó que, como es obvio, el legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es su misión sustituir la acción del legislador, pero sí lo es, de acuerdo con el artículo 79.4 LOTC, indicar las modificaciones que a su juicio –y sin excluir otras posibles– permitieran la consecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente (STC 53/1985).

### Opiniones

Para Vera Santos<sup>143</sup> la mutación contiene un valor positivo, pues permite que la realidad se incorpore a la Constitución, aunque sea bajo la forma de necesidad política. La interpretación debe llevar a la actualización constitucional, ajustándose a la realidad social, es el resultado de un proceso de conciliación de intereses.<sup>144</sup>

Sin embargo, hay autores que critican la mutación constitucional. Así Rodríguez Gaona mantiene que “El juez no puede ser un aplicador frío de la letra de la ley, pues, bajo el impacto de circunstancias no previstas por el legislador hay que ver en la ley no una letra muerta, sino un tejido vivo, capaz de reacciones nuevas ante nuevas situaciones, (...) pero no podemos pretender que el poder reformador asuma la actividad del poder constituyente, o imite sus funciones...”<sup>145</sup>

En este sentido, el profesor Goig Martínez señala que “no podamos asumir la mutación constitucional por situaciones de facto, o por el puro avance social. Ante el desarrollo de la sociedad, los problemas jurídicos planteados, exigen su reforma, como mecanismo jurídico que produce seguridad entre la sociedad, y respeto constitucional”.

Continúa este autor señalando que este tipo de sentencias constructivas suponen la muestra más clara del activismo judicial de los tribunales constitucionales, lo que supera su concepción tradicional de órganos que cumplen una función de expulsión de normas del ordenamiento jurídico y no de creador de ellas. Son sentencias constructivas o

---

<sup>143</sup> Vera Santos, J.M. (2008) “La reforma constitucional en España”. Wolters Kluwer

<https://books.google.es/books?id=vu-ZRfnZwUkC&pg=PA34&lpg=PA34&dq=mutacion+constitucional+o+art%C3%ADculo+168&source=bl&ots=bG5RFWhYH3&sig=n0qrhwps6vcgLc1TdWF3DB2c9vc&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj2zYrWrdzMAhVDPxQKHbMoDywwQ6AEIQDAG#v=onepage&q=mutacion%20constitucional%20o%20art%C3%ADculo%20168&f=false>

<sup>144</sup> Op. cit GOIG MARTÍNEZ, J.M. (2013) “La interpretación constitucional y las Sentencias del Tribunal Constitucional. De la interpretación evolutiva a la Mutación constitucional”, en Revista de Derecho UNED, núm.12, págs.257-292 [Consulta: 12 de mayo de 2016] <<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2013-12-6035/Documento.pdf>>

<sup>145</sup> RODRÍGUEZ GAONA, R. (2006). *El control constitucional a la reforma de la Constitución*, Madrid, Dikynson, pág. 109

constitutivas, en la medida que innovan en el ordenamiento jurídico. A través de estas, el órgano encargado del control de la constitucionalidad establece que existe inconstitucionalidad por una omisión legislativa, por lo que en atención a de dicha omisión recurre a la operación de “añadir” o “agregar” lo que el precepto debió prever para ser acorde a la Constitución.

El fundamento de la mutación es la necesidad política de realización y evolución del Estado; pero la posibilidad de mutación no es ilimitada y la normatividad de la Constitución es uno de sus límites.

Las decisiones políticas fundamentales pueden ser objeto de reforma constitucional, pero su modificación sin reforma, implican la destrucción constitucional. Hay que distinguir la reforma de la destrucción de la Constitución <sup>146</sup>

#### 4.4.4. DEFENSOR DEL PUEBLO.

##### Introducción

La procedencia de esta figura, el Ombudsman, la encontramos en la Constitución Sueca de 1809<sup>147</sup>. Fue creado para dar respuesta inmediata a los abusos cometidos por las Administraciones Públicas sobre los ciudadanos. Inicialmente se desconfiaba de esta institución, la veían como una amenaza pues podía irrumpir en sus medios y solaparse sobre sus funciones.

Siguiendo al profesor Rowat, el defensor lo podemos definir como:

- *“Funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura y fijado en la Constitución, que vigila la administración.*
- *Se ocupa de quejas del público contra errores e injusticias administrativas.*
- *Tiene el poder de investigar, criticar y dar publicidad a las acciones administrativas incorrectas, pero no el de revocarlas.”*

El artículo 54 de nuestra Constitución establece que su regulación se realizará a través de una ley orgánica, como alto comisionado de las Cortes Generales<sup>148</sup> y será *“designado por estas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.”*

---

<sup>146</sup> FIORAVANTI, M. (1998): *“Los derechos fundamentales. La historia de las Constituciones”*, trad. de Martínez Neira, M, Madrid, Trotta, pág. 90

<sup>147</sup> No obstante, existen otros antecedentes en el Tribuno Romano de la plebe, en el Sahib-al Mazih, el Justicia Mayor de Aragón o el Diputado del Común de Canarias.

<sup>148</sup> Por mayoría de tres quintos.

La Ley Orgánica 3/1981<sup>149</sup>, de 6 de abril, desarrolla el mencionado artículo, estableciendo que el ámbito de actuación se delimita a las Administraciones Públicas, incluyendo la propia actividad de los ministros. Además, será de aplicación el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo (1983)<sup>150</sup>, la Ley 36/1985, de 6 de noviembre de coordinación con los Defensores autonómicos y la Instrucción de 20 de mayo de 2015 del Defensor del Pueblo que regula sobre los Ficheros de datos de carácter personal en la institución.

Desde 21 de julio de 2012, el cargo está ocupado por Soledad Becerril Bustamante, primera mujer que ostenta este puesto en la democracia. Esta auxiliada por dos Adjuntos, en los que puede delegar sus funciones y cuenta con una dotación económica propia incluida en la Ley de Presupuestos.

Las condiciones para su elección por mayoría reforzada, la duración de su mandato de 5 años, superior a la legislatura de las Cortes que lo elige, y su régimen de incompatibilidades contribuye a la neutralidad de esta institución.

### Funciones

Sus funciones no son de naturaleza jurisdiccional, no emite sentencias de obligado cumplimiento. Tampoco es vinculante, restándole así, eficacia a sus resoluciones y debilitando el resultado de su gestión. Realiza sugerencias y recomendaciones avaladas por su autoridad moral y su deber de informante a los ciudadanos y a sus representantes políticos, por lo que en ningún caso son recurribles. Asimismo, realiza recordatorios de deberes legales y advertencias comunicando la existencia de una situación de hecho o práctica que precisa de mejora.<sup>151</sup>

La CE lo legitima para interponer los recursos de amparo y recurso de inconstitucionalidad ante el TC. Puede plantear la revisión de las propias leyes aprobadas por las Cortes si tiene cualquier duda sobre la adecuación al texto constitucional. Por lo que podría pensarse que determinadas funciones superan la simple condición de comisionado de las Cortes.

Sus actuaciones pueden iniciarse de oficio o, de forma gratuita, a instancia de cualquier ciudadano que quiera denunciar la actuación, presuntamente irregular, de la Administración o sus agentes. La supervisión de los actos de la Administración se realiza

---

<sup>149</sup> Modificada por la Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo (BOE nº 109, de 7 de mayo de 1981 y nº 57, de 6 de marzo de 1992); y la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266, de 4 de noviembre de 2009).

<sup>150</sup> Modificado por las Resoluciones de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 21 de abril de 1992, de 26 de septiembre de 2000 y de 25 de enero de 2012.

<sup>151</sup> Información consultada de la página oficial: <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/>

tanto a nivel público como militar y de justicia; y cuando sea necesario en coordinación con los distintos Defensores Regionales<sup>152</sup>.

Anualmente informa de su gestión a las Cortes Generales y cuando considere que el asunto denunciado es grave, urgente o requiera especial atención podrá presentar un informe monográfico. Se incluirán las conclusiones de las visitas que realiza en base a la función de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP)<sup>153</sup>, para detectar problemas que pudieran favorecer la comisión de prácticas de tortura o malos tratos.

Estos informes muestran las preocupaciones de los ciudadanos frente a los defectos que tiene tanto la Administración pública como la de Justicia. En su mayor parte las quejas hacen referencia a los principios rectores recogidos en el Capítulo III del Título I de la CE.

Por su parte, los parlamentarios, a la vista de estos informes pueden aplicar métodos de control parlamentario pidiendo responsabilidad política, creando comisiones de investigación, etc. Es posible ejercer la acción de responsabilidad contra autoridades, funcionarios y agentes de las Administraciones, pero exclusivamente civil, siendo necesario la intervención del Ministerio Fiscal para ser perseguidos los presuntos delitos.

### Derecho comparado

En el ámbito de la Unión Europea, el Defensor del Pueblo Europeo, tiene atribuida la función de investigar las reclamaciones relativas a la mala gestión de las instituciones, organismos, oficinas y agencias de la UE. Estas reclamaciones pueden proceder de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro. En caso de no encontrar una solución amistosa el Defensor, podrá formular una decisión motivada con “*comentario crítico*”, de carácter educativo, o un “*informe con recomendaciones*”, pudiéndose llegar al Parlamento Europeo cuando no reciba, de la institución afectada, las medidas a adoptar para la ejecución de las recomendaciones.

Según el artículo 30.2 de la CE cabe la posibilidad de hacer constar, los nombres de los funcionarios, autoridades u organismos que entorpezcan la labor del Defensor, aun sin que se puede practicar acciones contra estos. Igualmente, la Defensoría del Pueblo de

---

<sup>152</sup> Algunas Comunidades Autónomas han creado sus propias instituciones, con un ámbito de actuación limitado. Así en la Comunidad Valenciana encontramos al “Síndic de Greuges”.

<sup>153</sup> Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptado por la Asamblea de las Naciones Unidas en Nueva York el 18 de diciembre de 2002 y ratificado por el Estado español.

También serán presentadas las conclusiones al subcomité para la Prevención de la Tortura de Naciones Unidas.

Argentina, advierte de forma explícita<sup>154</sup>, que, si tras haber realizado las recomendaciones, en plazo, “*no existiera una medida adecuada en tal sentido por la autoridad administrativa afectada o una respuesta de las razones que estime para no adoptarlas*”, se hará “*mención de los nombres de las autoridades o funcionarios*” en el informe anual. La aplicación de estos preceptos sería un medio para potenciar el abandono de la práctica de estas acciones y ayudaría al cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por los defensores, pero en la práctica no se utiliza.

---

<sup>154</sup> Ley nº 24.284 Defensoría del Pueblo Artículo 28. <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/680/texact.htm>





# CAPÍTULO 5. LA PROPUESTA DE MEJORA.

## 5.1. ANÁLISIS DAFO

Partiendo de la información recogida a lo largo del trabajo y atendiendo al objetivo principal centrado en el estudio de la situación en la que se encuentra la participación en nuestro ordenamiento jurídico, se va a realizar un análisis DAFO con el objeto de examinar las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas de las instituciones existentes. A través de él, se pretende hacer una comparación objetiva con otras formas de hacer posible la participación ciudadana y una valoración de los cauces aplicados hasta el momento, considerando además las consecuencias del déficit institucional.

Para ello se tendrán en cuenta dos ejes, uno de carácter interno y otro de carácter externo. En el primer caso debemos hablar de las actuaciones que de manera directa son posibles aplicar, mientras que el enfoque externo estaría dirigido a analizar aquellos factores del entorno que pueden afectar positiva o negativamente, en nuestro caso los referidas a las experiencias que en los países de nuestro entorno vienen acaeciendo en los últimos tiempos.

❖ Comenzando por el análisis de carácter interno, y atendiendo a las debilidades y fortalezas de nuestro sistema, podemos hablar de:

✓ Fortalezas que hacen referencia a los elementos positivos de carácter interno.

El sistema democrático de nuestro país goza de gran prestigio, pues desde su nacimiento se ha ido consolidando como resultado del esfuerzo colectivo realizado por todas las instituciones y colectivos. Partiendo de la madurez demostrada, cabe esperar que la clase política llegue al consenso necesario para alcanzar de nuevo la estabilidad política.

Igualmente, la experiencia ha confirmado que la sociedad española es comprometida y capaz de reaccionar frente a la inoperancia de las instituciones. Las formas de participación que han ido surgiendo al margen de las recogidas en nuestro ordenamiento jurídico, lo demuestran.

En este sentido, son cada vez más las experiencias que desde los municipios se están llevando a cabo, con los presupuestos participativos o las movilizaciones promovidas por la población como respuesta a las necesidades, que han desembocado en determinadas plataformas de apoyo. Además, con estas fórmulas de participación se generan alianzas y obligaciones entre la ciudadanía y los organismos públicos, al igual que se aprende a compartir los riesgos y beneficios de su puesta en marcha.

La transparencia y rendición de cuentas ha sido la respuesta institucional a las exigencias de la población para poder generar de nuevo la confianza tanto en el sistema como en la clase dirigente y crear uniones que permitan la cogestión.

La implementación de nuevos cauces de participación, ofrece la oportunidad de hacer más transparente y eficiente la gestión realizada por nuestros representantes, dada la obligación a rendir cuentas sobre las actividades públicas llevadas a cabo. Con ello, se pueden reducir las prácticas corruptas y el clientelismo.

- ✓ Debilidades: Puntos débiles que limitan la capacidad para desarrollar las funciones propias; suponen una amenaza por lo que deben ser controladas y superadas.

A pesar de la madurez de la sociedad es necesaria la aplicación de políticas dirigidas a formar a la ciudadanía, para que desde edades tempranas adquieran la conciencia de que son parte de la vida pública y deben tomar parte en ella.

La rigidez del Texto constitucional supone un blindaje difícil de salvar para la puesta en marcha de iniciativas y modificaciones legislativas, resultando una rémora en su implantación.

La lenta reacción de la legislación en la adaptación a las nuevas situaciones sociales. Un ejemplo de ello, es la poca adaptación de la normativa para incluir situaciones derivadas de la crisis económica existente, como sucedió con las medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, la reestructuración de deuda y el alquiler social.

EL aforamiento, inviolabilidad o irresponsabilidad de los representantes son privilegios que desde la ciudadanía no se llegan a comprender, sobre todo cuando se observa que países con democracias consolidadas carecen de estas figuras de protección hacia sus dirigentes.

Un canal de intercambio de información puede convertirse en una debilidad cuando no funciona correctamente. Así sucedió recientemente en la ciudad de Valencia cuando el Ayuntamiento no realizó una campaña publicitaria lo suficientemente efectiva, para poner en conocimiento de los ciudadanos que había destinado una cantidad de recursos a los presupuestos participativos y que solo el 0,9% del censo de la ciudad participó en la presentación de propuestas.

Los métodos utilizados para la elección de los miembros de instituciones como el TC, el CGPJ o Fiscal General del Estado, han contribuido a la visión de una justicia politizada lejos de la separación de los tres poderes del Estado.

El control que desde dentro de las instituciones se viene realizando por los dirigentes para salvaguardar sus posiciones y mandatos.

- ❖ A través del análisis externo se conocen las oportunidades ofrecidas por el entorno, de forma que aprovechándolas pueden proporcionar mejoras en el funcionamiento de las instituciones. Además, hay que superar las amenazas externas que pueden atentar o influir.

- ✓ Oportunidades

Entre los aspectos que han ayudado a ejecutar las propuestas, tanto de los ciudadanos como de las instituciones, se encuentra la asignación de recursos que desde la UE y las propias administraciones se ha hecho para modernizar la Administración y mejorar los cauces de participación, tanto en la presentación de opiniones e iniciativas ofrecida por la ciudadanía como para su respuesta.

La era digital en la que nos encontramos supone un elemento favorable con el que conseguir, por un lado, aumentar el interés de los ciudadanos para formar parte de la vida pública y por el otro para mejorar la comunicación entre estos y las instituciones. A través de los ordenadores personales, las aplicaciones dirigidas a los móviles *Smartphone* y *Tablets* se ha hecho posible reducir la brecha digital.

Las experiencias de otros países nos pueden ayudar a implementar nuevos métodos de democracia directa, por tratarse de Gobiernos que llevan muchos años poniéndolos en práctica. Algunos ejemplos de ello los encontramos en Suiza, que cuenta con el mandato revocatorio o con la posibilidad de que a través de la iniciativa legislativa popular los ciudadanos pueden convocar un referéndum. Así mismo ocurre en el continente americano y en concreto en algunos municipios de Bolivia, Venezuela y Brasil que de manera habitual están presentes los presupuestos participativos.

✓ Amenazas

Las influencias de los mercados o de los *lobbys* pueden afectar negativamente, pues como se ha observado, tras conocer los resultados del referéndum en Gran Bretaña, todas las bolsas del mundo se han visto afectadas provocando una incertidumbre en los mercados y por tanto aumentando la inseguridad.

En esta misma línea, podemos señalar también la presión que desde Alemania se está haciendo para que, el presidente en funciones Rajoy llegue a un acuerdo con los partidos políticos y forme gobierno, argumentando que la situación internacional y la salida de Reino Unido de la UE requieren la máxima estabilidad política.

El carácter programático y la escasa concreción de la normativa europea puede llevar, en determinados casos, a una dispersión normativa en los Estados miembros y una diferencia de regulación, pues las directivas y recomendaciones no especifican cómo debe llevarse a cabo la adaptación legislativa en cada Estado, dificultando con ello el alcance de los objetivos esperados. Así sucede con los Libros Blancos, formados por documentos que recogen las propuestas de acción de la UE en un campo específico, y los Libros Verdes cuyo objetivo es iniciar un proceso de consultas a nivel europeo. Ambos casos se caracterizan por ser propuestas muy generales y difusas en los que no se especifican medidas y medios para llevar a cabo la adaptación legislativa.

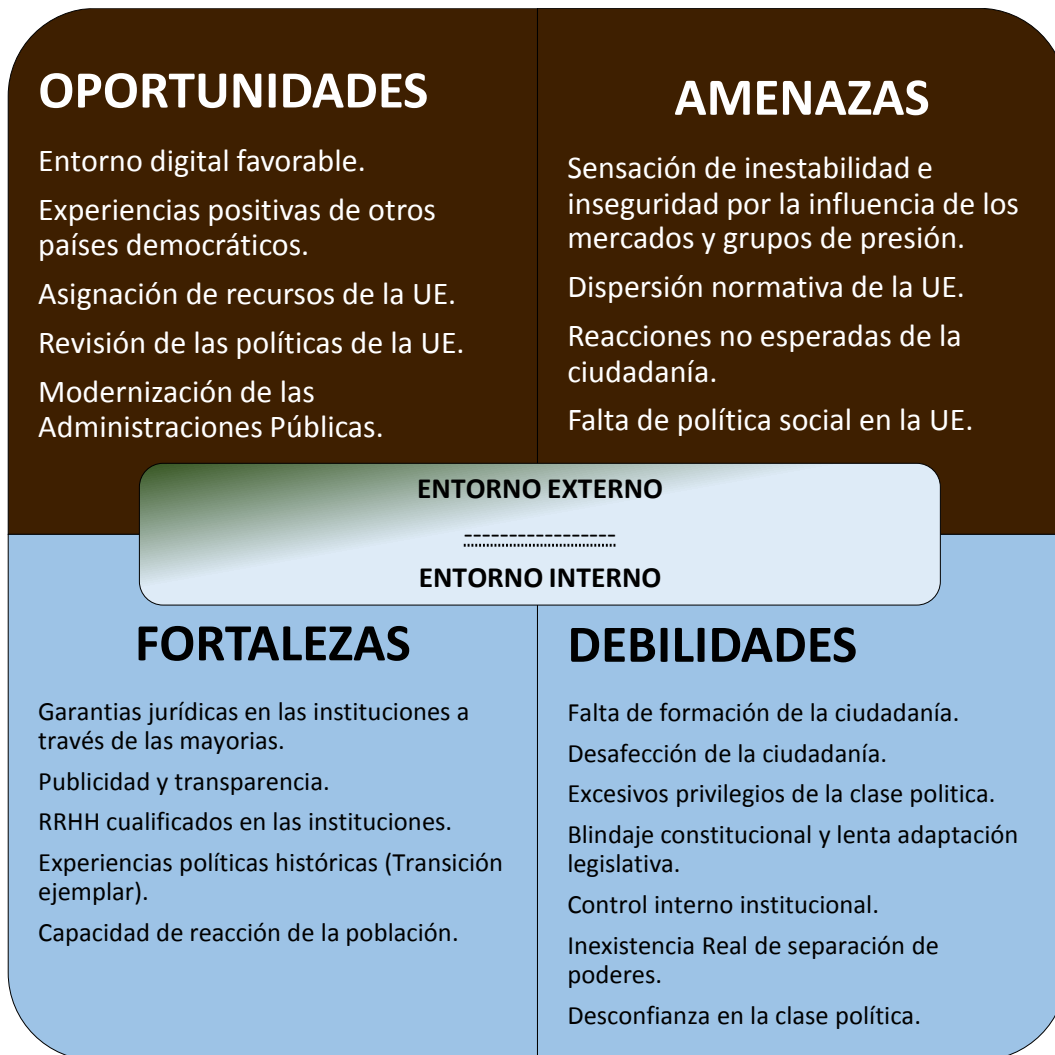
Los resultados obtenidos de las consultas dentro de cada Estado miembro, pueden no ser los esperados en las políticas institucionales previstas de la UE, tal como ha sucedido en el referéndum de Gran Bretaña. Asimismo, cabría pensar que políticas definidas por el ciudadano, por ejemplo, de ámbito social como los presupuestos participativos llevadas a cabo en un Estado miembro, fueran mal vistas por instituciones europeas dadas las políticas llevadas a cabo por la Troika<sup>155</sup> de limitar el gasto social.

---

<sup>155</sup> Comisión Europea, el Banco Central Europeo (BCE) y el Fondo Monetario Internacional (FMI)

La inexistencia de una verdadera política social global y de inmigración europea que cuente con fondos propios adecuados, origina que sean los Estados miembros los que hagan frente a las necesidades económicas, por lo que la ciudadanía ve, en muchos casos, con desagrado las políticas adoptadas por sus Gobiernos por requerir desviaciones de recursos para hacer frente a ellas.

Tabla 7. Análisis DAFO



Fuente: Elaboración propia

## 5.2. PROPUESTA DE MEJORA

### Introducción

La base en la que se sustenta la democracia participativa es la cooperación y la búsqueda de intereses comunes de los representantes y los ciudadanos, siempre respetando el sistema político existente. Abandonada la idea de Platón de que debe gobernar quien sea más experto y mejor conozca las cosas, la participación constituye la esencia principal de la nueva forma de hacer democracia.

Así, las instituciones contempladas en nuestra Constitución dirigidas a llevar a cabo la participación en la vida política, deben ser los cauces adecuados con los que hacerla realidad y en ningún caso frenarla con requisitos excesivos que limiten su ejercicio.

No se puede mantener una Constitución estática, en la que no se reconozca a la sociedad civil una importante labor dentro del sistema político, cuyas aportaciones son esenciales para su funcionamiento.

Por todo ello, para paliar los efectos de este déficit y conseguir un nuevo escenario en el que prime como acción principal la participación, se presentan varias propuestas para la modificación de los mecanismos existentes y la implementación de nuevas formas que la hagan posible.

### PROPUESTAS

*1. Rebajar los límites constitucionales para las iniciativas legislativas populares, para facilitar su utilización por los ciudadanos.*

La iniciativa legislativa, que ya hemos visto en el capítulo 2, es uno de los instrumentos de participación directa más importantes.

Sin embargo, en nuestro país adolece de una serie de características que la hacen de difícil aplicación.

La mejora de esta acción, se debería basar en 2 puntos:

- En primer lugar, el texto constitucional establece unos límites excesivos, tanto de carácter material, como del número de firmas exigidas para que la iniciativa legislativa popular pueda prosperar.

Según se observa en la tabla 3 (Tabla 3).

ILP presentadas desde la entrada en vigor de la LOILP en 1984, hasta marzo de 2016 situada en la página 41), ha habido a lo largo de la democracia un creciente interés de la ciudadanía por la iniciativa legislativa popular, lo que hace imprescindible simplificar los requisitos para que continúe este incremento participativo.

Las restricciones que contiene la Constitución en cuanto al número necesario de firmas, “no menor de 500.000”, para presentar las proposiciones de ley ante el Parlamento, dificultan su ejercicio por la ciudadanía<sup>156</sup>.

En este sentido, podría rebajarse a 50.000 como en países de nuestro entorno, para lo que sería necesario una reforma constitucional. Así sucede en Suiza donde son necesarias este número de firmas, dentro del ámbito federal y cuando se trate de iniciativas populares en materia de reforma constitucional. En Italia, además de esta misma cantidad de firmas, recoge la posibilidad de que el pueblo ejercite la iniciativa presentando la propuesta de una ley con su articulado<sup>157</sup>.

Además, se podría plantear que el número mínimo de firmas no estuviere contemplado en la CE, sino en la Ley Orgánica de desarrollo, evitando congelar en el texto constitucional una nueva cifra, aunque sea inferior.

- En segundo lugar, en esta reforma constitucional se debería contemplar si son necesarias todas o algunas de las restricciones que suponen la exclusión de determinadas materias reservadas a Ley Orgánica<sup>158</sup>, pues carecen de sentido dado el carácter exclusivamente propositivo de la ILP. No vincula, ni invade competencias de ningún órgano y tampoco altera el *quorum* imprescindible para la aprobación de la ley resultante de la propuesta.

Estas restricciones en la Constitución tenían sentido en el momento de ser redactada la Carta Magna, pues debía garantizar el desarrollo normal del Estado social y democrático de Derecho, pero en la actualidad se ha demostrado la responsabilidad de la ciudadanía, por lo que el ejercicio y las restricciones de la ILP debería contenerse en la Ley Orgánica.

Para llevar a cabo estas modificaciones es preciso que los partidos políticos lleguen a un acuerdo en el que supriman de la Constitución el mínimo de firmas exigidas para poder presentar la propuesta, así como las materias excluidas, remitiéndolo a su ley de desarrollo, donde quedarán establecidas las condiciones.

---

<sup>156</sup> Supone, aproximadamente, el 1,5 por 100 de los votantes.

<sup>157</sup> Según viene recogido en el artículo 71 de la Constitución italiana de 1947.

<sup>158</sup> La LOILP recoge en sus artículos segundo y tercero las mismas materias excluidas de la iniciativa popular así como y los requisitos necesarios para hacerla posible.

Con esta medida se consigue una mayor flexibilidad, pues el artículo 81.2 de la CE establece que, para aprobar, modificar o derogar una ley orgánica, será necesaria una “mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto”. Un trámite sin duda más sencillo que los marcados para la reforma del Texto Fundamental.

## 2. Fomento de la participación en la adopción de decisiones por la ciudadanía a través del Referéndum y posibilidad de incluir el “Mandato Revocatorio”

Como consecuencia de la medida anterior para favorecer las Iniciativas legislativas populares se podría tener en cuenta también la posibilidad de incorporar otra serie de cambios para favorecer las consultas a la ciudadanía a través del referéndum.

Así, en primer lugar, podría resultar conveniente admitir la iniciativa popular para la convocatoria de referéndum, excluyendo determinadas materias que afecten a las instituciones, a la configuración y estructura del Estado, y a la seguridad y defensa de nuestro país.

En segundo lugar, permitir el referéndum de propuesta legislativa, en el que la iniciativa popular incorpora una proposición de ley para su posible adopción por los ciudadanos por vía de referéndum.

Y, en tercer lugar, la introducción del referéndum derogatorio o abrogatorio que consiste en utilizar la iniciativa popular para la convocatoria de un referéndum con la intención de derogar o modificar una ley determinada. Siempre, bajo determinadas condiciones de número mínimo de firmas y porcentaje de participación de la población, que vendrán establecidas en la propia ley orgánica de desarrollo de la iniciativa legislativa popular.

La puesta en marcha de estas modificaciones, como resultado de la reforma constitucional, será uno de los cauces para avanzar hacia una participación directa de la población.

Junto a ello, podría resultar conveniente estudiar la posibilidad de introducir el mandato revocatorio. A través de él, un determinado número de ciudadanos puede solicitar que se convoque al electorado para que decida si un representante, elegido democráticamente en las urnas, debe ser apartado de su cargo antes de concluir el periodo para el que fue elegido.

Lo podemos encontrar en democracias estables como la Suiza, que lo contemplan algunos cantones, o en British Columbia (Canadá), que desde 1995 lo tiene reconocido. También existe en determinados Estados de los Estados Unidos de América, en algunas zonas de Argentina y desde 2008 se incluyó en la Constitución de Ecuador. Sin embargo, el caso que más trascendió a la opinión pública fue el de Venezuela, cuando se presentó contra el presidente Chávez.



No todos los revocatorios tienen los mismos límites sobre el momento en que se puede llevar a cabo su solicitud o el número de firmas de electores necesarias para ello. Tal es el caso de Venezuela que exige que haya transcurrido la mitad del mandato y un número no menor del veinte por ciento de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción para poderlo solicitar.

El porcentaje de firmas requerido para celebrar el referéndum no es igual, ni siquiera en un mismo país, mientras que en California se exige el umbral más bajo con el 12%, en el resto de los Estados Unidos de América se encuentra alrededor del 25%. En Colombia tan solo los ciudadanos que ejercieron su derecho a voto en las elecciones en las que salió elegido como representante, pueden volver a hacerlo para su revocación.

Los motivos para su aplicación no son siempre los mismos, pues en la Ley 134 de 1994 colombiana<sup>159</sup> se establece que podrá ser aplicada cuando se pruebe que el representante ha incumplido con los compromisos de campaña, mientras que en Minnesota será cuando haya ejercido indebidamente sus funciones<sup>160</sup>. Además, no siempre existe una causa concreta para solicitarlo, hay casos en los que el hecho de recoger las firmas requeridas es suficiente para iniciarlo.

No obstante, en todo caso deberá especificarse siempre los representantes a los que les afecta.

Reunidos los requisitos necesarios para celebrarse el referéndum, cabe la posibilidad de que el electorado decida, además, sobre quien lo sustituirá en caso de que la revocatoria fuera aceptada.

### La propuesta

En España hay autores que defienden esta manera de hacer democracia, apoyándose en la falta de responsabilidad de determinados dirigentes, en lo poco razonable que resulta que el mismo grupo parlamentario que sostiene al Gobierno sea quien determine si se debe controlar o no al Ejecutivo, o que el posible investigado decida si se abre o no, una comisión de investigación al respecto.

Ante estas situaciones el ciudadano no puede hacer nada hasta que transcurran los cuatro años para convocar nuevas elecciones.

---

<sup>159</sup> Además, serán motivos de revocatorio los actos de corrupción, la violación de derechos humanos y la pérdida de legitimidad.

<sup>160</sup> En 2003 el gobernador de California, en EEUU, Gray Davis fue removido de su cargo por su mala gestión en las finanzas.

No obstante, nuestra Constitución establece, por una parte, que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho” y por la otra proclama su voluntad de “establecer una sociedad democrática avanzada”. Además, contiene un precepto concreto en el que se reconoce el derecho a la ciudadana a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes. En base a todo ello, si los elegidos no actúan conforme a lo prometido en las elecciones, los ciudadanos que confiaron en él, deberían poderle retirar su voto cedido en base a que la soberanía nacional reside en el pueblo.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que nuestra forma política es la parlamentaria por lo que la revocación debería recaer sobre las Cortes Generales, que de manera indirecta alcanzaría al presidente del Gobierno, como máximo responsable de la política, en caso de ser decidido en un referéndum revocatorio.

Nuestra propuesta contiene entre otras condiciones la de haber transcurrido un año y medio de la convocatoria de las elecciones, y también la necesidad de ser solicitado por un porcentaje de, al menos, el 20% del censo electoral, planteándose la cuestión sobre la revocación o no del mandato de las Cortes Generales. Si el resultado final fuera contraria a mantener el Parlamento existente, deberían disolverse las Cortes y convocar nuevas elecciones generales, en un plazo no superior a cuatro meses. Además, debe ser vinculante en caso de que los votos favorables a la revocación superen el cincuenta por ciento de los votos de los inscritos en el censo electoral.

El referéndum revocatorio es un instrumento que, sin ser su objetivo principal, puede favorecer el correcto ejercicio de las funciones tanto del Parlamento como del Gobierno. Con él, se evitaría que el Gobierno tomara decisiones diferentes a las contenidas en sus programas y que las Cámaras realizaran el control del Ejecutivo de forma más efectiva. Por su parte los partidos políticos, se verían forzados a elaborar unos programas electorales más responsables y reales.

Todo lo expuesto supone un motivo más que suficiente para incorporar otra forma de hacer posible la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, constituyendo un complemento a los anteriormente expuestos.

3. Favorecer la utilización del presupuesto participativo, tanto a nivel local, como autonómico.

El presupuesto participativo es un instrumento de democracia directa que se da generalmente en el ámbito local y regional, cuyo objetivo es conseguir mayor implicación de los ciudadanos en la vida pública y política, a través de la aportación de proposiciones y la toma de decisiones sobre el destino de una parte de los recursos municipales,

participando en la gestión de los mismos. Es, por tanto, un instrumento basado en la democracia de proximidad.

Son cada vez más los municipios y regiones que en Europa han elegido esta forma de hacer participar a los ciudadanos. Francia con alrededor de diez municipios que lo aplican o los 15 de Alemania, son una muestra de la buena acogida de este instrumento, que surgió en Porto Alegre<sup>161</sup> (Brasil).

No obstante, dado que el contexto social, económico o político no es el mismo en todas las regiones y países, no podemos hablar de un único modelo de presupuesto participativo. Así, hablaremos de hasta seis tipos distintos<sup>162</sup>:

- 1) Porto Alegre adaptado en Europa
- 2) Participación de proximidad
- 3) Consulta sobre finanzas públicas
- 4) Mesa de negociación público-privada
- 5) Fondos comunitarios en los barrios y a escala municipal
- 6) Participación de intereses organizados

Entre las características que los hace diferentes se encuentra la duración del proceso participativo, la exigencia, o no, de colaboración con empresas u otras organizaciones, o las materias objeto de discusión que pueden hacer referencia a inversiones o a consultas sobre el presupuesto global del municipio. En la mayor parte de los presupuestos participativos se jerarquizan las propuestas en función de las necesidades.

Las experiencias en España han sido cada vez más numerosas, no solo a nivel de municipios de menos de 100.000 habitantes, como Aspe o Gandía <sup>163</sup>, sino también en ciudades con un mayor número población, como es el caso de Sevilla o Madrid<sup>164</sup>.

El Ayuntamiento de Valencia, en 2016, ha asignado 7 millones de euros al presupuesto participativo, (el 10% de los presupuestos municipales). Con él se espera llevar a cabo

---

<sup>161</sup> Ciudad de referencia que lo implemento en el año 1989 y posteriormente fue instaurado en otras ciudades de este país y del resto del mundo.

<sup>162</sup> GÓMEZ DEL PESO, J (2014). *Los presupuestos participativos. Dimensiones analíticas y líneas de debate en la experiencia española*. Tesis. Getafe. Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>163</sup> La población según INE en el año 2015:

Poblaciones con menos de 100.000 habitantes: Gandía 75.514, Aspe 20.406 y Paterna 67.340.

Poblaciones con más de 100.000 habitantes: Valencia 786.489, Córdoba 327.362 y Sevilla con 693.878.

<sup>164</sup> El Ayuntamiento de Madrid ha reservado 60 millones de euros a los presupuestos participativos.

[https://decide.madrid.es/participatory\\_budget](https://decide.madrid.es/participatory_budget)

obras o inversiones públicas, en los diferentes distritos de la ciudad. Es preciso destacar, que esta primera experiencia, ha estado marcada por un lado por la escasa participación de los ciudadanos, solo 0,9 por ciento del censo de la ciudad, y por las numerosas sugerencias presentadas por los ciudadanos que han sido descartadas.

Aunque esta forma de participación, quizá se ha asociado a una tendencia política de izquierda, la experiencia nos ha hecho ver que no siempre ha sido así, tal como demuestra su implementación en poblaciones como Logroño (2005) o en Paterna (2009), cuyos gobiernos eran de ideología conservadora en el momento de su puesta en marcha.

Entre las ventajas que encontramos en la práctica de este instrumento podemos mencionar la transparencia y eficiencia en la gestión municipal, puesto que se establece un debate sobre el destino de una parte de los recursos existentes, es, por tanto, una forma de racionalizar dichos recursos.

Asimismo, favorece la comunicación y colaboración entre la Administración y los ciudadanos tanto en la toma de decisiones, como en la rendición de cuentas públicas, sin tener que esperar cuatro años para poder participar en la gestión pública. Lo que también nos lleva a una reducción de las prácticas de corrupción y clientelismo.

Las materias objeto pueden ser de educación, urbanismo, medioambiente o movilidad, etc. en general, de todas aquellas que consideren necesario para la ciudad.

La participación puede llevarse a cabo a través de asociaciones o de manera individual, mediante la presentación de sugerencias en el buzón municipal instalado en el mismo Ayuntamiento o el existente en su página web.

El porcentaje destinado a hacer realidad estas propuestas de inversión en los diferentes distritos de la ciudad suelen oscilar entre el 5% (Logroño) y el 10% del presupuesto<sup>165</sup>.

Con los presupuestos se consigue fortalecer tanto el escenario público como la educación ciudadana, a la vez que son un medio de formación fuera de los cauces normales. Suponen un cambio cultural en la política llevada a cabo por los municipios, resultando ser, además de un instrumento de participación, un movimiento social que unido a determinados programas educacionales, desde edades tempranas, se puede lograr una conciencia de la ciudadanía de ser parte de la vida política. De tal forma que esta experiencia, con el tiempo, podría trasladarse a nivel autonómico en aquellas materias como sanidad o educación cuya competencia es propia de la Comunidad Autónoma, consecuencia de la transferencia llevada a cabo por el Estado.

---

<sup>165</sup> El presupuesto participativo considerado, cada vez más como un mecanismo innovador de participación directa, no se encuentra recogido en ninguna ley de nuestra regulación española, son las Ordenanzas, los Reglamentos y las Cartas municipales de participación las que se ocupan de ello. Un ejemplo de ello es la población de Alzira que en su Carta de participación ciudadana el Título Duodécimo está dedicado a los presupuestos participativos.

*4. Establecer la obligatoriedad por Ley de celebrar “primarias” dentro de los partidos para elegir al candidato.*

Tal como se ha mencionado, la población no se siente representada por los partidos políticos, pues se les atribuye entre otros problemas la falta de actualización en su estructura y gobierno interno. Es considerado, por los españoles, como el cuarto problema detrás del paro, la corrupción y fraude y la situación económica<sup>166</sup>.

Las elecciones primarias son el mecanismo a través del cual los miembros de una organización eligen mediante votaciones a la persona que será cabeza de lista del programa electoral. Son, por tanto, procedimientos de carácter interno de los partidos políticos para seleccionar a los candidatos que posteriormente los representarán en las siguientes elecciones ya sean generales, autonómicas o municipales.

Son consideradas como el instrumento más apropiado para romper con la disciplina que imponen los partidos, y hacerlos más abiertos y transparentes para los ciudadanos.

Al resultar elegidos los candidatos por los propios electores se hace un ejercicio de democratización propiciando el cambio generacional de los representantes dentro del propio partido, dando paso a nuevas ideas además de fomentar el debate político según las necesidades y el contexto político del momento.

No todos los partidos utilizan esta forma para elegir al candidato, pues los hay que organizan congresos para seleccionarlo. Asimismo, los llamados a votar dependen del sistema adoptado por la organización, siendo posible la participación en las primarias no solo a sus afiliados, sino también a sus simpatizantes.

Este es el caso de algunos países europeos como Francia donde hay partidos de centro-izquierda que celebran primarias abiertas en las que los simpatizantes pueden acudir a votar junto a los afiliados. Sin embargo, otros partidos de la derecha francesa y Los Verdes en Alemania celebran primarias dirigidas exclusivamente a sus militantes.

Argentina, Chile<sup>167</sup> y Uruguay tienen institucionalizadas por ley las elecciones primarias abiertas, al igual que la mayoría de los Estados de EEUU, que están garantizadas por los controles de la Administración Electoral.

---

<sup>166</sup> Según el barómetro 3134 de abril 2016 del CIS: Paro 78,4%, corrupción y fraude el 47,8%, los problemas de índole económica con el 25,1% y los políticos en general, los partidos y la política 20,8%.

<sup>167</sup> En Chile no es obligatorio celebrar elecciones primarias.

En España, las elecciones primarias se iniciaron con el PSOE en 1998 y posteriormente se han ido uniendo otras formaciones como IU, Compromís, Ciudadanos, Podemos y UPyD.

No podemos dejar de mencionar el “Movimiento 5 Estrellas” de Beppe Grillo que transformó este sistema en 2012, al elegir a sus candidatos al Parlamento con unas primarias online<sup>168</sup>. Sus candidatos no eran políticos, sino que pertenecían a todos los sectores laborales, además de amas de casa, estudiantes y parados. Como muestra de transparencia se podían consultar los currículos de los candidatos en la página web del partido.

En cuanto al procedimiento, los candidatos presentan sus ideas y estrategias ante los votantes, estableciéndose un debate con el resto de los candidatos con la intención de convencer a los electores de que su opción es la mejor. Terminada esta primera fase, comienzan las elecciones resultando elegido como representante aquel que obtenga mayor número de votos o apoyos de los participantes. El resto de los candidatos vuelven a incorporarse a las líneas de base del partido, pero esta vez al servicio del ganador y apoyándolo en las elecciones ante el resto de los partidos.

Por su parte el partido puede colaborar, o no<sup>169</sup>, con los candidatos poniendo a su disposición recursos materiales y económicos para preparar las elecciones internas. La excesiva autonomía puede distanciar totalmente a los candidatos del partido, desapareciendo su función esencial, establecida en el Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2015 de ser el cauce de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos<sup>170</sup>.

La inexistencia de este sistema puede generar un excesivo poder de los partidos sobre los militantes, concretamente de las elites políticas que los utilizan para sus intereses privados, desembocando en la disciplina de partido por la que el elegido estará en deuda con el partido para la toma de decisiones posteriores.

A la hora de votar los ciudadanos en unas elecciones generales nos encontramos con una listas cerradas y bloqueadas a excepción de las del Senado<sup>171</sup>. Los electores solo pueden refrendar la designación que los propios partidos han realizado.

---

<sup>168</sup> Se emitieron 95.000 votos para unas 1.400 candidaturas de personas que figuraban ya como inscritas en la formación.

<sup>169</sup> En EEUU los candidatos tienen plena autonomía respecto del partido tanto en el programa político, como en la financiación de su campaña electoral.

<sup>170</sup> Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos. BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

<sup>171</sup> Y de los municipios de menos de 250 habitantes.

### La propuesta

Por todo ello, nuestra propuesta se centra en la necesidad de establecer una regulación por ley del proceso de designación de los candidatos, estableciendo mecanismos para controlar, debidamente, las elecciones primarias y evitar las guerras internas o la falta de transparencia, consiguiendo por tanto la confianza de la ciudadanía.

Esta obligatoriedad de celebrar primarias se deberá implantar en base al artículo 6 de la CE, cuando dice que la estructura interna y funcionamiento de los partidos políticos “*deberán ser democráticos*”, y que son la manifestación de la voluntad popular y el instrumento fundamental para la participación política, pues con todo ello el legislador queda legitimado para exigir este tipo de elecciones internas. Además, los poderes públicos están obligados a remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación de los ciudadanos en la vida política (art. 9.2).

La libertad de auto organización de los partidos no debería incluir la elección de candidatos al tratarse de un requisito necesario para ejercitar el derecho de participación en la vida política de los ciudadanos<sup>172</sup>. Además, la designación de los candidatos no supone una función necesaria para hacer efectivo el derecho de asociación como tampoco lo es la designación de cuotas de género en las listas<sup>173</sup>.

Debería incluirse en la Ley Orgánica 3/2015, de los partidos políticos o en la Ley Orgánica 2/2011 de Régimen Electoral General, LOREG<sup>174</sup>, un precepto que haga obligatoria la celebración de elecciones primarias en el seno de los partidos políticos, con el objetivo de establecer las candidaturas a cargos de representación para su posterior presentación a los ciudadanos. Los resultados obtenidos serán vinculantes dado que ha sido elegido de manera democrática por los ciudadanos que persiguen las mismas ideas.

También cabría la posibilidad de establecer una limitación de mandatos para que no se queden más de dos legislaturas, con el objeto de dar paso a nuevas ideas.

Para ello se atenderá a lo dispuesto en el artículo 81.2 de la CE según el cual establece que para “*la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto*”.

---

<sup>172</sup> GARRIDO, C. (2016) “Primarias reguladas por Ley” en *El País.com* [Consulta 3 de junio de 2016] [http://elpais.com/elpais/2016/05/19/opinion/1463654767\\_400541.html](http://elpais.com/elpais/2016/05/19/opinion/1463654767_400541.html)

<sup>173</sup> El TC en STC 12/2008 declaró constitucional las cuotas de género en las listas.

<sup>174</sup> Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. BOE 29 de enero de 2011. Número 25, pág.9504- 9523.

Los reglamentos de organización de cada partido político establecerán la modalidad de elecciones internas escogiendo entre abiertas o cerradas según se incluyan o no a los simpatizantes, pero siempre se aplicará el sistema de elecciones primarias a todos los partidos registrados en el territorio Nacional, conforme a la ley.

No obstante, para evitar que las elecciones primarias originen fuertes enfrentamientos entre los candidatos o divisiones internas dentro del partido se podrá optar por una configuración mixta en la que el partido no puede perder su papel de coordinador, como ocurre en EEUU, de manera que se debatirán todas las propuestas.

Serán acordados unos días determinados para poder votar de manera presencial o también a través de la página web de cada partido, en la que se encontrarán publicadas, para su consulta, las diferentes alternativas presentadas.

Las elecciones pueden convertirse en un instrumento de manipulación en caso de que el líder de un partido político sepa que no tiene rivales internos competitivos, por lo que puede ganar las primarias fácilmente y legitimar su candidatura aun siendo impopular entre los ciudadanos.

No obstante, según estudios del CIS la mayor parte de la población considera que la mejor forma para elegir a los líderes es mediante la selección llevada a cabo por los ciudadanos.<sup>175</sup>

Con esta modificación se persigue que desaparezca el descrédito al que están sometidos los partidos políticos en los últimos años, hacer realidad la responsabilidad y ejemplaridad exigida en el Preámbulo de la Ley sobre el control de actividades económico-financiera de los Partidos Políticos, además de garantizar el cumplimiento efectivo del funcionamiento interno democrático demandado en el texto constitucional.

---

<sup>175</sup> Según se desprende de los resultados del CIS febrero 2009, al formular la pregunta número 24: ¿Quién cree Ud. que debería tener la última palabra en la selección de los candidatos y candidatas de los partidos políticos?

Los simpatizantes y los afiliados	15.4%
Solo los afiliados	20.2%
Los órganos internos del partido	13.4%
Todos los ciudadanos y ciudadanas	37.3%
No sabe	12.7%
No contesta	1%



### 5. Establecer listas abiertas o, en su caso, desbloqueadas

En las listas cerradas y bloqueadas el elector no elige, sino que se adhiere a los candidatos impuestos por el partido. Se ve obligado a votar en bloque y sin poder escoger aspirantes de listas diferentes; se vota una sola lista, de un solo partido, lo que entendemos que limita el libre ejercicio del derecho de sufragio.

Según el profesor Jorge de Esteban, estamos en una democracia sin contar con el pueblo, pues el ciudadano opta más que elige. Es un sistema que resulta insensible a posibles cambios inesperados, pues una vez las listas están confeccionadas y cerradas no es posible modificar a los candidatos.

Este sistema fue adoptado como medida provisional en el RD-Ley de 1977<sup>176</sup>, ante la inexperiencia del electorado y dirigido a ayudar a los partidos políticos en los inicios de la vida democrática de nuestro país. No obstante, pese a las numerosas críticas recibidas se incluyó en la LOREG de 1985 y continúa estando vigente hoy en día.

La elección de Diputados se realiza conforme a este sistema, el cual, tras hacer el recuento de los votos emitidos por los ciudadanos destinados al Congreso, reparte los escaños proporcionalmente entre todos los partidos que superen el umbral del 3% de los votos válidos en cada circunscripción.

El modelo de listas cerradas<sup>177</sup> y bloqueadas utilizado en España, no es el de mayor aplicación en los países europeos que cuentan con sistemas proporcionales, pues solo Portugal e Italia lo mantienen.

Por su parte, el Tribunal Constitucional estimó en STC 45/1992 (FJ4) que *“la proporcionalidad es más bien una orientación o criterio tendencial, porque siempre, mediante su puesta en práctica, quedara modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral”*. Respecto del umbral legal el TC considera que su *“finalidad es la de procurar que la proporcionalidad electoral sea compatible con el resultado de que la representación de los electores en las Cámaras no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada a formaciones políticas de cierta relevancia”*. (STC 75/1985, FJ5)

Ante las críticas que han ido surgiendo sobre la adopción de este sistema, el Consejo de Estado en su informe de 24 de febrero de 2009, lo apoyó apuntando que el número de

---

<sup>176</sup> Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales. BOE núm. 70, de 23 de marzo de 1977, páginas 6584 a 6600 (17 págs.) BOE -A-1977-7445.

<sup>177</sup> Fuera de Europa, en Sudáfrica el sistema existente es el de listas son cerradas. En las papeletas no aparecen los nombres de los candidatos sino su fotografía y el nombre y símbolo del partido.

votantes que estarían dispuestos a confeccionar su propia lista sería más bien escaso, junto al problema que sería realizar el recuento de los votos en el caso de adoptar sistemas abiertos y desbloqueados, aunque en la actualidad ya no lo sería tanto con la aplicación de las nuevas tecnologías.

Asimismo, sigue diciendo el Consejo de Estado que resultaría aconsejable llevar a cabo alguna reforma con el fin de “incrementar la calidad del sistema democrático” y para que los votantes “se sintieran más partícipes del sistema electoral<sup>178</sup>”.

Atendiendo a la forma de personalizar el voto, podemos hablar también de otros modelos de listas, tales como:

- ✓ Listas desbloqueadas: Cuando el elector tiene la posibilidad de votar a favor de tantos candidatos como escaños tenga asignados la circunscripción. En este caso el ciudadano puede alterar el orden presentado en la lista propuesta por el partido.
- ✓ Listas abiertas: El elector puede escoger entre candidatos de diferentes formaciones políticas. Se aplica en países con reducidas dimensiones geográficas, que hace posible la relación entre los votantes y representantes. Tal es el caso de Suiza y Luxemburgo.
- ✓ Sistema de voto personal: El orden de preferencia entre los candidatos es establecido por el votante.

La opinión más extendida entre las formaciones políticas de nuestro país es la de las listas desbloqueadas, por suponer la forma más adecuada en nuestro país, para permitir que la ciudadanía ejerza su derecho a participar en la política de manera directa.

En este modelo los votantes puedan expresar su preferencia entre los candidatos presentados por el partido, según la lista confeccionada por este. Además, en nuestra propuesta, deberán indicar el orden en el que desean que sus candidatos sean elegidos, con el fin de que todos los candidatos que conforman la lista tengan las mismas posibilidades de salir elegidos.

---

<sup>178</sup> GARROTE DE MARCOS, M. “La improbable reforma del sistema electoral del Congreso de los Diputados” Comentario del Informe del Consejo de Estado sobre reforma del sistema electoral en revista para el análisis del derecho. Indret 4/2009. [Consulta 15 de junio de 2016]. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3061549>>

El procedimiento a seguir sería el siguiente: En las listas presentadas por cada partido aparecería una casilla en el lateral de forma que cada elector cuando acuda a votar establecerá el orden de candidatos que considera oportuno.

Para su implementación no sería necesaria una modificación de la Constitución, basta con atender a su artículo 68.1, cuando dice que “*El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley*”. Por lo que debería incluirse en el artículo 162.1 de la LOREG un único inciso al final, donde en su caso y dependiendo del sistema elegido, se señale que el sufragio será en listas abiertas o bien, como parece preferir los partidos mayoritarios, en listas desbloqueadas.

Entre las ventajas que puede proporcionar este sistema (ya sea en su versión de listas abiertas o desbloqueadas) se encuentra la desaparición de la disciplina de voto, dado que el partido político pierde gran parte del poder como consecuencia del compromiso adquirido por el diputado con el votante.

Además, es la continuación del proceso de democratización y apertura de los partidos que ha tenido comienzo a nivel interno con las elecciones primarias, y que supone la culminación de la inclusión de los ciudadanos en la participación pública.

6. Eliminar el umbral mínimo del 3% de los votos válidos para que un partido pueda obtener escaños.

No podemos olvidar el elevado umbral mínimo exigido en la Constitución del 3% de los votos válidos<sup>179</sup> emitidos en cada circunscripción para que un partido pueda obtener escaños. Cuando fue incluido en el RD-ley de normas electorales de 1977, obtuvo ciertas críticas e incluso solicitudes de supresión en el momento de aprobar la LOREG, por su limitada operatividad práctica<sup>180</sup> y por la vulneración del pluralismo político que conlleva. Sin embargo, en la actualidad continua vigente.

En contra de la creencia de que resultan negativas las barreras para la obtención de escaños, algunos autores las consideran necesarias para proteger al Parlamento de la existencia de numerosos partidos minoritarios, puesto que pueden impedir la correcta gobernabilidad y la fragmentación en el sistema de partidos.

Para otros, con esta barrera se imposibilita a determinadas formaciones políticas alcanzar un asiento en el Congreso, a pesar de haber obtenido un significativo apoyo social,

---

<sup>179</sup> 5% en municipales.

<sup>180</sup> Sólo es aplicable a circunscripciones de elevada magnitud como Madrid o Barcelona.

además de desperdiciarse gran cantidad de votos<sup>181</sup>. Así sucedió, en las pasadas elecciones del 20 de diciembre de 2015, cuando partidos como IU y Bildu obtuvieron cada uno 2 escaños pese a la diferencia, de más de 700.000 votos, alcanzada entre una y otra formación política<sup>182</sup>. Como consecuencia de ello IU perdió el 80% de los votos obtenidos y no pudo formar grupo parlamentario <sup>183</sup>.

Según esto, el modelo del sistema electoral favorece la desproporción entre los votos necesarios para la obtención de un diputado en las provincias rurales y en los distritos urbanos. Pues en las circunscripciones más pobladas son necesarios más votos para conseguir un diputado y en las menos pobladas, menos.

Por su parte UPyD, cuyos objetivos principales se orientaban a la regeneración democrática y la modificación del sistema electoral, en un intento de corregir esta desproporción propuso, al igual que IU, la ampliación del Congreso a 400 diputados y la reducción de un diputado del número mínimo por circunscripción. Asimismo, hablaba de suprimir la barrera electoral legal en cada distrito y de exigir que el prorrateo de los 348 diputados, resultantes de restar a los 400 diputados los 52 correspondientes a las circunscripciones provinciales.

Además, hay que añadir el beneficio producido por el prorrateo de la regla D`Hondt que obtienen los partidos que concentran voto en pocas provincias. El resultado es que son más perjudicados los partidos que tienen dispersados los votos por todo el Estado, frente a los que cuentan con una alta concentración en solo una o varias provincias, como es el caso de los nacionalistas.

Actualmente, con el objeto de mitigar el efecto que causa esta barrera del 3% y garantizar la proporcionalidad del sistema, se asignan dos diputados <sup>184</sup> en cada circunscripción. Sin embargo, esta solución no ha sido suficiente por el sistema de reparto de los cocientes siguiendo la regla de D`Hondt.

Conforme a lo establecido en la LOREG (art.162), la distribución de los Diputados obedece al siguiente procedimiento:

---

<sup>181</sup> El profesor Montero Gibert, J.R. habla de incrementar este porcentaje hasta el 10,2%, dada la magnitud de las circunscripciones.

<sup>182</sup> Datos oficiales del Ministerio del Interior: IU obtuvo 923.133 de votos y Bildu 218.467 votos

<sup>183</sup> Reglamento del Congreso (art. 23.1) Los Diputados, en número no inferior a quince, podrán constituirse en Grupo Parlamentario. Podrán también constituirse en Grupo Parlamentario los Diputados de una o varias formaciones políticas que, aun sin reunir dicho mínimo, hubieren obtenido un número de escaños no inferior a cinco y, al menos, el quince por ciento de los votos correspondientes a las circunscripciones en que hubieren presentado candidatura o el cinco por ciento de los emitidos en el conjunto de la Nación.

<sup>184</sup> A Ceuta y Melilla les corresponde solo uno.

1. Se obtiene una cuota de reparto<sup>185</sup> resultante de dividir por 248, la cifra total de la población de derecho, sin tener en cuenta la de Ceuta y Melilla.
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, tenga una fracción decimal mayor.

Entre las diferentes propuestas que se han realizado recientemente, una de las que tuvo mayor repercusión fue la de Ciudadanos en la pasada campaña electoral de diciembre de 2015, que fue incluso apoyada en una editorial del diario El Mundo.<sup>186</sup> Defienden una reforma que eleve a 400 el número de los miembros del Congreso, y que se modifique el sistema electoral para que 250 diputados sean elegidos directamente por los ciudadanos en distritos uninominales a una vuelta, siguiendo el modelo británico. Los restantes 150 escaños se repartirían entre listas elaboradas por los partidos conforme al principio de proporcionalidad de los votos obtenidos, siguiendo la regla d'Hondt. Así, los electores tendrían que introducir dos papeletas en las urnas: una para optar por el candidato y otra con la lista de partido.

## 7. Utilización de nuevas tecnologías (Tic's) para favorecer la participación ciudadana y el Gobierno Abierto.

La presencia de las nuevas tecnologías en todas las esferas de la sociedad se hace evidente al observar que tanto los partidos políticos como las instituciones públicas y los ciudadanos las usan en su vida diaria. Sin embargo, en las Instituciones y las Administraciones la utilización de las tecnologías para favorecer la participación de los ciudadanos, su acceso a datos y expedientes (Open Data) y la transparencia, todavía no se hace con el grado de implicación que sería necesario.

---

<sup>185</sup> La cuota de reparto = Censo total /248

La cuota de reparto es el número de habitantes que necesita una provincia para que se le asigne un escaño.

<sup>186</sup> En la Editorial del diario el Mundo de fecha 9-12-2015, se señala que su propuesta "coincide con la que Ciudadanos ha incorporado en su programa. El propio Albert Rivera expuso en el debate televisivo que su propósito es que la elección de diputados se haga simultáneamente entre escaños unipersonales y listas proporcionales desbloqueadas, disponiendo en consecuencia cada elector de dos votos. El PSOE no cuestiona la provincia como circunscripción electoral, pero sugiere desbloquear las listas para "permitir a los electores una mayor influencia sobre la elección de sus representantes". La postura socialista es ambigua, pero difiere de la actitud refractaria del PP a cambiar la norma. La próxima legislatura, que se prevé orientada a la negociación y los pactos, puede ser un momento idóneo para abordar un asunto hasta ahora esquivado por la conveniencia de los dos grandes y la influencia de los minoritarios. Pero siempre teniendo presente que cualquier reforma debe pivotar sobre la base del consenso".

Es indudable que, con la utilización de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's) se obtiene una información mayor y directa además de facilitar la comunicación entre ciudadanos y la Administración.

Gracias a ellas aparece una nueva forma de participar, denominada participación electrónica, para lo que se requiere una adaptación y uso de las nuevas TIC's. Esto, por ejemplo, ya viene contemplado para las ILP, pues su ley desarrollo dice que *“podrán recoger las firmas por vía electrónica siempre que se garantice la voluntad auténtica del ciudadano que suscribe la iniciativa legislativa popular” y se acredite la capacidad del firmante, para evitar una eventual multiplicidad de firmas por un mismo ciudadano*”.

Es un ejemplo claro de utilización de las nuevas tecnologías, pero debe aumentarse su uso y trasladarse a otras actuaciones de la vida política, como el voto por correo electrónico para las elecciones tanto generales, autonómicas como locales.

Se trataría de implantar lo que se conoce como “Gobierno Abierto” o también “Open Government”.

Para su implantación es necesario que existan las condiciones para que la ciudadanía participe, a través de las herramientas tecnológicas que deben ser puestas a su disposición.

Del mismo modo, es necesario implicar a toda la Administración, aplicando un cambio profundo en la cultura administrativa que haga de la función pública y de los servicios públicos espacios abiertos al diálogo y a la colaboración.

Pero ello no deberá suponer abandonar los medios de comunicación clásicos como la televisión, radio o prensa escrita para hacer publicidad de todas las formas de participación, dada la brecha generacional existente todavía en materia informática.

Asimismo, es necesario utilizar estos medios de comunicación clásicos para poner en conocimiento de la ciudadanía información sobre los presupuestos participativos, por su poder de penetración.

También se puede utilizar el buzoneo, a través del cual se deposita un folleto explicativo de lo que son los presupuestos a la vez que invitando a la asistencia de las asambleas y pudiendo entregar un impreso para que escriba la propuesta que posteriormente entregará.

# CAPÍTULO 6. CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

Hemos señalado siete medidas de participación de los ciudadanos que pueden servir para hacerlos sujetos activos de la vida política e involucrarlos en ella.

Ya hemos visto como uno de los problemas actuales a los que se enfrentan los Gobiernos -no sólo el de España- es el alejamiento de la población de lo que se considera las “elites políticas”. La globalización económica ha dado lugar a que los ciudadanos sientan que las decisiones que se adoptan, vienen dadas desde otras instancias (mercados, Unión Europea, etc.), lo que se acentuó con la crisis económica, siendo además que esas decisiones impuestas normalmente siempre han ido en nuestra contra, en forma de recortes.

Políticas, actuaciones y decisiones que normalmente nunca han sido suficientemente explicadas a la población, lo que ha ido incrementando el grado de desconfianza, o de indiferencia (fundamentalmente entre los jóvenes), respecto de la clase política y de los partidos.

Con todo ello se daban las condiciones para que surgieran con fuerza partidos o líderes populistas en todo el mundo. El populismo se basa en simplificar al máximo los problemas y trasladar ideas sencillas a la gente, fáciles de entender.

Tenemos muchos ejemplos de esto recientemente. El triunfo del “*Brexit*” en Gran Bretaña se está analizando con estas claves. Ha calado el mensaje contra la inmigración, la falta de seguridad, y el derroche de las aportaciones británicas a una Unión Europea vista como una maquinaria de burócratas que impone sus decisiones, generalmente perjudiciales para el país. “*Recuperemos el control*” ha sido la consigna en el bando del “Leave”.

Misma idea que da alas a otros partidos en Francia, Austria, Holanda, etc. O a otros líderes como a Donald Trump en EEUU, que se apresuró a señalar su alegría por el triunfo del Brexit. “*De Trump al ‘brexit’: el populismo es protagonista en Europa y Estados Unidos*” era el título de un artículo en el New York Times de 25 de junio<sup>187</sup>. E incluso a los partidos nacionalistas que siempre buscan confrontarse con el Estado en el que están integrados y apelan a la discriminación cultural y económica que sufren.

A propósito del Brexit se podría decir que el referéndum no es una buena opción de participación política y que Gran Bretaña es el ejemplo. Como ya se ha señalado muchas veces el riesgo del referéndum es que “los ciudadanos te contesten algo que no has preguntado” y las motivaciones para un sí o un no en este caso -o en otros similares- eran dispares. Desde los que votaron contra la inmigración, los que piensan que Europa

---

<sup>187</sup> <http://www.nytimes.com/es/2016/06/25/de-trump-al-brexit-el-populismo-es-protagonista-en-europa-y-estados-unidos/>



se lleva su dinero, los nostálgicos “del Imperio” o simplemente los que depositaron un voto de castigo al Gobierno, confiados en que ganaba la permanencia.

El referéndum es una buena herramienta de participación ciudadana, como defendemos en este trabajo, pero lógicamente debe someterse a una serie de condiciones y situaciones que han de valorar los representantes políticos.

El Brexit ha salido triunfante con un 51,9% de los votos, frente a los 48,1% de la permanencia, y con una participación del 72%. Como el referéndum se convocó sin ningún tipo de condición, el voto de la mayoría ha decidido la salida de la UE. Sin embargo, dos días después más de dos millones de personas ya habían pedido que se convocara una nueva consulta, a través de una petición en la página web del Parlamento británico, que durante unas horas estuvo colapsada. Piden que la consulta tenga el mínimo de un 75% de participación y que la ventaja sea superior al 60% para que sea concluyente. El Parlamento británico establece que, si una iniciativa popular logra reunir al menos 10.000 firmas, los peticionarios deben recibir una respuesta del Gobierno. Por encima de las 100.000, el Parlamento la considera para el debate en el pleno.

Por lo que respecta a nuestro país, otro hecho relevante ha sucedido en estas fechas: por primera vez desde que nos dotamos de la Constitución actual, se han tenido que convocar nuevas elecciones generales al no haber alcanzado los partidos políticos un acuerdo para garantizar la investidura de un presidente de Gobierno. Esto ha sucedido como consecuencia, también, de la aparición de nuevos partidos que han fragmentado el voto de los, hasta ahora, partidos mayoritarios que se iban sucediendo en alternancia en los respectivos Gobiernos, unas veces en minoría pactando con otros partidos, otras veces con mayoría absoluta.

Por tanto, en esta situación política que puede generar mayor inestabilidad, es más necesario buscar apoyos y consensos entre las fuerzas políticas, por lo que puede resultar más conveniente, si cabe, establecer medidas de participación que vuelvan a conectar a los ciudadanos con el sistema y los representantes políticos. En todo caso aquí se enumeran una serie de actuaciones que se podían llevar a la práctica, pero siempre ponderando las condiciones y los requisitos necesarios para concretarlas.

Hay que tener presente que unas se pueden implantar mediante una simple modificación legislativa, pero otras precisarían una reforma de la Constitución. Nuestra Carta Magna ha dado estabilidad al régimen democrático en España y fue aprobada en la Transición con la idea de que pudiera perdurar mucho tiempo, teniendo en cuenta la gran inestabilidad política y constitucional que habíamos tenido durante los siglos anteriores. Pero hoy en día no debería resultar problemático iniciar este proceso de reforma, si se cuenta con el consenso de todos los grupos políticos y se concreta su alcance antes de ponerla en marcha.



# BIBLIOGRAFÍA

ACEMOGLU, D. Y ROBINSON, J. A. (2012). *Por qué fracasan los países*. Barcelona : Deusto.

ÁLVARES VÉLEZ, M.I, y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN,F.(2014): “Los lobbies en el marco de la Unión Europea: una reflexión a propósito de su regulación en España” en UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 33, págs.353-376. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4724065> > [Consulta: 22 de mayo de 2016].

BUENO OCHOA, L. et al. (2010). *Ética e imparcialidad del Ministerio Fiscal*. Madrid : DYKINSON.

BURKE , E. (1774) “Discurso a los electores de Bristol”. [Consulta 11 de noviembre de 2015] <http://constitucionweb.blogspot.com.es/2010/12/discurso-los-electores-de-bristol.html>

CABEDO MALLOL, V. (2009) “ La iniciativa legislativa popular en las Comunidades Autónomas” en UNED: Teoría y Realidad Constitucional, núm. 24, pág. 455-476, [Consulta: 18 de febrero de 2016] <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6876>>.

COLOMER VIADEL, A. (Coord.), DE BARTOLOMÉ CENZANO, J. C. “Regenerar la política. Ciudadanos ¡sed protagonistas!” en el capítulo de La Partitocracia VS Democracia y Conciencia Parlamentaria, Editorial UGARIT Comunicación Gráfica, S.L. Moncada (Valencia) 2006, pág. 29-31.

COLOMER VIADEL, A. (2006). *Constitución Estado y Democracia en el Siglo XXI*. Valencia : Universidadd Politécnica de Valencia.

COLOMER VIADEL, A. (et al.) (2008). *Regenerar la Política. Ciudadanos ,¡sed protagonistas!* . Valencia : Ugarit, 2008.

DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.C.(2003). *Derechos fundamentales y libertades públicas*. Valencia : Tirant lo Blanch.

DE BARTOLOMÉ CENZANO, J. C. (2006). *Constitucion y derechos humanos en el siglo XXI. Las disfunciones de las democracias consolidadas*.

DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.C. (2007), “Partitocracia vs. democracia y conciencia parlamentaria” en Revista Acontecimiento Pág. 49.

DE ESTEBAN, J. et al. (1980). *El régimen constitucional español*. Barcelona : Labor Universitaria.

ESPIGADO GUEDES, D. (2013). “Los privilegios parlamentarios en cuestión: Una revisión de la inmunidad y el aforamiento en el derecho español”, en Revista online de estudiantes de derecho,núm. 3 < <http://www.uam.es/otros/roed/docs/espigado3.2013.pdf>> [Consulta: 9 de febrero de 2016]

FERNÁNDEZ BUEY, F. (2000).” De la democracia participativa” en *Ética y filosofía Política asuntos públicos controvertidos*, Bellaterra. Barcelona. <[http://www.upf.edu/materials/polietica/\\_img/demo1.pdf](http://www.upf.edu/materials/polietica/_img/demo1.pdf) > [Consulta: 12 de enero de 2016]

FERNÁNDEZ- MIRANDA CAMPOAMOR, C. (2001) “La irresponsabilidad del Rey. El referendo: evolución histórica y regulación actual” en Torres del Moral, A. ( Dir) *Monarquía y Constitución*. Madrid: Colex. Vol. 1º, pág. 425-448.

FERNÁNDEZ- MIRANDA CAMPOAMOR, A. (2003) “El Estado Social” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año núm. 23, número 69 págs. 139-180. < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=802674>> [Consulta: 12 de febrero de 2016]

GARCÍA-PELAYO ALONSO, M. (2005). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid : Alianza Editorial.

GARCÍA MACHO, R. (2009) “Los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad” , en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 38, pág. 67- 96 [http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/Boletin\\_30/Articulos\\_30/derecho\\_vivienda.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/Boletin_30/Articulos_30/derecho_vivienda.pdf) [Consulta: 06 de diciembre de 2015].

GARCÍA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup> A. (2006) “Senado, Estado autonómico y colaboración legislativa”. en UNED: *Teoría y Realidad Constitucional*. núm. 17, págs. 223-260. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2014068> [Consulta: 5 de marzo 2016].

GARCÍA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. A.(2008) “¿Quis custodiet custodes? El Tribunal Constitucional y la garantía del orden constitucional”, en *InDret: Revista para el análisis del derecho*, núm. 4/2008. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2784580>> [Consulta:27 de noviembre de 2015]

ILLUECA BALLESTER, J. E. (2015) “El derecho a la participación política directa. la iniciativa popular, realidad y posibilidades”. en UNED: *Revista de Derecho*, núm.16, págs.1095-1138. <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/15280/13385>> [ Consulta: 9 de febrero de 2016]

KELSEN,H. (2006) “De la esencia y valor de la democracia”, OVIEDO, KRF EDICIONES.

LA PÉRGOLA, A. (1979). “Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada”. 7, en *Revista de estudios políticos*, núm. 7 ( nueva época), enero- febrero 1979, págs. 69-92.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M. (2013): “En torno a la llamada interpretación evolutiva”. En *revista Derecho privado y Constitución*, núm.2, enero- diciembre 2013, págs. 173-208

MARTIN- RETORTILLO BAQUER, L. (2006) *Vías concurrentes para la protección de los derechos fundamentales*. Madrid : Cívitas.

MARTINEZ SOSPEDRA, M. (1992) “Los obstáculos a la reforma del Senado: Falsos y verdaderos” en *Revista de Derecho Político*, núm. 36, págs 377-397. < <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1992-36-CF91D99A/PDF>> [Consulta: 4 de marzo de 2016]

MONTERO GIBERT, J. R. (1997) “El debate sobre el sistema electoral: rendimientos, criterios y propuestas de reforma”, en *Revista de Estudios Políticos*, 95.

MONTERO GIBERT, J.R y RIERA SAGRERA, P. (2009) “El sistema electoral español: cuestiones de desproporcionalidad y de reforma”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 13. núm.28, págs. 12-13.

MURO I BLAS, X. (2007). “Algunas cuestiones en torno a la Iniciativa Legislativa Popular”. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, Vol. 19, págs. 372-373.

NOVO PÉREZ, M., ARCE FERNÁNDEZ, R. Y SEIJO MARTÍNEZ, D. (2002). “El Tribunal del Jurado en Estados Unidos, Francia y España: Tres modelos de participación en la Administración de Justicia” en *Publicaciones de la Facultad de Educación y Humanidades del Campus de Melilla*, Vol. 32., págs. 335-360. <<http://hdl.handle.net/10481/23947> > [Consulta: 19 de abril de 2016].

SÁNCHEZ, L. (2005). “El marketing político y sus consecuencias para la democracia “en *Revista Comunicación y sociedad*, núm. 4, págs.11-39.

SILVA JIMÉNEZ, A.M. (1997) “Hacia una democracia participativa (II parte): teoría participacionista de la democracia. en *Revista de derecho (Valdivia)*. dic. 1997, vol.8, núm.1 p.113-121. <[http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501997000200008&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501997000200008&script=sci_arttext)> [Consultado 26 junio 2016].



# ANEXO



## El Consell somete a información pública el anteproyecto de Ley por la Función Social de la Vivienda

- A partir de hoy, se ha habilitado un correo electrónico para que la ciudadanía pueda hacer las aportaciones que crean oportunas a este texto legislativo
- Se someterá también a consulta formal de los Colegios Oficiales de Abogados, Diputaciones, FVMP y Consejo Asesor de cualquier otra entidad y colectivo que se considere oportuno como universidades, asociaciones afectadas, etc.

**(21/03/2016)** La Conselleria de Vivienda Obras Públicas y Vertebración del Territorio que dirige María José Salvador ha abierto el periodo de consultas y participación pública del anteproyecto de Ley por la Función Social de la Vivienda de la Comunitat Valenciana. En la página web de la conselleria ([www.citma.gva.es](http://www.citma.gva.es)) se puede descargar el texto del anteproyecto y se ha habilitado un correo electrónico ([lleifunciosocialhabitatge@gva.es](mailto:lleifunciosocialhabitatge@gva.es)) para que la ciudadanía pueda hacer las aportaciones que crea oportunas a este texto legislativo que tiene como objetivo garantizar el derecho a una vivienda asequible, digna y adecuada.

Igualmente, se someterá a consulta formal de los colegios oficiales de abogados, Diputaciones, Federación Valenciana de Municipios y Provincias (FVMP) y Consejo Asesor de Vivienda y de cualquier otra entidad y colectivo que se considere oportuno, como universidades, asociaciones afectadas, etc. Desde la Dirección General de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio de la conselleria se remitirá una invitación a estas entidades a hacer sugerencias y aportaciones a la ley con un plazo de treinta días.

Por último, también se enviará al Consejo Económico y Social y al Consell Jurídic Consultiu para que realicen sus respectivos dictámenes. Una vez cumplidos todos estos trámites, el texto se elevará de nuevo al Consell para su aprobación.

### La vivienda como un servicio de interés general

La Ley por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana tiene como objetivo hacer efectivo el derecho a la vivienda digna, adecuada y asequible, y, con esto, el texto sitúa a la Comunitat Valenciana entre las sociedades más avanzadas en el desarrollo y la garantía de este derecho, vinculando la propiedad a la función social de vivienda. Esta nueva norma concibe la vivienda como un servicio de interés general y aproxima el derecho de la vivienda a los pilares básicos del Estado de Bienestar, tras la sanidad, la educación o la dependencia.

Para garantizar el derecho a la vivienda, el anteproyecto establece diferentes medidas como la de que la Generalitat dotará a los presupuestos de fondos económicos para ampliar y mejorar el parque público de viviendas. La Conselleria de Vivienda deberá, en un plazo máximo de dos años, desarrollar un plan plurianual de rehabilitación y ampliación del parque público, que incluirá la adaptación de un 10% de las viviendas para personas con diversidad funcional.

### Medidas contra los procesos de desahucio

Ante procesos de desahucio de vivienda habitual, por imposibilidad de hacer frente al pago de las cargas hipotecarias o de alquiler, se pondrán en marcha medidas que posibiliten la continuidad en el inmueble, aunque estas medidas, como se solapan con otras adoptadas por el legislador estatal, se podrán aplicar cuando acabe su vigencia en mayo de 2017 o se derogue la ley.

Por otro lado, la Generalitat suscribirá convenios de colaboración para incrementar la oferta de viviendas y dar respuesta de alojamiento a personas o familias en situación de vulnerabilidad. En la apuesta por un modelo descentralizado en las políticas de vivienda, se incentivará a los entes locales para que se impliquen y suman esfuerzos para fortalecer al máximo la red de protección de personas más desfavorecidas para que nadie se quede sin vivienda.

### Movilización de las viviendas vacías

La Ley prevé que la Administración actúe para evitar la prolongada desocupación de las viviendas de manera