

Cuadernos

Manuel

Giménez

Abad

24

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

SUMARIO

5 PRESENTACIÓN

6 NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
MARIO KÖLLING
ESPECIAL FORUM OF FEDERATIONS
Language Policy in Federal and Devolved Countries

7 INFORME
LANGUAGE REALITIES AND POLICIES IN ITALY:
MULTIFACETED, MULTILEVEL, ASYMMETRIC
por Elisabeth Alber

25 INFORME
THE BELGIAN LINGUISTIC COMPROMISE:
BETWEEN OLD BATTLES AND NEW CHALLENGES
por Sébastien Van Drooghenbroeck y Patricia Popelier

40 INFORME
MINORITY LANGUAGES IN SPAIN:
RECOGNITION, PROMOTION AND SOME CONFLICTS
por Antonio López Castillo y Alberto López-Basaguren

57 NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

EVA SÁENZ ROYO

58 INFORME
PROTECCIÓN SOCIAL ASISTENCIAL Y ESTADO AUTONÓMICO:
CUESTIONES RESUELTAS Y CUESTIONES PENDIENTES
por Eva Sáenz Royo

69 NOTA
Visiones del Estatuto de Autonomía de Aragón en su cuarenta aniversario: RECONSTRUCCIÓN Y RECUERDO - UNA VALORACIÓN PERSONAL DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN EN SU CUARENTA ANIVERSARIO
por Enrique Cebrián Zazurca

73 NOTA
Visiones del Estatuto de Autonomía de Aragón en su cuarenta aniversario: LA SITUACIÓN DE LOS JÓVENES EN ARAGÓN
por Lucía Castillo Pinedo

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****75 NOVEDADES PARLAMENTARIAS****OLGA HERRAIZ SERRANO Y PABLO GUERRERO****76 INFORME**

**ENTRE EL MODELO “IDEAL” DE CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL Y SU RENOVACIÓN, PASANDO POR
LA DIMISIÓN DEL PRESIDENTE (EN FUNCIONES).
UN PEQUEÑO ESTUDIO PARA EL DEBATE**
por Daniel Camoni Rodríguez

89 NOTA

**COMPARECENCIA EN LAS CORTES DE ARAGÓN
(COMISIÓN INSTITUCIONAL), RELATIVA AL PROYECTO DE LEY
DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN EN SUS
ARTÍCULOS 36 (REPRESENTACIÓN), 38.2, 55 (AFORAMIENTO)**
por Francisco Palacios Romeo

96 NOTA

**SOBRE “CORDONES SANITARIOS” EN EL PARLAMENTO VASCO.
A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
38/2022, DE 11 DE MARZO**
por Oihane Murua Astorquiza

100 ACTUALIDAD IBEROAMERICANA**FERNANDO REVIRIEGO PICÓN****101 INFORME**

**EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y SU CONTENIDO
PARA EL EJERCICIO DE LAS RELACIONES EJECUTIVO-LEGISLATIVO
EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993**
por Carlos Hakansson

121 INFORME

**INTERNET Y DERECHOS FUNDAMENTALES:
LA RESPONSABILIDAD DE LOS MOTORES DE BÚSQUEDA**
por Juan Santiago Ylarri

132 INFORME

**LAS ACCIONES COLECTIVAS EN LA CONSTITUCIÓN
Y SU APLICACIÓN EN SUS LEYES REGLAMENTARIAS.
CASO DE ESTUDIO:
SENTENCIA ACCIÓN COLECTIVA 129/2012 XOCHIMILCO,
CIUDAD DE MÉXICO**
por Pedro Joaquín Gutiérrez-Yurrita
y Federico José Rodríguez-Peñaquibre

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

151 CALIDAD DEMOCRÁTICA CATALINA RUIZ-RICO RUIZ

152 INFORME REFLEXIONES EN TORNO A LA CORRUPCIÓN Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO EN MÉXICO por Mariana Moranchel Pocaterra

167 INFORME LA LEY QUE PROTEGE A LOS INFORMANTES DE INFRACCIONES NORMATIVAS COMIENZA SU TRAMITACIÓN: PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE UNA NORMA INDISPENSABLE PARA EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS por Andrea Garrido Juncal

179 ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

182 ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2022

183 CRÉDITOS

184 INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

187 LISTA DE EVALUADORES

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN**

Estimados amigos: aquí tenemos un nuevo número de los Cuadernos, el número 24, correspondiente al mes de diciembre de 2022.

ÁREAS DE ESTUDIO**NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO**

Como corresponde a los números semestrales, se configura en nuestras tradicionales áreas de estudio. En la primera de ellas, “Novedades del Federalismo”, se recoge un especial relativo a la Jornada “La política lingüística en países federales y descentralizados”, organizada con el Foro de las Federaciones. Los tres informes proceden de dicha jornada y se refieren al caso italiano, del que es autora la Profesora Elisabeth Alber; al caso belga, realizado por los profesores Sébastien Van Drooghenbroeck y Patricia Popelier; y al caso español, que ha sido analizado por Antonio López Castillo y Alberto López Basaguren.

**NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO**

En la Sección “Novedades del Estado autonómico”, Eva Sáenz se ocupa de la “Protección social asistencial y Estado Autonómico: cuestiones resueltas y cuestiones pendientes”. Y en esta misma Sección, Enrique Cebrián, realiza “una valoración personal del Estatuto de Autonomía de Aragón en su cuarenta aniversario”, y Lucía Castillo aborda “la situación de los jóvenes en Aragón”.

**NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022**

Un informe de Daniel Camoni Rodríguez abre la Sección “Novedades parlamentarias”: “Entre el modelo “ideal” de Consejo General del Poder Judicial y su renovación, pasando por la dimisión del Presidente (en funciones). Un pequeño estudio para el debate”. Seguidamente, dos notas analizan por un lado la comparecencia de Francisco Palacios Romeo en la Comisión Institucional de las Cortes de Aragón en relación con el Proyecto de ley de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón en sus artículos 36 (representación), y 38.2, 55 (aforamiento); y por otro los “*Cordones sanitarios* en el Parlamento Vasco. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2022, de 11 de marzo”, de la que es autora Oihane Murua Astorquiza.

CRÉDITOS**INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

La sección “Actualidad iberoamericana” está en esta ocasión integrada por tres informes: el primero de ellos, “El principio de separación de poderes y su contenido para el ejercicio de las relaciones ejecutivo-legislativo en la constitución peruana de 1993”, del que es autor Carlos Hakansson; el segundo, “Internet y Derechos Fundamentales: la responsabilidad de los motores de búsqueda”, Juan Santiago Ylarri analiza especialmente esta cuestión a la vista de la jurisprudencia argentina; y finalmente el informe “Las acciones colectivas en la constitución y su aplicación en sus leyes reglamentarias.- Caso de estudio: Sentencia acción colectiva 129/2012 Xochimilco, Ciudad de México”, ha sido realizado por Pedro Joaquín Gutiérrez-Yurrita y por Federico José Rodríguez-Peñaguirre.

Y concluimos como es habitual con la Sección “Calidad democrática”, integrada por dos informes. Andrea Garrido Juncal presenta unas interesantes “Reflexiones en torno a la corrupción y el Estado democrático en México”, y Andrea Garrido Juncal se ocupa de “La ley que protege a los informantes de infracciones normativas comienza su tramitación: preguntas y respuestas sobre una norma indispensable para el buen funcionamiento de las instituciones democráticas”.

Queremos recordad que estos cuadernos son posibles gracias al trabajo y dedicación de todos los evaluadores, y que sigue abierta nuestra oferta para aumentar el equipo de revisores. Y que por supuesto podéis enviarnos textos que versen sobre los diferentes campos de trabajo de la revista, respetando las normas editoriales (que se pueden encontrar en los créditos de este número). ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

**NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO**

NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

MARIO KÖLLING

Especial Forum of Federations

Language Policy in Federal and Devolved Countries

7 INFORME

LANGUAGE REALITIES AND POLICIES IN ITALY:
MULTIFACETED, MULTILEVEL, ASYMMETRIC
por Elisabeth Alber

25 INFORME

THE BELGIAN LINGUISTIC COMPROMISE:
BETWEEN OLD BATTLES AND NEW CHALLENGES
por Sébastien Van Drooghenbroeck y Patricia Popelier

40 INFORME

MINORITY LANGUAGES IN SPAIN:
RECOGNITION, PROMOTION AND SOME CONFLICTS
por Antonio López Castillo y Alberto López-Basaguren

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

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

AGENDA

**ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022**

CRÉDITOS

**INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****INFORME****LANGUAGE REALITIES AND POLICIES IN ITALY:
MULTIFACETED, MULTILEVEL, ASYMMETRIC¹****REALIDADES Y POLÍTICAS LINGÜÍSTICAS EN ITALIA:
POLIFACÉTICAS, MULTINIVEL Y ASIMÉTRICAS****por Elisabeth Alber**Research group leader and program head (Federal Scholar in Residence) at the
Eurac Research Institute for Comparative Federalism in South Tyrol (Italy).

Cómo citar este artículo / Citation:

Alber, Elisabeth (2022):

Language realities and policies in Italy:
multifaceted, multilevel, asymmetric, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 24.DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0201>**RESUMEN**

Italia es un Estado regional que mezcla características de Estados unitarios y federales. El estado regional esta compuesto de veinte regiones de ellos cinco regiones tienen un estatus especial. Los distintos tipos de gobierno local (principalmente ciudades metropolitanas, provincias y municipios) también forman parte del sistema de regionalismo asimétrico. Este documento sostiene que la política lingüística de Italia -en gran medida no disputada- es necesariamente multinivel y asimétrica. Sin embargo, debería desarrollarse de forma más sistemática para que Italia pueda regular mejor sus polifacéticas realidades lingüísticas y fomentar el plurilingüismo (la capacidad de utilizar varias lenguas y cambiar fácilmente en la comunicación y la interacción).

Palabras clave: Italia, Estado regional, regionalismo asimétrico, políticas lingüísticas, multinivel

ABSTRACT

Italy is a regional state that blends unitary and federal features. Twenty regions are the main players at the subnational level. Different types of local government (mainly metropolitan cities, provinces, and municipalities) also form part of the system of asymmetric regionalism, which includes five regions that have a special status and 15 ordinary regions. This paper argues that Italy's language policymaking – largely uncontested – is necessarily multilevel and asymmetric. It should, however, be developed more systematically to better enable Italy to regulate its multifaceted language realities and encourage plurilingualism (the ability to use multiple languages and switch easily in communication and interaction).

Keywords: Italy, regional state, asymmetrical regionalism, language policies, multi-level

1. The text is part of the Special Occasional Paper Series on Language Policy in Federal and Devolved Countries. The Series provides a country-specific look at language policy in 11 different countries. All paper can be downloaded on: <https://forumfed.org/collection/language-policy-in-federal-and-devolved-countries/>. This text has been presented at the Workshop "Linguistic Diversity and Practices In Federal Countries" on 9 November 2022, organized by the Forum of Federations, Eurac Research, Fundación Manuel Giménez Abad, the Embassy of Canada in Spain and Observatorio de Derecho Público (IDP).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCTION**

Italy is a regional state that blends unitary and federal features. Twenty regions are the main players at the subnational level. Different types of local government (mainly metropolitan cities, provinces, and municipalities) also form part of the system of asymmetric regionalism, which includes five regions that have a special status and 15 ordinary regions (Arban, Martinico and Palermo 2021).

Of the five special regions, three – Aosta Valley, South Tyrol-Trentino and Friuli Venezia Giulia – owe their special status to the presence of historical and territorially concentrated linguistic minorities. In the aftermath of the Second World War, political elites in these northern border regions negotiated the institutionalization of multilingual systems with the national government. This led to the creation of subnational language regimes that put languages other than Italian, the official language throughout the country, on par either in the entire special region or in parts of it. Compared with ordinary regions, these special regions enjoy quasi-federal relations with the national government. Italy's asymmetric regional system thus combines moderate regionalism in most regions with quasi-federal traits in some special regions, and the effective use of regional minority languages in the public sphere very much depends on the regional and local contexts.

This paper has three aims. First, it explains how languages other than Italian are constitutionally entrenched and where and how they are used in the public sphere. Second, it presents demolinguistic data and situates Italy's language policies in the context of the development of the country's asymmetric regionalism. Third, it briefly discusses challenges regarding immigrant languages, multilingual education and gender-inclusive language.

The paper begins by explaining Italy's regional and local systems and the implications for their language policies. It then presents demolinguistic data and a map of Italy's linguistic diversity. After describing the expansion of Italian as the official state language, the paper discusses the legislation and practices for the protection and the use of languages regarding two groups of historical minorities: those scattered throughout the country and those in the northern special regions. Finally, there is a brief discussion of the challenges that affect language policymaking at any level of government.

The paper argues that Italy's language policymaking – largely uncontested – is necessarily multilevel and asymmetric. It should, however, be developed more systematically to better enable Italy to regulate its multifaceted language realities and encourage plurilingualism (the ability to use multiple languages and switch easily in communication and interaction).

II. THE POWERS OF REGIONS AND LOCAL GOVERNMENTS

The powers of special regions, including the functioning of the subnational multilingual systems, are, in the main, spelled out in their basic laws. While these basic laws vary from one special region to another, they all consist of the special statute of autonomy and its implementing legislation. In contrast to ordinary regions, the basic laws of special regions have constitutional status and special amendment procedures, so they are not easily amendable against the will of the region.

Ordinary regions adopt their statutes with a special regional law. For the most part, these statutes regulate the form of government and the basic principles of the region's organization and functioning. The powers of ordinary regions are enshrined in the Italian Constitution. Article 117(2) lists powers falling within the exclusive competence of the state (the national level of government); article 117(3) enumerates powers shared

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

by the state and the regions (includes education, health protection and co-ordination of public finance); and article 117(4) assigns residual powers to the regions. In the shared areas, the Constitution vests legislative powers in the regions, with the national parliament laying down the fundamental principles governing these powers.

Hence, the Constitution vests the special regions with a different scope of autonomy and procedural guarantees compared with those of ordinary regions. In reality, however, the 20 regions have used their powers in their own ways, depending on their political regional cultures and financial relations. Special regions are not financed in the same way that ordinary ones are. Their financing systems also vary from one special region to another and are bilaterally negotiated with the national government, based on the share of state taxes referable to the territory (ranging from about 25 to almost 90 percent). Ordinary regions, instead, greatly depend on transfers from the centre. Some ordinary regions, however, have greater fiscal capacities than some special regions (Alber and Valdesalici 2023).

Local governments have no legislative powers, and, except for those in the northern special regions, their structures, powers and funding are defined by national and regional legislation, with the national parliament taking precedence (Alber, Valdesalici and Klotz 2023).

Regional and local governments are part of a complex system of intergovernmental relations that is underutilized and dysfunctional. A consultative, multilateral system of executive conferences was introduced to compensate for the fact that Italy's second chamber does not function as a typical federal upper chamber. It does not represent subnational entities, and all attempts to turn it into a regional chamber have so far failed. Therefore, and given the financial relations between the levels of government, subnational entities favour bilateral relations with the national government.

Indeed, bilateral relations have been crucial for safeguarding and enhancing the scope of regional autonomy. Unlike ordinary regions (created only in 1970), special regions (created either in 1948, when the Constitution entered into force, or shortly thereafter) have so-called joint commissions. The functioning and the relevance of these commissions, tasked with the implementation of each special region's autonomy, varies significantly from one special region to another. Those whose autonomy is rooted in the protection of different identities (notably the rights of linguistic minorities) have made wider use of their joint commission and bilateral relations – not least because representatives of ethnic minority parties sometimes tip the scales in national parliamentary votes (Alessi and Palermo 2022).

All this makes Italy a highly decentralized system with, in part, quasi-federal relations between some special regions and the national government. In such a system, asymmetry is the rule for governing pluralism of various kinds and in language policymaking. Leaving aside Italian, which is the uncontested official language, three sets of language policies can be identified.

First, there are language policies for the historical linguistic minorities in the northern special regions. The basic laws of the Aosta Valley, Friuli Venezia Giulia and Trentino-South Tyrol lay down the essentials of their multilingual systems – the co-officiality of French in Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, of Slovene in parts of Friuli Venezia Giulia, and of German and, in part, Ladin, in the autonomous province of Bolzano/Bozen (South Tyrol). South Tyrol, along with the neighbouring predominantly Italian-speaking autonomous province of Trento (Trentino), forms the special region Trentino-Alto Adige/Südtirol (Trentino-South Tyrol).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Second, there are language policies for the historical linguistic minorities that are scattered throughout the country and thus fall under different regional legislation. National framework law no. 482/1999 implements article 6 of the Constitution: “The Republic takes appropriate measures to safeguard linguistic minorities.” This legislation identifies 12 minorities and includes details as to the use of their languages at the local level. In short, their languages are recognized and can be used in the public sphere if local authorities, in conformity with regional legislation, take action.

Third, there are language policies for speakers of Italo-Romance dialects. These dialects, native to the areas in which they are spoken, predate Italian as the official state language and are of great relevance for subnational community life. The exact number of these dialects (or languages – a matter of some controversy) cannot be determined. Examples are Venetian, Piedmontese and Lombard. Italo-Romance dialects are increasingly recognized and protected by regional laws as a part of the regional cultural heritage and for social cohesion. As these dialects do not have official status, this paper does not expand further on this point.

III. DEMOGRAPHY AND LANGUAGE REALITIES**III.1 Language use**

As of 2021, the total resident population of Italy (302,073 km²) was 59 million (ISTAT 2021). The largest number of people – about one-sixth of the population – lives in the northern region of Lombardy. Lazio, in the centre, and Campania, in the south, are the second and third most populous regions. Between 2010 and 2020 the proportion of foreign legal residents significantly increased, from around 6 percent to almost 9 percent, with the northern regions having the largest foreign population. Romanians represented the largest foreign population, and Albanians and Moroccans followed.

Reliable data on language use is scarce, and Italy does not collect it in the census. Based on the data that were so far collected (ISTAT 2015), it is estimated that:

- 45.9 percent of the population aged six and older (about 26 million) primarily use Italian in their households and 32.2 percent use both Italian and a dialect.
- At work, most people aged 15 and over use only Italian (77.5 percent), while 15.8 percent use Italian and a dialect (this 2015 ISTAT survey was the first time data on the language primarily used in the context of work activity was collected).
- The use of languages other than Italian, or of one of the historical minority languages and dialects, has increased significantly in recent times, especially among those aged 25 to 34 (from 8.4 percent in 2006 to 12.1 percent in 2015).
- The percentage of those who declare themselves to be of foreign mother tongue increased from 4.1 percent in 2006 to 9.6 percent in 2015.
- 92.3 percent of native speakers of a foreign language know one or more additional languages, compared with 56.6 percent of Italian speakers: among the former, Italian ranks first and among the latter English ranks first.
- English, French and Spanish are the three languages more widely spoken by persons who know one or more foreign languages. The level of knowledge of foreign languages is, however, very modest when compared with other European countries. This is a challenge on the labour supply side and requires attention in the education system (Gazzola and Mazzacani 2019).

LISTA DE EVALUADORES

■ AL Albanian
■ GC Greek

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

III.2 Speakers of nationally recognized languages

Three issues must be noted. First, the data reported here are estimates. The calculations rest on sources that refer to various years within the last decade. Second, the effective use of regional minority languages varies according to their share in the area and their degree of influence within the sociopolitical system of the area. Their status depends on the region's political culture and on local policy. Whether linguistic minorities enjoy the protection of kin-states also affects the use and status of a minority language (kin-states are entities that border or are close to the country where their kin-groups reside; kin-groups are people who share and maintain strong ethnocultural and linguistic bonds). Third, if one compares this data with data from the 1996 Euromosaic Report (European Commission 1996), it seems that the number of speakers belonging to recognized language groups has been decreasing (see also Van Jeught 2016, 65-69). Thus, the following argument holds true: The development of Italian in the past 160 years has caused a shift from local, historical languages to Italian (see, for example, Coluzzi 2009).

Table 1: Speakers of nationally recognized languages and regions where the languages are spoken

Languages	Number of speakers	Regions (SR=special region, OR=ordinary region)
Germanic¹		
• Cimbrian	1,000	Trentino (SR), ² Veneto (OR)
• Fersentalerisch/Mòcheno/Bersntolarisch	1,500	Trentino (SR) ²
• German	380,000	South Tyrol (SR): ² co-officiality Italian/German; Ladin is, in part, also official.
• Languages of Walser ³ communities (Titsch and Töitschu)	1,000	Aosta Valley (SR)
• Sauriano/Zahrisch, Sappadino/Plodarisch, Timavese/Tischbongarisch, Kanaltalerisch/Windisch	2,500	Friuli Venezia Giulia (SR)
Ladin⁴	30,000	South Tyrol-Trentino (SR), ² Veneto (OR)
French	125,000 (total population of Aosta Valley)	Aosta Valley (SR): co-officiality Italian/French. No data available on speakers' effective bilingualism.
Occitan	100,000	Piedmont, Liguria and Calabria (OR)
Franco-Provençal/patois/Arpitan	15,000	Piedmont and Puglia (OR)
Friulian/Furlan	610,000 ⁵	Friuli Venezia Giulia (SR); Veneto (OR)
Slovene	100,000	Friuli Venezia Giulia (SR)
Greek/Griko	12,000	Calabria and Puglia (OR)

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Croatian	2,400	Molise (OR): Molise-Croatians enjoy relations with their kin-state, Croatia, for protection and financial support of their language.
Albanian/Arbëresh	100,000	Abruzzo, Campania, Molise, Basilicata, Puglia, and Calabria (OR); Sicilia (SR)
Sardinian	1,000 000	Sardinia (SR)
Catalan	18,000-20,000	Sardinia (SR)

Sources: Author's calculations based on Einheitskomitee der historischen deutschen Sprachinseln in Italien (2022); Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol (2022); ARLeF (2011); Foundation Émile Chanoux (2003); Regis (2012); and Šimičić and Škevin Rajko (2020).

Notes:

1. The term Germanic is used (not German) to include the Austrian-Bavarian dialects that are spoken in parts of Trentino, Veneto and Friuli Venezia Giulia.
2. Trentino and South Tyrol are the geographical names of two autonomous Italian provinces that together form one out of five special regions. Administratively, Trentino is called the autonomous province of Trento, and South Tyrol is called the autonomous province of Bolzano/Bozen.
3. The ordinary region of Piedmont is also home to Walser communities.
4. Ladin, a Rhaeto-Romance language, has five idioms: Maréo/Badiot (Val Badia valley, South Tyrol), Gherdëina (Val Gardena valley, South Tyrol), Fascian (Val di Fassa valley, Trentino), Anpezan (Ampezzo, Veneto), and Fodom (Livinallongo, Veneto).
5. At present, 600,000 Friulian speakers live in the provinces of Gorizia, Pordenone and Udine. Of these, 420,000 speak it regularly and 180,000 only occasionally. This represents over 60 percent of the population of the three provinces. If the province of Trieste is included, Friulian speakers account for almost half of the total population of the Friuli Venezia Giulia region.

III.3 Immigrant languages

The number of immigrant languages and their use varies greatly from one area to another. Chinese and Romanian have been present for quite some time. As in other European countries, the tendency in Italy has been to ignore immigrant languages, both officially and unofficially. They are often viewed as a source of conflict rather than a valuable source of language diversity (Guerini 2011, 121-122). Of course, English is the great exception.

IV. THE "NATIVIZATION" OF ITALIAN

In the years after the unification of Italy in 1861, Italo-Romance languages were the prevalent means of communication. Italian was very little used (Robustelli 2018, 170). It is estimated that about 160,000 people spoke Italian, and they were dispersed in a mass of 20 million individuals speaking Italo-Romance languages (De Mauro 1970, 43). "Making the Italians" (Hom 2013) remained a difficult task after the conquest of Rome in 1870. The central authorities did not manage to homogenize local governments by means of strict regulations (Alber and Trettel 2018, 134-135). The purist approach in language policy under fascism (1922 to 1945) — the prescriptive practice of recognizing Italian as being purer and of intrinsically higher quality — also failed to eradicate Italy's language realities.

After the Second World War, measures promoting political unification contributed to the further expansion of Italian. Examples include the increase in the level of education and industrialization, and the rise of mass media. From a sociolinguistic

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

viewpoint, this resulted in “Italian-dialect bilingualism or multilingualism” (Alfonzetti 2017, 242) and culminated, at the beginning of 2000, in the “nativization of Italian” (Voghera 2005, 304). Thus, the Italian language, for the first time in its history, became *the* mother tongue for most Italian citizens.

In the 1990s, the debate on the merits of the use of Italo-Romance dialects (Lunati, Balthazar and Freitas 2015, 132-35) and regional minority languages intensified. There were three reasons for this. First, the role of regional and local governments was strengthened, with a series of changes to their constitutional foundation between 1990 and 2001 (Palermo 2021; Alber, Valdesalici and Klotz 2023). Second, the Northern League emerged as a northern territorial political party that valued Italo-Romance dialects (Guerini 2011, 112-113). In addition, since the late 1970s, the approach to national school language policy has changed from “replacive to additive”: teaching staff and school authorities have been increasingly encouraged to regard Italo-Romance dialects as communicative resources (Guerini 2011, 120; Robustelli 2018, 172-173). Third, two supranational soft-law measures were adopted by the Council of Europe, Europe’s leading human rights organization with 46 member states, of which 27 are members of the European Union. These were the European Charter for Regional or Minority Languages (ECRML, adopted in 1992, in force since 1998) and the Framework Convention for the Protection of National Minorities (FCNM, adopted in 1994, in force since 1998). Italy ratified the FCNM, but it did not ratify the ECRML for two reasons: fear – unjustified – of incurring significant costs to guarantee the linguistic rights it provided for, and unwillingness to extend the scope of application to the Roma and Sinti languages (Beqiraj 2016, 14-15).

All these developments not only drew renewed attention to Italy’s multifaceted language realities, but they also led to the implementation of article 6 of the Constitution (“The Republic takes appropriate measures to safeguard linguistic minorities”) with law no. 482/1999. In recognizing 12 historical linguistic minorities, this put an end to the widely held myth of Italy’s linguistic homogeneity.

V. LEGAL FRAMEWORK AND PRACTICE**V.1 National level***Constitutional provisions*

The Constitution of 1948 does not mention Italian as the official state language. Many attempts to constitutionalize the status of Italian have failed, for political-identarian reasons (Franchini 2012). As of June 2022, constitutional and ordinary legislation, and rulings of the Constitutional Court have filled this void. For example, article 99 of the basic law of South Tyrol’s autonomy reads that “... the German language is made equal to the Italian language, which is the official language of the state...,” while article 38 of the basic law of Aosta Valley establishes that French is on par with Italian, thus assuming that Italian is the official state language. In ordinary legislation, many codes affirm the official status of the Italian language (for example, article 122 of the code for civil procedure, and article 109 of the code for criminal procedure). So does national law no. 482/1999, which implements article 6 of the Constitution with a delay of more than 50 years. Hence, for many decades, the protection of linguistic minorities and the development of regional and local language policies were hindered by the de facto limitation to only the language groups recognized within the northern special regions, whereas the principle expressed in article 6 of the Constitution applies to all historical communities that have sociolinguistic differences that justify their protection (Pizzorusso 1980, 36).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Of course, as with other constitutions, the Italian Constitution contains clauses on non-discrimination and freedom of expression. Article 3(1) affirms the principle of formal equality and prohibits any form of discrimination based on language. No less important, the article provides for the active intervention of public authorities to allow everyone to exercise their rights and fully participate in the life of the community according to the principle of substantial equality. Article 21(1) affirms that freedom of verbal (and nonverbal) expression, not only in Italian but in any language, is a right of all.

Legislation on measures to safeguard linguistic minorities

Law no. 482/1999 provides for the protection of the language and culture of speakers belonging to 12 historical linguistic minorities: Albanian, Catalan, German, Greek, Slovene, Croatian, French, Franco-Provençal, Friulian, Ladin, Occitan and Sardinian. The selection of these languages to the exclusion of others, such as Sicilian, Neapolitan and Venetian, has been a matter of some controversy.

Formally, all 12 groups are supposed to benefit from specific measures regarding the use of their languages in a wide range of fields, including local politics and administration, education, communication, radio, press and TV public service. In practice, not all of these historical linguistic minorities are given the same consideration. Political contexts and scarce financial resources count.

Law no. 482/1999 is a framework law. This means that the specific measures must be enforced by the local government, in conformity with regional legislation and only in the area in which the minority language has historically been in use. Another limit to the use of languages other than Italian under this scheme rests in the fact that only acts in Italian are legal, and that simultaneous translation in Italian must be provided upon request if (and this seems to happen rarely) the minority language is used by local authorities.

Assessing the real impact of this law is an arduous task. There is no legal obligation to report on its implementation. Studies from 2008 show that the effective use of historical minority languages greatly varies from one place to another, and that their use is rather limited (Toso 2008). Data from 2015 show that the law applies in 1,076 municipalities (13 percent of all municipalities, approximately 4 million persons or 7 percent of the overall population [Council of Europe 2016, 9]). These data, however, do not give details regarding the exact scope in which a historical minority language is in use.

The law does not apply to Romani-speaking communities, although Romani speakers have been present since the early modern age and 50 percent of Roma and Sinti living in Italy hold Italian citizenship (Scala 2020). As of 2019, they make up less than 0.3 percent of the total population (between 130,000 and 170,000 persons), the lowest percentage in Europe (Sacred Heart Catholic University 2022). The exclusion of Romani-speaking communities from the law is rooted in their misrepresentation as nomads, which most are not (Extraordinary Commission for the Protection and Promotion of Human Rights 2011). Of course, the elaboration of a policy for Romani speakers is complex: Roma and Sinti groups speak many different dialects that do not share ethnic-linguistic origins, and they – especially Sinti – often speak Italian as their first language. But it is evident that the political will to elaborate a policy is not there.

V.2 Special northern regions

The basic laws of the special regions Trentino-South Tyrol, Aosta Valley, and Friuli Venezia Giulia regulate their language regimes, that is, the co-officiality of languages other than Italian in all or parts of these regions. It is important to recall that, unlike in any other regions, most powers of Trentino-South Tyrol are vested with the two

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

autonomous provinces of Bolzano/Bozen (South Tyrol) and Trento (Trentino), which, taken together, form this special region.

Autonomous province Bolzano/Bozen (South Tyrol)

South Tyrol, the northern-most Italian territory (7,398 km²), has 533,715 inhabitants (ASTAT 2021) and borders Austria to the east and north and Switzerland to the west. Once part of the Austro-Hungarian empire, South Tyrol, with its German-speaking majority, was annexed to Italy in 1919, and under fascism underwent a harsh Italianization policy. In the aftermath of the Second World War, negotiations at different levels of government led to a peaceful settlement of the South Tyrolean question (Alber 2017). A complex power-sharing system, grounded in the institutionalization of South Tyrol's major autochthonous language groups – German and Italian speakers (69.4 and 26.1 percent, respectively), and Ladin speakers (4.5 percent) – regulates the co-habitation of the inhabitants of this border area (2011 census; see ASTAT 2012).

South Tyrol is tied to Trentino by the special region's basic law, as substantially amended in 1972 when the Second Autonomy Statute (ASt) entered into force. Although South Tyrol and Trentino form one special region, they have different political systems. The ASt includes three sets of provisions. One applies to the predominantly Italian-speaking Trentino; the autonomous province of Trento protects its numerically few speakers belonging to the historical linguistic minorities the Ladins, the Mòcheni and the Cimbrians through provincial law no. 6/2008 (Penasa 2014). The second one applies to trilingual South Tyrol. Finally, a minor set of provisions applies to the autonomous region itself, which holds very few competences, most importantly the right to initiate an amendment to the ASt. The composition of the regional government must reflect the proportional distribution of the German and Italian language groups in the regional parliament, and the regional parliament, a sort of condominium organ, is composed of the members (35 each) of the provincial parliaments of Trento and Bolzano/Bozen.

South Tyrol's divided governance system is, unlike Trentino's system, based on a complex power-sharing system that slowly changed from a model of dissociative conflict resolution into a model of associative conflict resolution (Pallaver 2014). The model is based on elements of corporate consociationalism such as cultural autonomy and group rights (Alber 2021). The political system functions according to the logic of the separation and forced cooperation of its two main language groups, German and Italian, with special rules that apply to the third and smallest language group, Ladin. The ethnic quota system is the institutional manifestation of South Tyrol's power-sharing system. A declaration of belonging to or affiliation with one of the three language groups is instrumental for its functioning. The quota system (flexibly) applies to the entire public sphere.

On the use of languages, the following are the cornerstones of South Tyrol's system (Alber and Palermo 2012):

- Everybody can use Italian or German in relations with the public administration, the judiciary and the private companies that provide public services. The use of Italian and German thus follows the personal principle and makes all of South Tyrol bilingual.
- Trilingualism is in use in the Ladin valleys. The use of Ladin thus follows the territorial principle. The two variants of the Ladin language – Maréo/Badiot (Val Badia valley) and Gherdëina (Val Gardena valley) – can also be used outside the valleys whenever Ladin interests are at stake.
- Public administration has an obligation to use the language of the applicant and to reply in the same language. Hence, civil servants must be bi/trilingual. This is guaranteed through an exam or evidence of proficiency organized by the provincial

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

authorities. When actions are started by public authorities, the correspondence or action must be carried out in the language presumed to be the mother tongue of the addressee. Written documents directed to the public must be bi/trilingual.

- In education (Alber and Trettel 2018, 150-154), the German and Italian language groups run their own programs from nursery to secondary school. They provide mother-tongue education, and the teaching of second languages is obligatory. In schools under the responsibility of the Ladin language group, a trilingual approach based on the principle of teaching language parity is in place: Italian and German are taught and used as vehicular – auxiliary/link – languages, as is, in part, Ladin. This means that in the Ladin school system there is no right to mother tongue education. In higher education, multilingualism – German, Italian and English – is the rule. In the main, this applies to the Free University of Bolzano/Bozen and research centres such as Eurac Research.

All in all, South Tyrol's power-sharing system and its regime of bi/trilingualism have worked well. The key to success is that South Tyrol first negotiated procedural guarantees of its autonomy, and then it negotiated the establishment of its bi/trilingual system. It took from 1972 to 1992 to fully implement the ASt (the South Tyrolean question was formally closed in 1992 when Austria, South Tyrol's kin-state, handed the deed of discharge over to the UN Secretary-General). As for the establishment of the bi/trilingual regime, expert bodies ensured the development of German terminology that refers to Italian legal institutes, and continuous training of personnel (Chiocchetti 2021). All the requirements on language use are also enforced through strict legal remedies available to individuals and groups in the case of an alleged violation of (group) rights. Such guarantees include the right to challenge the rules on the composition of the ordinary and administrative judiciary and the decisions of nonadmission to schools on the grounds of insufficient language skills (school registration is based on the principle of the free choice of parents).

Autonomous region Aosta Valley

The Aosta Valley, the smallest of all the Italian regions (3,263 km²), has almost 125,000 inhabitants and borders France and Switzerland. It is home to Italian, French and Franco-Provençal speakers, as well as the Walser population, who speak Germanic languages. Article 38(1) of its basic law makes Italian and French co-official and thus ascribes to these two languages a privileged position (Louvin and Alessi 2020, 172). All public acts must be drafted in one or the other language (except for rulings, which must be drafted in Italian), and civil servants must also speak French. Article 40 refers to the Walser community and guarantees the teaching of German in municipalities with German-speaking populations. Franco-Provençal is not mentioned in the basic law (and is regarded as a language with a subordinate social status [Puolato 2006, 356]). The guarantees for French and German (Walser) speakers are constitutionally entrenched, given the special region's wide powers. The guarantees for Franco-Provençal speakers, instead, are recognized by national law no. 482/1999. This does not, however, prevent the Aosta Valley from adopting other measures in support of Franco-Provençal, such as the funding of cultural activities.

The Aosta Valley model is defined as a “restorative-promotional” model which, since 1948, has aimed at creating the conditions for French to be widely used alongside Italian (Louvin and Alessi 2020, 172). The model is, however, based on a conceptual simplification that did not consider the complex sociolinguistic reality of the region (Louvin and Alessi 2020, 170). This reality was the result of many factors, including the Italianization policies during fascism and huge internal migratory flows from other regions to the Aosta Valley. Data from the most recent available language survey (Fondation Émile Chanoux 2001) show that most of the population values the French language, but many consider it a corollary issue. The incentive of the bilingualism allowance has had only

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

limited effects in making the Aosta region truly bilingual (unlike in South Tyrol for the German and Italian language).

The education system cannot significantly contribute to increasing the use of the French language. It is based on the principle of contextual bilingual teaching (not mother-tongue instruction); in other words, equal teaching of Italian and French and the possibility of using the latter as a vehicular language. Under this model, in Aosta, where no sharp societal distinction among language groups is observable, the use of the Italian language prevails. Among other reasons, this is because Italian is the main socialization language, and innovative approaches to multilingual education are underdeveloped (Louvin and Alessi 2020, 174). As well, broadcasting and print media are unbalanced in favour of Italian (unlike in South Tyrol for German). In sum, in Aosta Valley there is a strong discrepancy between the language reality of Italian and the complex minority languages safeguards derived from national and regional legislation.

Autonomous region Friuli Venezia Giulia

Friuli Venezia Giulia (FVG) borders Slovenia and Austria and is home to Slavic, Friulian and Germanic speakers. Its basic law does not contain any provisions regarding linguistic minorities. Unlike South Tyrol and Aosta Valley, FVG began to develop legislation for the protection of its linguistic minorities only recently, after the national government vested it with functions in the field of safeguarding the language and culture of the historical linguistic minorities on its territory (with legislative decree no. 223/2002, an implementation decree to the FVG basic law). Before that, minority issues were, in part, included in regional policymaking in the field of cultural heritage, and in a series of regional laws that provided finances to organizations of linguistic minorities. Since 2007, regional laws have laid down the rules that apply to each linguistic minority in a more systematic manner. They also provide for regional conferences as an opportunity for exchange among the speakers of the various languages, regional and other authorities, and experts. Such conferences are organized once every five years, and always within the first 24 months of the beginning of a legislature.

A regional authority (Agenzie regional pe lenghe furlane, ARLeF) plays an active role regarding the Friulian language. In the past, regional law no. 15/1996, reiterated by national law no. 482/1999, only provided for the *possibility* of using Friulian [Cisilino 2016]). Then, regional law no. 29/2007 prescribed the *obligatory* use of Friulian by public administration, to be applied throughout the whole region. This was declared constitutionally unlawful in 2009 (ruling no. 159/2009 of the Constitutional Court; see ARLeF [2022]). Requiring that all regional offices reply (and write) to citizens in Friulian was at odds with law no. 482/1999, which restricts the use of the minority language to the municipalities where speakers of regional minority languages reside.

In education, where territorially relevant, Friulian and German are incorporated into school programs for a limited number of hours, whereas Slovene has the status of a language of instruction along with a separate school system. The protection of the Slovene minority in the provinces of Trieste and Gorizia in FVG derives from a complex pattern of international agreements and national as well as regional legislation, and Slovene is used in public administration, toponymy, education and media (Gaggero 2012).

In total, the FVG body of law on the protection of linguistic minorities does not explicitly grant official language status to the protected minority languages. It is argued, however, that in FVG minority languages have acquired a status comparable with that of an official language (Vidau 2013, 41). This is because of their visible presence and effective use in public administration. In particular, language plans in FVG require entities to set up their own specific language policy plans whenever they intend to obtain funds for bilingual operation.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

VI. NEW CHALLENGES

VI.1 Immigrant languages

No national policy on immigrant languages is yet in place. Municipalities have, however, started to regulate some issues, for example, those concerning the placing of shop signs (Barni and Bagna 2008, 301-302), through protocols between the municipality and representatives of language communities.

The presence of foreign students increased significantly between 2000 and 2013 (Ibrido and Marchese 2020, 30). Despite this trend, no systematic answer has been found yet to the question of whether (and how) languages spoken by immigrant communities are to be considered an added value, and thus also to be considered in the didactics of education. A lack of teacher training and awareness concerning the linguistic repertoires of most immigrant communities, and the functional differentiation of their languages persists (Guerini 2011, 122). In other words, knowledge regarding the set of skills immigrant communities have of one or more languages and the use they make of them is scarce. This negatively affects the education system and integration policies.

VI.2 Content language integrated learning

The national Ministry of Education, University and Research (MIUR) introduced content language integrated learning (CLIL – the teaching of a nonlinguistic subject in a foreign or second language) for upper secondary education in 2010 (MIUR 2010). There are two CLIL models: teaching in a regional minority language alongside Italian, and teaching in a foreign European language alongside Italian. Large immigrant non-European foreign languages such as Arabic or Chinese, in part taught in upper secondary schools, have not been considered. While language ideologies may be a reason for this choice, it is also due to important factors such as the low proficiency of students in these languages compared with the highly demanding cognitive goals of subject content teaching at the secondary school level, as well as the difficulty of organizing team-teaching and collaboration between content teachers and language teachers.

Although teachers face many challenges with regard to CLIL implementation (Di Martino and Di Sabato 2012), the MIUR and stakeholders hope that its introduction will reduce unemployment among persons aged 20 to 34 by increasing their employment skills (Leone 2015, 46, 51). Of course CLIL is not the only means to increasing plurilingualism, but it is considered a revolution and as finally falling in line with the majority of European countries that have experimented with it for a long time (Cinganotto 2016, 384).

VI.3 Gender-inclusive language

Discussions of sexism in language use are increasingly common in political and social debates. The revival of discourses on gender-inclusive language, launched by Sabatini (1986), goes hand in hand with the increase of women in top positions in management, academia, and politics. There are nevertheless significant differences between the north and the south, and Italy does not perform well compared to many other EU countries (European Institute for Gender Equality 2021). In recent years, public authorities have elaborated language guides or used the one from the *Accademia della Crusca*, an expert institution in Florence that since 1583 has been influential in the field of Italian linguistics (Robustelli 2012). Overall, the issue of gender-inclusive language largely remains a niche topic. More attention and studies are needed to properly address the issue from a wider perspective and to link the use of gender-inclusive language with persisting problems such as sexism and discrimination (Cavagnoli and Dragotto 2021).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****VII. CONCLUSION**

This paper advanced our understanding of Italy's language realities and policies in three ways. First, it showed how multifaceted Italy's language realities are within and across its subnational entities. Out of 20 regions, 14 are home to nationally recognized linguistic minorities that are firmly rooted in political history and social reality. If one also takes into account Italo-Romance languages/dialects, in part recognized by regional legislation, Italy boasts the greatest diversity of regional minority languages and dialects in Western Europe. The country is also home to a linguistic minority – German speakers in South Tyrol – that is among the best protected minorities worldwide. In more recent years, increased migration has also contributed to Italy's already rich and varied language realities.

Second, the paper described how languages other than Italian are now constitutionally entrenched, recognized and protected. But Italy's language realities have long been unacknowledged. Only with the approval of law no. 482/1999 were the 12 historical linguistic minorities at last recognized and details as to the protection of their languages defined. Before that, for historical reasons predating the 1948 Constitution, only three languages – French in the Aosta Valley, German in the autonomous province of Bolzano/Bozen and Slovene in FVG – were safeguarded by special measures.

Third, the paper examined the practical implications of the late recognition of languages other than Italian. It explained how languages other than Italian are assigned co-officiality at subnational level, and how such multilingual regimes function. Three lessons can be learned from this. First, the effective use of a regional minority language depends on societal and political contexts. Second, any multilingual regime needs constant monitoring and adaptation. Third, decentralization and quasi-federal governance are suitable ways to successfully institutionalize multilingual regimes.

Of course, this type of governance has created asymmetries. But, under certain conditions, such asymmetries have favoured policy innovations that have been emulated elsewhere or scaled up. South Tyrol is an example of this. It is vested with primary powers in the area of vocational training and hence was able to develop a work-based-learning apprenticeship system (dual education) that traditionally was not found in the school-based apprenticeship system in the rest of Italy. The national government did take notice of this system because of South Tyrol's low youth unemployment rate, which is seen as a positive effect of the dual education system. The experiences of South Tyrol and Trentino with the introduction of CLIL from the primary school level is another example in this regard.

In sum, Italy's language policymaking, which is constitutionally entrenched in a system that falls between a fully fledged federation and a unitary state, is largely uncontested. Italian is the official state language for the country as a whole, and the use of certain historical languages other than Italian has been regulated. However, to take full account of Italy's language realities and to increase plurilingualism, language policies must be elaborated and coordinated more systematically within and across the various levels of government.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****REFERENCES:**

- ALBER, Elisabeth (2021): “**South Tyrol’s Model of Conflict Resolution: Territorial Autonomy and Power-Sharing.**” In Power-Sharing in Europe, edited by Sören KEIL and Allison MCCULLOCH, Palgrave Macmillan, 171-199.
- ALBER, Elisabeth (2017): “**South Tyrol’s Negotiated Autonomy.**” Journal of Ethnic Studies 78: 41-58.
- ALBER, Elisabeth, Alice VALDESALICI, and Greta KLOTZ (2023). “Italy.” In The Forum of Federations Handbook on Local Government, edited by Nico STEYTLER, Palgrave Macmillan.
- ALBER, Elisabeth and Alice VALDESALICI (2023). “Italy.” in The Forum of Federations Handbook on Fiscal Federalism, edited by Jean-François TREMBLAY, Palgrave Macmillan.
- ALBER, Elisabeth and Martina TRETTEL (2018): “**The Italian Education System: Constitutional Design, Organization and Policy Making.**” In Federalism and Education, edited by Kenneth K. WONG et al., IAP Publishing, 131-161.
- ALBER, Elisabeth and Francesco PALERMO (2012): “**Creating, Studying and Experimenting with Bilingual Law in South Tyrol: Lost in Interpretation?**” In Bilingual Higher Education in the Legal Context, edited by Xabier ARZOZ, Martinus Nijhoff Publishers, 287-309.
- ALESSI, P. Nicolò and Francesco PALERMO (2022): “**Intergovernmental Relations and Identity Politics in Italy.**” In Intergovernmental Relations in Divided Societies, edited by Yonatan T. FESSHA, Karl KÖSSLER and Francesco PALERMO, Palgrave Macmillan, 183-218.
- ALFONZETTI, Giovanna (2017): “**Introduction. Sociolinguistic research in Italy: A general outline.**” Sociolinguistic Studies 11: 237-270.
- ARBAN, Erika, Giuseppe MARTINICO, and Francesco PALERMO (eds). (2021): **Federalism and Constitutional Law. The Italian Contribution to Comparative Regionalism**, Routledge.
- ARLeF (Agenzie regionâl pe lenghe furlane). (2022): “**Legal protection.**”
- ARLeF (2011): “**Condizione sociolinguistica.**”
- ASTAT (Provincial Statistics Institute). (2021): **Bevölkerungsentwicklung (vorläufige Daten)**. 2020. astatinfo nr. 40, 07/2021.
- ASTAT (2012): **Volkszählung 2011**. astatinfo nr. 38, 06/2012.
- AUTONOMY STATUTE 1972 (ASt). Presidential Decree No. 670/1972 “**Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino – Alto Adige**” (Approval of the consolidated text of the constitutional laws concerning the Special Statute for Trentino – Alto Adige’ Second ASt).
- BARNI, Monica, and Carla BAGNA (2008): “**Immigrant languages in Italy.**” In Multilingual Europe, edited by Guus EXTRA and Durk GORTER, De Gruyter Mouton, 293-313.
- BEQIRAJ, Julinda (2016): “**La Carta europea delle lingue regionali e minoritarie: potenzialità e freni.**” Osservatorio sulle fonti 1: 1-16.
- CAVAGNOLI, Stefania, and Francesca DRAGOTTO. (2021): **Sessismo**, Mondadori.
- CHIOCCHETTI, Elena (2021): “**Effects of social evolution on terminology policy in South Tyrol.**” Terminology. International Journal of Theoretical and Applied Issues in Specialized Communication 27 (1): 110-139.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- CINGANOTTO, Letizia (2016): “CLIL in Italy: A General Overview.” *Latin American Journal of Content and Language Integrated Learning* 9 (2): 374-400.
- CISILINO, William (2016): “La disciplina giuridica sull’uso della lingua friulana nella pubblica amministrazione.” *Osservatorio sulle fonti* 1: 1-24.
- COLUZZI, Paolo (2009): “Endangered Minority and Regional Languages (‘Dialects’) in Italy.” *Modern Italy* 14 (1): 39-54.
- COUNCIL OF EUROPE (2016): “Fourth Opinion on Italy adopted on 19 November 2015.” Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities.
- DE MAURO, Tullio (1970): *Storia linguistica dell’Italia unita*. (originally published in 1963), Laterza.
- DI MARTINO, Emilia, and Bruna DI SABATO (2012): “CLIL Implementation in Italian Schools: Can Long-Serving Teachers Be Retrained Effectively? The Italian Protagonists’ Voice.” *Latin American Journal of Content and Language Integrated Learning* 5(2): 73-105.
- EINHEITSKOMITEE DER HISTORISCHEN DEUTSCHEN SPRACHINSELN IN ITALIEN (2022).
- EUROPEAN COMMISSION (1996): *Euromosaic: The production and reproduction of the minority language groups in the European Union*, Directorate-General for Education, Youth, Sport and Culture. Publications Office.
- EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY (2021): *Gender Equality Index 2021*.
- EXTRAORDINARY COMMISSION FOR THE PROTECTION AND PROMOTION OF HUMAN RIGHTS/COMMISSIONE STRAORDINARIA PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI (2011): *Senato della Repubblica Rapporto conclusivo dell’indagine sulla condizione di Rom, Sinti e Caminanti in Italia*. 9 February 2011.
- FONDATION ÉMILE CHANOUX (2003): *Une Vallée d’Aoste bilingue dans une Europe plurilingue/Una Valle d’Aosta bilingue in un’Europa plurilingue*.
- FONDATION ÉMILE CHANOUX (2001): “Sondage linguistique.”
- FRANCHINI, Marco (2012): “Costituzionalizzare l’italiano: lingua ufficiale o lingua culturale.” In *Rivista AIC – Associazione di Costituzionalisti Italiani* 3.
- GAGGERO, Marco (2012): “Minoranze linguistiche e diritto all’istruzione nelle Regioni ad autonomia differenziata.” In *Tutela delle identità culturali, diritti linguistici ed istruzione dal Trentino-Alto Adige/Südtirol alla prospettiva comparata*, edited by Eleonora CECCHERINI and Matteo COSULICH, 87-114, CEDAM.
- GAZZOLA, Michele, and Daniele MAZZACANI (2019): “Foreign Language Skills and Employment Status of European Natives: Evidence from Germany, Italy and Spain.” *Empirica* 46 (4): 713-40.
- GUERINI, Federica (2011): “Language Policy and Ideology in Italy” *International Journal of the Sociology of Language* 201: 109-126.
- HOM, S. Malia (2013): “On the Origins of Making Italy: Massimo D’Azeglio and ‘Fatta l’Italia, bisogna fare gli italiani’.” *Italian Culture* 31 (1): 1-16.
- IBRIDO, Renato, and Claudia MARCHESE (2020): *Integration Policies, Practices and Experiences – Italy Country Report*. RESPOND Working Paper Series 5.
- ISTAT (National Statistics Institute) (2021): *Indicatori demografici*. 3 May.
- ISTAT (2015): *L’uso della lingua italiana, dei dialetti e di altre lingue in Italia*.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- LEONE, R. Andrea (2015): "Outlooks in Italy: CLIL as Language Education Policy." Working Papers in Educational Linguistics 30 (1): 43-63.
- LOUVIN, Roberto, and Nicolò P. ALESSI (2020): "The Maze of Languages in Aosta Valley (Italy)." Europäische Journal für Minderheitenfragen 13 (3-4): 167-190.
- LUNATI, Manuela, Luciana BALTHAZAR, and Paula FREITAS (2015): "Il Ruolo dei Dialetti nelle Politiche per l'Educazione Linguistica degli Italiani dall'Unità ad Oggi." Revista de Italianística 30: 124-145.
- MIUR (Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca) (2010): Il Regolamento dei Licei.
- PALERMO, Francesco (2021): "Asymmetries in the Italian Regional System and Their Role Model." In Federalism and Constitutional Law. The Italian Contribution to Comparative Regionalism, edited by Erika ARBAN, Giuseppe MARTINICO, and Francesco PALERMO, 136-151. Routledge.
- PALLAVER, Günther (2014): "South Tyrol's Changing Political System: From Dissociative on the Road to Associative Conflict Resolution." Nationalities Papers: Journal of Nationalism and Ethnicity 42 (3).
- PENASA, Simone (2014): "From Protection to Empowerment through Participation: The Case of Trentino—a Laboratory for Small Groups." Journal of Ethnopolitics and Minority Issues in Europe 2: 30-53.
- PIZZORUSSO, Alessandro. (1980): "La tutela delle minoranze linguistiche nell'ordinamento giuridico italiano." Città & regione 6 (3): 34-45.
- PUOLATO, Daniela (2006): Francese-italiano, italiano-patois: il bilinguismo in Valle d'Aosta fra realtà e ideologia. Peter Lang.
- REGIONE AUTONOMA TRENINO-ALTO ADIGE/SÜDTIROL (2022). Gruppi minoritari in Italia secondo la L. 482/1999.
- REGIS, Ricardo (2012): "Su pianificazione, standardizzazione, polinomia: due esempi" Zeitschrift für romanische Philologie 128 (1): 88-133.
- ROBUSTELLI, Cecilia (2018): "Language Policy in Italy: The role of National Institutions." In National Language Institutions and National Languages, edited by Gerhard STICKEL. EFNIL Conference, Mannheim, Budapest, 2017. Research Institute for Linguistics, Hungarian Academy of Sciences, 169-181.
- ROBUSTELLI, Cecilia (2012): Linee guida per l'uso del genere nel linguaggio amministrativo.
- SABATINI, Alma (1986): "Raccomandazioni per un uso non sessista della lingua italiana." In Il sessismo nella lingua italiana, edited by Alma SABATINI. Presidency of the Council of Ministers.
- SACRED HEART CATHOLIC UNIVERSITY (2022): Center for Research on Intercultural Relations and the USC Shoah Foundation. The Sinti and Roma in Italy and around the World.
- SCALA, Andrea (2020): La romani in Italia tra rappresentazione e legittimazione. Language Problems & Language Planning (special issue) 44 (3): 346-70.
- ŠIMIČIĆ, Lucija, and Ivana ŠKEVIN RAJKO (2020). "Linguistic Construction of a 'True' Home(land) among Molise Croatian Speakers in Italy." Lingua 263 (3): 102853.
- TOSO, Fiorenzo (2008): Alcuni episodi dell'applicazione delle norme di tutela delle minoranze linguistiche in Italia. Istitut Ladin Micurà de Rü, San Martin de Tor (BZ). Ladinia 32, 165-222.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- VAN DER JEUGHT, Stefaan (2016): “The Protection of Linguistic Minorities in Italy: A Clean Break with the the Past.” *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe* 15 (3): 57-81.
- VIDAÚ, Zaira (2013): “The Legal Protection of National and Linguistic Minorities in the Region Friuli- Venezia Giulia: A Comparison of the Three Regional Laws for the ‘Slovene Linguistic Minority,’ for the ‘Friulian Language’ and for the ‘German-Speaking Minorities.” *Journal of Ethnic Studies* 71: 27-52.
- VOGHERA, Miriam (2005): “Parlare parlato.” In *Gli italiani e la lingua*, edited by Franco LO PIPARO and Giovanni RUFFINO. Sellerio, 303-318. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**THE BELGIAN LINGUISTIC COMPROMISE:
BETWEEN OLD BATTLES AND NEW CHALLENGES¹****EL COMPROMISO LINGÜÍSTICO BELGA: ENTRE VIEJAS BATALLAS Y NUEVOS RETOS****por Sébastien Van Drooghenbroeck**

Professor of constitutional and human rights law,

Law Faculty of University Saint-Louis-Brussel,

y Patricia Popelier

Professor of constitutional law, Law Faculty of the University of Antwerp.

Cómo citar este artículo / Citation:

Van Drooghenbroeck, Sébastien; Popelier, Patricia (2022):

The belgian linguistic compromise:

between old battles and new challenges, en:

Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 22.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0202>**RESUMEN**

La sociedad belga se caracteriza por tres grandes divisiones: socioeconómica, filosófica-ideológica y lingüística. Esta combinación de líneas de conflictos ha dado lugar a un Estado dividido. La línea de conflicto lingüística es esencialmente la que ha dado forma al federalismo belga. La división lingüística se refleja fuertemente en los acuerdos institucionales y las diversas políticas públicas del país.

Palabras clave: Bélgica, Estado regional, regionalismo asimétrico, políticas lingüísticas, multinivel

ABSTRACT

Belgian society is characterized by three main divides: socioeconomic, philosophical-ideological and linguistic. This combination of coinciding fault lines has made for a divided state, but it is essentially the latter that has shaped Belgian federalism. The linguistic divide is strongly reflected in the institutional arrangements and various public policies of the country.

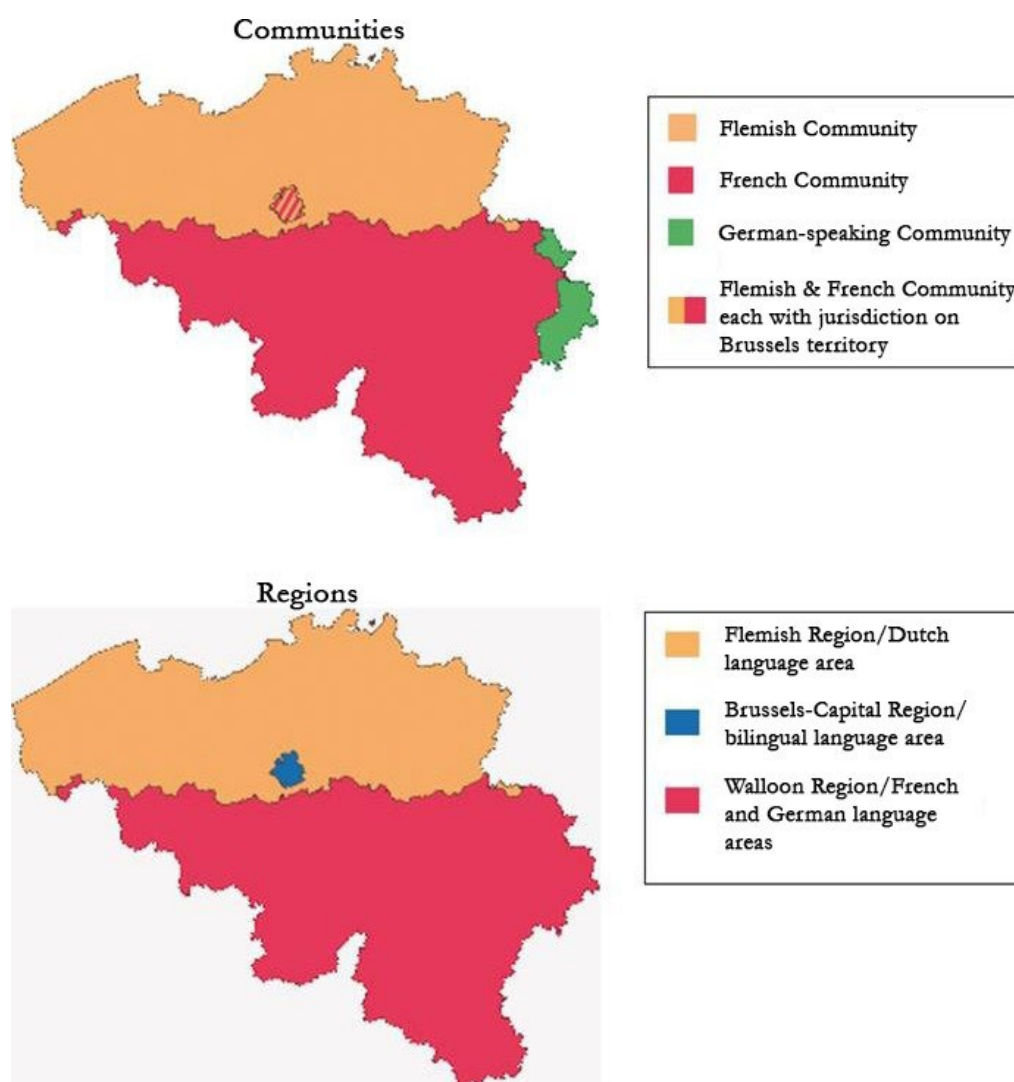
Keywords: Belgium, regional state, asymmetrical regionalism, language policies, multi-level

1. The text is part of the Special Occasional Paper Series on Language Policy in Federal and Devolved Countries. The series provides a country-specific look at language policy in 11 different countries. All paper can be downloaded on: <https://forumfed.org/collection/language-policy-in-federal-and-devolved-countries/>. This text has been presented at the Workshop "Linguistic Diversity and Practices In Federal Countries" on 9 November 2022, organized by the Forum of Federations, Eurac Research, Fundación Manuel Giménez Abad, the Embassy of Canada in Spain and the Observatorio de Derecho Público (IDP).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCTION**

Belgian society is characterized by three main divides: socioeconomic, philosophical-ideological and linguistic. This combination of coinciding fault lines has made for a divided state, but it is essentially the latter that has shaped Belgian federalism. The linguistic divide is strongly reflected in the institutional arrangements and various public policies of the country.

We analyse the main rules and principles governing “the Belgian compromise” concerning language recognition and distribution of powers for linguistic policy in the first section. The second section examines current challenges to this compromise: the tension between some linguistic arrangements and the protection of human rights and national minorities; European integration, and globalization, including migratory movements and the internationalization of economic exchanges. The third section discusses some potential reforms to modernize the “Belgian compromise” in the face of these challenges.



PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

II. THE BELGIAN LINGUISTIC COMPROMISE**II.1 General context**

The Belgian population of approximately 11.5 million is roughly divided among three linguistic groups (Delmartino *et al.* 2010, 47-75; Popelier 2019, 17-23; Popelier and Lemmens 2015, 2). Somewhat less than seven million Dutch-speakers live in the northern part of the country in the Flemish region and are a small minority in Brussels-Capital. A little more than four million French-speakers live in the southern part of the country in the Walloon region and in Brussels, where they are a large majority. Finally, some 76,000 German-speakers are concentrated in a small part of the Walloon region in the southeast part of the country. This breakdown is based on the assumption that the inhabitants all speak the language of their region. The division of the inhabitants of Brussels into French and Dutch speakers is based on an approximation, as there is no language census. A growing number, especially in Brussels, speak more than one language and/or have a mother tongue other than one of the three official languages.

From 1831—when the unitary Belgian state was created—until the beginning of the 20th century, the French bourgeoisie and the French language were culturally and socially predominant. At the end of the 19th century, a Flemish movement developed that called for language laws to put an end to past injustices. As early as 1932, a territorial subdivision created so-called “linguistic borders.” This divided the country into three unilingual linguistic (French, Dutch and German) and one bilingual region, Brussels-Capital, where French and Dutch are on an equal footing (article 4 of the Constitution). These are only administrative entities, but they determine the use of languages by public authorities. To this, federated Communities and Regions were added. Linguistic regions, Communities and Regions all have overlapping territories.

The transformation from a unitary to a federal state that began with the constitutional reform of 1970 (the so-called first reform) and continued with the most recent reform of 2014 (the so-called sixth reform) (Alen *et al.* 2020, 38-41; Popelier and Lemmens 2015, 18-32), was intended to satisfy two distinct demands. First, the Flemish movement’s battle for the recognition and advancement of the Flemish culture and language led to the creation of communities with jurisdiction over cultural matters. In turn, the second demand, the Walloons’ desire to control actions to respond to the economic decline of Wallonia since the 1960s, led to the creation of regions with jurisdiction over economic matters.

Under the present constitution (article 2), Belgium comprises three *communities*: French, Flemish and German-speaking. Basically, the communities have jurisdiction over culture and education as well as matters involving “person-to-person relationships”—for example health care, youth protection and social assistance. The territorial area of the German-speaking Community corresponds to the German-speaking linguistic region.

By contrast, the French and Flemish communities each have their own separate territory – corresponding to the Dutch-speaking linguistic region for the Flemish Community and the French-speaking linguistic region for the French Community – but they also share a common territory that corresponds with the bilingual Brussels linguistic region. Both communities can enact laws that apply to the Brussels territory, but only for unilingual institutions such as those in the cultural field.

Belgium also has three *Regions* (Constitution, article 3): the Walloon Region, the Flemish Region and the Brussels-Capital Region. The regions are responsible for economic, environmental, planning, housing, and industrial matters within their territory. The

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

structure just described, with two types of overlapping but distinct federated entities, is called “federalism in superposition.”

The question of language has been central to the evolution of the Belgian federation. The compromise that has been patiently constructed, by policymakers and judges, is based on three components or pillars: linguistic freedom, the distribution of competences on language policy and the principle of territoriality.

II.2 Linguistic freedom

Linguistic freedom is guaranteed by article 30 of the Constitution (van der Jeught 2017, 183-184). This provision, unchanged since 1831, reads as follows: “The use of languages spoken in Belgium is optional; only the law can rule on this matter, and only for acts of the public authorities and for judicial affairs.”

The phrase “languages spoken in Belgium” is controversial (Velaers 2019, 618). A traditional interpretation, that it refers only to the three “national” languages (French, Dutch and German), has been criticized for giving a particularly restricted scope to the linguistic freedom guaranteed by Article 30 (see Velaers 2019, 618). The position of the courts on this issue is at present undecided. In the end, the practical relevance of this controversy is rather limited. Freedom to use another language—e.g., English, Arabic or Yiddish—between private persons can also be based on other constitutional rights, such as freedom of religion or expression (article 19), and the rights to privacy and respect for family life (article 22).

A literal interpretation of article 30 might suggest that the freedom to use the language of his/her choice between private persons could not be subject to any limitation, except for what is provided for in article 129 of the Constitution regarding for education and “social relations between employers and their personnel.” However, this literal interpretation does not prevail in the current case law. The Council of State (Nr. 66.996) has determined that the law may validly impose the use of a particular language in relations between private individuals—for example, the compulsory translation of a message into one of the three national languages—in the fields of commercial practices, consumer protection, product standards, telecommunications, public health, and environment and waste policy. However, mandating the use of one language in the cases above must meet one of three conditions:

1. It must be based on an international obligation or European law, or
2. It must meet a positive obligation to protect or guarantee other fundamental rights, or
3. It must respond to a compelling need to protect the interests of third parties to receive information in other languages.

In contrast, provisions that impose the exclusive use of a specific language, thereby ruling out other languages, cannot be considered necessary for the effectiveness of the measure. According to the Council of State, oral communication cannot, in principle, be regulated, since the obligation to use one language *de facto* excludes the use of all others. Exceptions are, however, conceivable for reasons of safety.

II.3 Competences in language policy

The distribution of competences to regulate the use of languages is obviously a crucial dimension of the Belgian linguistic compromise. The federal government remains competent to regulate the use of languages in “judicial affairs,” as well as for “acts of public authorities.” However, this latter competence is qualified by article 129 (and

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

then echoed by article 130) of the Constitution. Article 129 stipulates that it is for the French and Flemish Communities to regulate the use of languages for “administrative matters,” “education” and, for all Communities, the “social relations between employers and their personnel, as well as company acts and documents required by the law and by regulations.” Moreover, the language of instruction is considered part of the competence of education itself laid down as a Community matter in article 127. The powers thus granted to the communities are very broad, but there are important exceptions. According to article 129 (2), Community laws are not applicable in the municipalities with “linguistic facilities”: municipalities adjacent to another linguistic region where the law permits or prescribes the use of another language than that of their region. In these 30 municipalities, a federal law enacted with a special majority (article 4 of the Constitution) regulates the use of languages. The federal state also remains exclusively competent for the regulation of language use in the bilingual Brussels-capital Region.

It is important to distinguish between the *use* and the *knowledge* of a language. According to the case law of the Constitutional Court and the Council of State (Council of State No 59.628), where the power to regulate the *use* of languages for a specific matter is expressly granted to either the communities or the federal state, this implies the exclusive competence to also regulate on the *knowledge* of a language. By contrast, in the absence of such an express attribution, the competence to regulate the substance of a given matter (for instance, housing) includes the competence to impose language knowledge requirements if necessary to the pursued objective (for instance, to understand the instructions given by a landlord). A region, which has the authority to regulate access to social housing, may thus require persons applying as tenants to demonstrate a certain level of language skill or at least a willingness to learn the language (discussed further below).

The competence to regulate the *use* of languages must further be distinguished from the competence to adopt *rules relating to the prohibition of discrimination on the basis of language*, in relations with the public authority or between private persons. On the latter, each authority (federal state, Communities and Regions) is competent, to the exclusion of the others, to adopt non-discrimination rules in its areas of competence (Van Drooghenbroeck and Velaers 2008).

Finally, the competence relating to the “defense and promotion of the language” is a cultural matter falling within the exclusive jurisdiction of the communities. This competence includes, among other things, the power of each of the three communities to establish rules relating to the spelling, linguistics and lexicology of the language in question (Council of State No 25.460), on the understanding that these rules will also de facto apply in Brussels. It is on this basis that the French Community has adopted a law that aims to impose “gender-neutral good practice in official or formal communications” (Decree of 14 October 2021). In the Flemish Community, a mere recommendation to find a gender-neutral formulation follows from a circular on legislative technique (Circular VR 2019/4, recommendation 10).

II.4 The principle of territoriality

Finally, the principle of linguistic territoriality, deduced from article 4 of the Constitution, is the third “pillar” of the Belgian linguistic compromise. This provision states that “Belgium comprises four linguistic regions: the Dutch-speaking Region, the French-speaking Region, the bilingual Region of Brussels-Capital and the German-speaking Region”. As mentioned, these “linguistic regions” are not federated entities, such as Regions and communities (article 2 and 3 of the Constitution), but only administrative delineations for the sake of application of legislation. As recalled by Jonathan Bernaerts

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

(2020, 250), following the case law of the Council of State, “(article 4 of the Constitution) should not be read as an ethnographic representation of the linguistic diversity in Belgium, but rather as reflecting the normative intentions of the constitutional legislature to enshrine the principle of territoriality.” Thus, while article 4 prohibits the competent authority from introducing a bilingual regime for administrative interactions in a monolingual area, this does not imply that the language of a monolingual area is the only language. According to the Constitutional Court (17/1986, 3.B.6), article 4 indeed implies “a restriction of the legislators’” competence in the use of languages and thus constitutes the constitutional guarantee of the primacy of the language of the unilingual region or of the bilingual character of the region.” As we will see below, this aspect of the Belgian federal arrangement is the most subtle, and the most fragile.

III. OLD BATTLES AND NEW CHALLENGES**III.1 New legal clothes for old questions**

As noted above, the Belgian compromise was not reached overnight. It is still precarious. The longstanding conflicts between both linguistic communities are less virulent than they were in the past, but they have not completely disappeared. The protection of human and minority rights has given them a new register, along with new European and international dimensions.

In a nutshell, two debates fueled the Belgian “linguistic dispute” between the mid-1990s and the early 2010s. The first concerned the judicial and electoral districts of Brussels-Halle-Vilvoorde— the only ones that crossed language borders (Peeters and Mosselmans 2009). It took a bold judgment by the Constitutional Court (Constitutional Court 73/2003) and a long government crisis before the disagreement was finally resolved in 2012 by splitting the districts, as part of the sixth state reform.

The other major debate was about the scope of the language facilities granted to the linguistic minorities in certain municipalities. Language facilities provide residents of these municipalities—and only these municipalities—with the right to be addressed by the authorities in a language other than the official language of the unilingual region concerned. One perspective, supported by Flemish politicians, advocated the temporary nature of these facilities: the right to obtain services in the minority language. For example, obtaining a translation of an official document would have to be requested repeatedly on a case-by-case basis. The opposing perspective, taken by French-speaking political leaders, was based on the idea of the enduring character of the facilities, meaning that the right to a given service could be obtained once and for all. The sixth state reform put in place a sophisticated mechanism to resolve the issue by entrusting the General Assembly of the Council of State (Nos. 227.776; No. 251.570) — composed of an equal number of French- and Dutch-speaking judges—with the task of deciding on these politically sensitive cases. In 2014, it did so by drawing up a compromise between the opposing views. Language facilities are not acquired definitively by means of a single request, but neither do they have to be claimed every time: the request must be repeated at ‘reasonable intervals’, set by the Council of State at four years.

It is thus clear that the Belgian arrangements rely not only on the Constitution and the formal laws based on it, but also on judge-made law. The role of the judge is, of course, always important in the interpretation of the principles of federalism. Here, however, it is particularly salient, since the political actors had entrusted judges with the task of finding a solution that they themselves were unable to construct. Importantly, a balanced linguistic composition of the bench was deemed crucial for the legitimacy of the Court’s decision. Earlier, decisions regarding language facilities decided by a

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

chamber composed only of Dutch-speaking judges (Council of State 2001; 2008), had remained controversial (Gosselin 2007-08, 313).

The “old battles” have thus left the forefront of Belgian political life. However, they have not disappeared completely. One of the unresolved disputes concerns the 1995 Framework Convention for the Protection of the National Minorities (hereafter FCNM) (van der Jeught 2017, 187-188). One part of the political agreement that allowed sufficient francophone support for the fifth state reform (2001) was the signature of this Convention (Delgrange and Van Drooghenbroeck 2002, 273-287). (It has not yet been ratified, which would require the approval of all the partners in the federation (federal government, Communities, Regions.) At the time of signing, Belgium made a declaration stating that “the notion of national minority will be defined by the inter-ministerial conference of foreign policy.” Twenty years later and despite the continuous consultation of expert groups, no real progress has been made in this respect. The most acute problem is whether French-speaking residents in the Dutch-speaking region can be qualified as a “national minority” and claim the rights guaranteed by the Convention.

At the time the Framework Convention was signed, the federal government also expressed a significant reservation, stating that the convention “applies without prejudice to the constitutional provisions, guarantees or principles, and without prejudice to the legislative rules that currently govern the use of languages.” This clearly expresses the concern that ratification would disrupt the ‘Belgian compromise’ if it conferred on certain groups, identified as “national minorities,” language rights that would go beyond existing “language facilities” or, more radically, challenge the principle of territoriality. Because of its vague and general character, however, the validity of this reservation is highly questionable (Bernaerts 2020, 327-331).

It is doubtful that Belgium will ever ratify the Framework Convention. At the same time, other developments have rendered resistance futile. The European Court of Human Rights (ECtHR 2008) has taken the habit, in recent years, to interpret the Convention in the light of other treaties, even when they have not been ratified by the respondent state. These include the Framework Convention (ECtHR 2013). Regardless of this legal “cross-fertilization,” in recent years the European Court of Human

Rights has given a certain linguistic colouring to the rights guaranteed by the Convention, departing from the very great caution it had previously observed. This was precisely the case in *Rooman v. Belgium* (ECtHR 2019).

In this case, the ECtHR concluded that Articles 3 (prohibition of inhuman and degrading treatment) and 5 § 1 (right to liberty) ECtHR were violated, due to the linguistic obstacles experienced by a German-speaking person detained in a specialized institution in the French-speaking Region in Belgium. There was no German-speaking staff in this institution, whereas the applicant himself only spoke German. In its judgement, the Court declares among others, that “Article 5 § 1 (...) does not guarantee to an individual in compulsory confinement the right to receive treatment in his or her own language”. However, it finally concludes that “the failure to provide the applicant with treatment appears all the more unjustifiable in that he was capable of communicating in a language that is one of the official languages of Belgium: overcoming a problem related to the use of that language does not therefore seem unrealistic”.

III.2 Integration of people of foreign origin

The question of language learning in the context of the integration of people of foreign origin has been on the political agenda since the mid-1990s. Previously, this issue was dealt with pragmatically, with language training provided through work. The

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

competence for the reception and integration of immigrants lies with the communities. From 2003 on, each of them, with the Flemish Community as a pioneer (Foblets and Yanasmayan 2010), has put in place a civic integration program. The programs include a component for learning the language of the region. The controversy has never been about the need for or legitimacy of such a measure. Instead, the question arose as to whether these courses could be mandatory. Can failure to learn the language be sanctioned, directly or indirectly, by fines or the restriction of certain rights?

Such a requirement does not pose any difficulty of principle for linguistic freedom. It is not a question of imposing the *use* of a certain language in every circumstance of social life—which indeed would be open to criticism from a constitutional point of view—but rather the question of having the *knowledge, learning* or the *readiness* to learn the relevant official language (Velaers 2019, 632-635). This means that the competent authority is not necessarily the one that is competent to regulate the use of languages: typically, this lies with the authority competent for the subject-matter. A region, which is responsible for housing, may therefore make access to social housing conditional on the willingness of prospective tenants to learn the language. In turn, the federal authority, which is responsible for granting nationality, can make this conditional on the follow-up to integration programs and their language components (Belgian Code of Nationality, art. 12bis).

The controversy was therefore not so much about the question of competence, but about the substantive issue: how far can access to fundamental rights be made conditional on criteria of linguistic integration? The matter has been the subject of litigation before the Court of Justice of the European Union (C-579/13) and the Constitutional Court (Nos 101/2008; 136/2019). Both courts expressed no opposition in principle but stated that the limitation of the rights in question must be proportionate (C- 153/14) and non-discriminatory (C-94/20).

Enforcement of the legislation on linguistic integration of foreigners is not only a challenge for the persons concerned, but also for the administrative authorities. Bernaerts (2020) has shown how administrative authorities, in their interactions with foreign persons, do not always apply linguistic

legislation with the same rigidity. In some cases, this administrative flexibility has received legislative recognition. The Council of State (No. 53.019) has thus implicitly admitted that the authorities in charge of the initial reception of new arrivals must address them in a language they understand, even if it is not one of the three “national” languages. Providing integration services in other languages has never given rise to any real political opposition.

III.3 Anglicization of business life

In Belgium as elsewhere, the *lingua franca of international trade is often English*. To increase the attractiveness of Brussels to the business community, the government announced its intention (through Bill 2018) to create a *Brussels International Business Court* (BIBC) that would allow parties who so wished to conduct all their proceedings in English.

The project never saw the light of day. It did, however, give the Council of State the opportunity to clarify whether, and under what conditions, the constitutional rules and principles that now define the Belgian linguistic compromise could be accommodated by the introduction of English in court proceedings. Summarizing these rules and principles, the Council of State (No 64.211) stated that

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

“... public services—including the judiciary—must in principle make use of the official languages, but that the use of another language may be regulated insofar as the use of the official language or languages proves to be impossible by the nature of things or the necessities of the service or the general interest impose the use of other languages. If this condition is met, the use of another language may be regulated on the additional condition that the primacy of the language or languages of the region is not infringed (article 4, paragraph 1, of the Constitution) and that “the principle of equality and the prohibition of discrimination are not violated (articles 10 and 11 of the Constitution).”

The advisory opinion of the Council of State remains an important precedent for the whole debate on the introduction of English in the functioning of public services (see below).

III.4 European constraints

Belgium accepts the primacy of international law in general, and most notably European Union law, over conflicting national rules (Popelier and Van De Heyning 2019, 1225-1226, 1261-1264). In all EU secondary law, primacy exists even over constitutional norms, subject to the reservation, formulated by the Constitutional Court (No 62/2016), that “the national identity inherent in the fundamental, political and constitutional structures or in the fundamental values of the protection that the Constitution confers on the subjects of law” is not discriminatorily undermined (see Gérard and Verrijdt 2017). To date, it has not been specified by case law whether, and to what extent, the constituent elements of the Belgian compromise are part of the “national identity” or “fundamental values” (see Council of State No 64.211, fn 31).

The constraints resulting from EU law have, in some respects, challenged this compromise. For instance, the principles relating to the free movement of workers, as interpreted by the Court of Justice in *Anton Las* (C-202/11), have had an impact on the rules issued by the Flemish Community on the use of languages in employment relationships. As a rule, the CJEU recalls that “the provisions of European Union law do not preclude the adoption of a policy for the protection and promotion of one or more

official languages of a Member State.” However, the measures adopted by the Flemish Community to realize this legitimate aim were found to be excessive. According to the CJEU, Article 45 TFEU must be interpreted as precluding legislation of a federated entity that requires all employers whose established place of business is located in that entity’s territory to draft cross-border employment contracts *exclusively* in the official language of that federated entity. Legislation of a member state that would require the use of the official language of that member state for cross-border employment contracts, but which would also permit the drafting of an authentic version of such contracts in a language known to all the parties concerned, would be less prejudicial to freedom of movement for workers.

IV. POTENTIAL REFORMS

Several proposals have been made to modernize the Belgian linguistic arrangement. We have selected three of them: possible changes to the rules governing language in education, as a cement for the “social base” of this compromise; the potential recognition of English as an official language, as a response to the internationalization of the business life and the growing mobility of population, especially in the European context; and the “realignment” of the law on books with the law on linguistic matters in practice, as a factor of equality and legal security that could lead to a better acceptance of this compromise.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****IV. 1 Language in education**

The need to preserve linguistic identities, and the underlying cultural identities, may justify the existence of protective measures. Specifically, they may restrict the possibility that languages “compete” with each other in the education system, with the risk of “dominant” languages *de facto* marginalizing the others. In Flanders, education in Dutch was used to develop a Flemish identity (Ceuppens and Foblets 2007, 104), but it also changed economic relations, when the French-speaking industry was confronted with a labor market with mainly Dutch-speaking graduates (Boehme 2013, 170). Political views and the economic and cultural context now seem to have sufficiently shifted for these restrictive measures to be relaxed and for a more assertive promotion of multilingualism in education to be considered.

A measure that seems obvious, would be to require that the second national language be on the curriculum for all pupils until the end of compulsory education (Dumont 2020, 63-67; Sinardet 2011). This is already the case in Flanders and Brussels, but not in the unilingual French-speaking Region, where it is possible to choose English, German, or Dutch as a second language in secondary education. According to the latest available statistics (2020), only 15% of Walloon pupils choose Dutch, and the proportion is decreasing. A reform in this area seems necessary. The issue is not only the need to maximize opportunities in the labour market, but also to ensure the minimum conditions for building social cohesion and participating fully in democratic debate. Such reform falls within the competence of the French Community, but legally it could also be imposed by a constitutional amendment. The government of the French Community (2019-2024) has scheduled a debate on this issue.

Another possible measure is the relaxation of the rules and conditions that constrain foreign language teaching in higher education. The legislation of the French Community (art. 75 Decree 2013/2019) has recently been made more flexible in this respect, to meet the new needs of institutions for mobility (in and out) of their students and staff. In Flanders the law allows for the organization of courses or a full bachelor’s or master’s degree in a foreign language, but with a basic condition that equivalent education is available in Dutch. For example, the University of Antwerp has developed an English Master in Law degree that is given along with the Dutch master’s program.

Finally, there have been demands for several years to create truly bilingual schools in Brussels (Nassaux 2011, Nos 2013-2014; Brussels Government 2021), with an equal number of courses taught in Dutch and French without distinction between a “first” and “second” language, and with both French and Dutch as the administrative languages. The difficulty is that the French and the Flemish communities, separately or together, do not have the competence to create schools whose activities are also directed towards the other linguistic community. In Brussels, “bi-educational” matters are a competence of the federal state, which has never exercised it in practice since education has been transferred to the Communities (1970 and 1988) and has no intention to do so now.

The “reinvention” of a “national” education policy, even for the sole purpose of creating bilingual schools in Brussels, would come up against political resistance, as well as practical obstacles: all the resources (human and financial) and the know-how are now with the communities. Consequently, the most efficient solution would certainly be to amend the constitution to entrust this bi-educational competence to another authority that would actually exercise it. The difficulty is: which authority? (El Berhoumi and Sautois 2019). Possible authorities are the Brussels-Capital Region, or the Joint community Commission (*Commission Communautaire commune/Gemeenschappelijke gemeenschapscommissie*), but this scenario encounters political obstacles. One major obstacle: for some politicians on both sides of the language border, transferring

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

the matter of education from the French and Flemish communities to the Brussels institutions is not negotiable. An alternative approach would be to entrust the “bi-educational” matter to the communities, acting through a cooperation agreement, but there is a risk that implementation could be blocked. It is difficult to predict whether any of the options will be put on the agenda and receive sufficient political support in the next state reform currently under preparation.

IV.2 English as a new “official” language in Brussels

Brio language barometers (Brio 2018) show a decline in the knowledge of French and Dutch in Brussels, as well as the important place occupied by knowledge of English. According to a longstanding interpretation, the only “languages spoken in Belgium” within the meaning of article 30 of the Constitution are Dutch, French and German. Contemporary case-law has nonetheless increasingly accepted that there is a place for English in the organization of public services. However, the scope remains modest, and must always be justified by duly demonstrated needs and respect the territoriality principle.

To overcome these significant limitations, some have proposed that English be given official language status in Brussels. Philippe Van Parijs (2018) proposes to give English in the provision of public services in Brussels a place equivalent to that of Dutch and French. This, however, would require a constitutional revision of the territoriality principle deduced from article 4 of the Constitution. This is obviously a perilous project, as it concerns a particularly delicate pillar of the Belgian compromise. Beyond this difficulty, there is a particular fear that the officialization of English will lead, if not to a further decline in the knowledge of French and Dutch in Brussels, at least to a stagnation in the progress of this knowledge among newcomers, whereas this knowledge remains fundamental for the construction of a strong social link.

IV.3 Closing the gap between the letter of the law and law in action

Bernaerts (2020) has shown that there is an important gap in Belgium between the letter of the law on the use of languages and its application by public authorities, especially at the local level. However, when it becomes too large and too long-lasting, this gap is a source of difficulties in terms of legal certainty and equality—real or perceived—before the law. From this point of view, but also for the purposes of democratic legitimization of the relevant policies, it would be desirable that the legislatures codify the administrative practices developed to deal with the new problems. For the same purpose, Belgium may have to update its constitution.

Several authors (see Velaers 2016) have long highlighted the need to update certain constitutional provisions that have remained unchanged since 1831, and that have been more or less largely overtaken by the case law (including from the European Union) that applies to them. Article 30 of the Constitution is a significant example of this. The longstanding interpretation of “language spoken in Belgium,” which has been limited to German, French and Dutch, forces a large part of linguistic freedom to be reconstructed, in an artificial manner, between the lines of other constitutional provisions. Article 30 also gives the appearance that the linguistic freedom between private persons is absolute and can never be regulated by law. However, this is contradicted by the Constitution itself - for example, regarding social relations between employers and employees and by case law. From the point of view of democratic legitimization and transparency—*e.g.* for the language of services provided to newcomers required to complete an integration process—it would be necessary to amend article 30 on the points just discussed.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****V. CONCLUSIONS**

Belgian federalism was born in part from an absolutely legitimate demand to preserve the cultural and linguistic identity of each of the components of the population. To this end, a compromise was sought which strives to ensure a balance between collective and individual protections, reflected in linguistic freedom and the creation of linguistic facilities. This compromise, potentially an example for other countries, is however, and irrevocably, a *work in progress*—like Belgian federalism itself. The linguistic battles of the past no longer occupy centre stage as they did until a few years ago, but divergent views are still very much present and will continue to fuel debates on state reform in years to come. The challenge will be, in particular but not exclusively, the modernization of the linguistic compromise in the context of the globalization of economic exchanges and migratory movements.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****REFERENCES**

- BERNAERTS, Jonathan (2020): Linguistic diversity and administrative interactions in Belgium and Germany: a legal and empirical analysis. PhD Diss, University of Antwerp/Max Planck Institute for Social Anthropology.
- BOEHME, Olivier (2013): Een geschiedenis van het economisch nationalism. Antwerp: De Bezige Bij.
- Brio (2018): "Brio language barometer 4: languages in Brussels." Accessed January 18, 2022. <https://www.briobrussel.be/node/14776>
- CEUPPENS, Bambi and Marie-Claire FOBLETS (2007): The Flemish Case: A Monolingual Region in a Multilingual Federal State. In Regional identity and diversity in Europe, edited by D M Smith and E Wistrich, 104. London: Federal Trust for Education and Research.
- DELGRANGE, Xavier and Sébastien VAN DROOGHENBROECK (2002): "La signature de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales et les mesures de protection contenues dans les lois spéciales." Administration publique trimestriel, 273-287.
- DELMARTINO, Frank, Hugues DUMONT and Sébastien VAN DROOGHENBROECK (2010): Kingdom of Belgium. In Diversity and Unity in Federal Countries, edited by L. Moreno and C. Colino. Montreal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 47-75.
- DUMONT, Hugues (2020): "Lettre ouverte aux Belges qui souhaitent se réappropriier les cadres de leur vie démocratique." Politique Belge: les événements—les hommes—les attitudes politiques, no.113 63-67.
- EL BERHOUMI, Mathias, et Joëlle SAUTOIS (2019): "Etude juridique relative à la création d'écoles dispensant un enseignement bilingue en région de Bruxelles-Capitale," March 31. Brussels Studies Institute. <https://bsi.brussels/publication/etude-juridique-enseignement-bilingue>
- FOBLETS, Marie-Claire and Zeynep YANASMAYAN (2010): "Language and Integration Requirements in Belgium." In A Re-definition of Belonging? edited by R. van Oers et al., 267-301. Leiden, The Netherlands: Brill.
- GÉRARD, Philippe and Willem VERRIJDT, (2017): "Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse." Eu.Const.L.Rev. 13: 182-205.
- MEES, Hannelore & y, Cathy & BEYERS, Jean-Christophe & y, Ann & DELVAUX, Bram (2016): Analysing and evaluating flood risk governance in Belgium.
- NASSAUX, J.-P (2013, 2014): Le Nouveau Mouvement Bruxellois, Courrier Hebdomadaire du CRISP, 2011/18-19, nn (2013 et 2014).
- PEETERS, Patrick (2012): "The constitutional and institutional autonomy of Communities and Regions in federal Belgium." In Constitutional Dynamics in Federal Systems, edited by M. Burgess and G.A. Tarr, 164-173. Montreal: McGill-Queen's University Press.
- PEETERS, Patrick and Jens MOSSELMANS (2009): "The Brussels-Halle-Vilvoorde-Question: A Linguistic Trap." European Public Law 15, 5-16.
- POPELIER, Patricia (2019): "Asymmetry and Complexity as a device for multinational conflict management. A country study of constitutional asymmetry in Belgium." In Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism, edited by P. Popelier and M. Sahadzic, 17-23. London: Palgrave Macmillan.
- POPELIER, Patricia and Catherine VAN DE HEYNING (2019): "The Belgian Constitution: the efficacy approach to European and global governance." In National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights,

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

the Rule of Law, edited by A. Albi and S. Bardutzky, 1225-1226 and 1261-1264. Den Haag, Netherlands: Asser Press.

- POPELIER, Patricia and Koen LEMMENS (2015): The constitution of Belgium: a contextual analysis, Oxford, UK: Hart Publishing.
- SINARDET, Dave (2011): "Les francophones, un discours probelge souvent hypocrite." Le Vif (on line version), 26 April 2011.
- VAN DER JEUGHT, Stefaan (2017): "Territoriality and freedom of language: the case of Belgium." 2017. Current Issues in Language Planning 18: 181-198.
- VAN DROOGHENBROECK, Sébastien and Jan VELAERS (2008): "La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination." In Les nouvelles lois luttant contre la discrimination, edited by C. Bayart, S. Sottiaux et S. Van Drooghenbroeck, 101-130. Belgium: Bruges: Die Keure.
- VAN PARIJS, Philippe (2018): Belgique : une utopie pour notre temps. Bruxelles: Académie Royale de Belgique.
- VELAERS, Jan (2016): "Constitutional Versus International Protection of Human Rights: Added Value or Redundancy? The Belgian Case, in the Light of the Advisory Practice of the Venice Commission," Revue interdisciplinaire d'études juridiques 77 265-295.
- VELAERS, Jan (2019): De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar, vol 1, Belgium, Bruges: Die Keure.

Belgian Policy Documents

- Brussels Regional Government "Stratégie Go4Brussels 2030" (https://go4.brussels/wp-content/uploads/2021/07/S2030bis_FR.pdf)

Belgian Case-Law

- Constitutional Court
- Constitutional Court., 26 March 1986, no 17/1986 Constitutional Court, 26 May 2003, no 73/2003 Constitutional Court, 1 July 2008, no 101/2008 Constitutional Court, 17 October 2019, no 136/2019 Constitutional Court, 26 April 2016, no 62/2016

Belgian Council of State

- 1 Council of State, Legislation Section, Opinion No 25460 of 7 August 1996, to be consulted on www.raadvst-consetat.be
- Council of State, Legislation Section, Opinion No 53019 of 23 April 2013, to be consulted on www.raadvst-consetat.be
- Council of State, Legislation Section, Opinion No 59628 of 19 September 2016, to be consulted on www.raadvst-consetat.be
- Council of State, Legislation Section, Opinion No 64211 of 2 March 2018, to be consulted on www.raadvst-consetat.be
- Council of State, Legislation Section, Opinion No 66.996 of 13 February 2020, to be consulted on www.raadvst-consetat.be
- Council of State, Section of Administrative Litigation, Judgement 227.776, 20 June 2014, to be consulted on www.raadvst-consetat.be.
- Council of State, Section of Administrative Litigation, Judgement 251.570, 22 September 2021, to be consulted on www.raadvst-consetat.be

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****European Court on Human Rights**

- ECtHR, Judgement *Demir & Baykara v Turkey*, 12 November 2008, Appl no 34503/97 ECtHR, Judgement *Sukran Aydyn v Turkey*, 21 January 2013, Appl no 49197/06 ECtHR, Judgement *Rooman v Belgium*, 31 January 2019, Appl no 18052/11

Court of Justice of the EU

- ECJ, C-579/13, judgement of 4 June 2015 ECJ, C-202/11, judgement of 16 April 2013 ECJ, C-153/14, Judgement of 9 July 2015
- ECJ, C-257/17, Judgement of 7 November 2018 ECJ, C-94/20, Judgement of 10 June 2021

Belgian Legislation

- Decree of 14 October 2021 “on the reinforcement of the feminisation of the names of professions, functions, grades or titles and on non-discriminatory good practices regarding gender in official or formal communications.”
- Circular VR 2019/4, recommendation 10
- Bill of Law creating the Brussels International Business Court, House of Representatives, Doc 54- 3072/1
- Decree of the French Community of 7 November 2013 “définissant le paysage de l’enseignement supérieur et l’organisation académique des études.”
- Codex Hoger Onderwijs. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

MINORITY LANGUAGES IN SPAIN:
RECOGNITION, PROMOTION AND SOME CONFLICTS¹

por Antonio López Castillo

Professor of constitutional law at the Law Faculty
of the Autonomous University of Madrid

y Alberto López-Basaguren

Professor of constitutional law at the University of the Basque Country,

Cómo citar este artículo / Citation:

López Castillo, Antonio; López-Basaguren, Alberto (2022):

Minority languages in Spain:

recognition, promotion and some conflicts, en:

Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 24.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0203>

RESUMEN

En este trabajo, ofrecemos una visión general de la situación lingüística en España y de los principales elementos de los marcos jurídicos. A continuación, analizamos los problemas más significativos que han surgido en la aplicación de los modelos de diversidad lingüística establecidos a través de la Constitución y el Estatuto de Autonomía, así como la probabilidad de nuevos cambios.

Palabras clave: España, Estado regional, regionalismo asimétrico, políticas lingüísticas, multinivel

ABSTRACT

In this paper, we provide an overview of the linguistic situation in Spain and the main elements of the legal frameworks. We then discuss the most significant problems that have arisen in the implementation of the models of linguistic diversity as established through the Constitution and the Statute of Autonomy, as well as the likelihood of further changes.

Keywords: Spain, regional state, asymmetrical regionalism, language policies, multi-level

1. The text is part of the Special Occasional Paper Series on Language Policy in Federal and Devolved Countries. The series provides a country-specific look at language policy in 11 different countries. All paper can be downloaded on: <https://forumfed.org/collection/language-policy-in-federal-and-devolved-countries/>. This text has been presented at the Workshop "Linguistic Diversity and Practices In Federal Countries" on 9 November 2022, organized by the Forum of Federations, Eurac Research, Fundación Manuel Giménez Abad, the Embassy of Canada in Spain and the Observatorio de Derecho Público (IDP).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCTION**

Spain is a country with considerable linguistic diversity. Castilian (Spanish) is widely spoken throughout the country, but in some areas minority languages are traditionally spoken by some inhabitants. With certain exceptions, this linguistic diversity was not historically protected by the public authorities. The Spanish Constitution of 1978 brought a radical change. It established Castilian as the official language of the entire country; and that minority languages could have the status of official language in the territory where they are spoken, with the particularities to be determined by the Statute of Autonomy (SA) of the corresponding autonomous community (AC). As a result, in a number of ACs both languages have equal status as official languages.

The approval of the SAs and subsequent legal developments in the ACs have radically transformed the linguistic landscape. Languages other than Castilian have been incorporated into the education systems as languages of instruction. The minority (co-official) languages can be used with public authorities, the media and other actors. Indeed, use of minority languages has been normalized in public life in the relevant territories. However, the socio-linguistic situation varies across the country, so the legislative options in the ACs also differ. Problems in the implementation of the language models also vary considerably.

In this paper, we provide an overview of the linguistic situation in Spain and the main elements of the legal frameworks. We then discuss the most significant problems that have arisen in the implementation of the models of linguistic diversity as established through the Constitution and the SAs, as well as the likelihood of further changes.

II. THE LINGUISTIC REALITY

Spain's linguistic groups vary both qualitatively and quantitatively. Qualitatively, several languages are central to a community's political identity. This is, without any doubt, the case for Catalan, Basque and Galician. The Catalan language is an essential element of the identity of Catalonia, the Balearic Islands, and the Valencian Community (where it is usually and officially called "Valencian"). The Basque language is established in the AC of the Basque Country and in the north of Navarra. Galician is the language of the AC of Galicia.

It is estimated² that around 10 million people speak Catalan, Galician is spoken by between two and two and a half million people, and that just over 700,000 people speak Basque (see table 1). In general, the minority language has official status in the whole territory of the AC. This is the case for Catalonia, the Basque Country, Galicia and the Balearic Islands, in which two languages are equally official (three are official in the Val d'Aran in Catalonia). However, there are two special cases: Navarra and Valencia. In Navarra, Basque is fully official only in the so-called "Basque speaking zone" in the north of the AC. In the so-called "mixed zone" in the middle of the AC — the capital city Pamplona/Iruña and the surrounding area — Basque has a special status as a protected language. For instance, there is a wide offer of Basque, as a subject and as a language of instruction in compulsory education, but it is not a fully official language. In the Valencian community the minority language is official throughout the AC, but in the legally established "Castilian-speaking territories" (in the west of the AC) the study of Valencian is optional in compulsory education.

2. There are no census or other data on the number of speakers of each language. The figures are estimates, in most cases from population surveys and in others from less reliable sources (see table 1). A distinction must be made between those who can speak a language (understand, read or write) and those who consider it their language. Insofar as the learning of a minority language is compulsory in obligatory education, knowledge of such languages is expanding significantly. However, this does not mean that the minority language is identified as one's own language or that it is used as a habitual language.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Table 1: Knowledge and Use of Co-official languages in Spain's Autonomous Communities (percent)**Catalonia**

	Initial language	Language of identity	Usual language	Understand	Speak	Read	Write
Catalan language	31.5	36.3	36.1	94.4	81.2	85.5	65.3
Castilian language	52.7	46.6	48.6	99.8	99.5	98.5	97.6
Catalan/ Castilian	2.8	6.9	7.4				

Balearic Islands

	Initial language	Language of identity	Usual language	Understand	Speak	Read	Write
Catalan language	37.9	40.5	36.8	96.8	80.5	83.5	61.9
Castilian language	48.6	47	49.9				
Catalan/ Castilian	3.6	4.6	10.3				

Valencian Community

	Knowledge of Valencian language	Use of Valencian language				
		Nothing	A little	Normal	Often	Usually
Total	51.2					
Valencian-speaking zone	56.1	2	38	30	23	6
Castilian-speaking zone	17.9	21	56	16	6	0

Basque Country

	Knowledge of official Languages			Use of Basque language				
	Castilian (mono-lingual)	Basque language (bilingual)	Passive knowledge	Always in Castilian	Very little in Basque	Less Basque than Castilian	As much Basque as Castilian	More Basque than Castilian
Total Basque Country	47	33.9	19.1	63.3	6.1	10.1	7.1	13.4
Province of Bizkaia	52	50.6	17.3			10*	13**	
Province of Gipuzkoa	32.1	27.6	20.4			10.9*	39.5**	
Province of Araba	62.4	19.2	18.4			8.9*	5.6**	

* These figures represent the aggregate of the two items "Very little in Basque" and "Less Basque than Castilian."

** These figures represent the aggregate of the two items "As much Basque as Castilian" and "More Basque than Castilian."

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Navarra

	Knowledge of official languages			Use of Basque language				
	Castilian (mono-lingual)	Basque language (bilingual)	Passive knowledge	Always in Castilian	Very little in Basque	Less Basque than Castilian	As much Basque as Castilian	More Basque than Castilian
Total Navarra	76.7	10.3	12.9	85.3	2.5	5.6	2.9	3.7
Basque-speaking zone	25.5	61.1	13.4			11.9*	50.7**	
Mixed zone	76.8	11.3	12			10.8*	3.2**	
Non-Basque-speaking zone	90.5	2.7	6.8			2.5*	0.2**	

* These figures represent the aggregate of the two items “Very little in Basque” and “Less Basque than Castilian.”

** These figures represent the aggregate of the two items “As much Basque as Castilian” and “More Basque than Castilian.”

Galicia

	Knowledge of Galician language			Use of Galician language			
	Well	Enough	A little/ nothing	Always in Galician	More in Galician than Castilian	More in Castilian than Galician	Always in Castilian
Total Galicia	57.6	30.5	11.9	30.6	21.7	23.3	24.4

Sources: Catalonia: Institute of Statistics of Catalonia, 2011, Government of Catalonia; Balearic Islands: Enquesta d'usos lingüístics a les Illes Balears, 2014, Government of Balearic Islands, Department of Culture, Participation and Sports; Valencian Community: on the use of the Valencian language - Government of Valencian Community, Department of Education, Research, Culture and Sport, Knowledge, on the social use of Valencian - Survey 2015, on knowledge of Valencian - Census of 2011; Basque Country: 6th Sociolinguistic Survey 2016, Basque Government; Navarra: 6th Sociolinguistic Survey 2016, Basque Government; Galicia: Galician Institute for Statistics, 2019.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

To these linguistic groups should be added those who speak Aranese, a Gascon variant of the Occitan language spoken in the Val d'Aran, which, since the 2006 reform of Catalonia's SA (*Organic Law 6*)³ is considered an official language. This territory is inhabited by just under 6,000 people, a little over 34 percent of whom have Aranese as their mother tongue; just over 62 percent of the population speaks the language (Conselh Generau d'Aran). The Val d'Aran is the only Occitan-speaking territory in the world where Occitan or one of its variants is recognized as an official language (it is also spoken in parts of France, Italy and Monaco).

A singular situation is that of the Asturian language, which is also known as "asturleonese." According to studies, it is spoken by between 100,000 and 600,000 people — somewhere between 20 percent and 60 percent of the population of the AC of Asturias (Academia de la Llingua Asturiana 2017). In the west of the AC, bordering on Galicia, a transitional language between Galician and Asturian is spoken — called Galician by the Academy of the Galician Language — known as Galician-Asturian, or "Eonaviego." Some groups who speak a minority language reside outside their areas of concentration (known as "linguistic enclaves"). Prominent for their relative quantitative significance and their traditional social acceptance are the Catalan linguistic enclaves in the eastern counties of the AC of Aragon (the area bordering Catalonia and the northeast of the AC Valencian Community, known as "La Franja"), where it is estimated that approximately 30,000 people, around 54 percent of the population of the area, speak Catalan. Speakers of Galician reside in enclaves in the counties of El Bierzo (province of Leon) and Sanabria (province of Zamora), in the AC of Castilla and Leon. In addition, speakers of a variety of Galician referred to as "A Fala" (currently around 6,000) reside in three municipalities of the province of Cáceres on the border with Portugal (Turismo Sierra de Gata). Finally, there are a few hundred speakers of Valencian in the AC of Murcia.

There are also situations that are controversial because an important part of the population of the territories concerned does not accept the linguistic variant as a "real language," or because the variant has almost disappeared. This is the case for Leones, local variants of Asturian spoken in some parts of the provinces of León and Zamora (AC of Castilla and Leon), although it is not known how many people speak Leones. Aragonese, according to some sources (for example, General Directorate of Language Policy of the Government of Aragon), is spoken by between 12,000 and 25,000 people in the north of the AC of Aragon.

In addition, there are doubts about the continued existence of Portuguese as a traditional language in the city of Olivenza and of Extremeño in the northwest of Extremadura AC. The Council of Europe, in the reports on Spain based on its European Charter for Regional or Minority Languages (ECRML), nevertheless refers to them (see ECRML 2019). Finally, also according to ECRML reports, there are the languages of Amazigh and Arabic, spoken in the Spanish autonomous cities of Melilla and Ceuta in North Africa, although the reports do not specify whether these are traditional linguistic groups or migration languages.

Finally, we should also mention the Roma population in Spain. These communities have not used the Romany language for centuries. Rather, they use what is known as "caló," a mixture of Castilian and elements of Romany.

3. An organic law — authorized by the Constitution for matters of particular importance — is a special law enacted by the Spanish parliament that requires an overall majority of the members of the lower chamber. The SA is based on a proposal from the representatives of the AC, then negotiated with the lower chamber, approved by the AC's population in a referendum and eventually enacted by both chambers of the Spanish parliament as an organic law. The SA is thus both the basic law of the territory and a national law.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Figure 1: Territorial Distribution of Languages in Spain

Source: Pedrogonzalezrus, “Mapa de las Lenguas Oficiales de España,” adapted slightly by the authors. <https://view.genial.ly/5f7a17ef73991b0cf5732ed8/interactive-image-mapa-de-las-lenguas-oficiales-de-espana>

III. LEGAL PROVISIONS FOR MINORITY LANGUAGES*National level*

The basis for the system of linguistic pluralism in Spain was established in the 1978 Spanish Constitution. Further to what is stated in the preamble,⁴ article 3 establishes that “Castilian is the official Spanish language of the State. All Spaniards have the duty to know it and the right to use it”; that “The other Spanish languages shall also be official in the respective Autonomous Communities in accordance with their Statutes (of Autonomy)”; and that “The wealth of the different language modalities of Spain is a cultural heritage which shall be the object of special respect and protection.” The Constitution also refers to linguistic pluralism, notably in article 20.3 concerning the state-owned media (subsequently privatized), in which “the pluralism ... of the various languages of Spain” must be respected.

In short, Castilian is the official language throughout the Spanish territory, and the minority languages of the ACs have the same status in their respective territories, as established by their SAs. This corresponds with the sociolinguistic reality of Spain: on the one hand, Castilian is spoken by society as a whole; on the other, minority languages are recognized in a stable manner within the ACs, where they coexist with Castilian (even though some of them are not spoken by a significant proportion of the AC’s residents). In this regard, SAs are the “basic institutional legislation” of each AC and are

4. The preamble of the Constitution refers to the will to “protect all Spaniards and peoples of Spain in the exercise of human rights, their cultures and traditions, languages and institutions.”

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

also established in the Constitution as national “organic laws.”³ As has been evidenced in practice, this legislation has made it possible to adapt the regulation of languages as their recognition evolves in the ACs by reforming the SA, a simpler process than reforming the Constitution. This occurred with the recognition of Aranese, the protection of the linguistic enclaves, and possibly one day the recognition of Asturian as an official language.

Numerous laws refer to the obligation to respect the system of official languages established in the Constitution and in the SAs: *Civil Registry Law*; *Organic Law on Rights and Freedoms of Foreigners in Spain and their Social Integration*; *Law on Foreigners*; *Law on the Status of Spanish Citizens Abroad*; *Organic Law on Education*; *Organic Law on the Judiciary*; *Law on the Common Administrative Procedure of Public Administrations*; *General Law on Audio-visual Communication*; *Law on State-owned Radio and Television*; *Cinema Law*; *Law on Citizen Access to Public Services*; *Law on Advertising and Institutional Communication*; *Law on the Basic Statute of Public Employment*; *Law on Traffic, Circulation of Motor Vehicles and Road Safety*. One could say, therefore, that national legislation reflects the existence of co-official languages in different regions of Spain.

Autonomous communities

In each AC, the SA establishes the legal system for the language(s) of the territory. In most cases, such languages are declared official in all or part of that territory. For languages not widely spoken, the SA establishes an obligation to protect or promote it/them; for example, the Asturian language and those spoken in linguistic enclaves.

The Catalan language has been official in Catalonia AC since 1979 (*Organic Law 4*); in Valencian Community AC, where it is called Valencian, since 1982 (*Organic Law 5*); and in the Balearic Islands AC since 1983 (*Organic Law 2*). The protection of Catalan as an official language in Aragon AC was legally established in 2009 through an ordinary law. Basque has been an official language in the Basque Country AC since 1979 (*Organic Law 3*); in Navarra AC it has been legally official in certain areas since 1986. Galician has been an official language of Galicia AC since 1981. Aranese has had official status in a small part of Catalonia since 2006 (*Organic Law 6*).

The declaration of official status by the SA has been developed, in almost all the ACs, by a general law on language policy and complemented, in most cases, by specific laws, particularly in the spheres of education, civil service and the media.

In the ACs with an official minority language, education systems in which that language is a language of instruction were established very early, although the models vary. In the Basque Country and Navarra — in the Basque-speaking and the mixed areas — the education system consists of three models: one is exclusively in Basque, one is exclusively in Castilian, and the third is a bilingual model in which both languages are used as languages of instruction. Families can choose the model they consider appropriate, although the evolution of the system has led to the Basque-only system becoming very popular, especially in public education.

In contrast, Catalan has been the only language of instruction in Catalonia since passage of the 2009 Catalan education law (*Law 12*). Before that, families could choose Castilian as the language of instruction for “first education,” which, according to Catalan authorities, is not the whole of “primary education” but only the initial years.⁵

5. Primary education is for pupils between six and 12 years of age. Catalan authorities argue that when Catalan law

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

There is still the option during first education of “special linguistic tuition” in the classroom for pupils who do not have an adequate command of Catalan (this is discussed further below).

Finally, in the ACs of Galicia, the Balearic Islands and Valencia, a compulsory bilingual education system for all has been adopted in which both official languages are used as languages of instruction. This means that the education systems in these territories do not guarantee education entirely in the minority language, as Spain has been obliged to do since it ratified the European Charter for Regional or Minority Languages (Council of Europe 2001).

In the Balearic Islands, the education law (*Law 1, 2022*) states that “the Catalan language will be the language of teaching and learning used in at least half of the school timetable.” It continues that Castilian “may also be used by decision of each school by means of the approval of its linguistic project, especially when it is considered necessary to guarantee full and equivalent communicative competence in the two official languages at the end of compulsory education.” Thus, the Balearic Islands appear to be opting for a system that resembles that of Catalonia.

As for public administration, in all ACs with an official language other than Spanish, knowledge of both official languages is required for civil service jobs, either in all of them, as in Catalonia, or in some, based on the proportion of speakers of the regional language, as in the Basque Country. As for the media, public radio and television resources in all the ACs have been created in which their respective official languages are employed. In the Basque Country, separate radio and TV channels have been created in Basque and Castilian. In Catalonia and Galicia, public media use only the minority language.

In the linguistic enclaves, the regulations in the ACs Aragon and Castilla and Leon merit attention. The 2007 the SA of Aragon expressly refers to the “languages and linguistic modalities of Aragon” (*Organic Law 5*) and establishes that a law will guarantee their recognition, protection and promotion. That law was passed in 2009 (*Law 10*), and in it the Catalan and Aragonese languages were protected and promoted. It has, however, witnessed major political controversies. When a new government, led by the Popular party, came into office, it amended *Law 10* with *Law 3*, in which explicit reference to Catalan and Aragonese had disappeared, weakening their protection and promotion.⁶ Nevertheless, a significant offer of teaching of and in Catalan has been maintained in the areas where it is spoken. Following the election of the Socialist party in 2015, the intention to reform the law has been raised on several occasions, but so far this has not happened.

The SA of Castilla and Leon provides for the protection, use and promotion of Leonese, assigning its regulation to the laws of the AC; and it also provides that the Galician language is to be granted respect and protection “in the places where it is habitually used.” It safeguards the use of the Galician language in the educational system in the counties of El Bierzo and Sanabria through a Memorandum of Understanding between the ACs of Castilla y León and Galicia (Protocolo General de colaboración 2006).

refers to “first education” it is not to be interpreted as referring to the whole of “primary education” but as referring only to the initial years of “primary education.”

6. CCR 56/2016 of 13 March declared that the law was constitutional.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

The Asturian language does not have the status of an official language, but the SA of Asturias (*Organic Law 8*) declares its protection and promotion obligatory. Legislation adopted by Asturias in 1998 (*Law 1*) recognizes the right to its use, with full legal validity, and the teaching of the language in the educational system. The law also extends protection and promotion to Galician-Asturian. The First Minister of Asturias (Socialist party) has suggested the possibility of amending the SA to include the recognition of Asturian and Galician-Asturian, or “Eonaviego,” as official languages.⁷ However, the proposal has not been tabled in the legislative assembly of Asturias, and it has recently become clear that it does not have the necessary support: it would be one vote short (a proposal to reform the SA requires the support of a three-fifths majority in the regional parliament before can be submitted to the Spanish Parliament for approval as an organic law). It seems that the recognition of Asturian as an official language will be delayed, perhaps for a long time.

IV. CURRENT DEBATES AND CONFLICTS

Language of instruction

In the field of education, there are two main issues. The first, in Catalonia, concerns the use of Catalan as the only language of instruction, except for the subject “Castilian language and literature.” It is not so much the status of Catalan that is questioned as the exclusion of Castilian as a language of instruction. The second issue, in some other ACs, is the compulsory use of both official languages (Castilian and the minority language) as languages of instruction for all pupils in similar proportions (bilingual compulsory model).

In general terms, it is important to note that in 1994 the Constitutional Court endorsed the legitimacy of a system of education in which Catalan is the “centre of gravity” as the compulsory language of instruction, without preventing the use of Castilian as language of instruction for those who choose it (CCR 337). The Court clarified this position in 2010 (CCR 31) regarding the new SA of Catalonia (*Organic Law 6, 2006*).

How these principles are translated into rules governing the language(s) of instruction was not initially the subject of significant public controversy in Catalonia. However, during the first decade of the 2000s there was disagreement over the refusal by the Catalan authorities to incorporate a third weekly hour of “Castilian language and literature,” thus failing to comply with a basic national regulation on the school curriculum.⁸ Since 2010, the conflict has focused on the request by some families that Castilian should also be used as a language of instruction in certain subjects, apart from “Castilian language and literature,” with Catalan as the language of instruction for the majority of subjects. The government of the AC of Catalonia refused to accept this request, and the dispute reached the courts. The High Court of Justice of Catalonia (HCJC) took numerous decisions, some of which were ratified by the Supreme Court. For example, its April 2015 ruling established that Castilian cannot be excluded as a language of instruction against the will of parents.

7. The use of Asturian has been raised frequently before the Constitutional Court. For example, in CCR 48/2000, on candidates’ use of the Asturian language in official documents, the Court accepted the legitimacy of using Asturian in official documents, revising the criteria established in CCR 27/1996. In 2021 the Court ruled that the use of the Asturian language in the Asturian legislative assembly was constitutional (CCR 75/2021).

8. The Constitution assigns the Spanish government exclusive power to establish the basic regulation of the system of education (articles 149.1.30, 81 and 27).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

In 2020 the HCJC, in response to the Catalan authorities' refusal to comply with the Supreme Court's decisions, ruled that the authorities were obliged to use Castilian as a language of education in 25 percent of the teaching in the class when requested by a pupil's family, and imposed a deadline for this to be implemented. In November 2021 this decision was ratified by the Supreme Court, exclusively on procedural grounds without analysis of its merits (Supreme Court Ruling of Inadmissibility. Cassation appeal n.º 1676/2021, 18 November 2021).⁹

These judicial decisions are highly problematic, as is the Catalan authorities' refusal to allow Castilian as a language of instruction for the pupils whose families so request. The Supreme Court's decision violates the right of those who choose to receive an education entirely in Catalan.¹⁰ Moreover, most Catalan political parties very clearly support the system of education with Catalan as the sole language of instruction, which they regard as essential for social cohesion in Catalonia. Nevertheless, over the last two years a debate has taken place among most Catalan parties about the possibility of making the language of instruction rules more flexible. Some parties have raised the possibility of also using Spanish as language of instruction, although in a small proportion of teaching. But it is not clear if there is a broad consensus on this.¹¹

Court decisions on the requirement to use Castilian as the language of instruction in 25 percent of the subjects in a given classroom when a parent so demands have significantly altered this debate. In this context, the reaction of the Catalan parliamentary majority is significant. In 2022, when the deadline to implement the Supreme Court decision on the 25 percent rule was approaching, the Catalan government passed Decree-Law 6/2022, on language plans in schools, and parliament passed Law 8/2022, on the use and learning of official languages in non-university education.

The aim of this Catalan legislation was to prevent the ordinary courts from continuing to apply the 25 percent rule. Nevertheless, the ordinary courts are bound by the laws, and the constitutionality of the new legislation can only be established by the Constitutional Court. In the light of the new legal situation, the HCJC has stopped the application of the legislation and has submitted the question of its constitutionality to the Constitutional Court. In spite of this, in September 2022 the HCJC issued several enforcement rulings requiring the application of the decision on the 25 percent use of Castilian as a language of instruction in five Catalan schools (e.g., HCJC 5th section, September 22, 2022).

In this context, when the issue of the language of instruction in Catalonia has been addressed in the Spanish parliament, during the governments of the Popular party the parliamentary majority has not supported the principle of Catalan being the sole language of instruction for all pupils; during the governments of the Socialist party,

9. For the appeal in cassation to be admissible, the Supreme Court requires the existence of an infringement of the law in the ruling under appeal. The SC considered in this case that such an infringement was not demonstrated by the appellant.

10. In this context, the Committee of Experts of the ECRML has underlined that Spain is obliged to make available, for those who choose, a system of education entirely in the relevant regional or minority language. But it also recalls that "[t]he Charter [for Regional or Minority Languages] does not demand compulsory education in Catalan for all pupils, only that it shall be made available so that all pupils will receive education in Catalan if parents so wish" (ECRML 2008, para. 218, and "Findings of the Committee of Experts," para. H 11.12).

11. On 24 March 2022, the ERC, JxC, PSC and ECP parties in the Parliament of Catalonia tabled a private bill to amend Law 1/1998, on linguistic policy, and Law 35/2010, on Occitan, to make the use of Catalan and Castilian as languages of instruction more flexible (Private Bill 2022). A few days after this bill was tabled, the JxC party indicated it would not support the initiative.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

the parliamentary majority has always rejected right-wing parties' attempt to guarantee the use of Castilian as a language of instruction.

The *Law on Improvement of Educational Quality (Organic Law 8, 2013)* introduced the obligation to guarantee the right to receive education in Castilian, requiring an offer of Castilian as a language of instruction "in a reasonable proportion." This law was reformed in 2020 by *Organic Law 3*, in which the section on languages of instruction reads as follows: "Educational authorities shall guarantee the rights of pupils to receive instruction in Castilian and in the other co-official languages in their respective territories, pursuant to the Spanish Constitution, the Statutes of Autonomy and applicable legislation." The Spanish parliament has therefore avoided specifying in the national education act just what the options should be for using both Castilian and an official minority language in education.

A balanced approach to this issue would be to guarantee the use of Castilian as the language of instruction in some subjects, apart from "Castilian language and literature," for families who so choose, while preserving Catalan as the majority language of instruction. At the same time, families should be able to choose to have education entirely in Catalan. This is the only option that would resolve the issue and respect Spain's obligation under the CELRM.

The second issue in the field of education, in certain other ACs, is the compulsory use of both official languages (Castilian and the minority language) as languages of instruction for all pupils in similar proportions (the bilingual compulsory model). This has been a controversy, depending on the political composition of the government at the time, in Galicia, the Balearic Islands and the Valencian Community. In these ACs, the problem has increased when English has also been introduced as a compulsory language of instruction. Under the trilingual model, which applies in Galicia, each of the three languages is used in a similar proportion in teaching. The system poses at least one problem: it makes it impossible for the educational system to be entirely in a minority language, which is an obligation Spain assumed when it ratified the CELRM.

One of the questions requiring more research is the effect of the education system on languages students are not using either at home or in their social environments (i.e., regional languages), which means that for many students reading and writing in the language they do use at home and socially (i.e., Castilian) is delayed up to a relatively late age. This is a very important question in the Basque Country, where a majority of pupils follow a model in which the language of instruction is neither their mother tongue nor that used in their social environment. This could be a source of exclusion, particularly for more disadvantaged sectors.¹²

Languages in the courts

There is an issue about the minimal use of co-official languages in the courts. It has been said on numerous occasions – for example, in reports from the Committee of Experts of the ECRML -- that the regulations in the Organic Law on the Judiciary on the use of the language in courts are not adequate. The recruitment system for judges makes it

12. This is what the evaluations of the education results in the Basque Country show: see the Report on Diagnostic Evaluation, 2019 carried out by the Basque Institute for Evaluation and Research on Education (2022). The so-called "immersion model" (with education entirely in Basque) is followed by a large majority of students in obligatory education, most of whom do not have Basque as the familiar or social language. The peculiarity of the Basque language, the radical difference between Basque and Spanish, and the fact that Basque is a minority language in most areas of the Basque Country, with regions in which it is not spoken, could explain the unsatisfactory results highlighted in the report.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

difficult to guarantee the right to use official languages in courts located in territories where there is another official language.

In legal terms, there is no problem with using minority languages before the courts, although in practice Spain has not fulfilled its obligation under the CELRM to conduct legal proceedings in a minority language when requested to do so by one of the parties.

According to COMLEX (from ECRML 2005 to ECMRL 2019), the problem is two-fold. First, although the law allows the use of an official regional language by the parties in the proceedings, it imposes an obligation on judges, prosecutors and others to use Castilian (article 231 of the Organic Law of the Judiciary). Second, the law does not include a requirement of knowledge of the AC official regional language in the process of filling the posts of judges and prosecutors in those courts. Nevertheless, in recent years there has been a significant increase in the number of judges able to speak those languages, especially in Catalonia, Galicia and the Basque Country.

Language quotas for TV platforms

One of the issues that has arisen recently concerns the proposal to impose quotas on regional languages on streaming platforms (such as Netflix). In the Spanish parliamentary debate on the General Law on Audiovisual Communication, which seeks the transposition of the EU's "Television without Frontiers" directive into Spanish law, some Catalan parliamentary groups — especially Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) — proposed imposing a limit of six percent of regional language offerings on streaming platforms and threatened to withdraw their support for the 2022 Budget Law. The issue is still under debate.

V. POTENTIAL CHANGES?

There do not appear to be solutions to the debates and conflicts we have discussed. On education in Catalonia, the imposition of Catalan as the sole language of instruction was established in the AC's legislation. An option that would bring together the two irreconcilable positions — the demand that Catalan be the only language of education, compulsory for all, versus the demand that for those who request it part of the education should be in Spanish — seems very unlikely in the current political environment in Catalonia. It would be necessary to know precisely how many people demand the use of Castilian as language of education and their geographical distribution, with a view to providing a reasonable offer in this respect. However, the government of Catalonia does not even agree to the possibility of offering this option. Moreover, it appears that the question of Catalan as the sole language of instruction is an indisputable matter of principle for the political majority in Catalonia.

There are a few factors that could influence this situation. One is the potential impact of judicial decisions on the position of the Catalan authorities. So far, the Catalan authorities have not modified their position, and it is unclear whether they will succeed in circumventing them once the Supreme Court has ruled on appeal. In addition, some people are beginning to favour making the educational model more flexible. This could pave the way to the partial use of Castilian as a language of instruction for those who so desire.

The issue of the use of ACs' minority languages in the courts is unlikely to change substantially in the short term.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

As for the declaration of the official status of Asturian (and possibly also Eonaviego), this will depend on the results of future regional elections. Right-wing parties oppose it, while left-wing parties support it. However, the population is not always entirely in line with this political division.

VI. CONCLUSION

We consider the Spanish system of multilingualism to be consistent with Spain's sociolinguistic reality, in the country as a whole and in the ACs. The system of linguistic pluralism established in the constitution and developed in the SAs enjoys strong political and social support. Best practices have emerged, and policies have been established for the protection and promotion of the minority language(s) of the ACs. There is one issue that remains latent: the fact that minority languages are official only in the territory of the respective autonomous communities raises the question of their use in national institutions. Some sectors are demanding the right to use minority languages in these institutions, raising the possibility of recognizing some kind of "federal status" for languages that are official in certain ACs.

From a comparative perspective, one of the most significant features of the Spanish system is the peaceful and general acceptance of the compulsory learning of two official languages in obligatory education, as opposed to a strict right to choose the language of instruction. Although the regulatory approaches vary, in all the ACs with a system of co-officiality it is obligatory to learn both official languages in compulsory education to guarantee sufficient command of both languages upon completion.

These are well-established policies insofar as the system clearly confirms the status of Castilian as official language throughout the Spanish territory and, in parallel, the official status of the minority language of the territory when this is stipulated by the AC's SA. This means that, in those territories, two official languages, and three in the Val d'Aran, exist simultaneously. Furthermore, the legislation of ACs with two official languages has established the freedom of individuals to use the official language of their choice.

Attitudes toward linguistic policy are often closely related to political options. The political conflict in some ACs – particularly Catalonia – has sharpened the conflict over languages, an issue that has been mostly peaceful in Catalonia until recently. It is not easy to know the impact of the political conflict in Catalonia over demands for secession on the continuing disagreement over the language of instruction. However, it seems there is a connection. For this reason, it is likely that the linguistic issue will continue to be politically contested.

It is significant that the community with the most complex situation, given the quantitative and qualitative limits of its minority language, the Basque Country, is, although not without some problems, the one that has achieved the most solid linguistic peace. The Basque Country has promoted the expansion of knowledge of Basque by respecting the right to linguistic choice, even in education. This contrasts with the situation in Catalonia. The use of the respective regional language is much broader in Catalonia (and also in Galicia) than in the Basque Country. In addition, the philological proximity of Catalan and Galician to Castilian facilitates the learning of those minority languages by those for whom they are not the mother tongue. This is not the case for Basque, which is very distant from Castilian philologically and thus more difficult to learn. That said, strengthened knowledge of Basque is one of the most notable achievements of the language policies adopted in Spain over the past four decades, even though its use by new speakers is mostly limited to schools and the learning process, except where Basque is widely used in social life.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

REFERENCES

1. National Legislation

- Spanish Constitution, 1978 (December 29). <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>
- Organic Law 2 of 2006, on education (3 May), as amended. Consolidated text of the law. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-7899>
- Bill on General Communication Law. Boletín Oficial de las Cortes Generales - Congreso de los Diputados, XIV legislature, Serie A, 17 December 2021, nº 77-1. www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-77-1.PDF#page=1

2. AC Legislation

a. Catalonia

- Statute of Autonomy of Catalonia, Organic Law 4, 1979 (18 December), as amended. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13087>
- Law 7, 1983, on linguistic normalization in Catalonia (18 April). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1983-13658>
- Law 1, 1998, on linguistic policy (7 January). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-2989>
- Law 17, 1985, on the Catalan government's civil service (23 July). Consolidated text of the civil service of Catalonia, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOGC-f-1997-90001>
- Law 12, 2009, on education (10 July), <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-13038>
- Decree-Law 6, 2022 (30 May), on language projects in schools. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-12510>
- Law 8, 2022 (9 June), on the use and learning of official languages in nonuniversity education. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-10234>
- Conselh Generau d'Aran. "Una llengua oficial." <https://www.conselharan.org/ca/ua-lengua-oficiau/>
- Josep Rexach Fumanya. 2017. L'aragonés y lo catalán en l'actualitat. Anàlisi d'o censo de població y vivendes de 2011. Seminari aragonés de Sociolingüística. Universitat de Zaragoza) https://issuu.com/joseprexachfumanya/docs/laragones_y_lo_catala_n_en_l_act

b. Basque Country

- Statute of Autonomy of the Basque Country, Organic Law 3, 1979, (18 December), <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-30177>
- Law 10, 1982, Basic for the normalization of the use of the Basque language (24 November), <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-5539>
- Law 6, 1989, on the Basque civil service (6 July), <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-3405>
- Law 1, 1993, on the Basque public school (19 February), <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-2008>
- Basque Institute for Evaluation and Research on Education. 2022. Report on Diagnostic Evaluation 2019. https://iseiivei.hezkuntza.net/documents/635622/4972065/Informe+ED19_cas.pdf/b6847c37-409f-f98f-62bc-9fedac76f2bc

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

c. Galicia

- Statute of Autonomy of Galicia, *Organic Law 1*, 1981 (6 April), <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-9564>
- Law 3, 1983, on linguistic normalization (June 15), <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1983-23848>
- Law 2, 2015, on public employment of Galicia (April 29), <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-5677>
- Decree 105, 2014, establishing the primary education curriculum in the Autonomous Community of Galicia (September 4), https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2014/20140909/AnuncioG0164-050914-0005_es.html#:~:text=Este%20decreto%20se%20basa%20en,proceso%20de%20ense%C3%B1anza%20y%20aprendizaje
- Decree 86, 2015, establishing the secondary compulsory education curriculum in the Autonomous Community of Galicia (June 25), Disposición del Diario Oficial de Galicia - Xunta de Galicia.

d. Valencian Community

- Statute of Autonomy of the Valencian Community, *Organic Law 5*, 1982 (July 1), as amended, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-6472>
- Law 4/1983, of November 23, on the use and teaching of Valencian language, <https://www.boe.es/eli/es-vc/l/1983/11/23/4>
- Law 4/2018, on regulating and promoting multilingualism in the Valencian education system (February 21), <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-3441>

e. Balearic Islands

- Statute of Autonomy of the Balearic Islands, *Organic Law 2*, 1983 (February 25), as amended, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-4233>
- Law 3, 1986, on linguistic normalization in the Balearic Islands (April 29), as amended, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-2635>
- Law 1, 2022, on education in the Balearic Islands (March 8), <https://www.caib.es/eboibfront/es/2022/11540/>
- Law 2, 1989 (February 22), on the civil service in the AC of Balearic Islands, as amended. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-8713>

f. Navarra

- Organic Law 13, 1982 (10 August), on the reintegration and improvement of the Navarra regional government. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-20824>
- Regional (Navarra) Law 18, 1986 (15 December), on the Basque language.

g. Aragon

- Statute of Autonomy (Organic Law 8, 1982, August 10, as amended). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-8444->
- Law 10, 2009 (December 22), on the use, protection and promotion of Aragon's own languages, as amended. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-6103>
- General Directorate of Language Policy of the Government of Aragon. "Charrar, hablar, parlar: The website of the languages of Aragon." <https://lenguasdearagon.org/>

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- Josep Rexach Fumanya. 2017. L'aragonés y lo catalán en l'actualitat. Anàlisi d'o censo de població y vivendes de 2011. Seminari aragonés de Sociolingüística. Universitat de Zaragoza <https://issuu.com/joseprexachfumanya/docs/l-aragones-y-lo-catalan-en-l-act>

h. Asturias

- Statute of Autonomy (Organic Law 7/1981, of December 30, as amended. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-338->
- Law 1/1998, of March 23, on the use and protection of Asturian (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-10126>)
- Academia de la Llingua Asturiana (2017): III Encuesta Sociolingüística de Asturias (<http://www.academiadelalingua.com/wp-content/uploads/2018/01/III-Encuesta-Socioling.-de-Asturias-Avance-de-resultados.pdf>)

i. Castilla and Leon

- Statute of Autonomy (Organic Law 4, 1983, February 25, as amended. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20635->
- Protocolo general de colaboración entre la Xunta de Galicia y la Comunidad de Castilla y León para la promoción de la lengua gallega en los territorios limítrofes de las Comunidades Autónomas (El Bierzo y Sanabria) [Memorandum of Understanding between the Governments of Galicia and Castille and Leon regarding the promotion of the Galician language in the bordering territories (El Bierzo and Sanabria)], 2006. <https://www.educa.jcyl.es/es/temas/idiomas-bilinguismo/programa-promocion-lengua-gallega-castilla-leon>
- Turismo sierra de gata. "A Fala, un lenguaje propio." <http://www.proel.org/index.php?pagina=lenguas/fala>

3. *Constitutional Court*

- CCR 337, 1994 (December 23), on Catalan law on linguistic policy. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1995-1790>
- CCR 48, 2000, on the proclamation of candidacies in Asturian, which revises the criteria established in CCR 27, 1996. <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26621>
- CCR 31, 2010 (June 28), on the amended Statute of Catalonia. <https://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/6670#extractos>
- CCR 56, 2016 (13 March), on Aragon Law 3, 2013. <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24890>
- CCR 75, 2021, which rules as constitutional the use of the Asturian language in the Asturian Parliament. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26658>

4. *Spanish Supreme Court*

- Supreme Court Ruling of Inadmissibility. Cassation appeal n.º 1676/2021, of November 18, 2021.

5. *High Court of Justice of Catalonia*

- HCJC Ruling 2020 (16 December), appeal n. 168/2015, on which the Supreme Court delivered the Court Procedural Resolution (Providence) of inadmissibility, of November 18, 2021 (Cassation appeal n.º 1676/2021-).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- HCJC Order of 28 July 2022, by which the question of unconstitutionality was submitted to the Constitutional Court in relation to certain precepts of the Decree-Law 6/2022, of May 30, and Law 8/2022, of 9 June, by the Generalitat of Catalonia.

- HCJC Order of 22 September 2022, Chamber for Contentious-Administrative Proceedings, 5th Section.

6. Council of Europe

- Council of Europe 2001. Instrumento de Ratificación de la Carta Europea de la Lenguas Regionales o Minoritarias (BOE, n. 222, 15.09.2001). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-17500>
- European Charter for Regional or Minority Languages:
- ECRML 2005. Committee of Experts. Initial Monitoring Cycle on Spain, April 8, 2005. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806dba65>
- ECMRL 2008. Committee of Experts. Second Monitoring Cycle, April 4, 2008 (Spain 2nd evaluation report). <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806dba68>
- ECMRL 2012. Committee of Experts. Third Monitoring Report, October 24, 2012. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806dba6b>
- ECMRL 2015. Committee of Experts. Fourth Monitoring Report, March 20, 2015. <https://rm.coe.int/16806f0658>
- ECMRL 2019. Committee of Experts. Fifth Report of the Committee of Experts in respect of Spain, March 20, 2019. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168096fa01
- ECMRL 2021. Committee of Experts. Evaluation by the Committee of Experts of the Implementation of the Recommendations for Immediate Action contained in the Committee of Experts' fifth evaluation report on SPAIN, March 23, 2021. <https://rm.coe.int/spainevaliria5-en/1680a26f9e> ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO

**NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO**

NOVEDADES
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO EVA SÁENZ ROYO

58 INFORME

PROTECCIÓN SOCIAL ASISTENCIAL Y ESTADO AUTONÓMICO:
CUESTIONES RESUELTAS Y CUESTIONES PENDIENTES
por Eva Sáenz Royo

69 NOTA

Visiones del Estatuto de Autonomía de Aragón en su cuarenta aniversario: RECONSTRUCCIÓN Y RECUERDO - UNA VALORACIÓN PERSONAL DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN EN SU CUARENTA ANIVERSARIO
por Enrique Cebrián Zazurca

73 NOTA

Visiones del Estatuto de Autonomía de Aragón en su cuarenta aniversario: LA SITUACIÓN DE LOS JÓVENES EN ARAGÓN
por Lucía Castillo Pinedo

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**PROTECCIÓN SOCIAL ASISTENCIAL Y ESTADO AUTONÓMICO:
CUESTIONES RESUELTAS Y CUESTIONES PENDIENTES*****SOCIAL WELFARE PROTECTION AND THE AUTONOMOUS STATE:
RESOLVED ISSUES AND PENDING ISSUES***por **Eva Sáenz Royo**

Profesora titular de Derecho Constitucional, Universidad de Zaragoza

Cómo citar este artículo / Citation:

Sáenz Royo, Eva (2022):

Protección social asistencial y estado autonómico:
cuestiones resueltas y cuestiones pendientes, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 24.DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0204>**RESUMEN**

La descentralización que supuso la Constitución de 1978 en el ámbito del Estado de bienestar, y concretamente en la Asistencia Social, ha dado lugar a una serie de debates a lo largo de estos más de cuarenta años, muchos de los cuales han sido concluidos, pero muchos otros quedan todavía por resolver.

Ante las sucesivas intervenciones estatales en materia de Asistencia Social (prestaciones no contributivas, Ley de Dependencia, Renta de Ingreso Mínimo Vital) los debates que se han suscitado se centran en cuál es el título competencial del Estado, la centralización o descentralización de la gestión y la posibilidad o no de mejora por parte de las CCAA de las prestaciones asistenciales previstas por el Estado. En estas líneas se analiza la diferente forma en la que se ha desarrollado el debate en cada una de estas cuestiones.

Palabras clave: Asistencia Social, Estado Autonómico, prestaciones no contributivas, Dependencia, Renta mínima vital, Comunidades Autónomas

ABSTRACT

The decentralization that the 1978 Constitution entailed in the field of the Welfare State, and specifically in Social Assistance, has given rise to a series of debates throughout these more than forty years, many of which have been concluded, but many others remain to be resolved.

Given the successive state interventions in the field of Social Assistance (non-contributory benefits, Dependency Law, Minimum Vital Income) the debates that have arisen focus on what is the competence title of the State, the centralization or decentralization of management and the possibility or not of improvement by the Autonomous Communities of the welfare benefits provided by the State. These lines analyze the different way in which the debate has developed in each of these issues.

Keywords: Social Assistance, Autonomous State, non-contributory benefits, Dependency, minimum vital income, Autonomous Communities

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCCIÓN**

El modelo de protección social que se instaura con la Constitución española de 1978 supone, respecto a nuestra historia, dos grandes novedades. En primer lugar, la constitucionalización del Estado social supone un cambio cualitativo respecto al régimen franquista, por cuanto las políticas prestacionales se generalizan a todos los ciudadanos y las medidas no se limitan a enfrentarse a la menesterosidad económica (García Pelayo, 1991: 18-19). En segundo lugar, la supresión del centralismo en las políticas prestacionales vigente en España a lo largo de toda su historia (Sáenz Royo, 2003: 171-178).

Porque efectivamente el carácter social del Estado español, definido en el artículo 1 de la Constitución, no sólo es exclusivo del conjunto institucional del Estado central, sino que también involucra a las CCAA (Solozábal Echevarría, 1999: 64-65). Es a los poderes públicos en general, incluido el Estado central y las CCAA, a los que se les atribuye en el artículo 9.2 CE la promoción de las condiciones para que los individuos alcancen la libertad e igualdad reales y efectivas; y son también los poderes públicos en general los que deben orientar su actuación conforme a los principios rectores de política social y económica (artículo 53.3 CE), núcleo constitucional de los llamados derechos económicos y sociales (Contreras Casado, 1998: 458; Figueroa Laraudogoitia, 1993: 78). Nuestro Alto Tribunal ha corroborado esta idea cuando señala que «Es evidente que entre estos poderes públicos se encuentran las Comunidades Autónomas y que la «legislación vigente» citada (en el artículo 53.3) comprende tanto la legislación estatal como la emanada de los órganos legislativos de aquéllas» (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 2).

Pues bien, después de más de cuarenta años de vigencia de la Constitución de 1978, en las páginas que siguen analizaremos las competencias tanto del Estado como de las CCAA en un ámbito específico de la protección social como es la Asistencia Social. Efectivamente un concepto amplio de la protección social incluiría un conjunto de derechos que se reconocen en forma de prestación técnica y/o económica en nuestro ordenamiento dirigidos a prevenir y corregir necesidades o riesgos sociales predeterminados. Dentro de este concepto de protección social se distinguirían tres ramas (De la Villa Gil, 2003: 70; Alarcón Caracuel, 1996: 33): los derechos que se generan en el ámbito de la Seguridad Social, el derecho a la salud y los derechos asistenciales. A continuación, analizaremos la evolución de nuestro Estado Autonomo en el campo concreto de los derechos asistenciales, donde todavía sigue hoy abierto el debate en algunas cuestiones.

**II. LA ASISTENCIA SOCIAL COMO COMPETENCIA
EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978**

La Asistencia Social ha sido tradicionalmente entendida como la protección social destinada a los pobres y personas con especiales dificultades de integración. Viene integrada por prestaciones de carácter técnico y personalizadas –Servicios Sociales en sentido estricto– o prestaciones de carácter económico (por ejemplo, las rentas o ingresos mínimos de inserción).

Curiosamente la Constitución española excluyó al Estado de toda competencia en Asistencia Social y otorgó la competencia a las Comunidades Autónomas (art. 148.20 CE). Una materia sobre la que hasta ese momento existía una regulación central y uniforme en todo el Estado, se convertía con la aprobación de la Constitución española y sobre todo con la de los Estatutos de Autonomía, en una materia de competencia exclusiva de las CCAA y, por tanto, de posible regulación diversa dentro del territorio del Estado. Las razones que llevan a semejante radicalidad, en el sentido de no reservar al Estado aparentemente ninguna posibilidad de actuación, no se deducen claramente de los debates constituyentes. Tal previsión desde que se establece en el Dictamen de la Comisión de

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el Anteproyecto de Constitución no es objeto de discusión. Ello a pesar de que parecía compartirse por parte tanto de Alianza Popular como por los socialistas, e incluso por Minoría Catalana, la necesidad de reservar al Estado una regulación básica en dicha materia.

Si realmente existió en el momento de elaboración de la Constitución alguna razón para excluir al Estado en esta materia, que damos por supuesto que la hubo en aplicación del llamado por economistas y sociólogos “principio de caridad”, no se me ocurre otra que la de considerar la Asistencia Social como algo residual y excepcional en un modelo constitucional de Estado social basado en el pleno empleo. Apreciación, sin duda, que la práctica posterior ha desmentido, ya que la Asistencia Social cobra una importancia renovada, sobre todo en momentos de crisis como los que hoy vivimos en los que aparecen nuevos fenómenos de marginalidad y exclusión.

La evolución histórica de estos más de cuarenta años ha demostrado la necesidad de intervención desde el centro en esta materia. En las sucesivas intervenciones en materia de Asistencia Social por parte del Estado no se ha discutido que pueda intervenir en la materia. Los debates que se han suscitado se centran en las siguientes cuestiones: cuál es el título competencial del Estado (el principio de supletoriedad, el art. 149.1.17 o el art. 149.1.1 CE); la interpretación del art. 149.1.17 y la posible gestión de las CCAA (distinción o no entre legislación básica y régimen económico); y la posibilidad o no de mejora por parte de las CCAA de las prestaciones asistenciales previstas por el Estado. Veamos la diferente forma en la que se han resuelto estas cuestiones a lo largo del tiempo.

III. LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN ASISTENCIA SOCIAL A PARTIR DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD

En una materia sobre la que se pasaba de la centralización absoluta a la mayor descentralización posible, es lógico pensar que durante un período transitorio (hasta que las CCAA hicieran uso de sus competencias) quedaba por determinar la vigencia de toda una legislación estatal sobre la materia. En este sentido existía, por ejemplo, la Ley 45/1960 que preveía pensiones asistenciales para ancianos y enfermos incapacitados. La vigencia de estas normas se mantuvo y el Estado siguió aprobando normas en la materia. Así lo hizo al aprobar el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, que preveía pensiones asistenciales, permitiendo la concesión y gestión de las mismas a las CCAA.

El Estado siguió actuando competencias que ya no le correspondían encontrando la base para dictar esas normas en una interpretación del principio de supletoriedad entendido como un título competencial (art. 149.3 CE). En esta línea, aprobará ayudas asistenciales a discapacitados, personas afectadas por el VIH o subvenciones a instituciones en el ámbito de la discapacidad o en el más amplio de la acción social¹. Incluso, desde la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, se prevé que un porcentaje de la cuota íntegra del IRPF que va a parar a las arcas del Estado central se destinará a «finés de interés social», específicamente a programas –a partir de 1991 no sólo de carácter nacional²– dirigidos a sectores sociales especialmente vulnerables (ancianos,

1. Ley 13/1982, de 7 de abril; Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero - derogado por Real Decreto 946/2001, de 3 de agosto-; RD-Ley 9/1993, de 28 de mayo; Resoluciones dictadas por la Dirección General de Acción Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 14 de septiembre de 1983 y de 2 de enero de 1985.

2. Real Decreto 223/1991, de 22 de febrero, por el que se modifica el artículo 2 del Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, que regula los fines de interés social de la asignación tributaria del IRPF, y los artículos 1 y 2 b) del Real Decreto 195/1989, de 17 de febrero, por el que se establecen los requisitos y procedimientos para solicitar ayudas para dicha asignación.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

discapacitados, drogodependientes, etc.)³; y para más ahondamiento, se crea el Ministerio de Asuntos Sociales (Real Decreto 727/1988, de 11 de julio), que sería el encargado de conceder estas ayudas de acción social a partir de la asignación tributaria del IRPF para fines de interés social.

A la vista de todas estas actuaciones y la creación de todo un Ministerio, no parece que se trate, como se sugería en un principio, de una actuación transitoria, en espera a su regulación por las Comunidades Autónomas. Se trataba ya de una intervención estatal en Asistencia Social que se consideraba no transitoria e independiente a las posibles intervenciones autonómicas. No obstante, se trata de una intervención que, a partir de las SSTC 118/1996 y 61/1997, queda claro que no puede legitimarse a través del principio de supletoriedad.

Según la interpretación que hace hoy el Tribunal Constitucional del principio de supletoriedad, que sería el aplicable en este caso, la aprobación de cada uno de los EEAA y la asunción por parte de cada Comunidad Autónoma de la competencia en Asistencia Social, supondría la desaparición de dichas prestaciones o, al menos, la cesación en la concesión de nuevas. Es decir, aunque las CCAA, asumida su competencia estatutariamente en Asistencia Social, no prevean prestaciones asistenciales para enfermos e incapacitados, el Estado no podría hacerlo ya que en ese caso estaría empleando el principio de supletoriedad del artículo 149.3 CE como título competencial sustantivo.

IV. LA LEY 26/1990, DE 20 DE DICIEMBRE, DE PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS: LA UTILIZACIÓN DEL ARTÍCULO 149.1.17 CE, LA FINANCIACIÓN ESTATAL, LA GESTIÓN AUTONÓMICA Y LAS DUDAS SOBRE LA POSIBLE MEJORA AUTONÓMICA DE LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS

A través de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre (en adelante, LPNC), se declararon las pensiones asistenciales para ancianos y discapacitados, financiadas por el Estado y ahora ya alegando la competencia estatal en Seguridad Social (art. 149.1.17 CE). Con la aprobación de esta ley nos encontramos por primera vez y a efectos de legitimar la intervención estatal en materia de Asistencia Social con la definición legislativa de una materia competencial –la Seguridad Social–. Mediante esta legislación el legislador del centro hace una interpretación amplia del concepto de Seguridad Social del artículo 149.1.17 CE, de manera que incluye en él pensiones tradicionalmente asistenciales⁴. Legislativamente se prevé su gestión por parte de las CCAA (DA 4 Ley 26/1990, de 20 de diciembre; 373 Texto Refundido LGSS, RDL 8/2015, de 30 de octubre).

Doctrinalmente se apoya la intervención estatal en materia de Asistencia Social a partir del art. 149.1.17, aunque dentro de esta opción existen algunas variantes en función de la posible mejora de las Comunidades Autónomas. Por una parte, están aquéllos que consideran que la delimitación legislativa del concepto de Seguridad Social supone una merma automática del concepto de Asistencia social y las prestaciones asistenciales al pasar al sistema de Seguridad Social no pueden ser mejoradas por las CCAA (Fernández Orrico, 2002; Alonso Olea, 2003; Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2003). Por

3. Así lo determina el artículo 2 del Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, por el que se regulan los fines de interés social de la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el artículo 3 del Real Decreto 195/1989, de 17 de febrero, por el que se establecen los requisitos que deben cumplir las organizaciones o entidades sociales para solicitar estas subvenciones estatales así como el procedimiento para la obtención de las mismas.

4. Parte de la doctrina ya había considerado la posibilidad de incluir en el concepto de Seguridad Social del art. 149.1.17 CE las pensiones no contributivas. Vid. Garcés Sanagustín, 1996: 176-180; Baño León/Lorenzo García, 1991: 129 ss.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

otra parte, aquellos otros que consideran que la delimitación legislativa del concepto de Seguridad Social no implica reducción automática de la Asistencia Social y justifican la mejora en las prestaciones asistenciales estatales por las CCAA en virtud de su competencia en Asistencia Social (Gonzalo González, 2000; Garcés Sanagustín, 1996: 192; Palomo Balda, 2003: 35; Nogueira Guastavino, 2003: 2, 17). Hay otra parte de la doctrina, entre la que me incluyo, que apoya también la intervención estatal en materia de Asistencia Social, pero a partir del art. 149.1.1 CE. Según esta doctrina, no habría inconveniente en, una vez que el Estado fijara una cuantía mínima de las prestaciones asistenciales para todo el territorio, las CCAA mejoren la misma en virtud de su capacidad de desarrollo de la regulación estatal (artículo 149.1.1 CE) y de su competencia en Asistencia Social (artículo 148.1.20 CE) (Sáenz Royo, 2003; Sáenz Royo, 2009).

La intervención estatal en pensiones no contributivas a partir del título competencial de Seguridad Social, y concretamente de su competencia en legislación básica (art. 149.1.17 CE), ha sido avalada claramente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. También ha sido avalada la gestión autonómica de las prestaciones no contributivas ya que no formarían parte del régimen económico de la Seguridad Social, distinguiendo así la competencia estatal en legislación básica (que el Tribunal Constitucional llama genéricamente «Seguridad Social»), donde se incluirían las prestaciones no contributivas, y la competencia estatal de régimen económico, donde se incluirían las prestaciones contributivas con gestión centralizada (por todas, STC 195/1996). En la práctica la gestión de las pensiones no contributivas la han asumido todas las CCAA. Este modelo de descentralización en la gestión no ha estado exento de problemas ya que en su aplicación las autonomías utilizaron diferentes criterios respecto al cómputo de las rentas, su imputación o las reglas de cálculo, provocando diferencias en el reconocimiento de las pensiones no contributivas. Esto dio lugar a un elevado número de sentencias del Tribunal Supremo, exigiendo una revisión de la normativa estatal en 2009 (Martín-Serrano Jiménez, 2018: 175-180). Con ello resulta evidente que un modelo de gestión descentralizada exige de una necesaria evaluación de la aplicación por las instancias centrales que no siempre es fácil.

Sobre las posibles mejoras a esas pensiones estatales por parte de las CCAA la jurisprudencia constitucional ha mantenido una posición ambigua que ha terminado precisando el legislador.

Entiende el Tribunal Constitucional que el legislador puede hacer una interpretación amplia del concepto de Seguridad Social del art. 149.1.17 CE. Para perfilar el concepto de Seguridad Social presente en el art. 149.1.17 CE, diferenciado del de asistencia social del art. 148.1.20 CE, el TC se remite a lo que establezca la legislación general. Se concibe la Seguridad Social como un sistema de configuración legal donde la incorporación o no de medidas hasta el momento asistenciales depende de la voluntad legislativa.

Así se pronunció en la STC 76/1986, de 9 de junio. En este sentido señala que «De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social, y no integrada en él» que es a la que se refiere el art. 148 CE. «En el momento actual –con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección– es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios» (FJ 6). Por tanto, el carácter contributivo es el criterio delimitador de la competencia en Seguridad Social, pero sólo mientras el legislador estatal así lo siga manteniendo.

La STC 239/2002, de 11 de diciembre, admite que históricamente y en el momento constituyente la diferencia entre la Seguridad Social y la asistencia social radicaba en que la primera se condicionaba a la previa contribución de sus beneficiarios y no así la

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

segunda. Pero considera que el art. 41 CE introduce un cambio innovador, consistente en lo esencial en la estatalización de la Seguridad Social. Es decir, que es el art. 41 CE el que permite que el título competencial en materia de Seguridad Social sea delimitado legislativamente (FFJJ 3 y 5). En este sentido, admite que existe una asistencia social “interna” al sistema de Seguridad Social y otra “externa” de competencia exclusiva de las CCAA (FFJJ 5, 6 y 7). En el mismo sentido, STC 33/2014, de 27 de febrero.

En la STC 239/2002, de 11 de diciembre, no se llega a admitir de manera general la posible mejora de las mismas pensiones por parte de las CCAA. La constitucionalidad del complemento económico extraordinario para las pensiones no contributivas aprobado por la Junta de Andalucía por Decretos 284/1998, de 29 de diciembre, y 62/1999, de 9 de marzo, se fundamenta en su «no interferencia» ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en la de su régimen económico (FJ 7). Y esta «no interferencia» la basa en el hecho de que las ayudas sean de carácter extraordinario y de pago único y de que se financien con los créditos de los presupuestos autonómicos (FJ 8). No queda resuelto si una ayuda de carácter permanente pagada por presupuestos autonómicos sería igualmente constitucional.

Tras dicha sentencia, el legislador estatal primero prohibió expresamente la posibilidad de mejoras autonómicas a las pensiones no contributivas por Ley 52/2003, de 10 de diciembre, y luego previó por Ley 4/2005, de 22 de abril, su posible mejora con un límite. Actualmente se reconoce legalmente la posibilidad de mejora con un límite (364.2 LGSS) y son varias las CCAA que reconocen complementos a las mismas.

V. LEY 39/2006, DE 14 DE ABRIL, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: LA INTERVENCIÓN ESTATAL A PARTIR DEL ART. 149.1.1 CE, LA FINANCIACIÓN ESTATAL DEL MÍNIMO COMÚN, LA GESTIÓN AUTONÓMICA Y LA POSIBLE MEJORA AUTONÓMICA

La siguiente intervención estatal en materia de Asistencia Social será la Ley 39/2006, de 14 de abril, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en adelante Ley de Dependencia. Esta Ley desarrolla políticas que tratan de atender a unas situaciones de necesidad determinadas sin necesidad de previa contribución. Al objetivar las situaciones de necesidad con el reconocimiento de diversos grados de dependencia y no condicionarse su reconocimiento a las partidas presupuestarias anualmente establecidas, se configuran estas ayudas como derechos subjetivos perfectos y no de concesión discrecional, lo que venía a ser tradicional en el ámbito de la Asistencia Social, aunque no definidor de ella. Dicho brevemente, se prevé en esta ley que, en determinadas situaciones de necesidad, las situaciones de dependencia, el Estado establezca una protección mínima a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, y mediante un acuerdo entre el Estado y cada Comunidad Autónoma se podrá ampliar el mínimo estatal establecido financiado conjuntamente entre el Estado y la Comunidad Autónoma en cuestión. Concretamente para atender a estas situaciones de dependencia se prevén o bien servicios, como la tele-asistencia, ayuda a domicilio, centros de día, de noche, de atención especializada y centros residenciales, o bien las prestaciones económicas correspondientes. Pues bien, esta intervención desde el centro el legislador estatal la justifica exclusivamente en el artículo 149.1.1 CE (DF 8).

Autores han considerado que podría haberse vuelto a utilizar el art. 149.1.17 CE (Martín-Serrano Jiménez, 2018: 188) o han criticado el uso del art. 149.1.1 CE (Alarcón Caracul, 2007: 14). No obstante, ya tempranamente la STC 13/1992, legitimó la fijación por el Estado de la cuantía y límite de edad de los beneficiarios de pensiones asistenciales en el artículo 149.1.1 CE. También más tarde el Tribunal Constitucional ha amparado la

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

intervención estatal en materia de dependencia en este artículo 149.1.1 CE (por todas STC 18/2016, FJ 7 b). Personalmente defendiendo la preferencia de este título competencial para legitimar la intervención del Estado en materias típicamente asistenciales, reconociendo que las CCAA mantienen intactas sus competencias en la materia y, por tanto, su capacidad de mejora (Sáenz Royo, 2003; Sáenz Royo, 2009). En el ámbito de la dependencia, con el uso del artículo 149.1.1 CE, no se han planteado dudas sobre la posible mejora autonómica y su gestión descentralizada.

Una de las grandes novedades incorporadas por la Ley de Dependencia fue que el desarrollo de la ley se hace de manera cooperativa a través del Consejo Territorial del SAAD. Se trata éste de un órgano de cooperación multilateral, semejante a las clásicas Conferencias Sectoriales, con la participación del Estado, las CCAA y, en su caso, las Entidades Locales (artículo 12 LD), pero con unos poderes hasta ahora inéditos en nuestras Conferencias Sectoriales. No se trata ahora sólo de pactar los criterios de reparto de fondos (que también -artículo 8.2.a LAAD-), sino también de pactar el contenido de los Reales Decretos y demás disposiciones que desarrollen la ley.

También a diferencia de otros sectores del bienestar social como la educación y la sanidad, en cuanto a la financiación, es un sistema que ha apostado desde el principio por la transparencia. Es transparente ya que al Estado le corresponde pagar el nivel mínimo común a través de los Presupuestos Generales y, cuando está vigente el nivel acordado, se desagregaba en los convenios el dinero que aportaba el Estado en el nivel mínimo y en el nivel acordado. Pero también porque siempre se ha exigido que las CCAA justifiquen el gasto del dinero estatal para pagar los mínimos, así como desagregar las cantidades específicas que dedican a la dependencia (Martín-Serrano Jiménez, 2018: 199-207). Este nivel de transparencia hubiera sido imposible dejándolo a los presupuestos autonómicos ya que raramente desagregan las partidas dedicadas a dependencia de las de servicios sociales en general.

Son dos los principales problemas detectados en el desarrollo de la Ley de la Dependencia. Por una parte, la política de reducción de gastos generada por la crisis y la consiguiente reducción drástica de la financiación estatal del nivel mínimo y la suspensión de la financiación del nivel acordado a partir del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, hasta 2018 incluido. Esto supuso una paralización en la evolución de este sistema de protección y que fueran las CCAA las que financiaran fundamentalmente esta protección social establecida desde el Estado. Por otra parte, las dificultades de una aplicación homogénea del sistema a través de una gestión descentralizada. En gran medida, la aplicación homogénea ha dependido del esfuerzo del Estado a través de la elaboración de guías de interpretación y de la puesta en marcha de instrumentos de evaluación y control ((Martín-Serrano Jiménez, 2018: 207-219).

VI. LA RENTA DE INGRESO MÍNIMO VITAL: LA FINANCIACIÓN ESTATAL, LA MEJORA AUTONÓMICA Y LA APERTURA DEL DEBATE SOBRE LA NECESARIA GESTIÓN ESTATAL

En desarrollo de su competencia en Asistencia Social, se han ido aprobando distintos programas autonómicos de prestaciones económicas que, con diferentes denominaciones, están dirigidos a personas y familias que carecen de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas. En términos generales estas prestaciones podríamos denominarlas rentas mínimas de inserción. Existía, no obstante, hasta 2020 una enorme heterogeneidad en cuanto al acceso, cuantía, cobertura y duración de las ayudas (Montes/Onrubia, 2020: 246).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Por Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, y luego Ley 19/2021, de 20 de diciembre, se establece la renta de ingreso mínimo vital en el ámbito estatal y financiada por los Presupuestos Generales del Estado. A partir de esta renta mínima estatal, se permite que las autonomías la mejoren y -como novedad respecto a unas prestaciones no contributivas- se prevé la gestión estatal a través del INSS (exceptuando la gestión descentralizada por País Vasco y Navarra, según DA 5 de la Ley 19/2021). Precisamente contra esa gestión estatal se interpone un recurso de inconstitucionalidad por la Generalitat de Cataluña que será resuelto por la STC 158/2021, de 16 de septiembre.

La STC 158/2021, de 16 de septiembre, en primer lugar, circunscribe la competencia estatal en la materia al art. 149.1.17 CE, aunque el voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, al que se adhiere el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, añade que el art. 149.1.1 CE también podría servir de título competencial del Estado en esta materia (en este mismo sentido, Lasa López, 2005: 529). Al interpretar el art. 149.1.17 CE señala que la determinación del modelo de gestión de la prestación forma parte de la legislación básica de la Seguridad Social (FJ 4) y además la gestión afecta al régimen económico al «conllevar la realización de los correspondientes ingresos y gastos en su caja única» (FJ 5). Con estas afirmaciones el TC confunde la facultad de regular el modelo de gestión de las prestaciones, con la facultad para gestionar el modelo previamente diseñado (tal y como pone de manifiesto el voto particular, punto 2), además de mezclar la competencia en legislación básica de Seguridad Social con la competencia en régimen económico.

En definitiva, por una parte, el TC da tratamiento al ingreso mínimo vital estatal de prestación contributiva al limitar las competencias autonómicas a los aspectos instrumentales que no guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social (FJ 5). Sin embargo, el TC admite la posible concurrencia de este ingreso mínimo vital estatal con ayudas autonómicas «sobre el mismo espacio físico o sobre el mismo objeto jurídico» (FJ 5), reconociendo indirectamente su posibilidad de mejora.

Con esta sentencia se diluye la distinción, jurisprudencialmente asentada, entre la legislación básica en Seguridad Social y su régimen económico como materias competencialmente distintas dentro del art. 149.1.17 CE y que hasta el momento había permitido incluir las prestaciones no contributivas en el ámbito de la Seguridad Social, pero no en su régimen económico, y con ello «admitir» su gestión autonómica. Al incluir el ingreso mínimo vital en el ámbito del régimen económico de la Seguridad Social se modifica la interpretación del título competencial del art. 149.1.17 CE con los problemas que puede generarse respecto a la actual gestión autonómica de las pensiones con contributivas (De la Quadra-Salcedo Janini, 2022: 27). No obstante, se abre el debate⁵ sobre la necesaria o no gestión centralizada de prestaciones económicas estatales.

Desde mi punto de vista, por una cuestión de claridad, responsabilidad y rendición de cuentas (si la prestación y su pago le corresponde a la Administración General del Estado, el ciudadano debe reconocerlo así yendo a «su ventanilla»), y también para impedir su aplicación heterogénea (su carácter reglado no impide una aplicación heterogénea como se demuestra en las pensiones no contributivas) la gestión de las prestaciones económicas reconocidas y pagadas por el Estado debería «poderse» interpretar incluida en la legislación básica de la Seguridad Social (no en su régimen económico) (art. 149.1.17 CE) o, mejor, en «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento

5. A favor de la descentralización de su gestión y su fusión con las rentas mínimas de inserción autonómicas Montes/Onrubia, 2020: 255. También a favor de la descentralización de la gestión con el argumento de que al ser regladas no cabría la desigualdad en su aplicación De la Quadra-Salcedo Janini, 2022: 13-15.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1 CE). Ello en nada obstaculizaría que las CCAA, en ejercicio de su competencia de desarrollo, pudieran mejorar esta prestación y gestionar esa mejora. Ese debería ser el sentido de las competencias que en materia de protección social asumen las CCAA.

VII. CONCLUSIONES

La descentralización que supuso la Constitución de 1978 en el ámbito del Estado de bienestar, y concretamente en la Asistencia Social, ha dado lugar a una serie de debates a lo largo de estos más de cuarenta años, muchos de los cuales han sido concluidos, pero muchos otros quedan todavía por resolver.

Por una parte, parece concluido el debate sobre la capacidad de mejora de las CCAA en materia de protección social asistencial. Después de ciertas ambigüedades jurisprudenciales, este debate ha quedado concluido gracias al reconocimiento legislativo específico de esa capacidad de mejora en ámbitos como las prestaciones no contributivas, las prestaciones en dependencia y, más recientemente, la renta mínima vital. Hay que destacar que en el ámbito de la dependencia la transparencia financiera ha ido de la mano de la vía cooperativa. Es transparente ya que al Estado le corresponde pagar el nivel mínimo común a través de los Presupuestos Generales y, cuando está vigente el nivel acordado, se desagregaba en los convenios el dinero que aportaba el Estado en el nivel mínimo y en el nivel acordado. También se ha exigido que las CCAA justifiquen el gasto del dinero estatal para pagar los mínimos, así como desagregar las cantidades específicas que dedican a la dependencia.

Por otra parte, está todavía abierto el debate sobre el título competencial más adecuado para la intervención estatal en Asistencia Social, aunque parece abrirse la posibilidad de utilizar indistintamente el artículo 149.1.17 o el artículo 149.1.1 CE. También está abierto el debate sobre la gestión autonómica de prestaciones reconocidas por el Estado, sobre todo a raíz de la STC 158/2021, de 16 de septiembre. No parece haber duda de la gestión autonómica cuando las prestaciones son servicios como el caso de los servicios sanitarios, educativos o los servicios de dependencia. Las dudas surgen sobre todo cuando las prestaciones son de carácter económico. La gestión descentralizada de las pensiones no contributivas está reconocida legalmente, aunque ha conllevado ciertos problemas de heterogeneidad en su aplicación. Sin embargo, la STC 158/2021, de 16 de septiembre, ha amparado la gestión centralizada de la renta de ingreso mínimo vital, aunque con una fundamentación jurídica muy discutible. No obstante, en un mundo en el que se pueden tramitar telemáticamente dichas prestaciones quedará por dilucidar si efectivamente tiene alguna justificación su gestión descentralizada –más allá de confundir al ciudadano al tener que ir a la ventanilla autonómica en lugar de la estatal-. En todo caso, a la vista de los atrasos en la gestión centralizada, es indudable que esta gestión requeriría de un fortalecimiento en personal y medios de la Administración General del Estado; una Administración que ha dado muestras evidentes de debilidad en los últimos años.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- ALARCÓN CARACUEL, M. (1996): Hacia el Derecho de la protección social, en AAVV, LÓPEZ LÓPEZ (coord.), Seguridad Social y protección social: temas de actualidad, Madrid: Marcial Pons.
- ALARCÓN CARACUEL, M. (2007), «Cuestiones competenciales en la Ley de dependencia, en Temas Laborales. Monográfico sobre Protección Social de la dependencia. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, núm 89, Granada.
- ALONSO OLEA, M. (2003): La descentralización de las Políticas de la Protección Social en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía, en Foro de Seguridad Social, número 8-9.
- BAÑO LEÓN, J. M./LORENZO GARCÍA, R. De (1991): Las actividades sociales y humanitarias en la Constitución y en la legislación autonómica, en LORENZO GARCÍA, Rafael De (et al.), Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario, Madrid: La Ley.
- CONTRERAS CASADO, M.(1998): Notas sobre el legislador de los derechos sociales, económicos y culturales (el caso aragonés), en: Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos, Monografías de la RAAP.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2022): La competencia sobre la gestión del ingreso mínimo vital: ¿una competencia exclusiva del Estado susceptible de traspaso?, Revista General de Derecho Constitucional, 37.
- DE LA VILLA GIL, L. E. (2003): El modelo constitucional de protección social, en AAVV, SEMPERE NAVARRO (dir.), El modelo social en la Constitución Española de 1978, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
- FERNÁNDEZ ORRICO, Fco. J. (2002): Las pensiones no contributivas y la asistencia social en España, Madrid: CES.
- FIGUEROA LARAUDOGOITIA, A. (1993): La legislación social de las Comunidades Autónomas. Especial consideración del caso vasco, en CÁMARA VILLAR, G./CANO BUESO, J. (edición y coordinación): Estudios sobre el Estado social: el Estado social y la Comunidad Autónoma de Andalucía, Madrid: Tecnos.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, Á. (1996): Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección asistencial, Barcelona: Cedecs.
- GARCÍA PELAYO, M. (1991): Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid: Alianza.
- GONZALO GONZÁLEZ, B. (2000): Reparto competencial y complementariedad de las prestaciones sociales básicas, Foro de Seguridad Social, núm. 1.
- LASA LÓPEZ, Ainhoa (2005), “Derechos sociales y Estado Autonomico: el Estatuto de Autonomía como instrumento normativo de garantía de los derechos sociales”, en VIDAL BELTRÁN, José M.^a y GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, El estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad, vol.1, INAP, Madrid.
- MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E. (2018): El principio de cooperación como solución del Estado Autonomico. Una propuesta para la reforma (constitucional o no) del sistema público de protección social en España, Comares.
- MONTES, A. y ONRUBIA, J. (2020): Las prestaciones monetarias y la equidad: análisis desde una perspectiva territorial, en AYALA CAÑÓN, L. y RUÍZ-HUERTA CARBONELL, J. (dirs), 4º Informe sobre la Desigualdad en España: una perspectiva territorial, Fundación Alternativas.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (2003): Comentario a la STC 239/02, de 11 de diciembre. El mito de Pandora y Asistencia Social del siglo XXI, en Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 1.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- PALOMO BALDA, E. (2003): Descentralización de la protección social en España: pensiones y prestaciones de desempleo, Foro de Seguridad Social, núm. 8-9.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (2003), "Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las Autonomías", Relaciones laborales, 2003-I.
- SÁENZ ROYO, E. (2003): Estado social y descentralización política, Madrid: Thomson/Civitas.
- SÁENZ ROYO, E. (2009): Derechos de protección social y Estado Autonómico: los márgenes constitucionales de actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas, Derechos económicos y sociales, Madrid: Iustel.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J. (1999): El Estado social como Estado autonómico, en: Teoría y realidad constitucional, núm. 3, 1999, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro de Estudios Ramón Areces. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOTA

**Visiones del Estatuto de Autonomía de Aragón en su cuarenta aniversario:
RECONSTRUCCIÓN Y RECUERDO - UNA VALORACIÓN PERSONAL DEL
ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN EN SU CUARENTA ANIVERSARIO****por Enrique Cebrián Zazurca**

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Zaragoza

Quisiera desplegar aquí una mirada generacional, que por fuerza va a ser también una mirada personal. Al hablar de mi experiencia de la autonomía aragonesa va a hablar una persona que nació en 1978 –por lo tanto, que ha pasado toda su existencia en un régimen autonómico (en realidad, hasta casi los cuatro años, en un régimen preautonómico)–, pero va a hablar concretamente una persona que se llama Enrique Cebrián. Es decir, haré valoraciones que creo que pueden ser compartidas por un buen número de integrantes de mi generación, pero otros juicios o sensaciones forzosamente van a ser personales e intransferibles.

Creo que haber vivido siempre en una determinada realidad es sustancialmente distinto de, además de haber vivido en esa realidad, que el comienzo de esta coincida con los primeros años de vida. Porque cada uno de nosotros tendemos a mitificar de alguna forma esos primeros años, en base sobre todo a recuerdos que hemos ido construyendo a posteriori a partir de los relatos familiares o de los libros o hasta de la imaginación.

Al menos esto es lo que ocurre en mi caso: a la vez que la gente de mi generación llegábamos a la vida llegaba también a la vida un nuevo país. Pero esto no lo planteo como una licencia literaria, sino en un sentido exacto: yo nací el 26 de octubre y menos de una semana después –el día 31– las Cortes Generales aprobaban el texto de la Constitución, que sería ratificado en referéndum el 6 de diciembre, sancionado y promulgado por el rey el 27 de diciembre y publicado en el BOE el 29.

Yo he sido niño y adolescente en un país que elevó a lo más alto el proceso de Transición a la democracia. Y no creo que sea casualidad que el profesor Josu de Miguel, constitucionalista de la misma generación, publicase en la revista *Claves de Razón Práctica* en 2020 un artículo titulado «La Transición como mito constitucional» (De Miguel Bárcena, 2020), porque, en efecto, la Transición ha sido el mito civil fundacional de nuestra sociedad democrática y de la propia Constitución, a partir de la cual se desarrolló el Estado Autonómico.

Por eso, la multitudinaria manifestación del Día de San Jorge de 1978 por las calles de Zaragoza en demanda de autonomía juega también un papel de mito y constituye un elemento de identidad –aunque me faltase medio año para nacer– y adelanta de algún modo otras manifestaciones que después llegarían y a las que sí asistí, como también lo hicieron otros muchos de mi generación.

Y es que esta generación, como digo, fue creciendo a la vez que crecía la autonomía. Y esto, de nuevo, para una Comunidad del 143, como Aragón, no es tampoco licencia literaria, sino realidad: fuimos formándonos a la vez que progresivamente se formaba la autonomía aragonesa y fuimos conociendo poco a poco una vida política que era también una vida política autonómica. Si Felipe González representó para nosotros, desde los cuatro hasta los diecisiete años en mi caso, la personificación del poder, no hubo en Aragón, como sí en otros territorios, una imagen equivalente. Nuestra realidad parlamentaria y de gobierno casi siempre ha distado mucho de ser así, aunque ello quizás sirvió en realidad para que tuviéramos una idea más objetiva y no tan mediatizada de nuestras propias instituciones.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

El politólogo Jesús Jurado publicó en febrero de este año un libro titulado *La generación del mollete* (Jurado, 2022). Se refería con esta denominación a los niños que han crecido en la Andalucía autonómica comiendo el 28 de febrero –Día de la Comunidad– molletes con aceite de oliva en los colegios; es decir, habla, entre otras cosas, de una generación que ha integrado el hecho autonómico, la vivencia en un Estado descentralizado organizado en torno a diversos polos de poder, a sus elementos de pertenencia y a su propia mitología personal.

De un modo u otro, lo mismo ha ocurrido en las diversas Comunidades Autónomas. Y también en Aragón, aunque no tuviéramos, por ejemplo, hasta mucho más adelante una televisión autonómica y esto pusiese de manifiesto, en los veranos con mis amigos catalanes, el hecho diferencial de que ellos podían ser socios del club Super3 y yo no.

Pero, aun con menos medios y herramientas de socialización, fuimos estableciendo referencias. Allí la labor editorial jugó un papel esencial, en el que tuvo una importancia muy principal la caja de ahorros antecesora de la institución cuya sede nos acoge, que se encargó de que todos los salones y cuartos de estar de las casas de Aragón –también de la mía– contasen con los mismos libros de temática aragonesa.

En ese salón en el que un niño veía que, cuando su padre se llevaba trabajo a casa, lo hacía en unas carpetas de color azul claro o de color crema, a veces rosa, con el antiguo logotipo de la Diputación General de Aragón, una denominación también en desuso, pese a que el Capítulo III del Título II del actual Estatuto de 2007 sigue refiriéndose a “El Gobierno de Aragón o la Diputación General de Aragón”.

Y que, cuando iba a la piscina, se encontraba con ese cartel que sigue presente en muchas piscinas aragonesas, con las normas a cumplir y los consejos a seguir. Un cartel de Emilio Abanto, un pintor –esto lo supimos después– que había compartido estudio con Pepe Cerdá y que falleció hace un tiempo no sé si siendo o no consciente de haber creado una imagen que ha sido elemento de integración generacional.

Y de las piscinas al agua, a más agua, porque ese fue un tema que volvió a sacar a los aragoneses a la calle, en unas manifestaciones a las que –ahora ya sí– asistí. Recuerdo la que terminó con la lectura de un manifiesto por parte de Joaquín Carbonell en la Plaza del Pilar.

Y recuerdo muy bien otra manifestación el 7 de mayo de 2001, para protestar porque habían asesinado al padre de un compañero de la otra clase de la mañana, que, como yo, estudiaba 5º de Derecho, con cientos de miles de personas –más de la mitad de la población de la ciudad de Zaragoza– bajando por el Paseo Independencia. El padre de ese compañero se llamaba Manuel Giménez Abad.

Un gran amigo mío, el escritor Octavio Gómez Milián escribiría años después un poema bellísimo titulado “La maceta en el suelo”, en el que puede leerse:

“Un padre, Manuel, mi padre,
cualquier padre, yo mismo padre también,
le dice a su hijo: tuve un sueño maravilloso,
era un hombre que ya no moriría
haciendo una llamada en mitad de la noche”¹.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Con Octavio ganamos hace más años de los que a los dos nos gustaría algunos premios de literatura joven convocados, precisamente, por el Gobierno de Aragón. Y en esos mismos años, cuando comenzaba a dar clase en la Facultad de Derecho, estuve varios cursos encargándome de explicar la asignatura “Derecho Público Aragonés”, cuya desaparición en el actual Plan de Estudios fue un error. Lo dejé por escrito en un libro editado, precisamente, por las Cortes de Aragón hace unos años y me ha hecho especial ilusión encontrar esta misma opinión en un artículo publicado por Pablo Guerrero en el número de septiembre de este año de la revista *Actualidad del Derecho en Aragón*. Termina ese artículo el profesor Guerrero con estas contundentes palabras, a las que me sumo: “Si la pedagogía es el mejor camino que se puede recorrer para reconciliar a los aragoneses con su sistema de autogobierno, quizás sería una buena idea comenzar por el lugar más indicado para ello: las aulas de la Universidad. Recupérese Derecho Público aragonés” (Guerrero Vázquez, 2020).

Porque si el profesor Pablo Guerrero habla de “reconciliar a los aragoneses con su sistema de autogobierno” es, sin duda, debido a que las percepciones sociales se van modificando. Josu de Miguel, en el artículo que citaba antes, se refería a la Transición como a un “mito político pendular” (De Miguel Bárcena, 2020), puesto que aquella exaltación de los primeros años a la que hacía referencia fue sustituida con el tiempo por una especie de impugnación general y de enmienda a la totalidad. Pasada también esa fase creo que estamos llegando mayoritariamente –y lo veo en los jóvenes estudiantes que se sientan hoy en las aulas de la Facultad de Derecho; y en las de Periodismo, donde también doy clase– a un momento de normalización en el que, huyendo de cualquier tipo de glorificación que ni por edad ni por experiencia vital les encaja (no olvidemos que su historia es la historia de una sucesión de crisis), son valorados mayoritariamente sin embargo los aspectos positivos de una etapa que dejó atrás cuarenta años de dictadura para dar paso al período democrático más largo de la historia española y también al de mayor extensión y profundización en el autogobierno.

Similar recorrido ha seguido la concreta percepción en torno a la realidad autonómica. Si bien esta ha caminado por sendas particulares y distintas en cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas: en Aragón, por ejemplo, la exaltación inicial dio paso a la insatisfacción por lo logrado, de la cual nacieron nuevas reivindicaciones lideradas desde este territorio hasta llegar a una situación aceptable que se vería después confrontada por las sucesivas crisis a las que me refería, en especial por la económica, acompañada de un surgimiento de algunos discursos políticos impugnadores del modelo autonómico, buscando romperlo bien desde un independentismo que lo ve como una fase superada, bien desde una reivindicación recentralizadora. Creo que también en esto vivimos un momento de normalización, que ve mayoritariamente en el modelo autonómico elementos positivos, a pesar de las deficiencias existentes y del potencial de mejora. Y creo que es una percepción que se da de manera muy especial en una Comunidad como Aragón.

También aquí sin épicas. Lo cual es algo bueno porque a lo más que puede aspirar un sistema democrático es a ser aburrido, y más si el sistema es también un sistema sustancialmente federal, como es nuestro caso. No aburrido en el sentido de pobre o poco exigente, sino con el aburrimiento de las cosas que, mal que bien, funcionan y que, a veces, por familiares, tendemos a minusvalorar.

Mi generación ha ido pasando de la fase de la idolatría a la de la rebeldía para llegar a la de una valoración más racional en la que priman, no obstante, los elementos positivos. Y en ello ha ayudado, sobre todo para quienes por nuestra profesión tenemos ese privilegio, el contacto con las generaciones más jóvenes, capaces de acercarse a estas realidades con la mirada objetiva de quien estudia un hecho histórico. Todo ello sin abandonar el espíritu crítico y la denuncia de aquellos aspectos del modelo democrático –y, especialmente, del modelo autonómico– sobre los que debemos seguir trabajando y que están pendientes de reforma o de mejora.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- DE MIGUEL BÁRCENA, Josu, (2020): La Transición como mito constitucional, en: Claves de Razón Práctica, 271, pp. 106-115.
- JURADO, Jesús, (2022): La generación del mollete. Crónica de un nuevo andalucismo, Madrid: Lengua de Trapo.
- GUERRERO VÁZQUEZ, Pablo, (2020): Los aragoneses ante su Estatuto, hoy: Desarrollo, reforma o pedagogía», en: Actualidad del Derecho en Aragón, septiembre, pp. 16-17 (p. 17) (https://eljusticiadearagon.es/wp-content/uploads/dlm_uploads/2022/09/Revista_Actualidad_del_Derecho_en_Arago%CC%81n_50_IMPRESION_v8.pdf). ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOTA

**Visiones del Estatuto de Autonomía de Aragón en su cuarenta aniversario:
LA SITUACIÓN DE LOS JÓVENES EN ARAGÓN.**por **Lucía Castillo Pinedo**

Estudiante Derecho, Universidad de Zaragoza

Hoy tratamos el tema de la situación de los jóvenes en Aragón con motivo del 40 aniversario del Estatuto de Autonomía de esta Comunidad Autónoma.

En primer lugar, me gustaría dejar sentada una base importante para mí que permite comprender mejor lo que sigue: los jóvenes no somos víctimas. Han aparecido en los últimos tiempos discursos que defienden que las nuevas generaciones solo hemos conocido la crisis (financiera, económica, sanitaria....) y que solamente teniendo en cuenta este contexto se pueden juzgar nuestras acciones y errores. Estos argumentos nos posicionan como víctimas de un sistema, un mundo o una sociedad que nos debe mucho por habernos hecho pasar por todo ello. Sin embargo, la realidad es justo la contraria: nosotros, los jóvenes, le debemos mucho a esta sociedad en la que crecemos. Somos el futuro, la energía que necesita para evolucionar y cambiar sus imperfecciones. Tenemos esa ilusión, esas ganas que nos permiten impulsar las reformas necesarias para mejorar como organización frente a la resignación de las generaciones más adultas.

Por otro lado, para analizar la situación de los jóvenes en Aragón es imprescindible tener en cuenta el marco legal: el artículo 71.38º del Estatuto de Autonomía de Aragón señala que la competencia exclusiva en materia de juventud le corresponde a la Comunidad Autónoma, debiendo el legislador y el ejecutivo prestar especial atención a cuatro grandes ejes que garantizan el libre desarrollo de la persona: el plano político, el social, el económico y el cultural.

Empezando por el ámbito político, el investigador de la Fundación Manuel Giménez Abad, Mario Kölling, realizó una encuesta en cuatro comunidades sobre el grado de satisfacción de la ciudadanía con sus parlamentos autonómicos. Una de las últimas preguntas hacía referencia a la satisfacción con el funcionamiento de la democracia. Resultó que el grupo de edad más joven, entre los 16 y los 29 años, era el más insatisfecho de todos. Un 20,1% se manifestaba muy insatisfecho y un 25% simplemente insatisfecho, lo que suponía que casi la mitad de los jóvenes se sentían de alguna forma decepcionados o desilusionados con el funcionamiento de la democracia.

Ante esta respuesta, es necesario buscar una explicación racional que nos permita poner remedio a esta situación. Creo que esto se puede deber, en primer lugar, a que los políticos no solucionan los problemas que afectan hoy en día a las nuevas generaciones. Dado que la media de edad del político español podría estar entre los 45 y los 55 años, las preocupaciones de los jóvenes les son completamente ajenas. En segundo lugar, pienso que la insatisfacción reflejada en la encuesta proviene no tanto del funcionamiento de la democracia como del sistema político que subyace. Los partidos políticos se han convertido en los dueños y señores del régimen democrático, al que consideran su cortijo personal. Sería muy importante para revertir los datos que los partidos cumplieran con la exigencia constitucional de democracia interna, que aumentaran su transparencia y que abandonaran el discurso crispado y guerrillero. Los jóvenes estamos acostumbrados a la democracia del día a día (las votaciones para celebrar los pasos de ecuador o graduaciones en un sitio u otro, para hacer un examen un día y no otro o para elegir a los delegados) y las artimañas a las que se están acostumbrando los partidos nos alejan de estar satisfechos con la democracia.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En segundo lugar, el Estatuto habla de reforzar el plano económico. En Aragón convivimos con un 30% de paro juvenil y un 28,6% de empleo a tiempo parcial. Este último porcentaje es importante contextualizarlo: los jóvenes tenemos unas necesidades distintas a otras generaciones porque estudiamos y trabajamos al mismo tiempo o lo compatibilizamos con otras tareas. En consecuencia, un empleo a tiempo parcial puede satisfacer en algunos casos estos requerimientos. Sin embargo, es preciso también controlar que no exista un abuso por parte de los empleadores puesto que el hecho de ser joven no debe ir ligado siempre a un contrato 'basura'.

Por otro lado, con respecto a la estadística de paro juvenil es verdaderamente preocupante. En mi opinión, uno de los factores que contribuyen a este dato es la altísima experiencia previa exigida tanto en los trabajos cualificados, como en los no cualificados. Esto se convierte en una barrera importante que dificulta que la primera experiencia laboral se produzca a una edad temprana. Quizás los poderes públicos podrían aprobar algún tipo de incentivo para que las empresas contraten a más gente joven, sin necesidad de acreditar experiencia previa.

Todos estos elementos dan como resultado que Aragón tenga una de las tasas más bajas de emancipación: está Comunidad tiene alrededor del 14,1% de jóvenes viviendo de forma independiente frente al casi 16% de la media nacional. Esto también se ve fomentado por el elevadísimo coste de la vida y suponiendo el alquiler hasta el 60% del sueldo ganado por una persona joven.

Los últimos aspectos a los que alude el Estatuto de Autonomía de Aragón son el social y el cultural. Una reciente encuesta publicada en el Heraldo de Aragón el último mes, revelaba que uno de cada cuatro jóvenes de entre 15 y 29 años se declara abiertamente racista. A esto se debe sumar otro 57,2 % que manifiesta sentirse incómodo si una persona de una minoría racial ocupará un puesto de responsabilidad social, como la alcaldía.

Esto muestra una de las mayores incoherencias sociales a las que nos enfrentamos como grupo: los barrios son cada vez más multiculturales, los niños juegan en los colegios y en los parques sin importar su origen y nos relacionamos con gente de todo el mundo a través de las redes sociales, pero aún así se mantiene el pensamiento de que algunas personas son superiores a otras por su raza, religión o color de piel. Debemos hacer un importante ejercicio de introspección como sociedad.

Por último, me gustaría referirme a la falta de cultura del esfuerzo, que según se dice hoy en día, nos caracteriza a las nuevas generaciones. En Aragón, disminuyó un 40% el número de 'ninis' entre 2013 y 2018. Además, los datos nacionales muestran lo bien que nos organizamos los jóvenes entre nosotros: un 40% se dedica a estudiar exclusivamente; un 25% trabaja únicamente y otro 13% compatibiliza el trabajo con los estudios. Como de todo tiene que haber en la viña del señor, hay un 15% que no tiene oficio ni beneficio. Pero basta ya de poner el foco en estos últimos y de no recompensar a ese 13% que se esfuerza todos los días para hacer una sociedad mejor. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO

**NOVEDADES
PARLAMENTARIAS**

ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

OLGA HERRAIZ SERRANO Y PABLO GUERRERO

76 INFORME

ENTRE EL MODELO “IDEAL” DE CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL Y SU RENOVACIÓN, PASANDO POR
LA DIMISIÓN DEL PRESIDENTE (EN FUNCIONES).
UN PEQUEÑO ESTUDIO PARA EL DEBATE
por Daniel Camoni Rodríguez

89 NOTA

COMPARECENCIA EN LAS CORTES DE ARAGÓN
(COMISIÓN INSTITUCIONAL), RELATIVA AL PROYECTO DE LEY
DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN EN SUS
ARTÍCULOS 36 (REPRESENTACIÓN), 38.2, 55 (AFORAMIENTO)
por Francisco Palacios Romeo

96 NOTA

SOBRE “CORDONES SANITARIOS” EN EL PARLAMENTO VASCO.
A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
38/2022, DE 11 DE MARZO
por Oihane Murua Astorquiza

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

ENTRE EL MODELO “IDEAL” DE CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Y SU RENOVACIÓN, PASANDO POR LA DIMISIÓN DEL PRESIDENTE
(EN FUNCIONES). UN PEQUEÑO ESTUDIO PARA EL DEBATE*BETWEEN THE “IDEAL” MODEL OF THE GENERAL COUNCIL OF THE JUDICIARY
AND ITS RENEWAL, PASSING THROUGH THE RESIGNMENT OF THE (INTERIM)
PRESIDENT. A BRIEF STUDY FOR THE DEBATE*por **Daniel Camoni Rodríguez**

Assegnista di ricerca en la Università degli Studi de Milán

Cómo citar este artículo / Citation:

Camoni Rodríguez, Daniel (2022):

Entre el modelo “ideal” de consejo general del poder judicial
y su renovación, pasando por la dimisión del presidente
(en funciones). Un pequeño estudio para el debate, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 24.DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0205>

RESUMEN

La falta de renovación del Consejo General del Poder Judicial (desde el 4 de diciembre de 2018) ha puesto en evidencia la exigencia de reformas estructurales de este órgano constitucional. Por un lado, se impone –de acuerdo con el espíritu de la Constitución, las indicaciones de las principales instituciones europeas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del TEDH e del TJUE– que los Jueces y Magistrados tengan elijan directamente una parte de sus vocales; por el otro, son necesarias otras reformas sobre el régimen de *prorogatio*, las mayorías para realizar nombramientos o el marco de competencias del CGPJ en funciones, con el objetivo de “despolitizar” el órgano y sustraerlo a la influencia partidista.

Palabras clave: Consejo General del Poder Judicial; renovación; Tribunal Constitucional; *prorogatio*.

ABSTRACT

The lack of renewal of the General Council of the Judiciary (since December 4th, 2018) shows the need for structural reforms of this constitutional body. On one hand, it is necessary –dealing with the original meaning of the Constitution, the reports of European institutions and the doctrine of the Constitutional Court, the ECHR and the CJEU, – that Judges can elect directly a part of its members; on the other, reforms related to term expirations, majorities needed for nominations and powers of the Council while its mandate has expired should be implemented, in order to “depoliticize” and diminish the political influence on it.

Keywords: General Council of the Judiciary; renewal; Constitutional Court; *prorogatio*.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

La larga crisis que, desde el 4 de diciembre de 2018, atraviesa el Consejo General del Poder Judicial español (CGPJ)¹, a raíz de la caducación de su mandato constitucional de cinco años –agravada por la dimisión de su Presidente Carlos Lesmes y formalizada en el B.O.E. de 12 de octubre de 2022–, así como la incapacidad de los principales partidos políticos de proceder a su renovación sitúa el foco del debate jurídico (si cabe con mayor intensidad) sobre el futuro de dicho órgano y la necesidad de introducir reformas de hondo calado que, más allá de una renovación “formal”, no pueden esperar (Serra Cristobal, 2013).

Reflexionando sobre el marco jurídico que actualmente regula el CGPJ, cabe detenerse en primer lugar en el contenido textual del art. 122.3 CE. Por un lado, se establece que ocho de los veinte vocales que integran el CGPJ son elegidos por las Cortes Generales por mayoría de tres quintos de sus miembros (cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado) «entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión».

Por el otro, la elección de los doce vocales remanentes «entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales» depende de lo que determine al respecto la correspondiente Ley Orgánica (es decir, la Ley Orgánica del Poder Judicial-LOPJ), omitiendo la Constitución cualquier referencia al sujeto que debe proceder a su elección y a la mayoría “electoral” necesaria².

En paralelo, el art. 570.2 LOPJ (antes, art. 115.2 LOPJ) dispone que «si ninguna de las dos Cámaras hubieren efectuado en el plazo legalmente previsto la designación de los Vocales que les corresponda, el Consejo saliente continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo» (*prorogatio*).

Como se tratará de demostrar, en ambas disposiciones radican numerosos problemas sobre la actual configuración del CGPJ, la interpretación “material” que de estas se ha dado por parte de los actores políticos a los que compete su renovación y su delicado funcionamiento *ad interim*, una vez vencido el plazo de duración establecido en la Constitución.

II. DEL MODELO ACTUAL AL MODELO “IDEAL”

El hecho de que los miembros del CGPJ pertenecientes a la carrera judicial sean elegidos en los términos que se acaban de exponer es criticable por diferentes razones. En primer lugar, existe una “desconstitucionalización” (a medias) de este órgano (Porrás Nadales, 1987: 228) que deja en manos de las Cortes Generales –no ya como originario poder constituyente sino como ordinario poder constituido en el contexto de las relaciones político-partidistas– una decisión de tan relevante envergadura como es establecer quién escoge la parte mayoritaria del CGPJ a través de la correspondiente LOPJ.

En paralelo, es censurable que dicha función se desarrolle a través de una simple mayoría absoluta. En efecto, si miramos al sistema electoral español (*de facto* mayoritario, por lo menos hasta 2015) y a la forma de gobierno históricamente vigente desde 1978, observamos que esta atribución se ha plasmado en un verdadero “cheque en blanco” para que

1. Sobre los acontecimientos que han llevado a la misma, véase en breve (Fundación Hay Derecho, 2022: 37-42).

2. Sobre la tramitación parlamentaria de la LOPJ puede leerse, Sáinz Moreno (1980).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

el partido/coalición de gobierno pudiera controlar, de manera directa, las modalidades de elección del CGPJ (VV.AA., 2016: 15-58).

De hecho, hasta las elecciones generales de 2015 la mayoría absoluta ha coincidido con la mayoría parlamentaria y gubernamental de un solo partido (o casi), lo que ha conllevado a su vez, a nivel concreto, una fortísima *lottizzazione* del órgano de gobierno de los jueces, sujeto a los más diversos vaivenes de las estrategias políticas de cada momento.

Esto último es lo que ha sucedido al poco tiempo de la entrada en vigor de la Constitución. La LOPJ 1/1980 estableció que el CGPJ se mantuviera fiel a su directa “inspiración” constitucional italiana (art. 104.4 Cost.): por ello, se estableció que los doce vocales de procedencia judicial fueran elegidos *por* los mismos Jueces y Magistrados, lo que garantizaba –junto a los ocho nombrados por el poder legislativo– una loable ponderación entre la dimensión parlamentaria y la representación directa del orden judicial, evitando que el CGPJ se escorara en exceso hacia uno u otro extremo (Zanon y Biondi, 2019: 33).

Al respecto, también se ha correctamente subrayado desde la doctrina que «si el Constituyente hubiera querido un nombramiento de todos los componentes del CGPJ por las Cámaras, lo hubiera manifestado y no habría creado dicha distinción entre vocales» (Sánchez Barrios, 2007: 119), por lo que la solución adoptada en 1980 parece la única realmente acorde con el texto y el espíritu de consenso transversal que exige la Constitución³.

Como ya recordó Andrés Ibáñez –criticando la «pobreza del discurso en favor del modelo español»–, «en esencia, se afirma: que en democracia no hay más legitimidad que la procedente de las urnas; que el Consejo administra una calidad de poder estatal que precisa necesaria y exclusivamente de aquel género de legitimación; que la designación parlamentaria de la totalidad de los componentes del Consejo, incluso con el elevado coeficiente de desviación de la legalidad que experimenta en la práctica, no afecta a la independencia del juez concreto; que el retorno a la elección parcial de los componentes del Consejo por los mismos jueces no aportaría a la institución otra cosa que un reforzamiento del más cerrado corporativismo castal» (Andrés Ibáñez, 1996: 8).

La misma interpretación a favor de la “elección judicial” de dichos vocales se desprende de las palabras de Peces-Barba en la Comisión de Asuntos constitucionales del Congreso de los Diputados de 8 de junio de 1978, cuando se refería al hecho «que los 12 elegidos *por* jueces y magistrados lo sean en las diversas categorías judiciales en los términos que establezca la ley» (Diario de Sesiones, 1978: 3113).

No obstante, este precario equilibrio resistió solo cinco años. Con la aprobación de la Ley Orgánica 6/1985 (de reforma de la LOPJ), las Cortes Generales se atribuyeron –aprovechando la indefinición y ambigüedad (¿calculadas?) del rt. 122.3 CE– el derecho a elegir también a los vocales procedentes de la judicatura, convirtiendo el CGPJ en un órgano de integral elección parlamentaria (Gerpe Landín, 1991: 152-159).

El Tribunal Constitucional (TC) tuvo entonces ocasión de pronunciarse (a raíz de un recurso previo de inconstitucionalidad promovido por el partido Alianza Popular) sobre dicha revisión –impulsada directamente por el Gobierno socialista de Felipe González e inspirada (así se dijo) en la necesidad de dotar el Poder judicial de mayor legitimación democrática y “depurarlo” de su pasado franquista– con la STC 108/1986, de 29 de julio.

3. *Contra*, en favor de una legitimación democrático-parlamentaria del CGPJ, (López Guerra, 2001: 29) y (Aguiar de Luque, 2009a: 54).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Más allá de la desestimación formal del recurso, interesa recordar que, en palabras del TC, «el fin perseguido [por el art. 122.3 CE] es, de una parte, el de asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de Jueces y Magistrados en cuanto tales, es decir, con independencia de cuales sean sus preferencias políticas como ciudadanos y, de la otra, equilibrar esta presencia con la de otros juristas que, a juicio de ambas Cámaras, puedan expresar la proyección en el mundo del Derecho de otras corrientes de pensamiento existentes en la sociedad» (FJ 13).

Ahora bien, la consecución de dicho objetivo resulta todavía una asignatura pendiente, ya que desde entonces este no se ha traducido en la posibilidad de que los mismos componentes del Poder judicial puedan elegir (directamente, y no por medio de un tímido poder de indicación asignado a las asociaciones judiciales) a sus representantes.

Es singular, de hecho, que esas mismas «actitudes y corrientes de opinión» que nacen y viven entre Jueces y Magistrados en la aplicación del Derecho sean supuestamente «interpretadas» por las Cortes Generales y no por aquellos que administran la Justicia cada día y sobre cuya carrera repercuten las decisiones del CGPJ.

Pero, sobre todo, no puede dejarse de mirar a dicha Sentencia cuando afirmaba, de manera profética, que «se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la Norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos» (FJ 13).

Recordando también las palabras de Alcalá-Zamora –en relación con la elección del Tribunal de Garantías Constitucionales republicano–, «sometiéndose los nombramientos a la Cámara toda, es lamentable espectáculo ver como entre la pereza, la ambición y el nepotismo, o no se reúne número de Diputados y las interinidades se prolongan en el Tribunal, o hay necesidad de dejar a éste en cuadro para que el número de plazas vacantes permita satisfacer, por lo menos, a todos los grupos que forman la mayoría» (Alcalá-Zamora, 1981: 254).

Todavía más preocupante es que, al cabo de un año de la adopción de la LOPJ, el mismo TC pudiera sostener con rotundidad en la citada sentencia que «la existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma constitucional, parece aconsejar su sustitución».

Analizando brevemente el desarrollo histórico del CGPJ, es evidente que los grandes partidos que han dominado la vida democrática española han interpretado la designación de sus vocales siguiendo cada vez más los criterios de la «tan denostada práctica de las ‘cuotas’ por partidos» (Díez-Picazo, 2001-2002: 11) y de la afinidad ideológica entre vocales y fuerzas políticas; criterios que el art. 122.3 CE ha permitido se extendieran a la elección de todos los vocales del CGPJ y que la LOPJ de 1985 ha consolidado sin tapujos, con un consenso sucesivo casi unánime.

Lo demuestran, entre otros episodios, los escandalosos retrasos en las renovaciones que hubieran debido producirse en 2006 (retraso de casi dos años) y, sobre todo, 2018 (renovación pendiente), la paralización –a instancia del mismo CGPJ (16 de enero y 28 de julio de 2020)– de los nombramientos de altos cargos judiciales, a raíz de supuestas negociaciones entre partidos o la existencia de una regla no escrita según la cual el Presidente del CGPJ es designado de manera oficiosa por las fuerzas políticas (cuando no

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

por el mismo Gobierno) y no por los mismos vocales, quienes se resignan en este caso a ser “correa de transmisión” de decisiones tomadas en otras sedes.

En la misma senda, no se debe olvidar que la LOPJ ha sido modificada, en relación con las mayorías necesarias para adoptar ciertas decisiones y realizar nombramientos de altos cargos judiciales, con suma facilidad (P. Lucas Murillo de la Cueva, 2009: 83-85; E. Lucas Murillo de la Cueva, 2014). Poniendo ejemplos concretos, con Ley Orgánica 19/2003 se promovió desde el Gobierno del Partido Popular una reforma que rebajaba el número legal necesario para adoptar acuerdos (de catorce a mayoría de los presentes en segunda votación), para así eludir el (supuesto) “boicot” de los denominados vocales progresistas, quienes rehusaban tomar parte en dichas deliberaciones, impidiendo que se consiguiera el número mínimo legalmente exigido (*quorum*) para el regular funcionamiento del CGPJ.

Asimismo, con Ley Orgánica 2/2004, el Gobierno del PSOE elevó la mayoría para los nombramientos a tres quintos de los miembros del Pleno, también con el intento de evitar la toma unilateral de decisiones “sesgadas” por parte de un Consejo (nombrado en 2001) considerado “hostil”. Por último, dicha mayoría fue rebajada con la reforma del PP de la LOPJ de 2013 (una vez más, con una clara finalidad política; LOPJ 4/2013) y nuevamente elevada con la reforma socialista de 2018 (LOPJ 4/2018).

III. EL GRAN PROBLEMA DEL CGPJ EN FUNCIONES

En paralelo, adquiere especial relevancia la cuestión de la *prorogatio* del CGPJ, en los casos en los que los vocales del mismo continúan desempeñando sus cargos más allá del período por el que fueron elegidos, hasta que no se proceda al nombramiento de quienes deberían sustituirles⁴.

Es bien sabido que el primer criterio que se debe utilizar en la interpretación de las normas jurídicas es el criterio textual. En este caso, si nos ceñimos al contenido de la LOPJ sobre el funcionamiento del CGPJ una vez concluido su mandato, no encontramos ninguna disposición –hasta la aprobación de la Ley Orgánica 4/2021, que impedía al CGPJ realizar cualquier nombramiento– que limite sus poderes en dicha situación, más allá de la imposibilidad de elegir a un nuevo Presidente (art. 570.2 LOPJ).

A su vez, dicha reforma ha tenido repercusiones (hasta la aprobación de la Ley Orgánica 8/2022) también sobre la renovación del TC, no solo no permitiendo al CGPJ elegir a los Magistrados que le competen, sino también impidiendo al Gobierno hacer lo propio, ya que «los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres» (art. 159.3 CE), debiéndose entender que los Magistrados de elección del CGPJ y del Gobierno forman un único “cupó” a estos efectos.

Si aplicamos también el criterio sistemático, esta interpretación es coherente con la existencia del mencionado régimen de *prorogatio*: de no ser así, no se entendería que –frente al silencio de la ley– el CGPJ siguiera en funciones pero sin poder ejercer competencia alguna o viendo mermadas sus atribuciones. Ello implicaría también complicadas especulaciones sobre el significado de “estar en funciones” y la tipología de competencias que resultarían susceptibles (o no) de ser ejercidas en esta situación.

4. Sobre el tema y, también, en términos generales (con especial referencia al TC): (Aguiar de Luque, 2009b); (Santolalla López, 2010) y (Santamaría Pastor, 2010).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En el caso de persistir estos retrasos injustificados, ¿sería oportuno modificar el marco de poderes a disposición del CGPJ una vez haya caducado su mandato, siguiendo las limitaciones impuestas al Gobierno en funciones por el art. 21 de la Ley del Gobierno de 1997? En paralelo, ¿sería también necesario suprimir la *prorogatio* y buscar soluciones alternativas?

En relación con el régimen de *prorogatio* probablemente sí (con entrada en vigor a partir del sucesivo CGPJ y no *in medias res*, como ha sucedido con la Ley Orgánica 4/2021), pero la ley se debe interpretar y aplicar por lo que dice –o, como en este caso, por lo que no dice– y no por lo que nos gustaría que dijese en el contexto en el que nos encontramos. En este supuesto, y siempre que se desee de verdad reformar la LOPJ, sin segundas intenciones, debe ser el Legislador quien tenga la palabra definitiva, siempre de acuerdo con la Constitución.

En este último sentido, la reforma de la LOPJ de 2021 es muy criticable (cuando no incluso inconstitucional), ya que paraliza (casi) por completo el funcionamiento del CGPJ en materia de nombramientos. Ello ha tenido, además, consecuencias devastadoras sobre la actividad del TS, cuyas numerosas vacantes por jubilación o fallecimiento no han podido cubrirse, llevando la máxima instancia judicial española –en particular la Sala Tercera (de lo Contencioso-Administrativo) y la Sala Cuarta (de lo Social)– al borde del colapso.

Como recordó Lesmes en el discurso de apertura del año judicial, «dieciocho meses después de su aprobación, los efectos de esta Ley son devastadores. El Tribunal Supremo tiene 14 vacantes sin cubrir y en los próximos meses serán 20, lo que representa el 25% de sus efectivos. De las 116 presidencias de tribunales existentes en nuestro país, 49 de ellas no están desempeñadas por un presidente titular y el próximo 21 de diciembre la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central dejará de actuar por falta de todos sus miembros procedentes del Cuerpo Jurídico Militar predeterminados en la Ley, ya que las vacantes no han podido ser repuestas».

Cuestión distinta es que dicho marco normativo sea –que lo es– problemático y suscite serias dudas sobre lo que debería (o no debería) hacer el órgano de gobierno de los jueces en una situación objetivamente anómala, aunque es cierto que el origen y la solución de esta crisis se enmarcan en una profunda crispación política y se deben a la ausencia de una renovación que no puede imputarse al CGPJ.

Tampoco cabe olvidar que, el 13 de octubre 2020, el Gobierno se planteó reformar la LOPJ sobre este tema (a través de una iniciativa parlamentaria, evitando así los informes preceptivos del CGPJ, Consejo de Estado y Consejo Fiscal), con el objetivo –en palabras del Presidente del Gobierno– de «desbloquear la situación» (imponiendo, de hecho, un cese forzoso del CGPJ vigente) y rebajar la mayoría parlamentaria para que las Cortes Generales pudieran elegir a los doce vocales de procedencia judicial sin necesidad de recurrir a la mayoría de tres quintos de los componentes de cada Cámara que impone la ley (art. 567.2 LOPJ).

Dicha propuesta fue finalmente abandonada en abril de 2021, a raíz de las duras críticas por parte del Grupo de Estados contra la corrupción del Consejo de Europa (GRECO) y de las “advertencias” de la Comisión Europea y del Comisario de Justicia.

Eso sí, todavía sigue pendiente la asignatura de reformar la LOPJ –cuando no, directamente, la Constitución, en cuyo art. 122.3 CE radica el pecado original de la configuración del CGPJ– para establecer, conformemente a lo que ya sucede en la gran mayoría de democracias europeas, que el Poder legislativo no siga monopolizando la elección del órgano de gobierno de los jueces y, sobre todo, el Poder judicial pueda elegir en las urnas a sus propios representantes. De hecho, es sugestivo observar que la misma mayoría de

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

tres quintos es suficiente para renovar el CGPJ, por un lado, y para reformar la Constitución (art 167 CE), por el otro.

Debe también recordarse que el GRECO ha apericibido España hasta en cuatro ocasiones al respecto (2013, 2017, 2019 y 2021) y lo mismo han hecho el Comité de Ministros del Consejo de Europa (2010) –según el cual «not less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers from all levels of the judiciary and with respect for pluralism inside the judiciary»⁵– y la Comisión Europea con sus Informes sobre el Estado de Derecho en los diferentes países de la UE, a partir de 2020. Además, es posible vislumbrar (indirectamente) críticas sobre dicho modelo de CGPJ también en la jurisprudencia del TEDH (*Ramos Nunes de Carvalho contra Portugal*, 21 de junio de 2016) y del TJUE (*A.K. contra Krajowa Rada Sądowictwa y CP y DO contra Sad Najwyższy*, 19 de noviembre de 2019) (Ortega Gutiérrez, 2022: 17 y 26-27).

La cuestión no es para nada baladí, sobre todo si se considera, en una perspectiva comparada (Voermans, 2003; Volpi, 2009), que España es el único Estado de los veinte que integran la Red Europea de Consejos de Justicia (*European Network of Councils for the Judiciary-ENCJ*) –sin considerar Polonia, cuyas reiteradas vulneraciones al respeto del Estado (europeo) de Derecho son desgraciadamente bien conocidas y en relación con las cuales su Consejo de Justicia (*Krajowa Rada Sądowictwa*) fue expulsado del ENCJ el 17 de septiembre de 2018– en el que la elección de todos los vocales de dicho órgano depende exclusivamente del Poder legislativo.

IV. LA DIMISIÓN DEL PRESIDENTE DEL CGPJ EN FUNCIONES Y SU (ILEGÍTIMA) SUSTITUCIÓN POR PARTE DEL PLENO

El tema de la renovación del CGPJ y del modelo “futuro” a elegir para el nombramiento de los nuevos vocales se ha visto recientemente complicada por otro episodio. En efecto, el día de la apertura del presente año judicial (7 septiembre 2022), el Presidente del TS/CGPJ Lesmes ha realizado un nuevo llamamiento a las fuerzas políticas, para que se pusieran de acuerdo sobre la renovación del CGPJ, poniendo fin a cuatro años de interinidad. De no ser así, ha añadido, «será preciso reflexionar sobre la adopción de otro tipo de decisiones que ni queremos ni nos gustan», lo que se ha inmediatamente interpretado como una “amenaza” de dimisión, con el objetivo de “forzar” dicho acuerdo frente a la insostenibilidad de otra grave crisis en el Poder judicial.

La sucesiva dimisión de Lesmes como Presidente –anunciada la noche del 9 de octubre de 2022 y efectiva a partir del Día de la Fiesta Nacional (lo que ha provocado una inédita falta de representación del Poder judicial en la misma)– ha concurrido a rizar aún más el rizo de la ya endiablada situación en la que se encuentra el actual CGPJ, en funciones desde diciembre de 2018 y a la espera de una renovación que no llega.

Ya se ha mencionado que, con Ley Orgánica 4/2021, se ha establecido que el CGPJ no pueda realizar ningún nombramiento (entre ellos, el de un nuevo Presidente o Vicepresidente del TS/CGPJ) mientras no se haya procedido a su renovación: dicha Ley ha sido impugnada trámite recurso de inconstitucionalidad (por parte del partido político Vox, el 22 de abril de 2021), declarado formalmente admisible por Providencia del TC de 16 de septiembre de 2021. El TC todavía no se ha pronunciado sobre el mérito de la cuestión.

5. Committee of Ministers, *Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities*, §27. Dicha Recomendación reproduce el §1.3 de la Carta Europea sobre el estatuto de los jueces, adoptada por el Consejo de Europa el 10 de julio de 1998.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Con Ley Orgánica 8/2022 se ha revertido parcialmente dicha reforma, permitiendo al CGPJ nombrar los dos Magistrados del Tribunal Constitucional (TC) que le corresponden, aunque dicho objetivo tampoco se ha conseguido.

A raíz de la dimisión de Lesmes, el Pleno del CGPJ ha determinado –con Acuerdo de 13 de octubre de 2022 (adoptado con el único voto particular en contra del vocal Wenceslao Olea y la ausencia de la vocal Mar Cabrejas) y contradiciendo el anterior Informe del Gabinete Técnico del CGPJ (compartido por la Sala de Gobierno del TS)– que, en relación con el CGPJ, Lesmes sea sustituido de manera interina como Presidente por el vocal de más edad (Rafael Mozo Muelas), sin que ello afecte a la Presidencia del TS (Gerpe Landín y Cabellos Espiérrez, 2015: 33), la cual ha sido asumida *ad interim* por el Presidente de Sala con mayor ancianidad en el cargo (en este caso Francisco Marín Castán, Presidente de la Sala Primera de lo Civil desde 2014 y Vicepresidente del TS en funciones).

En la misma línea, a nivel doctrinal se ha afirmado que «o se dota al CGPJ de un vicepresidente, como lo había tenido hasta 2013, que sustituya al presidente o, si no, habría que ubicar la sustitución en alguno de los vocales, pero traer a una persona externa, perteneciente a otro órgano, carece de sentido y altera la composición constitucionalmente prevista del órgano».

La descrita “separación de funciones” entre los dos cargos se ha plasmado de forma concreta en la toma de posesión de los nuevos Fiscales de Sala en el TS el 18 de octubre de 2022 (entre ellos, la ex-Fiscal General del Estado Dolores Delgado como Fiscal de Sala de la Fiscalía Togada), la cual ha estado presidida por Marín Castán y ha contado con la asistencia de Mozo Muelas como “Presidente (p.s.)” (por sustitución) del CGPJ, según la atípica fórmula empleada por este último.

Dicha solución resulta del todo contraria a Derecho por tres razones fundamentales.

1. En primer lugar, no cabe duda de que la Constitución española no admite la peculiar situación de bicefalia antes descrita imponiendo, al revés, una concentración de ambas funciones en la misma persona: así se desprende del tenor literal de los arts. 123.2 CE («El Presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial») y, sobre todo, 122.3 CE («El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá...»). Que el CGPJ se encuentre o no en funciones no tiene ninguna consecuencia, ya que nada dice la ley al respecto: por ello, TS y CGPJ no pueden nunca estar presididos –ya sea en régimen ordinario o de interinidad– por dos personas diferentes.

2. Si miramos a la legislación sub-constitucional (LOPJ), la situación parece igualmente clara. El art. 590 LOPJ (reformado con Ley Orgánica 4/2013) dispone que «el Vicepresidente [del TS] ejercerá, en funciones, el cargo de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial en los casos legalmente previstos de cese anticipado del Presidente y hasta el nombramiento de un nuevo Presidente». Además, según el art. 597 LOPJ, «la Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial es una función inherente al cargo de Presidente del Tribunal Supremo», lo que confirma el contenido “unitario” del art. 122.3 CE.

Es cierto que, cuando en 2012 el entonces Presidente del TS/CGPJ Carlos Dívar dimitió (a raíz de la supuesta utilización “impropia” de fondos del Consejo para fines personales), el Vicepresidente del CGPJ Fernando de Rosa Torner asumió la Presidencia interina del CGPJ y Juan Antonio Xiol Ríos (en calidad de Presidente de Sala del TS con mayor ancianidad en el cargo) la Presidencia interina del TS, a la espera de la elección del nuevo Presidente (Gonzalo Moliner).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

No obstante, el marco jurídico vigente era profundamente distinto, ya que –además de no encontrarse el CGPJ en funciones– no fue hasta 2013 (con Ley Orgánica 4/2013) cuando se creó la figura del Vicepresidente del TS, hasta entonces inexistente, y se suprimió el cargo “separado” y distinto de Vicepresidente del CGPJ.

Entonces, si a partir de ese momento el Vicepresidente del TS puede ejercer, en funciones, el cargo de Presidente del TS y si el Presidente del TS también lo es del CGPJ en los supuestos previstos por ley, el silogismo impone que, llegado el caso, el Vicepresidente del TS también asuma interinamente la Presidencia del CGPJ. No cabe otra conclusión.

Así lo confirma, a nivel judicial, también la STC 191/2016, FJ 10, cuando afirma que «ninguna vulneración de la Constitución es de apreciar en que el legislador haya dispuesto que la sustitución del Presidente del Tribunal Supremo por el Vicepresidente del mismo lo será, cuando proceda, no sólo para el Tribunal Supremo, sino también para el Consejo General, manteniendo así –en opción tal vez no única, pero constitucionalmente inobjetable– la conjunción en un solo titular, para casos de sustitución, de la presidencia de uno y otro órgano, conjunción que, en general, ha querido la Constitución [...] en su art. 122.3».

En el momento exacto de la dimisión de Lesmes, la Vicepresidencia del TS recaía (si bien en funciones) en el citado Magistrado Marín Castán, a raíz de una interpretación extensiva del art. 208.1 LOPJ, según el cual «el Presidente del Tribunal Supremo, el Presidente de la Audiencia Nacional y los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia serán sustituidos por el Presidente de la Sala de la misma sede más antiguo en el cargo» (véase el §4 del Informe del Gabinete Técnico del CGPJ).

Dicha interpretación posiblemente no sea la más acertada (la Ley lo habla, al respecto, del cargo de Vicepresidente del TS y de la sustitución del mismo en una situación de interinidad del CGPJ): no obstante, esta lectura es la que se ha consolidado a raíz de la dimisión (por jubilación) del primer –y único– Vicepresidente “electo” del CGPJ, Angel Juanes, en 2019, en cuyo cargo le han sucedido (en funciones) Angel Calderón y Jesús Gullón como Presidentes de Sala del TS más antiguos en el respectivo momento.

Por todo ello, no pudiendo un CGPJ en funciones elegir un nuevo Presidente o Vicepresidente del TS/CGPJ en sustitución del anterior, la única solución que se imponía, de acuerdo con la Ley vigente, era que el Vicepresidente (interino) del TS asumiera la Presidencia –a su vez interina– del TS y, por tanto, del CGPJ de forma automática y simultánea, sin necesidad de votaciones formales al respecto.

3. Finalmente, no solo el actual CGPJ ha procedido a realizar una elección que la Ley Orgánica 4/2021 –al margen de su posible inconstitucionalidad e inoportunidad funcional– le impide hacer, sino que lo ha hecho sacándose de la chistera la estrambótica función de Presidente “suplente” o “por sustitución”, supuestamente diferente a un Presidente en funciones y, por ello, elegible de manera extra-legal por un CGPJ que tiene vedado realizar nombramientos que no sean los de los dos Magistrados del TC. De esta forma, el CGPJ ha elegido *de facto* un nuevo Presidente sin elegirlo –valga la paradoja– a través de una votación ordinaria.

No parece necesario discutir sobre el hecho que dicha figura de Presidente “suplente” no está recogida en la LOPJ o en otra Ley y que el CGPJ no puede erigirse a Legislador “encubierto”, creando nuevos cargos y determinando cuales competencias puede o no tener un Presidente del CGPJ que, en todo caso, es interino (se llame formalmente como se llame). No se trata, simplemente, de un tema formal: al contrario, como ya recordó Jhering, «enemiga declarada de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad».

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En términos judiciales, por un lado, si bien el citado Acuerdo del Pleno ha sido impugnado frente al TS por parte del vocal discrepante Olea y del Secretario General del CGPJ José Luis de Benito –solicitando la adopción de medidas cautelarísimas que han sido desestimadas con Auto de 18 de octubre de 2022, ya que «no se acredita que el acuerdo impugnado ocasione daños irreparables en la esfera jurídica del recurrente que hagan imprescindible adoptar con especial urgencia e inaudita parte la medida cautelar que se pretende»– el 23 de noviembre el TS ha rechazado suspender cautelarmente la designación del suplente del presidente del CGPJ.

Además, puede también identificarse una posible carencia de legitimación activa de los recurrentes: en efecto, el art. 20.a) de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) dispone que «no pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente».

En todo caso, el TS tampoco entrará en el fondo de la cuestión, habiendo Olea presentado (según se desprende de varios medios de comunicación) –a raíz de la denegación de las medidas cautelares– un escrito en el que solicita que se acuerde la terminación de su recurso por desistimiento.

Por el otro, en relación con la interposición de un recurso de amparo ante el TC, el único recurrente legitimado al respecto probablemente sería el actual Presidente del TS en funciones Marín Castán, quien podría invocar un interés legítimo en calidad de su anterior cargo de Vicepresidente en funciones y sucesor “natural” de Lesmes: no obstante, parece que este ha implícitamente renunciado –en aras de una pacífica convivencia y con el objetivo de serenar los ánimos– a emprender cualquier acción legal que pueda llevar a crispar todavía más la ya explosiva situación del actual CGPJ.

V. CONCLUSIONES

Más allá de su imprescindible renovación, el CGPJ necesita una serie de reformas estructurales, incluso de cariz constitucional. En primer lugar, se impone una constitucionalización urgente del procedimiento de elección de los doce vocales de procedencia judicial, remitiendo la selección de estos a Jueces y Magistrados (como ya preveía, a nivel sub-constitucional, la Ley Orgánica 1/1980) o, en todo caso, una correspondiente modificación de la LOPJ.

Frente a la crítica de un (riesgo de) excesivo corporativismo del CGPJ –que vendría a ser dominado por los miembros de la carrera judicial y sus respectivas asociaciones profesionales– puede replicarse con el célebre adagio de Montesquieu en el *Espíritu de las leyes* (1748), según el cual «es necesario que el poder reprima el poder».

En estos términos, se determinaría un cierto equilibrio entre el grupo de componentes de procedencia parlamentaria y aquellos de procedencia judicial y se volvería al espíritu originario del debate constituyente, siguiendo el texto del Anteproyecto de Constitución (art. 112.3) allí donde establecía que «el Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey, doce de ellos a propuesta y en representación de las distintas categorías de las carreras judiciales y ocho a propuesta del Congreso de los Diputados, entre juristas con más de quince años de ejercicio en su profesión».

Al mismo tiempo, también se podría intervenir –con Ley Orgánica– sobre las modalidades concretas de elección de dichos vocales, quizá favoreciendo las candidaturas

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

individuales y así depotenciando los temores en relación a un peso excesivo por parte de las Asociaciones judiciales (sobre todo mayoritarias) en la conformación del CGPJ.

A seguir, se impone una distinción “personal” entre los cargos de Presidente del Tribunal Supremo y Presidente del CGPJ (hoy unificados, aunque no sea así –en opinión del actual CGPJ en funciones– cuando este último se encuentre en funciones y el Presidente haya dimitido).

En este caso, ya que la forma de Estado impide replicar el modelo italiano (en el cual, como es sabido, la Presidencia del *Consiglio Superiore della Magistratura* está constitucionalmente atribuida al Presidente de la República, aunque es el Vicepresidente del CSM quien la ejerce de manera efectiva), podría establecerse que –a título de reequilibrio respecto a la preponderancia de vocales judiciales– la misma sea necesariamente ocupada por un vocal de entre los elegidos por las Cortes Generales, manteniéndose así una cierta neutralidad respecto al ejercicio general de las funciones jurisdiccionales (funciones que el Presidente sigue ejerciendo, por ejemplo, cual miembro de la popularmente conocida como “Sala del 61 (LOPJ)” del TS, encargada –entre otras funciones– de la posible ilegalización de los partidos políticos, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio).

Es también necesaria una prohibición expresa en Constitución del régimen de *prorogatio* (a extender al TC y al Tribunal de Cuentas, en cuyas renovaciones los retrasos son habituales). En este caso, no convence del todo la solución intermedia propuesta en la Ley Orgánica 4/2013 –allí donde establece (art. 570) la posibilidad de que la Cámara que esté en disposición de hacerlo, pueda renovar la mitad del órgano, evitándose una actuación *ad interim* del CGPJ sin límites temporales– pues no resuelve el problema de fondo e incluso puede suscitar dudas de inconstitucionalidad acerca de la duración del mandato (más breve) de los vocales “tardíos”.

Finalmente, se podría también proceder a una constitucionalización del principio de la mayoría qualificada o incluso del número exacto de esta última (ej., tres quintos de los miembros con derecho a voto) para la designación de los cargos judiciales demandados al CGPJ. En efecto, la remisión de dicha función a la Ley Orgánica ha sido utilizada (y modificada) en numerosas ocasiones por parte de unos partidos faltos de la altura de miras exigible y que necesita ser corregida.

Por todo ello, quizá haya llegado el momento de que las fuerzas políticas tomen nota de la exigencia de substraer dicho mecanismo a las contingentes luchas de poder, volviendo la mirada hacia un (auspiciado) buen funcionamiento del sistema institucional general: ello impondría la necesidad de amplios acuerdos entre partidos opuestos, lo que –por paradójico que parezca– podría ayudar a despolitizar los nombramientos de vocales, buscando candidatos que sean realmente “juristas de reconocida competencia” y no simples juristas “de partido”.

Es cierto que, como afirmó la STC 58/1982, FJ2, «la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso».

No pudiendo más que compartir dichas palabras, ello no impide al mismo tiempo que se refuerce el sistema de gobierno y gestión del poder judicial (sin petrificarlo) y se aporten modificaciones normativas –en este caso, incluso de nivel constitucional– para intentar evitar, en la medida de lo posible, situaciones tan problemáticas como las que se han descrito y que han sido determinadas también por la flexibilidad (quizá excesiva) del texto de la Constitución y de la LOPJ.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- AGUIAR DE LUQUE, Luis (2009a): “Las recientes reformas en materia de Poder Judicial en su dimensión orgánica”, El Poder Judicial. VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Valencia.
- (2009b): “Una nueva reflexión sobre la prorogatio de los órganos constitucionales. Una discrepancia y algunas puntualizaciones a J.A. Santamaría”, Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 85.
- ALCALÁ-ZAMORA, Niceto (1981): Los defectos de la Constitución de 1931, Madrid.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (1996): “En la renovación del Consejo General del Poder Judicial”, Jueces para la democracia, Nº 26.
- Díez-PICAZO, Luis María (2002): VV.AA., “Encuesta sobre el pacto de Estado para la reforma de la Justicia”, Teoría y realidad constitucional, Nº 8-9.
- FUNDACIÓN HAY DERECHO (2022): 1er Informe sobre la situación del Estado de derecho en España 2018-2021.
- GERPE LANDÍN, Manuel (1991): “La composición del Consejo General del Poder Judicial”, Revista del Centro de Estudios constitucionales, Nº 9.
- GERPE LANDÍN, Manuel y CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Angel (2015): “La reforma permanente: el Consejo General del Poder Judicial a la búsqueda de un modelo”, Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 103.
- LESMES SERRANO, Carlos (2022): Acto de apertura del Año Judicial 2022-2023. Discurso del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, 7 de septiembre de 2022.
- LÓPEZ GUERRA, Luis (2001): El Poder Judicial en el Estado constitucional, Lima.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo (2009): “A vueltas con el Consejo General del Poder Judicial”, Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas, Nº 5.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique (2014): “La mayoría simple en la adopción de acuerdos del Consejo General del Poder Judicial”, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), Nº 4.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, David (2022): “Elección del Consejo General Del Poder Judicial: un análisis panorámico”, Teoría y Realidad Constitucional, Nº 114.
- PORRAS NADALES, Antonio J. (1987): “El Consejo General del Poder Judicial, según la STC 108/1986, de 29 de julio, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial”, Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 19.
- SÁINZ MORENO, Fernando (1980): Consejo General del Poder Judicial. Trabajos parlamentarios, Madrid.
- SÁNCHEZ BARRIOS, María Inmaculada (2007): La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial español y de sus homólogos europeos, Valencia.
- SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso (2008): “La prorogatio de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es”, Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 86.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando (2010): “El problema de la renovación de los órganos constitucionales”, Revista de Derecho Político, Nº 77.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- SERRA CRISTOBAL, Rosario (2013): “La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Una propuesta de consejo más integrador e independiente”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº 31.
- VOERMANS, Wim (2003): “Councils for the Judiciary in Europe: trends and models”, en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (ed.), *The Spanish Constitution in the European constitutional context*, Madrid.
- VOLPI, Mauro (2009): “Consigli di Giustizia in Europa: un quadro comparativo”, en ALBAMONTE, Eugenio y FILIPPI, Paola (eds.), *Ordinamento giudiziario: leggi, regolamenti e procedimenti*, Torino.
- VV.AA. (2013): “Encuesta sobre el control del poder y quienes lo ejercen”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº 31.
- ZANON, Nicolò y BIONDI, Francesca (2019): *Il sistema costituzionale della magistratura* (5a ed.), Bologna. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOTA

**COMPARECENCIA EN LAS CORTES DE ARAGÓN
(COMISIÓN INSTITUCIONAL), RELATIVA AL PROYECTO DE LEY
DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN EN SUS
ARTÍCULOS 36 (REPRESENTACIÓN), 38.2, 55 (AFORAMIENTO)****por Francisco Palacios Romeo**

Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Zaragoza

El que suscribe este texto fue invitado por la Comisión Institucional de las Cortes de Aragón, (artículo 163, Reglamento de las Cortes), a una comparecencia a celebrar el día 4 de abril de 2022. Invitación ésta que pongo en valor por la relevancia que supone el fin último de la misma, ya que dicha comparecencia se hizo en relación al Proyecto de Ley de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Concretamente en sus artículos 36, 38.2 y 55.

Desarrollaré aquí lo ya comentado sucintamente en la Comisión Constitucional. Las siguientes consideraciones se hacen también no sólo pensando en la sintética corrección que efectúa la reforma, sino también intentando abrir escenarios con perspectiva de futuro para el caso del artículo 36¹.

A. Modificación del Artículo 36²

El texto que se proponía en el Proyecto de Reforma es³:

Artículo 36. Composición.

1. Las Cortes de Aragón, según se establezca en la ley electoral, estarán integradas por un número de escaños comprendido entre sesenta y cinco y ochenta.

2. Cada provincia estará representada, en todo caso, por un mínimo de 14 escaños.

3. Corresponderá a cada circunscripción electoral un número tal de escaños que la cifra de habitantes necesarios para asignar uno a la circunscripción más poblada no supere 3 veces la correspondiente a la menos poblada. La aplicación de esta regla en ningún caso podrá alterar el número mínimo de escaños por provincia establecido en el apartado anterior.

1. Estas consideraciones omiten redundar en todo lo ya concluido al respecto por los dictámenes y memorias preceptivos que han acompañado el proceso de tramitación del texto de reforma.

2. Estas apreciaciones omiten también abundar en toda la información y documentación inscrita en el exhaustivo y detallado Informe en torno a la cuestión general (18 enero 2019), elaborado por el letrado Adolfo Alonso y la letrada mayor Carmen Agüeras.

3. El texto actual sujeto a reforma es: Artículo 36. *Las Cortes de Aragón, según se establezca en la ley electoral, estarán integradas por un número de Diputados y Diputadas comprendido entre sesenta y cinco y ochenta, correspondiendo a cada circunscripción electoral un número tal que la cifra de habitantes necesarios para asignar un diputado a la circunscripción más poblada no supere 2,75 veces la correspondiente a la menos poblada.*

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****1. Sobre legalidad segura y finalidad errada**

Esta reforma viene a primar la representación de un territorio concreto respecto a otros y, por lo tanto, prima el voto de ciudadanos concretos respecto a otros ciudadanos. Es una discriminación llamémosle positiva en función de un fin se supone superior como es “evitar la pérdida de representatividad entre las provincias”. Ello significa que se prioriza la representatividad del colectivo (provincia) respecto a la persona (ciudadanía) y, por ende, se produce una evidente quiebra de la proporcionalidad individual. Con ello se introduce el reconocimiento de un *derecho colectivo* respecto a un derecho individual.

1.1. Marco general en el Estado central

A lo largo de la historia del constitucionalismo esta posición ha sido considerada legítima, y para ello se han habilitado múltiples técnicas de conformación de las circunscripciones electorales. A partir de dos modelos:

a) Las técnicas electorales respecto a las consideradas cámaras de representación territorial, donde la primacía de la representación colectiva territorial es casi omnimoda (segundas cámaras o senados). Y así, como en el caso español, la representación de la segunda cámara es absolutamente desproporcionada en su prima con cuatro senadores, suponiendo una prima maximalista a la representacional provincial.

b) Las técnicas electorales de prima leve a las bases territoriales respecto a las primeras cámaras). En el caso español con los dos diputados de base fija provincial.

En este terreno la opinión general no ve ningún problema de legitimidad de técnica democrática en general, y en particular en el caso español.

1.2. Marco general en el Estado periférico

Los espacios periféricos de los Estados compuestos (territorialmente hablando) –al tener una sola cámara– efectúan estas correcciones de muy distinta manera.

El modelo periférico (autonómico) español contempla hasta cinco modelos, que han ido modificando las posibilidades de los Pactos Autonómicos de 1981, respecto a la circunscripción provincial.

La existencia de hasta cinco modelos viene a patentizar como el marco constitucional (normativo e institucional) no pone ninguna cortapisa para elaborar modelos de prima territorial como pueda considerar cualquier parlamento autonómico; incluso con una ruptura de la proporcionalidad individual muy alta. Y así tenemos desde los modelos de poca prima territorial (modelo uniprovincial de franja, en Asturias) hasta los modelos de máxima prima territorial (modelo de base única igual en el País Vasco o modelo de base única desigual proporcionalizada como el ejemplo de Canarias).

En el caso de Aragón (al igual que en Valencia) se adoptó el modelo de base única igual, proporcionalizada y corregida.

Hasta aquí ningún problema de legalidad.

1.3. Reforma aragonesa: la dicotomía entre medio (homologable) y fin (errado)

Precisamente ahora lo que se pretende en esta Reforma es aumentar el número de base única igual –que aumenta la desproporción aún más de la representación individual– para primar la representación colectiva (provincial), exactamente de Teruel.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

La pregunta cuando se aborda cualquier empresa debe ser siempre una: con qué fin se emprende dicha empresa, cuál es el objetivo. A lo largo de la construcción de los modelos autonómicos electorales apenas se dieron explicaciones y motivos en las diferentes leyes electorales, más allá de primar la representación territorial como una fórmula de “equilibrio”, “paridad” o de homenaje histórico.

Ahora, en el caso de la reforma aragonesa, se apela también –una vez más– al “equilibrio”, como se menciona en el *Proyecto de Ley* (“Exposición de Motivos”); lo cual es decir muy poco o nada. Sin embargo, la “Memoria justificativa del Anteproyecto” sí introduce un factor que concreta el fin de la reforma. Lo hace de manera implícita al afirmar como centro del problema “la pérdida de población en las zonas rurales” y, a su vez, el “peso poblacional cada vez mayor de la capital aragonesa”. Más adelante, y de manera más subordinada, apela a como se “ha ido incrementando progresivamente la desproporción existente entre la provincia más poblada y la provincia menos poblada”, y es aquí donde introduce una confusión semejante a la, finalmente, expresada en el *Proyecto* (“Exposición de Motivos”)⁴.

Esta confusión de objetos y objetivos supone un problema cuando se mezclan ambas cuestiones, ya que la primera cuestión habla de despoblación rural y la segunda cuestión de desfase provincial. Y son dos problemas diferentes. Ahí empieza a abrirse la dicotomía más interesante.

El problema real es el primero: la despoblación rural, y no el desfase provincial, aunque puntualmente surja ese problema derivado del anterior, como se refleja en la pérdida puntual de escaño.

El problema no es de las ciudades ni de las capitales de provincia. Teruel y Huesca capital no han dejado de mantener su población o, incluso, de crecer en población. Hubo un bache de descenso poblacional en el lapso 1991-1996, pero es que también lo hubo en Zaragoza capital (en torno a los 20 mil habitantes). Es más, paradójicamente contra este esfuerzo de reforma estatutaria pro-provincia, es cómo Teruel es la provincia española en la que más han aumentado los nacimientos en 2021. Y, además, en 2020, Teruel creció en 369 (0,275%) y, por el contrario, Zaragoza perdió 3.130 (0,1%).

Idéntica ratio se da en (casi) todas las ciudades o en las poblaciones con más de 5 mil habitantes. Y de mala misma forma (casi) todas las poblaciones por debajo de 5 mil habitantes no dejan de descender. Poblaciones-ciudades de Teruel ganan población o se mantiene (Teruel capital, Alcañiz, Utrillas, Andorra, Calamocha), y que (casi) todo el resto pierden de manera continuada. Pero es que lo mismo sucede en las provincias de Huesca y Zaragoza.

Por lo tanto ¿Cuál es el problema? la despoblación rural. ¿Cuál no es el problema, o es, a lo sumo, un problema derivado? la provincia.

De ahí que la reforma sólo aborde de manera secundaria el problema, porque el problema es la despoblación rural, el ya famoso logo de la “España vaciada” o, dicho de otra manera, el de la muerte de la España rural, que es como decir de la cultura rural (y comunitaria) como cosmovisión.

4. La “Exposición de Motivos” mezcla ambas cuestiones de esta manera textual: “Así, la evolución demográfica de Aragón en las últimas décadas, con un peso poblacional cada vez mayor de la capital aragonesa, y la pérdida de población de las zonas rurales, especialmente en las provincias menos pobladas, hace necesario prever estatutariamente un número mínimo de escaños por provincia que garantice el mantenimiento de la representatividad de las provincias menos pobladas, consolidando un modelo territorial más equilibrado”.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****2. Reflexión (osada) a futuro: nuevo modelo de circunscripción**

Como ya he mencionado al comienzo, lo aquí expuesto no se hace con el propósito de introducir elementos que alterarían radicalmente el proyecto de reforma en marcha. Se hace sólo con el ánimo de proporcionar algún elemento de inspiración para una futura reforma.

Existe un consenso de como el problema real es la despoblación rural, y su desestructuración como cultura (social, económica); y que ese problema arrastra un problema de *sub-representación colectiva*, la solución exigiría una reforma electoral en otro sentido, tanto a nivel estatutario como a nivel legislativo ordinario.

En cualquier caso, estaríamos hablando de discriminar positivamente la representación. Ahora se va hacer primando a la provincia como ente que, como aquí se reflexiona, no soluciona el problema sustancial sino el problema secundario. Se va a solucionar elevando la prima a la circunscripción provincial. Siguiendo la lógica de que la provincia parece que fuera el único sujeto político-cultural posible, y esa lógica tuviera una especie de carácter sacro e inamovible. Cuando nada impide que se modifique este criterio al existir cierta variedad al respecto, fundamentalmente en torno a las autonomías uni-provinciales y al caso canario.

La solución al problema sustancial sería modificar el tipo de circunscripción, romper con la provincia como circunscripción, generando circunscripciones territoriales que tiendan al problema real de la despoblación. Proponer la generación de una circunscripción no provincial y, además, no continua territorialmente es un planteamiento osado, pero osado por ignorado. No es un planteamiento inédito, ya que hay experiencias históricas y presentes.

A sabiendas que es difícil su consideración, paso a dejar unas líneas al respecto de cara a una reflexión de futuro.

2.1. El gerrymandering y la territorialidad positiva

Se conoce –peyorativamente– como gerrymandering la técnica electoral para componer circunscripciones electorales territorialmente desproporcionadas, y fuera de marcos territoriales clásicos de una mínima simetría territorial. Concepto en honor del supuesto primer hacedor de dicho tipo de circunscripción, y del aproximado dibujo del cambalache territorial semejable a la figura de una salamandra, allá por 1812 en Estados Unidos.

El sentido peyorativo del concepto se debe a que casi siempre que se han facturado circunscripciones territoriales de ese tipo ha sido con fines de instrumentalización y manipulación de resultados finales, al confeccionar una circunscripción de cuya población salieran los resultados deseados.

Dicha práctica ha sido recurrente –y tolerada– en el ámbito anglosajón, con una mayoría de sentencias a favor de tan torticeros cambios. También ha habido casos menores, por poco recurrentes y no del todo asimilables, en países como Francia (*arrondissement*), Italia (*rosatellum*) o Grecia (*baklava*).

Sin embargo, también ha habido casos de un llamémosle “manipulación afirmativa”, circunscripción preferente o territorialidad positiva para favorecer a determinadas minorías tales como los nativos americanos o los indígenas latinoamericanos; dicha prima supone una “territorialización personalizada”, y se hace en función más de colectivos que de territorios. Incluso se ha planteado la prima con motivos medioambientales. No se pierde la territorialidad, pero sí la continuidad territorial. Y las dos cosas no son lo mismo.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****2.2. Una aproximación a posibilidades**

Aquí se sugiere algo semejante, sin ninguna personalización, pero sí en clave territorial causal, como sería el “factor despoblación”. Dicho factor dividiría las circunscripciones según su proceso demográfico. Podría haber dos, tres o cuatro. Más de cuatro complejizaría demasiado la cuestión.

Su inclusión en la circunscripción lo marcaría su nivel y proceso de despoblación.

Un proceso ajustado al fin “despoblación” podría partir de tres posibles arquitecturas.

- Una primera más ajustada; compleja pero posible. Cuatro circunscripciones con base en cuatro bloques que tienen las lógicas demográficas más uniformes: a) Bloque con más de 20 mil habitantes; b) Bloque con más de 10 mil habitantes; c) Bloque con más de 3 mil habitantes; d) Bloque con menos de 3 mil habitantes

Se trataría de primar al bloque “d” y, en menor medida, al bloque “c”, ya que es allí donde se están produciendo los procesos de despoblación.

- Una segunda opción menos compleja, y mucho menos exacta, con base en la demografía comarcal. Tres (o cuatro) circunscripciones con base en su proceso demográfico.
- Una tercera opción que incidiera directamente en el bloque de menos de 2 mil habitantes, habilitándola como “circunscripción especial”, al margen de las circunscripciones provinciales clásicas.

Quede como observación final una obviedad: cualquier medida en el anterior sentido consigue equilibrar la representación colectiva pero lógicamente no soluciona directamente el problema. Se supone que con estas medidas el problema tiene una forma de solución muy tangencial: aumentando la representación territorial colectiva se posibilita mantener la voz de los territorios desequilibrados. Por ello –y redundando en todo lo anterior– consistiría en asignar ese plus de representación a los territorios donde está el problema: los territorios en proceso de despoblación, para que a su vez dicha representación –se supone– potenciara políticas innovadoras de revitalización económico-social ajustada al sistema de territorialidad rural, alimentando un “habitus” comunitario que de siempre ha impregnado una tradicional cultura rural.

B. Modificación de los artículos 38 y 55.1

El texto que se proponía en el Proyecto de Reforma es⁵:

Artículo 38.2. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio aragonés, sino en caso de flagrante delito.

El texto que se proponía en el Proyecto de Reforma es⁶:

5. El texto actual sujeto a reforma es: Artículo 38. 2. *Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio aragonés, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Fuera de dicho territorio, su responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

6. El texto actual sujeto a reforma es: Artículo 55.1. *El Presidente y los demás miembros del Gobierno de Aragón, durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el territorio de Aragón, no podrán ser detenidos ni retenidos, sino en supuesto de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Aragón.*

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Artículo 55.1. El Presidente o la Presidenta y las demás personas miembros del Gobierno de Aragón, durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el territorio de Aragón, no podrán ser detenidas ni retenidas, sino en supuesto de flagrante delito.

2. Una ley de Cortes de Aragón determinará el Estatuto, las atribuciones y las incompatibilidades de las personas miembros del Gobierno de Aragón.

Es esta una reforma en relación al estatuto parlamentario y gubernativo, y lo es de complejidad menor, puesto que sólo es referente al fuero, y no a la inmunidad o inviolabilidad.

Parto del hecho de que la reforma me parece perfecta e incuestionable. Paso, no obstante, a hacer algún comentario breve sobre el tema general, así como sobre alguno de los elementos contenidos en las distintas Memorias elaboradas al respecto.

1. Sobre la función del privilegio parlamentario y, por extensión, al privilegio gubernativo (generalidades)

Históricamente el privilegio parlamentario (sustancialmente el de inmunidad, a través del suplicatorio) tenía como fin proteger a la *función* del parlamentario (representación) y no al propio parlamentario como tal. Se origina en los modelos de soberanía compartida cuando el rey conservó (o conserva actualmente en algunos regímenes, v. gr. Marruecos) una parte de su poder unipersonal absoluto al controlar el poder ejecutivo y, en gran medida, el poder judicial. Por lo tanto, nace como forma de proteger al parlamento de decisiones políticas sectarias a través de intervenciones espurias desde el poder judicial inducidas por intereses políticos enemigos.

Este privilegio (o protección de la función de representación) siguió permaneciendo en el constitucionalismo democrático sobre la base de cómo no se puede garantizar una estructura judicial que no distorsione o rompa la función de representación de un parlamentario. Pero no sólo –como se alega habitualmente– por la acción de un juez politizado sino porque, aunque un juez procesara (investigara/imputara) a un parlamentario por estar en la convicción no-politizada de su necesidad, habría otro argumento a favor del privilegio como sería el de la distorsión en sus funciones que le acarrearía sobrellevar todo un procedimiento judicial penal.

Todo el anterior sistema de privilegio no obstante ha estado sometido al control de los parlamentos que, en cualquier caso, es suspensivo, es decir en ningún sistema constitucional se debe impedir que pueda ser posteriormente procesado una vez terminada su función de representación.

Por ello, no considero que el privilegio parlamentario choque con el artículo 14 de la Constitución (al contrario, sin embargo, de otros privilegios como los del estatuto real), tal como se alega en la Memoria de las direcciones generales de Desarrollo Estatutario/Relaciones Institucionales. Como ya se ha dicho –y hay que repetir– no se privilegia (discrimina) a una persona sino a una función. Es una función de protección política respecto a una decisión arbitraria (politizada o personal) de un juez respecto a un representante de la soberanía popular. La memoria también apela al reconocimiento “de la independencia del poder judicial y de la confianza en los jueces de base”. Pero firmar un

2. Fuera del ámbito territorial de Aragón, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

3. Una ley de Cortes de Aragón determinará el estatuto, las atribuciones y las incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Aragón.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

reconocimiento genérico en esa confianza me parece un tanto arriesgado, es como avalar un criterio general de cándido optimismo antropológico. Los jueces, como los profesores de universidad, los abogados, los empresarios o los obreros del metal se mueven en no pocas ocasiones por su naturaleza humana, que puede ser buena –sin duda– pero que también puede ser mala, perversa e incluso cruel en no pocas ocasiones. Y, en medio de la anterior dualidad, quedaría el simple sesgo hermenéutico que viene condicionado por el perfil ideológico de toda persona, incluidos los señores magistrados. Por lo tanto, la función de protección (estatuto) tiene sentido que siguiera activada en nuestros sistemas constitucionales, concretamente para la inmunidad y la inviolabilidad.

Caso contrario sería el sentido y fin del aforamiento.

2. Sobre el aforamiento

De todas formas, la inmunidad no es el caso del parlamento de Aragón, –como no lo es tampoco el del resto de Comunidades Autónomas– cuyo privilegio se reduce al aforamiento y a la inviolabilidad. Aragón sigue una estela de eliminación también del aforamiento como ya lo hicieron o están en proceso Canarias, Murcia, Islas Baleares, Cantabria o La Rioja.

En el caso concreto que nos ocupa de aforamiento el planteamiento sería: ¿Protege o garantiza en alguna medida el hecho de que un parlamentario sea juzgado por una instancia superior y no por su juez natural o de base? Y la respuesta sería “depende”. Depende de cómo se conforme la instancia o tribunal superior. Las instancias o tribunales superiores suelen conformarse a través de su nombramiento directo o indirecto por el resto de poderes constituidos (legislativo y/o ejecutivo), habitualmente a través de las mayorías de los dos partidos dominantes. Por ejemplo, los miembros del Tribunal Supremo de Estados Unidos los nombra el Presidente de Estados Unidos, a los miembros del Tribunal Supremo del Reino Unido en la práctica una Comisión muy determinada políticamente y sometida al veto del propio ministro de justicia; siendo elegidos hasta hace unos pocos años por la aun parcialmente estamental Cámara de los Lores. En España tanto a los miembros del Tribunal Supremo como a los miembros de los tribunales superiores de justicia a través del tan determinado políticamente Consejo General del Poder Judicial (Art. 122 C.E. // Art. 330 L.O.P.J.). Esa determinación política estará en manos del partido y/o los partidos mayoritarios.

Por lo tanto, a partir de esa determinación del nombramiento tan directamente política podría haber parlamentarios favorecidos y parlamentarios no favorecidos. La lógica (más allá del optimismo antropológico) nos indica que: a) los hipotéticamente favorecidos serían los parlamentarios de aquellas fuerzas políticas que han determinado el nombramiento directo o indirecto de los magistrados; b) los potencialmente nada favorecidos serían los parlamentarios de aquellas fuerzas políticas no mayoritarias. En este último sentido las vicisitudes del “caso Alberto Rodríguez” –inhabilitación retroactiva “extended play” por medio– podrían dar alguna pista.

Y como conclusión –concretamente para el caso del aforamiento– la opinión es clara a favor de su eliminación, ya que siempre será la eliminación de un privilegio que sólo afecta a aquellos parlamentarios que puedan contar con mayor benevolencia de dichas instancias superiores, por los motivos ya comentados. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOTA

**SOBRE “CORDONES SANITARIOS” EN EL PARLAMENTO VASCO.
A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 38/2022,
DE 11 DE MARZO****por Oihane Murua Astorquiza**

Universidad del País Vasco - Euskal Herriko Unibertsitatea

I. INTRODUCCIÓN

Como es conocido, en las elecciones autonómicas del 12 de julio de 2020 el partido político VOX accedió por primera vez al Parlamento Vasco obteniendo una única acta de diputado correspondiente a la Sra. Amaia Martínez Grisañela. Dado que la formación política no había alcanzado el mínimo de tres diputados reglamentariamente fijado para la constitución de los grupos parlamentarios, la Sra. Martínez quedó automáticamente incorporada en el Grupo Parlamentario Mixto como única integrante del mismo.

El día 13 de agosto de 2020, la Mesa del Parlamento Vasco adoptó un acuerdo por el cual: i) no se admitía la propuesta presentada por la diputada de VOX para cambiar la denominación del Grupo Parlamentario Mixto a “Grupo Parlamentario Vox” o “Grupo Parlamentario Mixto-Vox”; ii) se aprobó la propuesta de los portavoces parlamentarios sobre los órdenes del día y los tiempos de debate, limitando la participación del Grupo Mixto en la actividad parlamentaria a la presentación de una iniciativa cada tres plenos ordinarios, una interpelación y cuatro preguntas cada tres plenos de control del Gobierno, y otorgándole un tercio de tiempo de intervención en relación al resto de grupos parlamentarios; y iii) se puso a disposición del Grupo Mixto un asistente del personal técnico-administrativo para el desarrollo de sus funciones parlamentarias.

En esta ocasión, el debate jurídico es suscitado, precisamente, por dicho acuerdo de Mesa. Si bien la diputada del Grupo Mixto solicitó la reconsideración del mismo, su solicitud fue desestimada por la Mesa el día 8 de septiembre de 2020 y, en consecuencia, la Sra. Martínez y el Grupo Parlamentario Mixto interpusieron un recurso de amparo parlamentario ante el Tribunal Constitucional –en adelante TC–. En él alegaban principalmente que el supuesto “cordón sanitario” que el resto de grupos parlamentarios quisieron poner en torno a VOX mediante dicho acuerdo vulneraba el derecho a la participación política recogido en el artículo 23 de la Constitución Española –en adelante CE– y el *ius in officium* de la diputada. Dedicaremos, pues, las siguientes líneas a realizar un breve análisis y algunas reflexiones sobre la resolución del TC.

II. SOBRE LA DENOMINACIÓN DEL GRUPO PARLAMENTARIO MIXTO

Como decíamos, el primer punto de controversia era el cambio de denominación del Grupo Mixto. Según alegaron los recurrentes, al inadmitir su propuesta de nombrar al grupo “Grupo Parlamentario Mixto-Vox” la Mesa del Parlamento Vasco vulneró el núcleo esencial del *ius in officium* ya que la denominación del grupo parlamentario es fundamental para que la ciudadanía identifique la actividad parlamentaria con la formación política y pueda mostrar su apoyo o rechazo a la misma. Asimismo, también manifestaron que los artículos 24.4 y 25.2 del Reglamento del Parlamento Vasco –en adelante RPV– reconocen una amplia facultad autoorganizativa de los grupos parlamentarios, lo cual, también incluiría la denominación del Grupo Parlamentario Mixto. En dicho sentido, los recurrentes señalaron la existencia de un verdadero uso parlamentario que permitió en anteriores legislaturas cambiar la denominación del Grupo Mixto a “Grupo

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Mixto-Aralar” o “Grupo Mixto-UPyD”, integrados éstos por un único diputado. Se trataría además, según los recurrentes, de un uso que el RPV no impide o prohíbe.

Frente a ello, el letrado del Parlamento Vasco alega que el RPV no reconoce a los miembros del Grupo Mixto el derecho de cambiar o elegir otra denominación para el Grupo Mixto. Y añade que, estando el Grupo Mixto conformado por una única parlamentaria, la Sra. Martínez, no existen dificultades para identificar la actuación parlamentaria de su grupo político. En dicho sentido señala que donde realmente adquiere relevancia la identificación del partido político es fuera del parlamento, “y allí es a los medios de comunicación y a las redes sociales a quienes corresponde reflejar la relación de las actuaciones de un grupo parlamentario con la fuerza política”.

En dicho contexto, el TC comienza aclarando en relación al *ius in officium* que “no toda infracción del Reglamento de la Cámara vulnera de modo automático el derecho fundamental de participación política del parlamentario, sino aquella que afecta inconstitucionalmente al núcleo de la función representativa”. No obstante, en el caso que nos ocupa, el Tribunal considera que la ocultación de las siglas del partido político sí tiene un efecto directo sobre el trabajo parlamentario de la diputada de VOX, pues lo considera un elemento importante para dar a conocer, dentro y fuera de la Cámara vasca, su labor. Además, el TC considera que la capacidad de autoorganización reconocida en el artículo 25.2 RPV al Grupo Mixto también engloba los acuerdos sobre la denominación del mismo. De ese modo, entiende que la decisión de nombrar al grupo “Grupo Mixto-VOX” es un acuerdo adoptado por su única integrante en el marco de dichas facultades de autoorganización. Finalmente, tras estudiar la práctica parlamentaria de anteriores legislaturas donde sí se permitieron variaciones en la denominación del Grupo Mixto, el TC concluye que la Mesa del Parlamento Vasco se aleja de dicha práctica sin justificar suficientemente el cambio de postura. Por todo ello, se termina estimando la demanda de la parte recurrente en este aspecto.

A nuestro juicio, es discutible que la denominación del grupo parlamentario afecte al núcleo esencial del *ius in officium*. Así lo señala el Ministerio Fiscal y también los dos votos particulares que acompañan la sentencia –el primero formulado por el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, y el segundo por los Magistrados Cándido Conde-Pumpido Touron, Ramón Sáez Valcárcel e Inmaculada Montalbán Huertas–. Tal y como dice el segundo voto particular, la denominación del grupo parlamentario “no impide de ninguna forma el ejercicio de las funciones parlamentarias” a la Sra. Martínez. Ahora bien, si el RPV prevé la denominación “Grupo Mixto” es posiblemente porque no es descartable –sino más bien al contrario–, que dicho grupo parlamentario esté formado por integrantes de diferentes formaciones políticas. Por ello, cuando ese no es el caso y el Grupo Mixto es formado por integrantes de la misma formación política, no parece desproporcionado permitir pequeñas variaciones en la denominación del grupo –como lo sería “Grupo Mixto-Vox”–, especialmente, teniendo en cuenta que el RPV guarda silencio sobre dicho aspecto y que esa ha sido la práctica parlamentaria en anteriores legislaturas.

III. SOBRE LOS ÓRDENES DEL DÍA Y LOS TIEMPOS DE DEBATE

El segundo punto de controversia giraba en torno al acuerdo sobre los órdenes del día y los tiempos de debate. Los recurrentes destacaban que el acuerdo era “absolutamente insólito, no habiéndose restringido nunca por la mesa los tiempos de intervención del GP Mixto”. Añadieron que, además, vulneraba el artículo 25.1 RPV según el cual “la participación del Grupo Mixto en las actividades del Parlamento será *idéntica* a la de los restantes grupos”. En dicho sentido señalaban que el objeto del precepto es proteger a las minorías parlamentarias para garantizarles una voz equivalente en el Parlamento. Y, en cualquier caso, alegaban que, incluso aunque se interprete que la participación

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

“idéntica” a la que se refiere el artículo 25.1 RPV tenga que ser modulada por el principio de proporcionalidad, las limitaciones impuestas al Grupo Mixto en el acuerdo estaban lejos de cumplir tal criterio.

Por el contrario, el letrado del Parlamento Vasco muestra una discrepancia en relación a la interpretación literal realizada por los recurrentes sobre el artículo 25.1 RPV. Alegó que, siendo el tiempo limitado, “la agenda del Parlamento no puede venir marcada en la misma medida por un grupo parlamentario que cuente con los miembros precisos para constituirse que por el Grupo Mixto”. En dicho sentido señalaba que, si bien la participación política de las minorías es fundamental en democracia, también debe tenerse en cuenta la importancia numérica de los grupos. Por ello, según sus consideraciones, un acuerdo que modula la participación del Grupo Mixto no podía ser vulnerador del artículo 23.2 CE. Además, el letrado también destacó algunas supuestas diferencias lingüísticas entre la versión en euskera y en castellano del RPV. Según el letrado, al utilizar el término *bezalaxe* en lugar de *bezalakoxe*, la redacción en euskera del citado artículo 25.1 RPV haría referencia a una participación análoga y no idéntica¹. En dicho sentido argumentaba que una versión lingüística no debía tener carácter prioritario sobre la otra.

El TC destaca, en esta ocasión creemos que de forma acertada, que tratándose de un acuerdo que limita a los recurrentes el ejercicio de las funciones parlamentarias más genuinas –la presentación de iniciativas y el control del Gobierno–, el mismo tiene un efecto directo sobre el núcleo fundamental del *ius in officium*. Sobre los matices lingüísticos destacados por el letrado de la Cámara vasca en relación al artículo 25.1 RPV, el TC rechaza entrar a valorar ese aspecto dado que ambas lenguas –el euskera y el castellano– son oficiales en Euskadi y el texto en castellano se recoge, como texto consolidado en castellano, en la edición oficial del reglamento del Parlamento Vasco. Así, tomando como referencia únicamente el texto redactado en español, el tribunal considera que los artículos 25.1 y 25.3² RPV manifiestan que el reglamento vasco opta por un sistema de igualdad de tratamiento de los grupos parlamentarios independientemente del número de representantes con el que cuenten. En dicho contexto, el TC rechaza que por virtud del acuerdo impugnado se aplicase un criterio de igualdad –es decir, de plena equiparación en la cantidad de iniciativas, interpelaciones, preguntas, así como en los tiempos de intervención– para todos los grupos parlamentarios salvo para el Grupo Mixto, en cuyo caso se empleaba un criterio de representatividad sin justificar adecuadamente dicha disparidad.

Coincidimos con el TC en que, partiendo del régimen establecido por el RPV, parece inadecuado aplicar un criterio de representatividad únicamente al Grupo Mixto, mientras que para el resto de grupos rige un criterio de equiparación con independencia del número de diputados con los que cuentan –especialmente, cuando supone un cambio respecto a la práctica mantenida en anteriores legislaturas–. Las facultades del Grupo Mixto no parecen derivarse del número de diputados que lo componen, sino de su naturaleza de grupo parlamentario.

No obstante, también nos gustaría detenernos en la cuestión de las supuestas discrepancias lingüísticas a las que el letrado del Parlamento Vasco hace referencia. Como decíamos anteriormente, según el letrado de la Cámara, dado que el texto redactado en euskera emplea el término *bezalaxe*, el RPV haría referencia a una participación análoga del Grupo Mixto, ya que de haber querido hacer referencia a una participación idéntica se debería haber empleado el término *bezalakoxe*. Encontramos ese argumento poco

1. La redacción del precepto en euskera es la siguiente: “Talde Mistoak gainerako taldeek *bezalaxe* hartuko du parte Legebiltzarreko jardunean”.

2. Artículo 25.3 RPV: “Las intervenciones en los debates de los componentes del Grupo Mixto tendrán, en su conjunto, la misma duración que la de un grupo parlamentario”.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

convinciente. En euskera, el uso de un término u otro depende de la construcción gramatical de la frase. *Bezalaxe* hace referencia al modo –en euskera, *nola*– y *bezalakoxe*, en cambio, a la cualidad –en euskera, *nolakoa*–³. Desde luego, no creemos que se pueda vincular el uso de uno de los términos con la analogía y el otro con la identidad. Pero, de igual modo, tampoco compartimos el razonamiento empleado por el TC para inhibirse del examen de dicho extremo. Precisamente porque ambas lenguas –el euskera y el castellano– son oficiales en el País Vasco, y porque ambas versiones lingüísticas del RPV son auténticas, el Tribunal debería haber realizado un mayor esfuerzo interpretativo. No parece razonable que prime la versión castellana, sin realizar un análisis más detenido de la problemática. De hecho, como señala el letrado de la Cámara, esa es también la postura adoptada en el marco del Derecho de la Unión Europea en la sentencia *SIA Kurcums Metal*⁴ –y también anteriormente en *Cilfit*⁵–.

IV. SOBRE LA ASIGNACIÓN DE ASISTENTES TÉCNICOS

Finalmente, los recurrentes también impugnaron el acuerdo en relación a la asignación de asistentes técnicos. Según señalaban, existía un uso parlamentario de dotar de un mínimo de dos asistentes por grupo parlamentario. En dicho sentido, señalaban que la asignación de un único asistente incidía en su labor parlamentaria y, por tanto, en el ejercicio del derecho de participación política. Por el contrario, el letrado de la Cámara vasca negó la existencia de dicho uso y señaló que, atendiendo al número de técnicos disponibles en el Parlamento Vasco y el número de diputados, “la distribución no sólo [era] equilibrada, sino que desde el punto de vista de la proporcionalidad [otorgaba] un mayor apoyo al Grupo Mixto, al que debiera haberle correspondido un asistente a media jornada”.

El TC, creemos que acertadamente, desestimó la pretensión de la parte recurrente. Para ello, trajo a colación el artículo 27.2 RPV según el cual “los grupos parlamentarios contarán con un número de personal técnico-administrativo acorde a su respectiva representación parlamentaria”. En ese sentido el Tribunal sencillamente señaló que, habiendo 41 asistentes para 75 diputados, “la designación de un asistente al Grupo Mixto del que únicamente forma parte la parlamentaria recurrente, colma sobradamente aquella exigencia”. Según los Magistrados, los recurrentes tampoco habían justificado en qué medida había quedado menoscabado el *ius in officium*. E igualmente, el TC rechazó la referencia a un supuesto uso parlamentario ya que, al variar a lo largo de las legislaturas el número de asistentes parlamentarios disponibles, los contextos no eran comparables.

En definitiva, y a modo de conclusión, el TC terminó por estimar parcialmente el recurso de amparo parlamentario interpuesto por la Sra. Martínez y el Grupo Mixto. Según la resolución, el rechazo a la denominación propuesta por la recurrente restó visibilidad a su labor parlamentaria, vulneró la facultad de autoorganización del Grupo Mixto y era contrario a la práctica que la Cámara venía manteniendo en legislaturas anteriores. Y en cuanto a los órdenes del día y los tiempos de debate, el Tribunal considera que el artículo 25 RPV impide que se aplique un criterio de representatividad a la participación del Grupo Mixto. Por tanto, a juicio del TC, el supuesto “cordón sanitario” que se quiso poner en torno a VOX era vulnerador del derecho a la participación política. ■

3. En lengua castellana ambos términos –*bezalaxe* y *bezalakoxe*– serían sustituidos por el término *como*. Sin embargo, en euskera, *bezalaxe* hace referencia al modo –ejemplo: como ha dicho su madre– mientras que *bezalakoxe* hace referencia a la cualidad –ejemplo: es como su madre–.

4. STJUE de 15 de noviembre de 2012, *SIA Kurcums Metal*, C-558/11, EU:C:2012:721. FJ 48

5. STJUE de 6 de octubre de 1982, *Cilfit*, C-283/81, EU:C:1982:335. FJ 18

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES
PARLAMENTARIAS

**ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA**

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ACTUALIDAD IBEROAMERICANA FERNANDO REVIRIEGO PICÓN

101 INFORME

EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y SU CONTENIDO
PARA EL EJERCICIO DE LAS RELACIONES EJECUTIVO-LEGISLATIVO
EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993
por Carlos Hakansson

121 INFORME

INTERNET Y DERECHOS FUNDAMENTALES:
LA RESPONSABILIDAD DE LOS MOTORES DE BÚSQUEDA
por Juan Santiago Ylarri

132 INFORME

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN LA CONSTITUCIÓN
Y SU APLICACIÓN EN SUS LEYES REGLAMENTARIAS.
CASO DE ESTUDIO:
SENTENCIA ACCIÓN COLECTIVA 129/2012 XOCHIMILCO,
CIUDAD DE MÉXICO
por Pedro Joaquín Gutiérrez-Yurrita
y Federico José Rodríguez-Peñaguirre

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y SU CONTENIDO
PARA EL EJERCICIO DE LAS RELACIONES EJECUTIVO-LEGISLATIVO
EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993*THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS AND ITS CONTENT FOR THE EXERCISE
OF EXECUTIVE-LEGISLATIVE RELATIONS IN THE PERUVIAN CONSTITUTION OF 1993*por **Carlos Hakansson**Profesor de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional,
Derecho Constitucional Comparado e Integración en la Facultad de Derecho de la
Universidad de Piura. Titular de la Cátedra Jean Monnet (Comisión Europea)

Cómo citar este artículo / Citation:

Hakansson, Carlos (2022):

El principio de separación de poderes y su contenido
para el ejercicio de las relaciones ejecutivo-legislativo
en la constitución peruana de 1993, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 24.DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0206>

RESUMEN

La separación de poderes es un principio tan antiguo como vigente para el constitucionalismo. Su significado y propósito es claro y cerrado desde su nacimiento y difusión de las formas constitucionales de gobierno, por eso los jueces deben reconocer que la idea del contenido constitucionalmente protegido no sólo se circunscribe al ámbito de los derechos fundamentales, su parte dogmática, sino también a las instituciones políticas que se agrupan en la llamada parte orgánica. El presente trabajo se ocupa de explicar el contenido del principio de separación de poderes y sus recientes erosiones en sendas resoluciones del Tribunal Constitucional.

Palabras clave: Separación de poderes, autonomía funcional, balance de poderes, cuestión de confianza, disolución parlamentaria

ABSTRACT

The separation of powers is a principle of the eighteenth century but vital for constitutionalism. Its meaning and purpose are clear and binding for disseminating constitutional forms of government. However, it is not valid only for the protection of fundamental rights (dogmatic part) but even for the democratic performance of the political institutions (organic part). This paper explains the content of the principle of separation of powers and its recent erosions in resolutions of the Peruvian Constitutional Court.

Keywords: Separation of powers, checks and balances, vote of no confidence, dissolution of parliament

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

**I. INTRODUCCIÓN ¿ES UNA TÉCNICA PARA GOBERNAR
O LA FILOSOFÍA DEL BUEN GOBIERNO CIVIL?**

En mi primer viaje a la Argentina, con motivo de una clase de postgrado impartida en la Universidad Austral en Buenos Aires, tuve un inolvidable recorrido por el centro de su bella ciudad, fina cortesía de los profesores de la misma casa de estudios¹. Durante el paseo, cuando transitamos por la Avenida de Mayo, que comienza en la Calle Bolívar y su trazo, de este a oeste de la ciudad, que conecta la histórica Plaza de Mayo, sede del ejecutivo (también conocida como la Casa Rosada) con la Plaza del Congreso en el extremo opuesto, los profesores me contaron que su significado urbanístico revela que ambas instituciones, debidamente separadas por la distancia de unas diez cuadras aproximadamente, que “son los poderes que se miran y también se controlan”². Una anécdota que nos invita a reflexionar si la separación de poderes posee un contenido constitucionalmente. En ese sentido, el funcionamiento de la cuestión de confianza y la disolución parlamentaria prevista en la forma de gobierno peruana no son ajenas al respeto del principio de separación y equilibrio de poderes, cuando incluye entre sus disposiciones un conjunto de garantías para evitar su afectación durante el llamado interregno parlamentario.

¿La separación de poderes es una técnica o una filosofía? La respuesta dependerá por dónde se mire. Quedarnos solamente en una forma de gobierno con determinados grados de relación, más o menos tajante entre poderes, nos llevaría a pensar más en una técnica o regla; pero si la observamos desde el punto de vista cultural podríamos sorprendernos sobre su profundidad. En el cine norteamericano apreciamos ejemplos de una cultura de libertades; por ejemplo, en la película titulada “La búsqueda del tesoro. El libro de los secretos”, donde el protagonista, Benjamín Gates, junto con su amigo y mediante un *drone* tratan de leer la inscripción en una de las copias de la Estatua de la Libertad, ubicada en la Isla de los Cisnes del Río Sena (Paris), cuando dos policías galos lo detienen para reprenderlo por el ruido y hacerle las preguntas de rigor. Benjamín, acercándose a ellos, les recordó cómo un compatriota suyo influyera con sus ideas en la Constitución federal estadounidense, refiriéndose nada menos que a Montesquieu³. Por eso, estamos más cerca a un modo de comprender la forma que los ciudadanos libres desean ser gobernados por nuestras autoridades, “sin que uno tema del otro” como sostenía el señor de la Brède.

En el presente trabajo explicaremos el contenido constitucional del principio de separación de poderes y sus garantías para el funcionamiento de su forma de gobierno. Para dar inicio a nuestros argumentos, recordemos que la teoría constitucional divide en dos las materias que comprende una carta magna codificada, una parte dogmática y otra orgánica. La primera dedicada a los derechos humanos y las garantías para su protección, es decir, su fundamentación y estudio del contenido constitucionalmente protegido de los derechos, su dimensión individual y social, la discusión sobre la posibilidad, o no, que los derechos puedan colisionar, si el test de ponderación deba estar referida a los derechos o las circunstancias (Castillo, 2007). En el ámbito supranacional, el ejercicio del llamado control de convencionalidad, que también produce un efecto vinculante en los estados miembros que reconocen la competencia contenciosa de Corte Interamericana de

1. Agradecido con los profesores, doctores Juan Cianciardo y Fernando Toller de la Universidad Austral de Buenos Aires.

2. Se trata de los profesores, doctores Juan Cianciardo y Fernando Toller, compañeros de doctorado en la Universidad de Navarra (Pamplona, España) durante mi primera visita a Buenos Aires, el 24 de octubre de 2007.

3. Película producida por Walt Disney Pictures (2007) y dirigida por Jon Turteltaub.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Derechos Humanos⁴; por otra parte, las materias que corresponden a la parte orgánica, que se ocupa del estudio de las instituciones políticas, sus funciones, competencias y relaciones que dependen de su forma de gobierno.

Aludir a la parte dogmática y orgánica en una Constitución responde a una división metodológica que, si no lo advertimos, nos puede conducir a errores e injustas valoraciones, pues, una estricta distinción como la propuesta, restringe la dogmática a los derechos fundamentales reconocidos, su interpretación e instrumentos procesales de garantía, concluyendo que las instituciones que conforman un sistema de gobierno pueden carecer de principios para su debido funcionamiento, es decir, reducirlas a una suerte de reglas mecánicas para comprender la relación entre instituciones estatales, un conjunto de procedimientos reglados para la solución de las crisis de gobernabilidad mediante el control político.

Al igual que los derechos fundamentales reconocidos, descubrimos insumos dogmáticos entre las relaciones de las instituciones de la parte orgánica⁵, es más, consideramos que es posible determinar un contenido constitucional para el principio que rige su comportamiento en el marco constitucional: la separación de poderes. Si recurrimos a los textos constitucionales históricos, el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789, reconoce que “[u]na sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”, un vínculo indisoluble, irreductible, incuestionable de dos materias que conforman la unidad dogmática de ambos conceptos para la configuración de un Estado constitucional de derecho. Un estrecho vínculo entre ambas, reconocimiento de libertades a través de la dispersión del poder y que juntas producen una realidad: la Constitución. Como señala el Profesor Pereira Menaut, “[l]a separación de poderes no es una técnica sino una filosofía, la misma del constitucionalismo. No se agota en ninguna formulación legal ni institucional, pues es relativamente fácil cumplir la letra mientras se defrauda el espíritu” (Pereira, 2011: 229).

La teoría sobre el contenido constitucional de los derechos también debe aplicarse al principio de separación de poderes, es decir, la necesidad de reconocer los elementos que lo configuran y permiten su plena realización para el funcionamiento de la forma de gobierno de una comunidad política. En otras palabras, si es posible reconocer el contenido abierto que poseen los derechos fundamentales, por ejemplo, si la libertad de información protege la veracidad, ponderándose si existe un interés público, o no, para determinar su regular ejercicio por un medio de comunicación; de lo contrario, si se tratara de una información privada y su ejercicio forma parte del derecho a la intimidad, *mutatis mutandi*, también podríamos realizar un ejercicio similar sobre el contenido de otras instituciones constitucionales, como el principio de separación de poderes.

II. LOS PRESUPUESTOS INSTITUCIONALES BÁSICOS PARA LA CONSTITUCIONALIDAD

Un ordenamiento constitucional que prescindiera de la democracia y la representación política resulta inviable. El sistema del gobierno de la mayoría que respeta a la minoría, sumado al significado que el ganador “no se lo lleva todo” sino que debe respetar las

4. Véase, el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 26 de septiembre de 2006.

5. La propia sentencia del Tribunal Constitucional afirma, como si se trata de un núcleo duro e irreductible para toda carta magna, que “[l]os conceptos de democracia y limitación o separación de poderes, esenciales para los Estados constitucionales modernos”; cfr. Exp. Nº 0006-2019-CC/TC (Fundamento Nº13).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

competencias ajenas, así como la opinión y decisiones de la oposición política, todas ellas son condiciones indispensables para el respeto de sus instituciones. La democracia como concepto más longevo desde la Edad Antigua, se emparentó con la Constitución a partir del siglo XVIII junto con la representación política. Son dos presupuestos básicos que comentamos a continuación.

II.1 El principio democrático

Es el principio que demanda a los representantes de los poderes estatales para que sean electos en sufragios libres y transparentes, recibiendo un mandato directo de los ciudadanos que otorga legitimidad, es decir, un justo título para el mando, observando los límites para el ejercicio de sus competencias. A partir de la elección de los poderes del estado, las disposiciones constitucionales y legales establecen los procedimientos para el nombramiento del resto de miembros de la administración pública, los cuales también reciben una legitimidad, pero derivada de los titulares del parlamento, gobierno y judicatura.

La democracia es un presupuesto básico en toda forma constitucional de gobierno, presupone que los poderes estatales guardan una separación de funciones, no puede afirmarse lo mismo respecto a las llamadas constituciones semánticas, propias de regímenes autoritarios y dictaduras, en esos casos sería aplicable lo dispuesto por la declaración francesa del siglo XVIII. Se trata de un principio donde si bien gobierna la mayoría electa, el ejercicio de gobierno se realiza respetando a la minoría, lo cual demanda diálogo para la consecución de acuerdos ejecutivo-legislativo, especialmente cuando no se cuenta con mayoría parlamentaria; por eso, también se le conoce como principio de solución democrática de las controversias⁶.

II.2 El principio de representación política

Se apoya en la democracia para dotar de legitimidad el ejercicio de cada poder, es decir, del justo título de quienes ocupan los altos cargos públicos para ejercer sus competencias; en efecto, la legitimidad que se otorga a los titulares de las instituciones, fortalece y brinda sustento a la representación política, un principio de derecho privado aplicado al derecho público (Pereira, 2011), precisamente, cuando las autoridades abusan o cometen arbitrariedades en el ejercicio del cargo, se pierde ese justo título para el mando, por tanto, su pierde su legitimidad y, en consecuencia, la representación política reconocida en un proceso electoral.

La representación política en democracia demanda pluralidad, la presencia de un gobierno cohesionado demanda una oposición organizada que sostenga ante la ciudadanía que las acciones del ejecutivo pudieron ser mejores o más acertadas en favor del bien común y que se encuentran preparados cuando sean gobierno. Si durante un proceso electoral y resultados finales nos crean un clima democrático, el trabajo de la oposición nos permite mantenerla en el tiempo gracias al ejercicio de las libertades civiles y políticas. Una clara afectación a este principio se produce cuando su labor es malinterpretada

6. Al respecto, el Tribunal Constitucional reconoce entre sus argumentos al principio de solución democrática que, de acuerdo con el máximo intérprete, "(...) pone de relieve que frente a un entrapamiento o crisis política o institucional que no puede superarse a través de los medios institucionales habituales debe preferirse, en primer lugar, las salidas deliberadas, es decir, mediante el diálogo institucional o a través de los espacios de deliberación pertinentes y adecuados para enfrentar los conflictos políticos"; cfr. Exp. N°0006-2019-CC/TC (Fundamento N°32); en otras palabras, que tanto la búsqueda como creación de oportunidad para establecer consensos debe agotarse entre los poderes ejecutivo y legislativo, buscando puntos de encuentro por ambas partes, pues, siempre será más saludable que la exigencia de responsabilidad política como una renovación de la confianza parlamentaria solicitada por el primer ministro.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

por un progresivo cambio de percepción ciudadana, es decir, no controla y fiscaliza, sino que obstruye al gobierno.

La creación de estereotipos en las relaciones entre poderes, ejecutivo “débil que lucha contra la pobreza, la corrupción, etcétera” contra un legislativo “mayoritario y soberbio” que representa a la clase tradicional, es una manifestación del populismo que también afecta la representación política. Otro problema que afecta la percepción ciudadana sobre representación es la concepción de partidos políticos como simples estructuras electorales, más que reales vehículos para el ejercicio de la democracia representativa, con presencia permanente y consciente de los problemas de su provincia o región como de sus electores, así como organizaciones con propuestas de solución de llegar al gobierno y parlamento.

La salud del principio democrático y la representación política determinará el correcto funcionamiento de la separación de poderes en una forma de gobierno. Una manera de medir su temperatura es a través del estado de los principios que forman parte de su contenido, como son los principios de manifestación popular, participación, gobierno de la mayoría respetando a la minoría y alternancia en el poder. Teniendo en cuenta esta afirmación, conozcamos los principios que contiene la separación de poderes. Al respecto, en nuestra forma de gobierno podemos distinguir los tres grados de relación entre los poderes. El primero es la investidura que produce la relación fiduciaria entre ejecutivo y legislativo a partir de la aprobación de la cuestión de confianza al primer ministro. De acuerdo con la teoría de las formas constitucionales de gobierno, la denominada investidura justifica que el Congreso luego pueda censurar al gobierno electo directamente por el pueblo. El segundo nivel lo componen el ejercicio de las invitaciones, preguntas, interpretaciones y comisiones (control político), que conforman la conocida “gimnasia parlamentaria”. En tercer lugar, la negación de la cuestión de confianza y moción de censura (exigencia de responsabilidad política). Siendo así los tipos de relación, una primera conclusión será reconocer que nuestra forma de gobierno comprende una separación menos tajante entre poderes, un modelo atípico al presidencialismo clásico.

III. ¿CUÁL ES EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LA SEPARACIÓN DE PODERES?

El contenido constitucional de un derecho fundamentales responde al conjunto de atribuciones que un bien humano debido depara para su titular, realizando a la persona y que permite reconocer al derecho como tal y no uno con una naturaleza y significado distinto. La argumentación jurídica aplicada para explicar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos también se extiende a todas las instituciones jurídico-políticas. Es probable que la principal diferencia sea que mientras los derechos humanos cuentan con un contenido abierto por derivar de la dignidad humana, las instituciones de la parte orgánica gozan de principios cerrados y no negociables en el marco de cualquier reforma política; a pesar que no siempre se ha respetado la naturaleza y exigencias de las instituciones para su correcto funcionamiento.

Sólo por poner unos ejemplos recientes, reformar la Constitución para prohibir la reelección inmediata y eliminar la inmunidad parlamentaria termina por vaciar de contenido la institución del Congreso. En sentido contrario, si se reconoce judicialmente que la jefatura de Estado puede interpretar la denegación fáctica de un pedido de cuestión de confianza sobre una competencia propia del Congreso, permite una invasión en sus atribuciones constitucionales.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

El principio de separación de poderes reposa en otros que permiten su realización y evitan vaciarlo de contenido: la autonomía funcional, el balance de poderes y la cooperación son los cuatro pilares indispensables para la salud de cualquier forma constitucional de gobierno, pues, cabe añadir que no existe una amplia gama de variantes, básicamente son dos: parlamentarismo y presidencialismo, a través de ellas se han derivado otras menos difundidas por razones históricas y circunstancias excepcionales, como el semipresidencialismo (Loewenstein, 1986). En todos los modelos, la separación de poderes opera, en unos de forma más tajante, el presidencialismo, o menos tajante, el tradicional modelo parlamentarista, como explicaremos más adelante. En todos los casos, la democracia y la representación política, como principios rectores, sumada a la autonomía funcional, balance y cooperación, se convierten en pilares para la configuración de la separación de poderes, hagamos referencia a la vital importancia de cada uno:

III.1 La autonomía funcional

Una vez conocida la relación de la democracia y representación política dentro del contenido de la separación de poderes de un Estado constitucional de derecho, la autonomía funcional confirma la división de competencias entre las principales instituciones del Estado. Se trata de un principio que se vale de los dos anteriores para el ejercicio de las atribuciones que la Constitución y las leyes le otorgan, respectivamente, a cada institución estatal que ejerce su cuota de poder con independencia, dado que su conformación ha sido fruto de una elección democrática, gozan de una representación política que les permite el ejercicio de competencias constitucionales con legitimidad (Hamilton, Madison & Jay, 2001). Se trata de un principio que opera como una garantía institucional, que prohíbe cualquier tipo de invasión o menoscabo de funciones por otro poder estatal⁷; sin embargo, la operatividad del ejecutivo y legislativo en las formas de gobierno no resulta una suerte de compartimentos estancos, pues, como adelantamos, el principio de separación de poderes admite la colaboración entre órganos, la cual no es espontánea sino debidamente regulada en las disposiciones constitucionales.

III.2 El balance o equilibrio entre poderes

La Constitución estadounidense fue la primera que instauro la necesidad que los poderes no estén separados de modo tajante, sino que colaboren en la perfección de una decisión política institucional. Desde la publicación de los papeles del federalista se le conoce como *checks and balances*, una suerte o arte de equilibrio que modera las decisiones entre las funciones del poder para evitar arbitrariedades (Friedrich, 1975).

Se trata de un principio que promueve la salud y correcto funcionamiento de la separación de poderes, la cual puede ser tajante o más tajante, no carente de un mínimo de funciones en la cual ejecutivo y legislativo concursan en aras de perfeccionar la decisión política, pero que se encuentren debidamente establecidas y regulado su procedimiento en la Constitución, no sólo mediante una ley orgánica. Como mencionamos, el principio de separación de poderes no debe interpretarse como si se tratara de la suma de tres compartimentos estancos (ejecutivo, legislativo y judicial), sin ningún tipo de relación entre ellos; nada de eso, la Constitución dispone cómo deben operar en aras de consumir la decisión política. En ese sentido, como el propio Tribunal sostiene entre sus argumentos, “[d]e esta manera, entre los poderes públicos resulta de aplicación el principio de ‘lealtad constitucional’, el cual, además del respeto a las competencias y funciones

7. Como sostiene el Tribunal Constitucional, el respeto a la autonomía de los otros poderes y órganos constitucionales autónomos son parte de los mecanismos de equilibrio entre poderes; véase Exp. Nº 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 31).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

ajenas, orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común, que debe ser el fin último de la política”⁸.

En materia legislativa, el parlamento estudia, debate y aprueba la ley, pero el ejecutivo la promulga, pero, para evitar cualquier tipo de bloqueo, es decir, que el gobierno sólo promulgue aquellas normas que sean de su especial interés, el *speaker*, o titular del Congreso, puede aprobarlas por el procedimiento de insistencia⁹, fruto de la mayoría absoluta de parlamentarios para ser promulgada, publicada y surta efecto; otro ejemplo, se aprecia en la aprobación de tratados, el ejecutivo ratifica un acuerdo internacional y el legislativo lo aprueba para que pueda integrarse al ordenamiento jurídico y surtir efectos en el derecho interno¹⁰. De esta manera, las funciones de poder se encuentran separadas, pero cooperan entre sí, como si se tratara un mecanismo de control extra órgano, pero, como mencionamos, está impedido de invadir competencias de los otros poderes estatales, pues, en ese caso, ya no estaríamos ante una cooperación, sino al menoscabo de la autonomía funcional de un poder del estado contra otro, también integrado por representantes electos democráticamente (Burns, Petalson & Cronin, 1998).

Sobre el equilibrio de poderes, el propio Tribunal en el fallo que resuelve la demanda competencial, nos dice que “(...) no hay poderes subordinados, a lo cual se refería el principio anterior, el balance entre poderes permite destacar que en nuestro modelo constitucional los poderes públicos se conciben en una dinámica de equilibrio o contrapeso (...); para concluir en consecuencia que “(...) se tiene que la regulación, el ejercicio e incluso la interpretación de los alcances de los mecanismos de coordinación, de control recíproco o de equilibrio entre poderes no pueden realizarse alterando o desnaturalizando el balance que ha buscado asegurar la Constitución y que es parte medular de nuestro modelo”¹¹; precisamente, la “parte medular” que hace referencia nuestro máximo intérprete corresponde al núcleo duro, al mínimo irreductible sin el cual el principio de separación de poderes quedaría vaciado de contenido, desnaturalizando su sentido y propósito como garantía de funcionamiento de un gobierno constitucional. La autonomía funcional es parte del contenido más rígido de la separación de poderes donde no caben excepciones admitidas por las disposiciones constitucionales (Janda, Berry & Goldman, 1992).

III.3 El principio de cooperación

La evolución de los parlamentarismos en Europa continental y los presidencialismos iberoamericanos permitieron ciertos cambios para la relación entre poderes. Las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial dieron lugar a una serie de ajustes para las relaciones ejecutivo-legislativo. El primer cambio consistió en el denominado parlamentarismo racionalizado. Con la finalidad de promover la gobernabilidad y estabilidad política, los instrumentos del control parlamentario se pusieron al alcance de las mayorías. El ejemplo más emblemático fue la moción de censura constructiva en la Ley Fundamental de Bonn (1949), que además de establecer un conjunto de requisitos y mayoría calificada para su aprobación, exigía el nombre del sucesor del Canciller que desea ser censurado.

El segundo cambio para las relaciones ejecutivo-legislativo consistió en la flexibilidad de las relaciones ejecutivo-legislativos en las formas constitucionales de gobierno; por

8. Cfr. Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 32).

9. El Reglamento parlamentario establece que “(...) reconsideración por el Congreso requiere del voto favorable de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”; cfr. artículo 79 del Reglamento del Congreso.

10. Véase el artículo 55 de la Constitución peruana de 1993.

11. Cfr. Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 31).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

ejemplo, la facultad de legislar podía delegarse temporalmente al gobierno para materias debidamente autorizadas por ley ordinaria, pero debidamente controladas por los parlamentos en sus comisiones; asimismo, los proyectos de ley enviados por el ejecutivo con carácter de urgencia serán revisados con prioridad por el Congreso. Otro ejemplo es la posibilidad que el primer ministro pueda nombrar a su gabinete con personas no representantes al Congreso, son dos ejemplos de cooperación entre poderes permitida por las constituciones modernas¹².

Las formas de gobierno clásicas han mantenido con el tiempo una tradición, no han producido cambios drásticos en su interior. La historia, la política y el azar fueron los ingredientes que sumados a la paciencia, tolerancia y empeño dieron lugar a unas relaciones ejecutivo-legislativas que se transmiten a sus políticos de generación en generación. En el caso del Perú, la Constitución de 1860 puso a la pugna entre liberales y conservadores, incorporando al Consejo de Ministros e interpelaciones que abrieron la puerta al resto de instituciones parlamentaristas con las cartas de 1920, 1933, 1979 y 1993. Las dos últimas dotaron de mayor cooperación a las relaciones ejecutivo-legislativo.

Como primera conclusión, al margen de la forma constitucional de gobierno en cada comunidad política¹³, el regular y sano ejercicio del principio de separación de poderes demanda la observancia y respeto a los tres principios mencionamos, pues, si faltara alguno se estaría vaciando su contenido constitucionalmente protegido; así, si bien las instituciones de hábeas corpus, hábeas data y amparo, garantizan la vigencia de los derechos fundamentales, el proceso competencial es la garantía que se ocupa de la protección en el ejercicio de la separación entre los poderes e instituciones públicas, por infracción de la constitución y la ley. De esta forma, si la dignidad humana es la fuente de los derechos fundamentales en el orden jurídico, la separación de poderes lo es para las relaciones político-institucionales, además del constructo teórico de origen liberal, a través del cual se garantiza la salvaguarda de los bienes humanos que realizan a la persona como titular o centro del derecho; ambos, derechos fundamentales y separación de poderes, se vinculan y complementan para realizar un Estado constitucional de derecho.

IV. LAS AFECTACIONES AL CONTENIDO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

El principio de separación de poderes demanda unos límites a las funciones estatales básicas para el normal ejercicio de sus competencias. La Constitución dispone cómo se relacionan, ya sea mediante el balance de poderes (el Congreso legisla y el presidente promulga; el gobierno ratifica un tratado, el parlamento lo aprueba), con el control político (investidura, interpelaciones, moción de censura, cuestión de confianza, entre otras) o en forma cooperativa (el presidente propone al Contralor General, el Congreso lo designa). Los parlamentarios acatan una sentencia que inaplica los efectos de una

12. Incluso en los parlamentarismos europeos, en España es posible que un ministro no sea representante de las Cortes Generales.

13. En el ejercicio de la separación de las funciones del poder, observamos que puede ser menos tajante (parlamentarismo) o más tajante (presidencialismo). La forma de gobierno parlamentarista es menos tajante porque el primer ministro, titular del ejecutivo, procede del legislativo, elegido por una mayoría congresal propia o por coalición con otros partidos que gozan de representación política. El presidencialismo, en cambio, ejerce una separación más tajante, porque tanto el ejecutivo y legislativo son elegidos en procesos electorales distintos y no coincidentes, cada función del poder, ejecutivo y legislativo, gozan de una legitimidad independiente una de la otra, con mandatos distintos.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

ley ordinaria y la judicatura no interfiere el ejercicio de las funciones representativas, legislativas y fiscalizadoras del Congreso.

Los jueces en el ejercicio de sus funciones no pueden interferir el curso de cualquier investigación parlamentaria, nombramiento de altas autoridades y en el ejercicio de cualquiera de sus competencias constitucionales. La regla se resume en no intervenir en las denominadas “cuestiones políticas” (*political questions*) que se ventilan en el hemiciclo. Si bien el control constitucional en sede parlamentaria es reconocido cuando se afecta el debido proceso en el curso de una investigación, no significa que pueda interrumpirse por tratarse de un menoscabo a las competencias parlamentarias, hasta que un dictamen final y decisión del pleno produzca una afectación a los derechos fundamentales que deberá resolverse en la vía judicial.

En este apartado nos dedicaremos al análisis de los expedientes Nº 0006-2018-PI/TC; Nº 0006-2019-CC/TC que resolvieron las demandas de inconstitucionalidad y competencial, respectivamente, presentadas por el Congreso de la República contra los límites de la cuestión de confianza y la validez de la disolución parlamentaria decretada por el presidente de la República, así como la consecuencia de interpretar una denegación fáctica de la cuestión de confianza como nueva atribución presidencial. Un medio para reconocer el actual estado y defensa constitucional sobre la aplicación del principio de separación de poderes.

IV.1 La cuestión de confianza obligatoria y facultativa

El presidente del Consejo de Ministros debe exponer la política general del gobierno en el Congreso¹⁴. En el discurso puede solicitar la autorización para la legislación delegada, también una propuesta de aumento del gasto público para ser aprobado en el presupuesto general, exponer nuevas políticas para administrar la hacienda pública, propuestas para regular tarifas arancelarias, negociar empréstitos, entre otras competencias. Por eso, la cuestión de confianza obligatoria tiene la finalidad de producir una relación fiduciaria para el posterior ejercicio de las herramientas parlamentarias de control político, como las invitaciones, preguntas e interpelaciones¹⁵. La cuestión de confianza facultativa se plantea cuando el primer ministro, o cualquier ministro individual, condiciona su permanencia en el gabinete sino recibe la confianza para el ejercicio de una concreta política del gobierno, siempre sobre las competencias atribuidas por la Constitución.

1. Es un instrumento de exigencia de responsabilidad política

La cuestión de confianza no es una institución de contrapeso como sostiene el fundamento 74 de la Sentencia Nº 0006-2018-PI/TC. La moción de censura y el rechazo a la cuestión de confianza son instrumentos para la exigencia de responsabilidad política¹⁶, ambas ponen término a la relación fiduciaria del Congreso con el gabinete o un ministro individual. En cambio, los principios de cooperación y contrapeso promueven la relación ordinaria entre los poderes, por ejemplo, el Congreso legisla y el ejecutivo promulga; el jefe de Estado ratifica un tratado y luego el legislativo lo aprueba, son los llamados *checks and balances* que forman parte de la teoría constitucional clásica.

14. Véase el artículo 130 de la Constitución de 1993.

15. Véanse los artículos 129 y 131 de la Constitución de 1993.

16. Véase el artículo 132 de la Constitución de 1993.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****2. La delimitación de la cuestión de confianza**

La delimitación de la cuestión de confianza también se aprecia en las disposiciones constitucionales. El ejecutivo no puede plantearla para impedir una moción de interpelación a los ministros, por estar obligados a concurrir al Congreso cuando los llama para ser interpelados¹⁷. La función de control parlamentario no puede limitarse, lo contrario también sería un menoscabo a la función fiscalizadora del poder legislativo. De igual manera, el presidente de la República tampoco podría interponerse una cuestión de confianza a un proyecto de ley de reforma constitucional, porque su procedimiento constitucional impide que puede observarla. Un límite justificado por tratarse del debate y aprobación por el poder constituyente constituido de una norma del más alto rango jerárquico.

IV.2 Una crítica al contenido de la cuestión de confianza para el Tribunal Constitucional

El Congreso de la República aprobó una modificación al literal (e), artículo 86 de la Reglamenteo parlamentario que establecía límites al ejecutivo para el ejercicio de la cuestión de confianza. De modo insólito, los parlamentarios opositores presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra la Resolución Legislativa Nº 007-2017-2018-CR, que modifica el Reglamento parlamentario tras establecer que «no procede la interposición de una cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político». Los alcances de la cuestión de confianza en la Constitución peruana fueron interpretados por el Colegiado en su sentencia Exp. Nº 0006-2018-PI/TC. Los argumentos que destacamos fueron los siguientes:

1. La cuestión de confianza es una institución de contenido abierto

El Colegiado interpreta que la cuestión de confianza recogida por el constituyente de 1993 es de contenido abierto, es decir, que puede plantearse por el ejecutivo para buscar respaldo parlamentario a las políticas del gobierno¹⁸. Si bien la afirmación es correcta, su enunciado no significa que pueda plantearse sobre las competencias exclusivas de otro poder estatal, pues ello significaría lo que precisamente el fallo del Tribunal desea evitar: una afectación al equilibrio de poderes. Un principio que tiene la finalidad que las relaciones ejecutivo-legislativo eviten o cuenten con los instrumentos para evitar o poder fin a episodios de crispación política. Se logra a través de la necesidad que para algunas competencias los poderes perfeccionen sus decisiones con el concurso de otro poder; por ejemplo, el proceso de legislación parlamentaria culmina con la promulgación presidencial, pero si ésta no se produce, o es observada, el balance de poderes opera cuando la ley entra en vigencia gracias a su promulgación por el presidente del Congreso, o por insistencia gracias a una votación por mayoría absoluta.

El fundamento de voto del Exp. Nº 0006-2019-CC/TC que también hace referencia al contenido abierto de la cuestión de confianza, sostiene que si “(...) el procedimiento de elección de magistrados del Tribunal Constitucional está a cargo únicamente del Congreso de la República, y, por tanto, no permite al Poder Ejecutivo impulsar una cuestión de confianza relativa al mismo, se inscribe en una concepción desfasada del concepto de

17. Véase el artículo 131 de la Constitución de 1993.

18. “Este Tribunal Constitucional encuentra que la cuestión de confianza que pueden plantear los ministros ha sido regulada en la Constitución de manera abierta, con la clara finalidad de brindar al Poder Ejecutivo un amplio campo de posibilidades en busca de respaldo político por parte del Congreso, para llevar a cabo las políticas que su gestión requiera”; cfr. Exp. Nº 0006-2018-PI/TC (Fundamento jurídico 75).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

separación de poderes”¹⁹. Contrarios con esta afirmación, sostenemos que el equilibrio o balance opera para ambos poderes. La interpretación que se realice en el marco de las relaciones ejecutivo-legislativo se asemejan a un sistema de vasos comunicantes. Un producto interpretativo erróneo produce la invasión por menoscabo de competencias que resulta inconstitucional para el funcionamiento de cualquier forma de gobierno. La separación de poderes puede ser más o menos tajante dependiendo de la forma de gobierno que se trate, pero no mutan en su interior o se desfasan en su aplicación, debe regir para la salud de las instituciones políticas y su estabilidad.

2. Es un instrumento de contrapeso político

El Tribunal Constitucional considera que la cuestión de confianza es un instrumento de contrapeso, cuando se trata de un medio de exigencia de responsabilidad política junto con la moción de censura²⁰. Los contrapesos, o *checks and balances*, son las relaciones ejecutivo-legislativo que permiten perfeccionar las decisiones entre poderes cuando se legisla, se aprueban tratados internacionales, se propone a un alto funcionario y el Congreso lo ratifica. El ejecutivo no “contrapesa” sino pide respaldo parlamentario a una política general o de un sector del gobierno. Por eso, sólo se plantean para ganar, no para perder. Considerar la cuestión de confianza como contrapeso al legislativo significa asociarla al cumplimiento de la causal de disolución parlamentaria, lo cual resulta un despropósito, pues, su finalidad cambia para convertirse en un instrumento provocador que respalda a la política general del gobierno.

Si la cuestión de confianza es entendida como una facultad del Poder Ejecutivo, cuya finalidad esencial es servir de contrapeso a la potestad del Congreso de hacer políticamente responsable a los ministros (mediante la moción de censura), las restricciones a dicha facultad introducidas por la norma impugnada vulnerarían el *principio de balance entre poderes*, que es un rasgo de identidad de nuestra forma de gobierno, el cual no puede ser alterado ni aun vía reforma constitucional sin quebrantar la separación de poderes (artículo 43 de la Constitución).

3. La posición del máximo intérprete

Los argumentos del Colegiado sobre la cuestión de confianza concluyen que la Resolución Legislativa Nº 007-2017-2018-CR, que modifica el literal e) del artículo 86 del Reglamento del Congreso de la República, cuando establece que «no procede la interposición de una cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político», es una norma inconstitucional por tres razones:

a) Por afectar el balance entre poderes, restringe la facultad de los ministros para plantear al Congreso cuestiones de confianza sobre asuntos que demande el poder ejecutivo.

b) Por desnaturalizar la finalidad de la cuestión de confianza en el marco del principio de la separación de poderes²¹.

19. Véase el fundamento de voto del Magistrado Miranda Canales en el Expediente N 0006-2019-CC/TC (Fundamento 12).

20. Véase el artículo 132 de la Constitución de 1993.

21. Véase el Exp Nº 0006-2018-PI/TC (Fundamento jurídico 76).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****4. El contenido de la cuestión de confianza en las formas de gobierno**

Para responder a la pregunta partamos por conocer la finalidad de la cuestión de confianza en las relaciones ejecutivo-legislativo. En la Constitución peruana distinguimos dos tipos. El primero es obligatorio cuando se nombra un nuevo presidente del Consejo de Ministros y gabinete. El artículo 130 establece que dentro de los treinta primeros días en el ejercicio de funciones acude al Congreso para exponer la política general del gobierno, planteando al final una cuestión de confianza; si fuese rechazada, no se produce la relación fiduciaria entre ambos poderes y el titular del gabinete y sus ministros deben presentar su renuncia al jefe de Estado. El segundo es facultativo y puede plantearse por cualquier ministro sobre una política concreta de su sector; de serle denegada, el ministro debe renunciar. Luego de distinguir cuando se plantean, veamos que su contenido versa sobre las mismas materias competenciales:

a) En ambos casos, el contenido de la cuestión de confianza versa sobre la política general o sectorial llevada a cabo por el presidente del Consejo de Ministros o el ministro de un sector del gobierno, respectivamente.

b) Las políticas de gobierno representan el ejercicio de las competencias que la Constitución atribuye al ejecutivo, versan sobre las atribuciones propias de otro poder estatal.

c) Por lo tanto, no puede plantearse cuestión de confianza sobre el modo de ejercicio de las atribuciones exclusivas a otra función del poder.

La interpretación del Tribunal Constitucional cometió el error que sus argumentos decidieron evitar tras reconocer la separación de poderes, pues, dotar a la cuestión de confianza de un contenido abierto sólo puede interpretarse en el marco de las competencias exclusivas del poder ejecutivo, mas no de las que corresponden de modo excluyente al Congreso. Una interpretación contraria produce un claro conflicto de competencias por menoscabo.

IV.3 La polémica sobre la denominada denegación fáctica de la cuestión de confianza

La resolución del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de confianza (Exp. Nº 0006-2018-PI/TC) se conecta con la posterior decisión del Colegiado en una demanda competencial (Exp. Nº 0006-2019-CC/TC) que avaló la decisión presidencial para disolver el Congreso interpretando la validez de una denegatoria fáctica de la cuestión de confianza, contra la decisión parlamentaria de continuar con la sesión agendada para el nombramiento de seis nuevos magistrados al Tribunal Constitucional.

La aludida sentencia del Tribunal Constitucional peruano también contiene un conjunto de aseveraciones respecto a la finalidad de la cuestión de confianza y su interpretación respecto a su forma de aprobación. Son varios los fundamentos jurídicos dedicados a este instituto, los cuales pueden resumirse con los siguientes argumentos²²:

1. El Poder Ejecutivo contaba con competencia para plantear una cuestión de confianza para proponer una reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como para solicitar la postergación de la elección de los magistrados.

22. Véase el Exp. Nº 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 239).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

2. La cuestión de confianza estaba motivada por “la especial coyuntura política que aun atraviesa el país” en la cual también coincidían la Defensoría del Pueblo y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3. Dada la negativa del Congreso para suspender la sesión de votación y nombramiento de nuevos magistrados, el Colegiado interpretó su decisión para denegar la confianza al Poder Ejecutivo.

4. Siendo la segunda oportunidad que se denegaba la confianza a un Consejo de Ministros, el presidente de la República estaba facultado para disolver el Congreso de la República de acuerdo con el artículo 134 de la Constitución.

5. El Tribunal Constitucional concluye confirmando la validez del Decreto Supremo Nº 165-2019-PCM.

La validez para interpretar un rechazo fáctico al pedido de cuestión de confianza, en una sentencia aprobada por cuatro votos conformes de siete magistrados, admite que el principio de separación de poderes pueda ser inaplicable, toda vez que el ejecutivo desconozca la autonomía funcional del Congreso para el ejercicio de sus competencias exclusivas. Se trata de una resolución que además reconoce una nueva y peligrosa atribución presidencial para el equilibrio de poderes, como es la capacidad de interpretar y dar por manifiesta la voluntad congresal sin que ésta se haya producido expresamente, por los procedimientos señalados en la Constitución y el reglamento parlamentario, un mal antecedente para el correcto y debido funcionamiento de la cuestión de confianza por futuros gobiernos²³.

La nueva composición parlamentaria elegida para el período 2021-2026 aprobó un proyecto de ley de desarrollo constitucional para acotar la cuestión de confianza dentro de los parámetros constitucionales, es decir, que no sea instrumentalizada con la finalidad de cumplir con las condiciones para disolver el Congreso, sino para que se mantenga como un medio de exigencia de responsabilidad política al ejecutivo, conforme a los artículos 132 y 133 de la Constitución, estableciendo que “la facultad que tiene un ministro y la del presidente del Consejo de Ministros a nombre del Consejo, de plantear una cuestión de confianza conforme al último párrafo del artículo 132 y al artículo 133 de la Constitución Política del Perú, está referida a materias de competencia del Poder Ejecutivo relacionadas directamente a la concreción de su política general de gobierno, no encontrándose, entre ellas, las relativas a la aprobación o no de reformas constitucionales ni las que afecten los procedimientos y las competencias exclusivas y excluyentes del Congreso de la República o de otros organismos constitucionalmente autónomos”²⁴.

Uno de los fundamentos de voto en la sentencia se detiene en la materia y forma. Con relación a la materia u objeto de la cuestión de confianza para poder ser planteada; sobre la forma o procedimiento, si su aprobación puede ser expresa o tácita, y sobre la

23. El efecto, el propio Tribunal se pone en esa hipótesis cuando advierte que la excepcionalidad pudiera convertirse en un recurso recurrente del ejecutivo; al respecto, el máximo intérprete advierte que “En efecto, no es negativo para este Tribunal que, frente a una tensión política recurrente e insubsanable, se convoque al titular de la soberanía para que brinde una suerte de veredicto respecto del futuro del país, lo cual se ha materializado en el Decreto Supremo 165-2019-PCM de 30 de septiembre de 2019. De hecho, es saludable que, en una democracia, se llame a las urnas a la población para renovar (o rechazar) la confianza depositada en las autoridades políticas. Sin embargo, un uso reiterado de esta institución podría despojarle de ese halo de excepcionalidad que ostenta, y, con ello, su utilidad”; cfr. Exp. N°0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 236).

24. El Congreso de la República aprobó la norma por 74 votos a favor, 41 en contra y 3 abstenciones, autógrafa que al momento de culminar este trabajo todavía sigue en manos del presidente de la República para su promulgación u observancia.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

materia, si correspondía o no presentar una cuestión de confianza. Un resumen de los argumentos son los siguientes:

1. La Constitución establece entre las atribuciones presidenciales el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución, así como cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales²⁵.
2. El fundamento de voto considera válida la materia sobre la que se planteó la cuestión de confianza para paralizar el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional.
3. Con relación a la forma, se argumenta que no puede interpretarse que el Poder Constituyente ha querido que todos los casos se cumplan con una formalidad de aprobación expresa.
4. Sí hubo la voluntad del Pleno del Congreso de la República para no paralizar el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, lo cual resulta una denegación de confianza²⁶.

Los argumentos relativos a la materia y forma no resisten mayor análisis cuando el contenido de la separación de poderes, concretamente, la autonomía funcional de un poder, pueda producir la disconformidad en la oposición política o del ejecutivo, pero siempre respetando las competencias exclusivas de un poder estatal; por tanto, no se justifica plantear una cuestión de confianza sobre atribuciones constitucionales de otra función del poder. El deber de cumplir y hacer cumplir las disposiciones constitucionales y resoluciones judiciales no convierte al jefe de Estado en un fiscalizador de las decisiones parlamentarias en aras de su independencia y autonomía, que tampoco están comprendidas en las relaciones de cooperación y balance de poderes establecidas expresamente por la Constitución.

Las decisiones parlamentarias se expresan mediante la votación de los representantes políticos reunidos en el pleno, la máxima asamblea deliberativa del Congreso; al respecto, el Reglamento parlamentario dispone que en el pleno “(...) se debaten y se votan todos los asuntos y se realizan los actos que prevén las normas constitucionales, legales y reglamentarias”²⁷. En ese sentido, entiende que la aprobación de una cuestión de confianza se aprueba mediante votación expresa, como fue aprobada por el hemiciclo y cuyos efectos para revisar y modificar el procedimiento de elección de magistrados al Tribunal Constitucional deba debatirse, votarse y aplicar para el siguiente proceso debido a que los efectos de sus decisiones y leyes no gozan de retroactividad.

La posibilidad de interpretar una aprobación tácita del Congreso se admite en la medida que pueda verificarse desde el Congreso un conjunto de actos de atención o corrección sobre lo planteado en una cuestión de confianza, pero siempre en el marco de las competencias que constitucionalmente le corresponden, así como el deber traducirse la voluntad positiva del pleno en una votación expresa. Por otro lado, la denegación fáctica de la cuestión de confianza no resulta posible, precisamente, porque en el derecho parlamentario las decisiones se toman por mayoría simple, absoluta o calificada de acuerdo con las disposiciones constitucionales y reglamentarias, así la materia de una cuestión de confianza sea sobre una competencia del ejecutivo.

25. Véanse los incisos 1 y 9, artículo 118 de la Constitución de 1993.

26. Véase el Exp. Nº 0006-2019-CC/TC (fundamentos de votos 12 a 16).

27. Cfr. Artículo 29 del Reglamento del Congreso de la República.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

IV.4 ¿Cuáles son las garantías del principio de separación de poderes en el marco de la disolución parlamentaria?

A diferencia de la Constitución peruana de 1979, el *iter* constituyente colocó un contrapeso a la facultad presidencial para disolver el Congreso, estableciendo un conjunto de garantías al principio de separación de poderes. Una vez cumplida la condición que la condición que establece la Constitución peruana, una vez que el presidente de la República esté facultado a disolver el Congreso, surgen una serie de garantías que tienen la finalidad para salvaguardar el principio de separación de poderes que, por ser consustancial a la idea de Constitución, no se debe soslayar antes, durante y al final de un periodo de interregno parlamentario. Se pueden resumir del siguiente modo:

1. Las condiciones para decretar la disolución parlamentaria

Las relaciones ejecutivo-legislativo establecidas en la Constitución peruana, dispone que la censura o rechazo de la cuestión de confianza a dos consejos de ministros, faculta al jefe de Estado para decidir decretar la disolución temporal del Congreso y convocar elecciones extraordinarias, pero la decisión política demanda realidad y las disposiciones constitucionales invitan al ejercicio de la prudencia política para decidir el momento de tomar la decisión, o no, para decretar la disolución del Congreso; cumplida la condición, el jefe de Estado deberá evaluar la coyuntura política, es decir, si convocando elecciones su partido podría alcanzar una mayoría congresal o la posibilidad de establecer consensos en su interior con otras bancadas, pues, la falta de cálculo podría producir un efecto contrario a sus propósitos de alcanzar la gobernabilidad²⁸.

En consecuencia, debemos partir de la idea que el parlamento no se disuelve *ipso facto* con la aprobación de una moción de censura, o rechazo de la cuestión de confianza, a dos consejos de ministros, sino que da inicio a un periodo donde el jefe de Estado tiene tiempo, hasta un año antes de finalizar su mandato, para evaluar si las relaciones ejecutivo-legislativo han podido alcanzar la gobernabilidad, pues, la debilidad institucional de nuestro ejercicio democrático sugiere reconocer a la disolución como una institución disuasoria a la performance de la oposición; finalmente, si transcurrido un año no se disuelve, se entiende que durante ese tiempo se han podido establecer alianzas con otras bancadas parlamentarias, superando la crisis y quedando sin efecto dicha facultad temporal.

2. Las formalidades a cumplir para decretar la disolución parlamentaria

Transcurrido el tiempo y restando más de un año para concluir el mandato presidencial, si el diálogo permanece infructuoso para establecer consensos, el presidente de la República sigue facultado para decretar la disolución del Congreso y convocar elecciones parlamentarias extraordinarias. Una vez cumplidas las condiciones establecidas para permitir al jefe de Estado la disolución temporal del Congreso, su decisión se manifiesta expresamente con la dación de un decreto supremo que deberá ser refrendado por el primer ministro y contener la fecha de convocatoria a un proceso electoral, que deberá producirse dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, como una garantía que impide dilatar más de lo razonable la democrática reconstitución parlamentaria, además que el ejecutivo no podrá modificar el régimen electoral preexistente a la disolución²⁹.

28. En 1997, Jacques Chirac, Jefe de Estado francés, contando con mayoría parlamentaria, decidió disolver la Asamblea Nacional para tratar de prolongarla cinco años más, pero Lionel Jospin, líder de izquierda, sorprende en los resultados electorales y, tras ganar la mayoría con el apoyo de los ecologistas, Chirac tuvo que nombrarlo primer ministro por cinco años.

29. Véase el artículo 134 de la Constitución peruana de 1993.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****3. Las garantías que se aplican durante la duración del interregno parlamentario**

La Constitución de 1979, que contaba con un Parlamento bicameral, impedía la disolución del Senado³⁰. El artículo 134 de la Constitución de 1993 establece como límite que la Comisión Permanente no podrá ser disuelta³¹. Como garantía producto de la decisión, para evitar un vacío del poder o menoscabo de sus funciones, la Comisión permanente se mantiene en funciones; una garantía para la vigencia del principio de separación de poderes pues, en estricto, corresponde al Senado en un legislativo bicameral para la conservación y ejercicio de los principios de representación y control político. De acuerdo con la Constitución, el titular del Congreso preside las funciones de la Comisión permanente.

Durante el tiempo de ausencia del pleno, el ejecutivo gobierna mediante la expedición de decretos de urgencia, normas de naturaleza extraordinaria, con materia económica y financiera, dando cuenta a la Comisión permanente cada uno de ellos, los cuales deberán elevarse al pleno para su estudio una vez instalado en el nuevo Congreso³².

4. Las garantías al final del interregno parlamentario

La Constitución de 1993 dispone que una vez instalado el Congreso de la República, deberá recibir al Presidente del Consejo de Ministros para que exponga los actos producidos durante el interregno parlamentario³³, es decir, el episodio de la disolución parlamentaria no culmina con el proceso electoral del pasado 26 de enero de 2020, sino con la investidura del primer ministro; por eso, la instalación del nuevo Congreso se inicia con el ejercicio del control político sobre los actos realizados durante la disolución parlamentaria. Se trata de una garantía que promueve el equilibrio entre poderes, es decir, el deber de un poder de controlar al otro.

El artículo 135 constitucional agenda las primeras acciones a realizar por el nuevo Congreso electo. El deber de investir al presidente del Consejo de Ministros y su gabinete, un modo de normalizar, constitucionalmente, sus funciones dado que la Constitución establece que debe, dentro de los treinta días de su funcionamiento, acudir al Congreso, exponer su programa de gobierno y solicitar la cuestión de confianza³⁴. Se trata de regularizar los actos pasados durante la disolución parlamentaria, como si el llamado interregno fuese un paréntesis que comienza con el decreto de disolución y que culmina con la aprobación de la cuestión de confianza³⁵; sin embargo, si ésta fuese rechazada por el pleno, el primer ministro y su gabinete deben poner a disposición su cargo al jefe de Estado y, dentro de setenta y dos horas, nombrar un nuevo Presidente del Consejo de Ministros³⁶; por otra parte, aunque la Carta de 1993 no lo prescribe, la sesión de instalación del nuevo Congreso e investidura del primer ministro, también podría significar la derogación de todos los decretos de urgencia y, en la práctica, una vuelta al estado anterior del decreto de disolución.

30. El artículo 228 de la Constitución peruana de 1979, primera en incorporar la disolución parlamentaria, establecía que sólo correspondía al jefe de estado la disolución de la Cámara de Diputados si censura o rechaza confianza a tres gabinetes.

31. Esta disposición constitucional debe ser concordada con el artículo 45 del Reglamento del Congreso.

32. Desde la aprobación del DS N° 165-2019-PCM, el ejecutivo tiene el promedio de emitir cada tres días un nuevo decreto de urgencia.

33. Véase el artículo 135 de la Constitución de 1993.

34. Véase el artículo 130 de la Constitución de 1993.

35. Véase el DS N° 165-2019-PCM.

36. Véase el artículo 132 de la Constitución peruana de 1993.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****5. La retroactividad de todo lo actuado ante un proceso electoral inconcluso**

La disolución parlamentaria fue la última institución de la forma de gobierno en aplicarse, pero, dado que las elecciones se realizaron el pasado 26 de enero de 2020, nos quedan por aplicar algunas disposiciones complementarias que, tras consumarse la disolución, el resto de presupuestos establecidos por la Carta de 1993 permanecen entre los efectos sin aplicar. El primero de ellos figura en el artículo 136, que se pone en la posibilidad de restitución de facultades del Congreso que fuera disuelto. El constituyente estableció que, si las elecciones no se efectúan dentro del plazo señalado en el decreto de disolución, el Congreso disuelto se reúne de pleno derecho, recobra sus facultades, y destituye al Consejo de Ministros y, en consecuencia, también se dispone que ninguno de ellos, puede ser nombrado nuevamente ministro durante el resto del mandato del parlamento disuelto.

Sobre el contenido y real propósito de esta disposición de garantía, las salvaguardas son ilusorias, especialmente por la debilidad de nuestras instituciones democráticas, sin embargo, el mismo artículo confirma el deseo de los constituyentes peruanos de que las elecciones no dejen de ser generales, pues, el último párrafo nos dice que el Congreso extraordinariamente elegido sustituye al anterior, incluida la Comisión permanente, completando el período constitucional del parlamento disuelto. La finalidad de esta disposición es clara: no habrá elecciones separadas y no coincidentes para la elección del ejecutivo y legislativo, una diferencia con la separación tajante de poderes de los presidencialismos.

a) La vigencia de la separación de poderes no admite excepciones, pero sí garantías durante el interregno parlamentario

El contenido de la resolución del Tribunal Constitucional que resuelve la demanda competencial declarándola infundada, cae en contradicciones cuando a la vez que realiza una argumentación favorable a la vital importancia, respeto, garantía y condición *sine qua non*, de la separación de poderes en una forma constitucional de gobierno y la propia idea de Constitución, admite la posibilidad de circunstancias que producen un estado de excepcionalidad³⁷; cuando dichos supuestos deben ser debida y expresamente previstos y reconocidos por la Constitución, como ocurre en caso de los regímenes de excepción (el estado de emergencia y de sitio), ambos regulados sobre las causas para poder ser decretadas, los límites del ejecutivo establecidos por la Carta de 1993 (artículo 137) y la posibilidad, o no, suspender los derechos fundamentales donde, a pesar de admitir la posibilidad, parte importante de la doctrina sostiene que no es posible. Los derechos humanos pueden restringirse, temporalmente, de modo más fuerte bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad y de acuerdo con la Constitución (Castillo Córdova, (a) p. 46).

b) El ejercicio de la disolución se armoniza con el contenido de la separación de poderes

En modo resumen, la disolución parlamentaria prevista en nuestra forma de gobierno, respeta el principio de separación de poderes a través de un conjunto de disposiciones constitucionales que limitan el ejercicio de poder durante el interregno parlamentario. El estricto cumplimiento de la condición que faculta al jefe de estado, la expedición de un decreto de disolución refrendado por el primer ministro con la fecha de elecciones

37. El Tribunal Constitucional argumenta que si bien “(...) no queda ninguna duda que el acto de votación es un signo considerable respecto de la decisión del Congreso de la República, pero ello no puede impedir que, en supuestos excepcionales (...), sea posible asumir que incluso una votación favorable puede disfrazar una intención de no brindar la confianza solicitada”; cfr. Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 137).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

extraordinarias al Congreso, la permanencia de la Comisión permanente que se mantiene en funciones hasta la instalación del nuevo Congreso, así como la posibilidad del ejecutivo para gobernar mediante decretos de urgencia pero sólo bajo coyunturas extraordinarias, en materias económica y financiera dando cuenta la Comisión permanente sobre la expedición de cada uno.

A las garantías que se inician con el decreto de disolución, se suman las que operan durante el interregno parlamentario y, al final, aquéllas disposiciones que establece dejar sin efecto el decreto, cuando la Constitución advierte que, de no producirse las elecciones extraordinarias previstas en el decreto, los congresistas disueltos recuperan sus facultades representativas, legislativas y fiscalizadoras para completar el mandato parlamentario y destituyen al jefe de gabinete con sus ministros³⁸. La disolución es una atribución reconocida constitucionalmente por causas excepcionales, circunscritas para este supuesto. Se trata de una institución que no debe confundirse con la moción de censura, que requiere un procedimiento y ser aprobada por mayoría absoluta, que tiene la finalidad de restaurar, retroactivamente, el equilibrio de poderes³⁹. La disolución opera más bien como una disposición disuasoria que busca cambiar el comportamiento de la oposición política a un ejecutivo en minoría.

V. CONCLUSIÓN. LA SEPARACIÓN DE PODERES: PRINCIPIO LONGEVO, VIGENTE Y SIN REEMPLAZO A LA VISTA

El principio de separación de poderes, como el respeto a los derechos libertades, son pilares fundamentales, permanentes y constitutivos de cualquier forma constitucional de gobierno. La aplicación de la disolución parlamentaria reglada por la Carta de 1993 establece unas garantías, antes (cumplimiento expreso de las condiciones establecidas en la Constitución), al momento de decretarse (decreto de disolución refrendado y fecha de elecciones congresales), durante el interregno (la Comisión Permanente no se disuelve y el ejecutivo gobierna mediante decretos de urgencia que da cuenta), y al final con la instalación del nuevo pleno del Congreso (investidura del primer ministro), así como una penalidad en caso no se efectúe el proceso electoral extraordinario (la reinstalación de los congresistas disueltos, que recobran sus facultades, e inmediata destitución del Consejo de Ministros).

El contenido de la sentencia que resuelve la demanda competencial llama la atención tanto en sus argumentos como los fundamentos de voto, existiendo unanimidad para reconocer los conceptos de separación y equilibrio de poderes, autonomía funcional, lealtad constitucional, así como la cita al artículo 16 de la Declaración francesa de 1789, que afirma la importancia, *sine qua non*, de los derechos y libertades y la separación de poderes para que exista Constitución, entre otros argumentos a favor, para que culmine declarándola infundada por mayoría tras reconocer un conjunto de circunstancias que se consideran excepcionales para la observancia del mismo principio⁴⁰.

A lo largo de todo lo dicho, una regla que puede inferirse de toda forma constitucional de gobierno es que las circunstancias de “excepcionalidad” que pueden reconocerse en

38. Véase el artículo 136 de la Constitución peruana.

39. Cabe precisar que la Constitución de 1979 (artículo 228) establecía el término “cesar” al Consejo de Ministros, cuando lo más correcto es destituir, como corrige la Carta de 1993.

40. Sobre esta afirmación, entre otros argumentos de la sentencia véanse los fundamentos jurídicos número 13, 21 (separación de poderes), 32 (autonomía, lealtad constitucional y no subordinación de un poder a otro), 19 (artículo 16 de la Declaración francesa, citada también en el fundamento 55 del voto del Magistrado Eloy Espinoza Saldaña-Barrera).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

una Constitución o una resolución judicial, no conlleva a otorgar más atribuciones a un poder menoscabando la autonomía funcional de otro, pues, así como existe un principio *favor libertatis* para la correcta interpretación y alcance de los derechos fundamentales, en compensación también debe existir un principio *favor potestatum separationem*, pues, ante la duda o falta de unanimidad de una decisión judicial⁴¹, no cabe favorecer a un poder en desmedro de las competencias de otro. En conclusión, cualquier interpretación que desvíe lo constitucional y expresamente establecido para la aplicación de la disolución congresal, resulta una violación y vacío de contenido al principio de separación de poderes; equivalente a la promulgación de una ley que recorte o deje de reconocer un derecho fundamental.

41. La sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve la demanda competencial fue aprobada por la mayoría de cuatro votos conformes, sin considerar los fundamentos de votos de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Espinoza Saldaña-Barrera (en contra de la demanda), Blume Fortini, Ferrero Costa y Sardón de Taboada (a favor); véase el Exp. N.º 0006-2019-CC/TC.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- BURNS, J. PETALSON, J.W, CRONIN, Th. & MAGLEBY, D. (1998): Government by the people. National, State, and Local Version, Prentice Hall.
- CASTILLO, L. (2008): “Los derechos fundamentales no se suspenden ni se restringen en un régimen de excepción”. Revista de Derecho de la Universidad de Piura Nº 9. 46.
- CASTILLO, L. (2007): “Los llamados conflictos de derechos fundamentales” en Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general, Palestra Editores, 323-398.
- FRIEDRICH, C. (1975): Gobierno constitucional y democracia. Instituto de Estudios Políticos.
- HAMILTON, MADISON & JAY (2001): El federalista. Fondo de Cultura Económica.
- JANDA; K., BERRY, J. & GOLDMAN, J. (1992): The Challenge of Democracy. Government in America.
- LOEWENSTEIN, K (1986): Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, Barcelona.
- PEREIRA, AC. (2011): En defensa de la Constitución, Palestra Editores, Universidad de Piura, colección jurídica. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

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

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME**INTERNET Y DERECHOS FUNDAMENTALES:
LA RESPONSABILIDAD DE LOS MOTORES DE BÚSQUEDA****INTERNET AND FUNDAMENTAL RIGHTS:
THE RESPONSIBILITY OF SEARCH ENGINES****por Juan Santiago Ylarri**

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Internacional de La Rioja, UNIR

Cómo citar este artículo / Citation:

Santiago Ylarri, Juan (2022):

Internet y derechos fundamentales:

la responsabilidad de los motores de búsqueda, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 24.DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0207>**RESUMEN**

La libertad de expresión y, comprendido dentro de ésta, el derecho a buscar, recibir y difundir información, se ha ampliado notablemente con la aparición de Internet. Sin embargo, existen casos en que este derecho puede entrar en colisión con otros, como el derecho a la intimidad, el honor y a la imagen. El presente trabajo tiene por objeto analizar la responsabilidad de los motores de búsqueda de Internet por contenidos que le son ajenos, así como determinar si los buscadores deberían realizar un monitoreo de los contenidos. Se estudiará el caso argentino y especialmente la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la cuestión. Finalmente, se propondrán ciertos estándares que se deberían tener en cuenta para lograr una adecuada protección de los derechos fundamentales en esta temática.

Palabras clave: libertad de expresión, derecho a la intimidad, Internet, responsabilidad, derechos fundamentales.

ABSTRACT

Freedom of expression, including the right to seek, receive and impart information, has expanded considerably with the advent of the Internet. However, there are cases in which this right may collide with others, such as the right to privacy, honour and image. The aim of this paper is to analyse the liability of Internet search engines for content that is not theirs, as well as to determine whether search engines should monitor content. The Argentinean case will be studied, especially the jurisprudence of the Supreme Court on the issue. Finally, certain standards that should be taken into account in order to achieve adequate protection of fundamental rights in this area will be proposed.

Keywords: freedom of expression, right to privacy, Internet, liability, fundamental rights.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCCIÓN**

La libertad de expresión y, comprendido dentro de ésta, el derecho a buscar, recibir y difundir información, se ha ampliado notablemente con la aparición de Internet. Ahora bien, existen casos en que este derecho puede entrar en colisión con otros, como el derecho a la intimidad, el honor y a la imagen. El presente trabajo tiene por objeto analizar la responsabilidad de los motores de búsqueda de Internet por contenidos que le son ajenos, así como determinar si los buscadores deberían realizar un monitoreo de los contenidos. La cuestión se abordará a la luz del caso argentino, en el que se estudiará la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el asunto y se propondrán ciertos estándares que se deberían tener en cuenta para lograr una adecuada protección de los derechos fundamentales en la cuestión analizada.

II. LOS DERECHOS EN JUEGO

La libertad de expresión se encuentra reconocida por la Constitución Argentina en los arts. 14¹ y 32², los cuales si bien se refieren específicamente a la libertad de prensa e imprenta, protegen a la libertad de expresión en todas sus formas. Este derecho no sólo tiene reconocimiento constitucional, sino que también se encuentra protegido en otros instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, como el art. 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual reconoce el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. La importancia de este derecho, está dado en que es uno de los derechos que privilegian la promoción de la democracia, siendo un elemento esencial de ésta (Úbeda de Torres, 2007: 498-499).

Asimismo, cabe señalar que desde la aparición de internet, el derecho a la libertad de expresión se ha ampliado notablemente. En esta línea, a nivel nacional la Ley 26.032³, de 2005, estableció que «[l]a búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión». Ahora bien, cabe destacar que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Internet depende, en gran medida, de un amplio espectro de actores, principalmente privados, que actúan como intermediarios. Estos, brindan servicios tales como el acceso y la interconexión, la transmisión, procesamiento y encaminamiento del tráfico, el alojamiento de material publicado por terceros y el acceso a este, la referencia a contenidos o la búsqueda de materiales en la red, la realización de transacciones financieras, y la conexión entre usuarios a través de plataformas de redes sociales, entre otros. Existe una gran cantidad de intermediarios y distintas maneras de clasificarlos. La importancia de los motores de búsqueda no es menor. En efecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que es pacífico que la actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de datos personales en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos⁴.

1. El art. 14 de la Constitución Argentina, establece en su parte pertinente lo siguiente: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa (...)".

2. El art. 32 de la Constitución Argentina determina: "El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal".

3. Boletín Oficial de la República Argentina, 30/5/2005.

4. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, «Google Spain, S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González», 13/5/2014, asunto C 131/12, párr. 36. Con relación a este caso, ver el análisis de Rallo Lombarte, 2014.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Por otro lado, cabe destacar que en muchas ocasiones puede llegar a vulnerarse el derecho a la imagen, el cual integra el derecho a la privacidad reconocido en el art. 19 de la Constitución Argentina. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que dicha norma otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros⁵. A su vez, no puede dejar de mencionarse el derecho al honor –derecho fundamental, inherente a la persona humana, como ha señalado la Corte Suprema en el precedente «Mazza»⁶– el cual tiene reconocimiento constitucional en el art. 33, como derecho implícito. También, se encuentra protegido en tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional desde su reforma en 1994, que a su vez también lo contemplan como una restricción legítima al ejercicio de otro derecho fundamental como la libertad de expresión, en particular, los arts. 11 y 13.2.a del Pacto de San José de Costa Rica; 17 y 19.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V y XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET

Ahora bien, ¿en qué medida pueden estos motores de búsqueda ser responsables por los servicios que prestan? En ciertas ocasiones podría ocurrir que el contenido de una página web ocasione una lesión al honor o a la imagen de una persona y que, precisamente, los motores de búsqueda hayan servido de medio para acceder a aquel contenido.

De modo general, acerca de la responsabilidad de los motores de búsqueda de internet, se han planteado distintas analogías. Los buscadores de internet son meros intermediarios, por lo tanto, ¿correspondería responsabilizarlos por contenidos existentes en la web que no han creado? Por ejemplo, un tribunal inglés indicó que si se pretendiera responsabilizar a los buscadores por contenidos que no han creado, equivaldría a sancionar a la biblioteca por el contenido de un libro al que se ha accedido a través de los ficheros y catálogos de la biblioteca⁷. También, la Corte Suprema argentina ha utilizado la comparación de que si a la vera de un camino se desarrolla una actividad ilícita que, por hipótesis, debe ser condenada, no por eso podría sancionarse al responsable de la ruta que permite acceder al lugar, con el argumento de que hizo más fácil la llegada a aquél⁸. Asimismo, se ha manifestado que responsabilizar a un intermediario en el contexto de una red abierta, plural, universalmente accesible y expansiva, sería tanto como responsabilizar a las compañías de teléfono por las amenazas que por vía telefónica una persona profiere a otra causándole con ello incertidumbre y dolor extremo (Organización de los Estados Americanos, 2013: párr. 97). Así las cosas, como bien señaló el tribunal inglés mencionado, si bien no siempre acudir a una analogía es de ayuda, sí puede ser útil cuando el derecho tiene que ser aplicado a conceptos nuevos y que no son familiares, como es el caso.

Ahora bien, existen diversos modos en que puede regularse la responsabilidad de los intermediarios. La inmunidad absoluta, la responsabilidad objetiva, la responsabilidad

5. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) [CSJN], «Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ Daños y perjuicios», 28/10/2014, Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia [Fallos]: 337:1174, considerando 13.

6. CSJN, «Mazza Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y otro s/ Daños y perjuicios», 24/6/2021, Fallos: 344:1481.

7. Reales Tribunales de Justicia, Tribunal de Apelaciones, *Queen's Bench Division*, «Metropolitan International Schools Ltd. v. Google Inc.», 16/7/2009, (2009) EWHC 1765 (QB), párr. 52 y ss.

8. CSJN, «Rodríguez, María Belén», 28/10/2014, Fallos: 337:1174, considerando 16.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

subjetiva y la responsabilidad condicionada. A estos dos últimos, por las razones que más adelante expreso, los trataré de modo conjunto.

(i) Inmunidad absoluta: Este tipo de modelo de responsabilidad supone que ningún intermediario sería responsable por ningún tipo de contenido ilegal publicado o compartido por las personas a través de su servicio (Ferrari y Schnidrig, 2015). Este sistema pareciera que protege prácticamente de un modo absoluto la libertad de expresión, pero olvida otros derechos protegidos tanto constitucionalmente como en normas internacionales, tales como el derecho a la privacidad, a la imagen o al honor (Dawn, 2012: 13-14).

(ii) Responsabilidad objetiva: En la vereda contraria al sistema de inmunidad absoluta, se ubica el modelo de responsabilidad objetiva. Este sistema de responsabilidad supone que los motores de búsqueda siempre son responsables por los contenidos alojados en internet, aun cuando no tengan conocimiento de que el contenido es ideal, o aun cuando no sepan que el contenido existe. De este modo, la única forma de que el intermediario se libere de responsabilidad es monitorear o bloquear el contenido que considere nocivo. Aun así, será responsable por el contenido ilícito que haya pasado por alto (Mackinnon *et al.*, 2014: 40). Este sistema se encuentra en países como China, Tailandia y Turquía⁹. Este modelo es claramente violatorio a la libertad de expresión, debido a que obliga al intermediario a decidir sobre la legalidad de los contenidos, ya que al ser responsable por los contenidos de terceros, tenderá a filtrar y bloquear cualquier contenido que considere que eventualmente podría hacerlo responsable (Ferrari y Schnidrig, 2015: 4).

(iii) Responsabilidad condicionada y responsabilidad subjetiva: Si bien hay autores que tratan a estos sistemas conjuntamente o de modo separado, estimo que se trata de un mismo modelo (Ylarri, 2018). En efecto, cuando se juzga la responsabilidad de los motores de búsqueda teniendo en cuenta una responsabilidad de tipo subjetivo, se tiene en cuenta el elemento culpa. Precisamente, la culpa puede determinarse cuando el intermediario no cumple con ciertos requisitos o condiciones. De modo particular, se destacan dos variantes de la responsabilidad condicionada: el modelo «*notice and take down*» («notificación y retirada») y el modelo «*notice and notice*» («notificación y notificación») ¹⁰. El primero de ellos, «*notice and take down*», implica que para que el motor de búsqueda se exima de responsabilidad, debe remover los contenidos respecto de los cuales un tercero alegue su supuesta ilicitud. Según el régimen jurídico de que se trate, se exige que aquel tercero sea una persona más o menos cualificada (Organización de los Estados Americanos, 2013: párr. 104) ¹¹. El segundo de ellos, «*notice and notice*», supone que el intermediario notifique al autor de cualquier denuncia recibida respecto a sus contenidos (Organización de los Estados Americanos, 2017: párr. 108). Este modelo de responsabilidad de intermediarios no impone un deber de monitoreo o filtrado de contenidos en forma proactiva, tal como sí lo hace el régimen de responsabilidad objetiva ya analizado. Sin embargo, estos sistemas no siempre respetan el derecho al debido proceso y garantías mínimas, en tanto trasladan al intermediario la responsabilidad estatal de analizar y decidir sobre la licitud o ilicitud del contenido sujeto a remoción (Organización de los Estados Americanos, 2017: párr. 109).

9. Al respecto, ver Center for Democracy and Technology, 2012: 14 y ss.; y Organización de las Naciones Unidas, 2011: párr. 39.

10. Con relación a estos modelos, ver Mackinnon *et al.*, 2014: 40 y ss.; y Ferrari y Schnidrig, 2015: 4 y ss.).

11. En efecto, allí se indica que, en algunos casos, la imposición de responsabilidad a los intermediarios tiene como supuesto que la «noticia» o notificación provenga de sujetos especialmente calificados (como el alegado titular de los derechos de autor) o que contenga ciertos elementos sustantivos distintos a la simple afirmación de la legalidad del contenido, como el conocimiento efectivo sobre la ilicitud del material o de la actividad para la cual el material es utilizado.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

IV. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA

Sobre el aspecto que estoy analizando resultan de especial interés tres precedentes de la Corte Suprema sobre la materia. El primero de ellos es «Rodríguez» del año 2014. El segundo, «Gimbutas»¹² de 2017, en el cual el máximo tribunal confirmó la doctrina sentada en el caso «Rodríguez» con una composición parcialmente distinta, y en los cuales se incorporaron algunos elementos nuevos al debate objeto de la Comunicación. Finalmente, cabe mencionar el precedente «Mazza», de 2021, el cual se remite a los dos casos citados. Todos los supuestos mencionados tratan de demandas contra buscadores de internet promovidas por modelos, por haberse utilizado, comercialmente y sin autorización, su imagen, vinculándola a sitios eróticos y/o pornográficos.

En el caso «Rodríguez», la Corte Suprema, en primer lugar, desestimó utilizar en los casos en que se debate la responsabilidad civil de los motores de búsqueda un modelo de responsabilidad objetiva, toda vez que se afectaría la libertad de expresión. Concretamente, el máximo tribunal sostuvo que «[l]a libertad de expresión sería mella-da de admitirse una responsabilidad objetiva que –por definición– prescinde de toda idea de culpa y, consiguientemente, de juicio de reproche a aquél a quien se endilga responsabilidad»¹³. Es por ello que la Corte Suprema consideró adecuado juzgar la responsabilidad de los motores de búsqueda teniendo en cuenta la responsabilidad subjetiva, es decir, cuando exista culpa.

Ahora bien, ¿en qué supuesto se configura la «culpa» del buscador por un contenido que le es ajeno? A fin de dar respuesta a este cuestionamiento, la Corte Suprema ha señalado que cobra especial importancia la idea del «efectivo conocimiento», es decir, que el motor de búsqueda puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno, cuando «haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente». Así, «[a] partir del momento del efectivo conocimiento del contenido ilícito de una página web, la “ajenidad” del buscador desaparece y, de no procurar el bloqueo del resultado, sería responsable por culpa»¹⁴.

En el caso particular de María Belén Rodríguez la Corte Suprema rechazó la demanda en este aspecto, teniendo en cuenta que el tribunal de la anterior instancia había decidido que no había mediado culpa del motor de búsqueda, y que aquella cuestión no había sido puesta en tela de juicio ante la Corte Suprema. Sin embargo, el máximo tribunal, a modo de *obiter dictum*, realizó una serie de consideraciones sobre el concepto de «efectivo conocimiento» a fin de ser tenido en cuenta en casos posteriores, y teniendo en cuenta que no existe regulación legal al respecto. A la hora de analizar estas cuestiones, la Corte Suprema distinguió dos casos que son regidos por diferentes reglas. Por un lado, destacó los casos en que el daño es «manifiesto y grosero». Por el otro, distinguió los supuestos en que el caso a dirimir es «opinable, dudoso o exige un esclarecimiento»¹⁵.

Respecto del primer caso, el máximo tribunal realizó una enumeración no taxativa de casos en los que son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañinos. Por ejemplo, citó los casos de la «pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de

12. CSJN, «Gimbutas, Carolina V. c/ Google Inc. s/ Daños y perjuicios», 12/9/2017, Fallos: 340:1236.

13. CSJN, «Rodríguez, María Belén», 28/10/2014, Fallos: 337:1174, considerando 16, *in fine*.

14. CSJN, «Rodríguez, María Belén», 28/10/2014, Fallos: 337:1174, considerando 17. En efecto, como ya lo había sostenido la doctrina «los servicios que facilitan enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, no son responsables por dirigir a sus usuarios hacia sitios o *links* con contenidos ilícitos, siempre que no tengan conocimiento efectivo de la ilicitud o posibilidad de causar daños, por las páginas hacia las que derivan a sus usuarios, o cuando tomen conocimiento tomen medidas para suprimir el enlace» (López Herrera, 2006: 801).

15. CSJN, «Rodríguez, María Belén», 28/10/2014, Fallos: 337:1174, considerando 18.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual». Con relación a estos casos, el máximo tribunal aclaró que la naturaleza ilícita, sea civil o penal, de estos contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento.

Con relación al segundo supuesto, cuando ese trata de un caso opinable o dudoso, es decir, que el contenido dañoso podría eventualmente afectar al derecho al honor o derechos de otra naturaleza, la Corte Suprema expresó que la determinación de la afectación de un derecho debe debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa. Por lo tanto, indicó que no puede exigirse al motor de búsqueda «que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces». Por lo tanto, la Corte Suprema estimó que en aquellos casos «corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada»

Tiempo después, en el precedente «Gimbutas», la mayoría de la Corte Suprema con una composición parcialmente distinta, reiteró la doctrina sentada en el caso «Rodríguez» con relación a la naturaleza y alcance de la responsabilidad de los motores de búsqueda¹⁶. En efecto, recordó que en el tema que se analiza «adquiere especial trascendencia el concepto de “efectivo conocimiento”, en la medida en que constituye *prima facie* el punto de partida de la gestación de la obligación de responder por parte de los motores de búsqueda». De este modo, «solo habrá responsabilidad cuando los motores de búsqueda tomen efectivo conocimiento de que las vinculaciones a contenidos de terceros lesionan derechos personalísimos de un sujeto y no adopten medidas que, dentro de las posibilidades que ofrece el sistema, eliminen o bloqueen los enlaces pertinentes»¹⁷.

Sobre este punto, el voto en disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda se mostró coincidente. Así, luego de descartar que pueda atribuirse responsabilidad objetiva a los motores de búsqueda, en líneas generales entendieron que «la actividad de los buscadores de internet, consistente en indexar y facilitar enlaces a contenidos de terceros, constituye un ejercicio regular de la libertad de expresión que no origina responsabilidad civil», excepto en ciertos supuestos¹⁸. En primer lugar, señalaron que corresponde imputar responsabilidad a la actividad desplegada por los motores de búsqueda «cuando, con relación al material o a la información provenientes de terceros que han sido indexados y ofrecidos a los usuarios, toma un conocimiento efectivo de que está causando un perjuicio individualizado y, no obstante ello, no adopta las medidas necesarias como para corregir o hacer cesar dicha situación lesiva de la esfera jurídica ajena», excepto que el contenido de la publicación sea expresamente prohibido o resulte una palmaria ilicitud, como por ejemplo, la incitación directa y pública al genocidio,

16. La mayoría del caso está compuesta por la ministra Highton de Nolasco y por los ministros Rosatti y Rosenkrantz. Este último, a su vez, amplió fundamentos. La disidencia parcial, al igual que el caso «Rodríguez», está conformada por los ministros Lorenzetti y Maqueda

17. CSJN, «Gimbutas, Carolina V.», 12/9/2017, Fallos: 340:1236, considerando 4.

18. CSJN, «Gimbutas, Carolina V.», 12/9/2017, Fallos: 340:1236, voto de los ministros Lorenzetti y Maqueda, considerando 24.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

la pornografía infantil¹⁹. Según el voto en disidencia parcial, el segundo supuesto de actuación ilícita del motor de búsqueda se configura cuando la actividad de empresas que explotan los motores de búsqueda en internet, se aparte de la mera intermediación de los contenidos y asume, mediante diversas modalidades posibles, una actuación activa con respecto a ellos, como por ejemplo, cuando apartándose de la actividad de mero «enlace» con los contenidos de terceros, procede a editarlos, modificarlos, o directamente a crearlos²⁰.

V. EN BÚSQUEDA DEL «EQUILIBRIO»

A fin de lograr un adecuado equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad y al honor, estimo que de ningún modo podría dejarse librado a intermediarios, entre ellos, a los motores de búsqueda, a realizar un monitoreo de los contenidos alojados en internet y que puedan por sí eliminar las vinculaciones a aquellos contenidos. Ello, con excepción de ciertos supuestos que analizaré más adelante. Por el contrario, considero que resultaría necesaria la intervención judicial previa a los efectos de eliminar las vinculaciones a un contenido que se considere dañoso, ya que los jueces son los que tienen la competencia y los que se encuentran capacitados, en un caso concreto, a establecer si debe prevalecer la libertad de expresión o si, por el contrario, se afecta el derecho a la privacidad y al honor. La Relatoría Especial de la ONU, a fin de evitar infringir el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad de los usuarios de internet, recomienda que los intermediarios sólo implementen restricciones a aquellos derechos luego de la intervención judicial (Organización de las Naciones Unidas, 2011: párr. 47)²¹. En igual sentido, en los Principios de Manila se expresa que «[n]o debe requerirse la restricción de contenidos sin una orden emitida por una autoridad judicial». En efecto se estipula que «[l]os intermediarios no deben ser obligados a restringir contenidos a menos que una orden emitida por una autoridad judicial independiente e imparcial haya determinado que el contenido en cuestión es ilícito»²².

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que no necesariamente todas las cuestiones debieran resolverse en sede judicial. Podrían preverse excepciones concretas y justificadas a esta regla general de manda judicial, implementando un sistema de comunicaciones extrajudiciales que no afecte los derechos que se pretende tutelar (Carestia, 2016: 94). En esa línea, la Corte Suprema en el precedente «Rodríguez», a modo de *obiter dictum*, ha establecido una serie de excepciones en que determinadas ilicitudes serían tan manifiestas y groseras que admitirían la simple comunicación fehaciente al interesado²³.

19. CSJN, «Gimbutas, Carolina V.», 12/9/2017, Fallos: 340:1236, voto de los ministros Lorenzetti y Maqueda, considerandos 20 y 21.

20. CSJN, «Gimbutas, Carolina V.», 12/9/2017, Fallos: 340:1236, voto de los ministros Lorenzetti y Maqueda, considerando 22.

21. A su vez, recomendó a los intermediarios lo siguiente: «(...) be transparent to the user involved about measures taken, and where applicable to the wider public; provide, if possible, forewarning to users before the implementation of restrictive measures; and minimize the impact of restrictions strictly to the content involved. Finally, there must be effective remedies for affected users, including the possibility of appeal through the procedures provided by the intermediary and by a competent judicial authority».

22. Art. II, inc. a). a su vez, en el inc. b) del mencionado principio se consignó el contenido que debería tener la orden de restricción. Es el siguiente: «1. Explicitar la determinación de que el contenido es ilícito en la jurisdicción. 2. Indicar el identificador de Internet y la descripción del contenido ilícito. 3. Proporcionar evidencia suficiente para documentar el sustento legal de la orden. 4. De ser aplicable, indicar el período de tiempo durante el cual el contenido debería ser restringido».

23. CSJN, «Rodríguez, María Belén», 28/10/2014, Fallos: 337:1174, considerando 18.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****VI. LA NECESIDAD DE REGULACIÓN LEGISLATIVA
SOBRE ESTA CUESTIÓN**

Finalmente, considero que resulta fundamental que exista una regulación legislativa sobre la cuestión, en la que se establezcan los principios así como procedimientos específicos para dar certeza a la cuestión aquí abordada. En efecto, en la actualidad, no hay una norma que regule en Argentina la responsabilidad de los intermediarios y, en particular, de los motores de búsqueda. Si bien el día 2/11/2016 el Senado de la Nación dio media sanción a un proyecto de ley que regula a los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet, el mismo nunca fue aprobado por la Cámara de Diputados²⁴.

Sin embargo, es importante poner de relieve que la legislación sobre Internet no debe incluir definiciones amplias y vagas, ni afectar de manera desproporcionada a sitios web y servicios legítimos (Organización de las Naciones Unidas y Organización de los Estados Americanos, 2012). Así las cosas, deben establecerse ciertas condiciones para que sea válida una medida que pueda afectar el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet. Se requiere cumplir el test tripartito de legalidad, necesidad y proporcionalidad (Organización de los Estados Americanos, 2017: párr. 104). Es decir, que la restricción debe estar prevista por la ley en los términos más claros y precisos posible, debe perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesaria para alcanzar dicha finalidad (Organización de los Estados Americanos, 2013: párr. 122).

VII. CONCLUSIONES

En definitiva, las conclusiones del presente trabajo pueden sintetizarse en las siguientes:

(i) En el análisis de la responsabilidad de los motores de búsqueda de Internet por contenidos que le son ajenos, pueden entrar en colisión la libertad de expresión, que comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información, con el derecho a la intimidad, el honor y a la imagen.

(ii) Existen diversos modos en que puede regularse la responsabilidad de los intermediarios: la inmunidad absoluta, la responsabilidad objetiva, y la responsabilidad subjetiva y condicionada. Corresponde desestimar los primeros dos modelos, pues el primero implica desconocer el derecho a la intimidad al honor y a la imagen, mientras que el segundo resulta claramente violatorio a la libertad de expresión. La regulación más adecuada para el sistema de derechos es establecer un sistema de tipo subjetivo. En este sentido, juzgo adecuada la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema argentina en cuanto desestimó utilizar, en los casos en que se debate la responsabilidad civil de los motores de búsqueda, un modelo de responsabilidad objetiva y resolvió los casos sometidos a su decisión teniendo en cuenta la responsabilidad subjetiva, es decir, cuando exista culpa.

(iii) Coincido con la Corte Suprema en cuanto sostuvo que el motor de búsqueda puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno, cuando haya tomado «efectivo conocimiento» de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente. A su vez, es adecuada la distinción de los casos en que el daño es «manifiesto y grosero», de los supuestos en los que el caso a dirimir es «opinable, dudoso

24. El proyecto de ley que cuenta con media sanción unificó los proyectos presentados por la senadora Liliana Fellner (expediente Nº S-1865/15), y el senador Federico Pinedo (expediente Nº S-942/16).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

o exige un esclarecimiento». En este segundo supuesto, siempre resultará necesaria la intervención judicial previa a los efectos de eliminar las vinculaciones a un contenido que se considere dañoso, ya que los jueces son los que tienen la competencia y los que se encuentran capacitados, en un caso concreto, a establecer si debe prevalecer la libertad de expresión o si, por el contrario, se afecta el derecho a la privacidad y al honor.

(iv) Resulta de suma urgencia que el Congreso de la Nación legisle sobre la responsabilidad de los motores de búsqueda, de modo tal de establecer los principios así como procedimientos específicos que regulen la cuestión, a efectos de lograr certeza y una adecuada protección de los derechos fundamentales en juego.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- CENTER FOR DEMOCRACY AND TECHNOLOGY (2012): Shielding the Messengers: Protecting Platforms for Expression and Innovation. Washington: Center for Democracy and Technology. Disponible en: www.cdt.org/files/pdfs/CDT-Intermediary-Liability-2012.pdf.
- CARESTIA, F. S. (2016): La responsabilidad de los buscadores de internet. La necesidad de generar un esquema de incentivos adecuado. Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés, 3, 73-95.
- DAWN, C. N. (2012): Preservar la libertad en Internet en las Américas. En E. A. Bertoni (comp.). Hacia una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina (11-44). Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- FERRARI, V. y SCHNIDRIG, D. (2015): Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido aportes para la discusión legislativa en argentina. Policy Paper, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Buenos Aires: Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Disponible en: http://www.palermo.edu/cele/pdf/Policy_Paper_Derecho_al_Olvido.pdf.
- LÓPEZ HERRERA, E. (2006): Teoría de la responsabilidad civil. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- MACKINNON, R., HICKOK, E., BAR, A. Y LIM, H. (2014): Fostering freedom online. The role of internet intermediaries. París: UNESCO.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, LA RUE, F. (2011): Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. A/HRC/17/27.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2012): Declaración Conjunta realizada por el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=888&lID=2>
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, BOTERO MARINO, C. (2013): Libertad de Expresión e Internet. OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LANZA, E. (2017): Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente. OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF.17/17.
- RALLO LOMBARTE, A. (2014): El derecho al olvido en Internet. Google versus España. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ÚBEDA DE TORRES, A. (2007): Democracia y derechos humanos en Europa y en América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos. Madrid: Reus.
- VV. AA. (2015): Principios de Manila. Disponibles en: www.manilaprinciples.org/es.
- YLARRI, J. S. (2018): El derecho a la libertad de expresión en Internet: la responsabilidad civil de los motores de búsqueda. Revista de Derecho Público, 2018-1, 269-312.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****JURISPRUDENCIA**

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), «Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ Daños y perjuicios», 28/10/2014, Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia [Fallos]: 337:1174.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), «Gimbutas, Carolina V. c/ Google Inc. s/ Daños y perjuicios», 12/9/2017, Fallos: 340:1236.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), «Mazza Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y otro s/ Daños y perjuicios», 24/6/2021, Fallos: 344:1481.
- Reales Tribunales de Justicia, Tribunal de Apelaciones, *Queen's Bench Division*, «Metropolitan International Schools Ltd. v. Google Inc.», 16/7/2009, (2009) EWHC 1765 (QB).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, «Google Spain, S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González», 13/5/2014, asunto C 131/12. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**LAS ACCIONES COLECTIVAS EN LA CONSTITUCIÓN Y SU APLICACIÓN
EN SUS LEYES REGLAMENTARIAS. CASO DE ESTUDIO:
SENTENCIA ACCIÓN COLECTIVA 129/2012 XOCHIMILCO, CIUDAD DE MÉXICO***COLLECTIVE ACTIONS IN THE CONSTITUTION AND ITS APPLICATION
IN ITS REGULATORY LAWS. CASE STUDY: COLLECTIVE ACTION JUDGMENT
129/2012 XOCHIMILCO, MEXICO CITY***por Pedro Joaquín Gutiérrez-Yurrita**Catedrático de ecología y derecho ambiental Instituto Politécnico Nacional,
Director General de Planeación y Promoción de Auditorías, Procuraduría Federal
de Protección al Ambiente**y Federico José Rodríguez-Peñaquirre**

Asesor, Senado de la República de México

Cómo citar este artículo / Citation:

Gutiérrez-Yurrita, Pedro;

Rodríguez-Peñaquirre, Federico José (2022):

Las acciones colectivas en la constitución y su aplicación

en sus leyes reglamentarias. Caso de estudio:

sentencia acción colectiva 129/2012 Xochimilco,

Ciudad de México, en:

Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 24.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0208>

RESUMEN

El derecho del Ambiente carece del carácter del derecho subjetivo, se entiende como interés difuso o colectivo; en México, al menos, no existe un contenido esencial que el legislador deba respetar, su indeterminación corresponde a normas interpretativas del derecho privado debido a que es un marco que fija reglas procedimentales. Aunque lo parece, no ha sido susceptible de amparo constitucional. Se analiza una sentencia como caso de estudio para ejemplificar cómo, con las acciones colectivas, se pone en marcha las esperanzadoras acciones ambientales que requerimos para gozar un ambiente sano y proteger por su valor intrínseco la naturaleza; pero también, se evidencia la falta de cultura ecológica ante los actuales problemas ambientales, principalmente por quienes imparten justicia (jueces y magistrados). Resulta ser un claro ejemplo del panorama actual de la justicia ambiental en México, con sus aciertos y desaciertos; de igual manera, se demuestra la dificultad e imposibilidad de materializar las resoluciones ambientales en tiempo y forma, producto de las inconsistencias del sistema jurídico «ambiental» mexicano. Concluimos que legislativamente tenemos muchas oportunidades para mirar al futuro pero que jurídicamente no estamos preparados para los retos del mundo contemporáneo, al menos en materia ambiental.

Palabras clave: bienes difusos, derecho ecológico, justicia ambiental, no aplicación de preceptos constitucionales.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****ABSTRACT**

The right of the Environment lacks the character of the subjective right, it is understood as a diffuse or collective interest; in Mexico, at least, there is no essential content that the legislator must respect, its indeterminacy corresponds to interpretive norms of private law because it is a framework that sets procedural rules. Although it seems so, it has not been subject to constitutional protection. A sentence is analyzed as a case study to exemplify how, with the class or collective action lawsuits, the hopeful environmental actions that we require to enjoy a healthy environment and protect nature due to its intrinsic value are set in motion; but also, the lack of ecological culture in the face of current environmental problems is evident, mainly by those who impart justice (judges and magistrates). It turns out to be a clear example of the current panorama of environmental justice in Mexico, with its successes and failures; In the same way, the difficulty and impossibility of materializing environmental resolutions promptly are demonstrated, because of the inconsistencies of the Mexican “environmental” legal system. We conclude that legislatively from our constitution to its reglementary laws we have many opportunities to look to the future but that legally we are not prepared for the challenges of the contemporary world, at least in environmental matters.

Keywords: diffuse goods, ecological law, environmental justice, non-application of constitutional precepts.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

Producto del aumento de las problemáticas socio-ambientales, de la preocupación por parte de las personas que son más afectadas y vulnerables –y que cada día van en aumento–, así como de los actos de profunda reflexión y conciencia por quienes integran distintas disciplinas y sectores de la población, se ha empezado a producir en materia de la ecología del paisaje, lo que Ferrajoli (2006) definiría como una conquista social de derechos frente a la ley de los más fuertes y los actos de dominio o *dominus* de los sectores político-económicos que se encuentran en el poder, donde las leyes del mercado no sólo no encuentran ninguna limitante jurídica ante su comportamiento individualista y consumista, sino que al contrario, se ven legitimadas por el derecho desde una perspectiva procesalista de mera legalidad, dejando de lado la democracia deliberativa¹ por una tergiversación discursiva sobre la naturaleza del diálogo público entre ciudadanos y entre ciudadanas con la autoridad como elemento para fortalecer la democracia (Monsiváis Carrillo, 2006; Antúnez y otros, 2019).

Es en el sentido de la democracia deliberativa que se comienzan a considerar ciertos elementos naturales y figuras sociales, como nuevos entes bajo una óptica jurídica paradigmática diferente a la *antropocentrista* y *egocentrista*, lo que trae consigo nuevos retos civilizatorios y oportunidades transdisciplinarias para el Derecho (Monsiváis Carrillo, 2015); pero que en su estado actual, parece evidente que aún no está preparado para asumirlos, debido a que para llevarlos a la práctica en una realidad socio-ecológica compleja, resulta muy difícil su aplicación a causa de conflictos sociales y de poderes internacionales que pugnan por mantenerse en equilibrio (Meneses, 1979). Aunado a esta lucha de poderes, está la frágil estructura sobre la cual se construye la garantía del respeto de los derechos humanos fundamentales, en este caso, los llamados derechos de acceso (Gutiérrez-Yurrita y otros, 2020): acceso a la información, acceso a la participación en la toma de decisiones políticas, acceso a la demanda/denuncia, acceso a la justicia (ambiental)². Estos nuevos entes ambientales y socio-jurídicos, son:

Primer ente: el medio natural. Las diferentes acepciones del medio natural no son fáciles de comprender para la persona no versada en biología y ecología. La primera acepción es entender a la naturaleza como estructura física. La segunda acepción es verla como un conjunto de sistemas (ecosistemas en red) que se relacionan a través de las funciones ecológicas y evolutivas; dichas funciones son intangibles y conllevan procesos locales y alejados del punto de origen, creando redes de flujo de información cual si fuera un rizoma de líneas de comunicación convergentes y divergentes (Gutiérrez-Yurrita, 2017). La tercera acepción se relaciona con el medio humano caracterizado por el paisaje, entendido como el territorio, los usos humanos y la percepción que la población tiene de ese territorio; la percepción del paisaje es fundamental para crear la identidad de una comunidad o país, y con ello, su apego a la tierra, a la cultura y a la conservación de “su casa” (Munguía y Gutiérrez-Yurrita, 2022); todos estos elementos del paisaje ahora son sujetos de derechos, que jurídicamente van mucho más allá de la simple configuración de una Área Natural Protegida (Gutiérrez-Yurrita, 2019).

Con motivo de esclarecer esta polifacética perspectiva del *medio natural* como bien socio-jurídico, vamos a poner un ejemplo basado en el reconocimiento constitucional

1. Entendemos en este trabajo por democracia deliberativa a la descripción realizada por Alejandro Monsiváis (2006): La democracia deliberativa es un modelo normativo de la política que aspira a profundizar la democracia con base en un principio de razonamiento público entre ciudadanos.

2. México forma parte del Convenio de Escazú, el cual tiene como objetivo central garantizar los derechos de acceso en materia ambiental. Este acuerdo ha emanado del principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiental y el Desarrollo (1992).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

tácito, de que la naturaleza en su conjunto, con las tres acepciones que señalé en su momento, es un ente emergente de nuestra época civilizatoria:

La constitución mexicana en 1999 reconoció como derecho fundamental tener un ambiente adecuado para nuestro desarrollo y bienestar; posteriormente, en 2012, reformó el artículo 4º párrafo 5º decretando que: «Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley». El significado de esta reforma fue en el sentido de que no sólo hay que gozar del ambiente como personas, sino que el ambiente en sí, es titular de derechos, por lo que todos debemos cuidarlo y si lo deterioramos, tenemos la responsabilidad de reparar el daño. De igual forma, el espíritu de la reforma se centra en que el ambiente es un bien colectivo, si se daña, daña a toda la población, tanto a la local como a la alejada³.

Segundo ente: el paisaje. El concepto moderno de paisaje se torna cada día más importante para la protección de la naturaleza, bajo la figura de evaluación estratégica ambiental (EEA); este instrumento iusambientalista, paulatinamente está sustituyendo a la antigua evaluación de impacto ambiental al considerar que las actividades humanas no impactan el medio ambiental por separado, sino que los impactos se extienden en espacio y tiempo, por lo que debe entenderse, al ambiente, como un paisaje cuyas fronteras son difusas y donde los hábitos de las sociedades humanas le han dado su fisonomía actual; todos los paisajes, ya sean naturales o urbanos, mantienen lazos de convergencia con otros paisajes, así como líneas de fuga que parten de un mismo sitio, sin que sepamos hacia dónde van ni cuánto duran; cada paisaje se comporta, entonces, como una tesela, un holón dentro de un gran todo conocido como “Holo”, formando de esta manera, un paisaje holístico. La EEA o evaluación estratégica del paisaje (EEP) como es llamada en algunos países, evalúa los impactos de diversas actuaciones humanas en un territorio que es a la vez el objeto de estudio y el sujeto que contiene la idiosincrasia de la comunidad local, por cuanto esta se identifica con él y lo hace suyo (Hernández García y otros, 2019). En el concepto actual de paisaje, tanto el patrimonio cultural como el patrimonio ambiental, interactúan interdependiente de la transformación recíproca entre la cultura y el ambiente ecológico, que, a su vez, permea y trasciende en el ambiente construido por el ser humano. En estas relaciones de interdependencia entre lo cultural y lo natural, surge el paisaje biocultural, en el cual el ser humano no se ubica como sujeto dominador de la naturaleza y creador de paisajes, los mismos que denomina objeto de apropiación, si no que el ser humano es concebido como una parte más de la naturaleza y el paisaje: comunidad local y territorio coevolucionan cada uno a su ritmo, pero de manera conjunta.

El ejemplo, en este caso, es el encuentro o más bien, el reencuentro con los dioses de las variadas culturas mesoamericanas (Mexico o Azteca, Purépecha o Tarasca, Maya, Inca, Mapuche, por mencionar unas cuantas):

3. Es interesante recordar que Consejo de Derechos Humanos en su 48º período de sesiones del 13 de septiembre a 8 de octubre, 2021, declaró “El derecho humano a un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible” el 5 de octubre de 2021. La Asamblea General de las Naciones Unidas votó la adopción de la resolución A/HRC/48/L.23/ para reconocer este derecho, el 28 de julio de 2022. Esto significa que, a partir del 29 de julio del año en curso, el derecho humano a un ambiente limpio, saludable y sostenible es realmente universal; observa, asimismo, que el derecho a un ambiente limpio, saludable y sostenible está relacionado con otros derechos y el derecho internacional vigente; y exhorta a las Partes a intensificar los esfuerzos para garantizar un medio ambiente. Véase el documento: Septuagésimo sexto período de sesiones Tema 74 b) del programa Promoción y protección de los derechos humanos, A/76/L.75 del 26 de julio del 2022. <https://digitallibrary.un.org/record/3982508?ln=es>

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

La diosa totémica inca y mapuche, *Pachamama*, bajo el principio *Sumak Kawsay* (vivir a plenitud) o del buen vivir, que nos recuerda que estar vivos no implica sumergirnos de lleno en el mundo de la tecnología, sino adentrarnos en nuestro ser, nuestra sociedad y paisaje. Alcanzar la meta de la sostenibilidad es alcanzar la desiderata del buen vivir, dicho en palabras más interpretativas del concepto andino, es vivir en y a plenitud, es el buen convivir (*Suma Qamaña* en aymara).

Tercer ente: el Sujeto colectivo. La figura del sujeto colectivo que en principio puede ser observada en las distintas comunidades indígenas del mundo, sin problema puede ser extendida a otros sectores de la población humana. Lo que nos lleva finalmente a las acciones colectivas a través de las cuales se puede acudir ante los órganos jurisdiccionales para garantizar intereses de carácter igualmente colectivo o de derechos individuales que tienen un origen común (Castillo González y Murillo Morales, 2013). Sin embargo, nuestra constitución hace explícito el reconocimiento de dichas acciones en 2011 y se reforzó su figura ante las comunidades indígenas en 2016, cuando se llevaron a cabo reformas constitucionales profundas, en lo que se llamó “paquete de neoconstitucionalidad”; reformas que van de la mano con los postulados más profundos de otra de las grandes reformas constitucionales, llevada a cabo en 1917 (Gutiérrez-Yurrita y Simental, 2018).

El siguiente ejemplo muestra cómo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) decretada en 1857, en su reforma de 1917⁴, ya tenía como base fundamental la conservación de los elementos de la naturaleza con un enfoque de interés colectivo y socio-jurídico, producto de la revolución mexicana y el positivismo francés:

CPEUM, 1917: Artículo 27 párrafo tercero: «La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles (*sic*) de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad».

En la actualidad dicho párrafo se mantiene casi intacto, como reflejo del interés que tiene la Nación en que las leyes competentes para regular las propiedades de los particulares tomen en cuenta factores ambientales y de interés social⁵:

CPEUM 2021: Artículo 27 párrafo segundo: «La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques,

4. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reforma del DOF 5/02/1917.

5. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma DOF 28/05/2021.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad».

II. PRESENTACIÓN DEL CASO DE ESTUDIO

El objetivo de este caso es analizar bajo una perspectiva hermenéutica la Sentencia Acción Colectiva 129/2012 Xochimilco, la cual se resume a continuación:

1º de marzo del 2012. Un grupo de personas de la Ciudad de México, liderado por VADIR ISRAEL ARVIZU HERNÁNDEZ interpuso una demanda de Acción Colectiva DIFUSA en materia ambiental en contra de la Secretaría del Medio Ambiente (SEDEMA) del Gobierno del D.F. (hoy Ciudad de México), por el daño ambiental causado al área natural protegida “Ejidos de Xochimilco y San Gregorio Atlapulco”. Juicio que se dirimió en el Juzgado 4º de Distrito en materia Civil en el Ciudad de México, bajo el expediente 129/2012⁶.

Desde el principio, el juicio se promovió en contra de la Secretaría del Medio Ambiente del entonces Distrito Federal (SEDEMA), la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de Cerro de la Estrella, y el Sistema de Aguas del entonces Distrito Federal, sin embargo, no se pudo acreditar la participación de los últimos dos, por lo que sólo quedó subsistente la demanda en contra de la SEDEMA [...]

12 junio de 2014: sentencia por la que se condenó a la demandada (SEDEMA) (SENTENCIA exp. 129/2012, ANEXO) y que versó sobre los siguientes puntos:

[...] lo procedente es condenar [...] a la reparación de daño causado en el área natural protegida “Ejidos de Xochimilco y San Gregorio Atlapulco”, a efecto de garantizar el derecho de la colectividad a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, en términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para lo anterior, debe:

Presentar un programa de planeación de obras o actividades, públicas o privadas, por medio del cual se proyecten en una escala espacial y temporal las acciones requeridas para su ejecución y operación; asimismo, implemente para la conservación del medio ambiente materia de la Litis, un conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, de detección, rescate, saneamiento y recuperación, destinadas a asegurar que se mantengan las condiciones que hacen posible la evolución o el desarrollo de las especies y de los ecosistemas propios del Área Natural Protegida.

Igualmente, adopte medidas de mitigación, para atenuar los impactos negativos de obras o actividades que generaron daños al ecosistema o a sus componentes, con la finalidad

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

de reducir los efectos adversos o restablecer en medida de lo posible, las condiciones originales de los componentes ambientales.

Finalmente, ejecute medidas de compensación, para reducir el deterioro ocasionado en un elemento natural distinto al afectado, cuando no se pueda restablecer la situación anterior en el lugar afectado.

En la inteligencia, que deberá promover la coordinación con las autoridades que estime competentes de acuerdo a sus atribuciones, para el cumplimiento y realización integral de la reparación del daño en beneficio de la colectividad.

Lo anterior, no obstante que las autoridades que en coordinación con la Secretaría del Medio Ambiente del Gobierno del Distrito Federal realicen acciones para el cumplimiento de lo condenado, no sean demandadas en el presente juicio, pues lo cierto es que, al ser la presente sentencia una cuestión de orden público resulta jurídicamente viable solicitar su colaboración para lograr vigencia real y eficacia práctica en la impartición de justicia federal [...]

Del mismo modo, se le condena a la presentación de un estudio del impacto ambiental en el que se observe la restitución y reparación del ambiente que fue objeto del reclamo, exponiendo de manera descriptiva las acciones ejecutadas, así como el avance logrado con las mismas, la problemática y soluciones realizadas, en el entendido que será de manera periódica evaluando a corto, mediano y largo plazo el grado de restitución logrado. [...]

1º julio de 2014: Las partes interpusieron (cada una) un recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 12 de junio de 2014, sin embargo, solo procedió el recurso interpuesto por la demandada, radicándose en el Tercer Tribunal Unitario en materias Civil y Administrativa del Primer Circuito. [...]

5 de febrero de 2016: Mediante escrito, la colectividad solicito dar inicio a la etapa de ejecución de la sentencia para la reparación de daño.

10 de febrero de 2016: Se requirió a la demandada para que, en el término de noventa días, diera cumplimiento a la sentencia definitiva, apercibiéndola que de no hacerlo se haría acreedora a una multa (Art. 612 CFPC).

27 de mayo de 2016: se volvió a requerir a la demandada el cumplimiento del auto de 10 de febrero, ahora en un término de diez días.

15 de junio de 2016: SEDEMA exhibió mediante oficio, el proyecto para la actualización del programa de manejo del ANP.

06 de septiembre de 2016: Por petición de la Colectividad, se requirió a la SEDEMA para que informara el estado del proyecto de actualización del Programa de Manejo.

Septiembre 2016 – octubre de 2016: Pese a los requerimientos de la Colectividad por que se impusieran las medidas de apremio consistente en una multa a la SEDEMA por la dilación en el cumplimiento de sentencia, el Juez Cuarto de Distrito en materia civil del Primer Circuito negó tales medidas argumentando que eso no fomentaría el cumplimiento de sentencia.

11 de octubre de 2016: Se presentó recurso de revocación contra el último auto que negó la medida de apremio consistente en la multa que establece el art. 612 del CFPC.

06 de enero de 2017: se niega el recurso de revocación.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

8 de febrero de 2017: Ante la negación del recurso, se interpone juicio de amparo indirecto en contra del Juez Cuarto de Distrito, por ser omisa en adoptar todas las medidas necesarias para promover el curso normal de la ejecución de sentencia. Admitido el 28 de febrero de 2017, que le toca conocer al Juzgado Décimo Primero de Distrito en materia civil de la Ciudad de México.

19 de abril de 2017: Se otorga el amparo para se imponga la medida de apremio y se le vincula al cumplimiento, por lo que se le otorga un término perentorio para acatar la sentencia. (SENTENCIA Amparo Indirecto 90/2017, ANEXO 6).

15 de junio de 2017: Se interpone recurso de revisión por la demandada.

19 de febrero de 2018: Resuelve el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito negar el recurso a la demandada. (SENTENCIA Recurso de Revisión 204/2017, ANEXO 7).

26 de febrero de 2018: Publicación en la Gaceta de Gobierno del nuevo Programa de Manejo del ANP “Ejidos de Xochimilco y San Gregorio Atlapulco”.

Marzo de 2018 – enero 2019: Se reanuda el procedimiento, dando lugar a presentación de constancias por la SEDEMA para dar cumplimiento a la sentencia, y presentación de manifestaciones de la Colectividad con relación a lo presentado.

24 enero 2019: Se decreta el cumplimiento del primero de los puntos de la sentencia definitiva y que consistió en la presentación de un programa de planeación de obras o actividades, públicas o privadas.

24 de enero de 2019: Se requiere a la SEDEMA el cumplimiento del segundo punto de la sentencia, consistente en la presentación de un estudio del impacto ambiental en el que se observe la restitución y reparación del ambiente que fue objeto del reclamo, exponiendo de manera descriptiva las acciones ejecutadas, así como el avance logrado con las mismas, la problemática y soluciones realizadas, en el entendido que será de manera periódica evaluando a corto, mediano y largo plazo el grado de restitución logrado.

15 de febrero de 2019: SEDEMA presenta la primera fase de un proyecto en colaboración con la UAM para dar cumplimiento al requerimiento de fecha 24 de enero de 2019.

01 de marzo de 2019: El Juzgado Cuarto de Distrito en materia civil, solicita a la Colectividad, que por el plazo de 10 días se manifieste sobre la información presentada por la SEDEMA.

27 de marzo de 2019: Se presentó escrito por el cual se hacen manifestaciones sobre lo que presenta SEDEMA y se exhibe cuestionario sin contestar a efecto de presentar prueba pericial que pruebe que el monitoreo de la calidad del agua y fauna acuática que exhibe la SEDEMA en colaboración con el CIBAC, es insuficiente para conocer, y por ende dar cumplimiento al requerimiento del cuarto punto de la sentencia de fecha 12 de junio de 2014. Posteriormente, solicitan los demandantes bajo la batuta de la ONG Alianza para la defensa ambiental A.C. un *Amicus curiae* para que emita un dictamen técnico sobre los documentos presentados por la SEDEMA ⁷.

7. Damos el crédito que gran parte del resumen ha sido elaborado por las Abogadas de la Alianza para la Defensa Ambiental A. C., en particular Ariana GÓMEZ TADEO.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

III. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO Y FUNDAMENTACIÓN

En la CPEUM, los derechos de las personas concernientes con el medio ambiental y su relación con los intereses colectivos se fundamentan en los siguientes artículos:

«*Artículo 1* (párrafo primero). En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece».

«*Artículo 4* (párrafo quinto). Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley».

«*Artículo 13*. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. [...]».

«*Artículo 17* (párrafo cuarto). El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos».

«*Artículo 25* (párrafo primero). Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático [...]».

«*Artículo 27* (párrafo tercero). La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. [...]»

«*Artículo 103* (párrafo primero y fracción I). Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte».

«*Artículo 107* (párrafo primero y fracción I). Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

- I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico».

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

«Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas».

El principal problema del fundamento no se encuentra tanto en la interpretación o aplicación exegética de la norma, sino en el hecho de que las acciones colectivas, si bien es cierto, están contempladas en la CPEUM (Artículo 17 párrafo cuarto como hemos visto), y en el Código Federal de Procedimientos Civiles⁸ (Libro V, titulado “De las Acciones Colectivas”, del artículo 578 al 584), lo cierto es que no tienen su fundamento en el derecho administrativo y mucho menos en el derecho ambiental, que en teoría es el encargado de resolver las problemáticas ambientales. Esto quiere decir que los abogados, las personas y colectivos, prefieren buscar otro tipo de alternativas que consideran más confiables, como el derecho privado y se decantan por juicios civiles, que, pese a sus muchas deficiencias para tratar y resolver temas socioambientales, parecen ser más efectivos que recurrir y confiar en la legitimación formal y material nula del derecho ambiental administrativo.

El gran problema de legitimación sustancial, planeación y aplicación que subsiste no sólo en la sentencia o proceso jurídico anteriormente presentado, sino también en cualquier otro instrumento o proceso jurídico-político similar de relevancia socioambiental, atiende principalmente a las siguientes causas:

1) *Conocimientos de ciencias biológicas y ecología*: La ignorancia de los contenidos mínimos de ecología, y en general, de los temas socioambientales por parte de la mayoría de los gobernantes, legisladores, magistrados, jueces, o visto de otra forma, tomadores de decisiones, que se centran en elementos jurídicos, económicos, políticos y administrativos. Aclarando que este tipo de ignorancia no es producto de una incapacidad intelectual o sensibilidad ante las problemáticas socio-ambientales, pues en varios casos se ha demostrado el interés de algunos servidores públicos, por hacer frente a este tipo de problemáticas, por lo que en principio esta ignorancia que impide la correcta planeación y aplicación de los instrumentos jurídicos, se puede atribuir a la propia configuración del derecho administrativo, y en específico, del derecho ambiental, que por antonomasia debería ser transdisciplinar, y que como hemos visto, es, además, complejo y coyuntural.

2) *El derecho ambiental pertenece al derecho administrativo*: El derecho administrativo tiene como limitantes que depende demasiado de los periodos de gobierno y de la corrupción de cada administración, en el que las Secretarías (o ministerios según sea el país del que se trate) y los tribunales administrativos, tienen a su cargo y consideración, temas tan diversos que van desde cuestiones fiscales y económicas hasta temas de salud, vivienda, educación, trabajo y ambiente, entre muchos otros. Cabe decirse que, aunque estén relacionadas las temáticas que abarca la materia ambiental con la social y la económica, resulta materialmente imposible para un juez o magistrado conocer a fondo el asunto de la demanda, incluso si se hubieran instalado los tribunales ambientales como se tenía programado (González y Ruiz, 2012).

El derecho ambiental no es autónomo en este momento, dado que depende de procedimientos administrativos, civiles y penales para funcionar, de tal manera que, si ya es

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

difícil probar un daño ambiental, encontrar el vínculo causal y demostrar la legitimidad para denunciar el daño ambiental o la omisión del Estado para proteger el medio natural, la mezcla de procedimientos jurídicos diversos lo dificultan más, incluso para las partes en litigio y para los ciudadanos que se encuentran en estado de afectación o vulneración, así como para el mismo ambiente como sujeto de derechos, habida cuenta de que sólo tiene derechos objetivos. Esta situación se agrava en los casos que involucran personas que no cuentan con los recursos necesarios para solventar un largo proceso jurídico-administrativo mediante un despacho de abogados con expertos en derecho administrativo, ambiental, internacional y constitucional, con experiencia en la materia para exigir fundada y motivadamente los derechos ambientales a cargo del Estado, derivados de intereses colectivos y difusos, en el entendido de que esto es jurídicamente posible.

3) *El derecho privado y las limitantes civiles*: La complejidad procesal y ecológica que rodea al derecho ambiental propicia que los conflictos y controversias no se resuelvan en tribunales públicos, sino que pasen a resolverse por medio del derecho privado, que cuenta con una mayor credibilidad y eficacia social, a través de acciones colectivas. El caso de la sentencia que se discute en el presente trabajo no es una excepción, ya que tiende más a resolverse por vía privada que administrativa. Sin embargo, esta vía de resolución de conflictos conlleva las siguientes limitantes: en los temas socio-ambientales siempre está la presencia de sujetos vulnerables, ya sea el propio ambiente y la vida misma de las personas, así como la supervivencia de las comunidades indígenas, de las personas de escasos recursos económicos y patrimoniales, agricultores, forestales, gente rural y campesina, personas que ya de por sí presentan alguna discapacidad o capacidad diferente, niños, mujeres embarazadas, adultos mayores, y un largo etcétera, al que nos podríamos sumar todos los seres vivos en razón de que todos necesitamos de los servicios ecosistémicos.

De igual forma, el derecho privado no prevé acciones que tiendan a estudiar futuros desastres socioambientales de naturaleza antropogénica o ecológica de cara a su prevención, ni mucho menos tiene previsto un sistema para garantizar el derecho a la información ambiental, de tal forma que todas las partes tengan la misma información y se puedan tomar decisiones informadas favoreciendo los derechos de las personas más vulneradas y vulnerables (Rodríguez, 2013). Esta vía de resolución de problemas requiere un tratamiento jurídico especializado que el derecho privado está imposibilitado para proporcionar debido a que todo en él es a petición de parte, lo cual quiere decir que en el derecho procesal civil el proceso comienza por iniciativa de parte, el impulso del proceso queda confiado a la actividad de las partes, las partes pueden disponer del derecho material, además de fijar con sus escritos el objeto del proceso y de la prueba, pero no las obliga a actuar bajo preceptos morales establecidos o principios éticos sociales y ambientales, como podría exigirse en el derecho público (Coviello, 2019).

4) *Los tribunales especializados en justicia ambiental*: Como consecuencia de que la distribución de competencias en materia ambiental entre diferentes órganos federales del Estado, así como las relativas a las Entidades Federativas, se traslapan, invaden e incluso, se contradicen (Cuadro I), se tiende un manto que cubre la justicia ambiental efectiva tejiendo tramas de intereses personales, regionales y de grupos de poder o localías, culminando en deterioro de los principios de seguridad y de certeza jurídicas⁹.

Lo que se persigue en el derecho ambiental es que sea especializado en el sentido de una cultura jurídica socioambiental que integre e internalice conocimientos propios

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMÉRICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

de las temáticas y disciplinas socioambientales, y no sólo jurídicas; que se vea reflejado en tribunales especializados para resolver problemáticas jurídicas derivados de estas temáticas.

Cuadro I. Sinopsis numérica de la normatividad ambiental en México

Ley	No.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	1
Leyes Federales	75
Leyes Estatales	+100
Reglamentos del Sector	65
Diario Oficial de la Federación	93
Normas Oficiales Mexicanas (estricta observancia)	142
Normas Mexicanas del Sector Ambiental (observancia voluntaria)	230
Comités Sector Ambiental y Programa Nacional de Infraestructura de la Calidad	2

Sin embargo, a lo que nos enfrentamos ahora, como hace 10 años, cuando se emitió la “Iniciativa con proyecto de decreto por la que se propone la creación de un tribunal federal ambiental”, por parte del senado de la república mexicana, es a la necesidad de una adecuada jurisdicción en donde se materialicen los principios del derecho ambiental y no se contrapongan los preceptos constitucionales (que el Artículo 17 no viole el Artículo 13, ambos de la CPEUM). Se tiene el antecedente de que por «su naturaleza jurisdiccional no judicial existen en México Tribunales Agrarios y Federal de Justicia Fiscal y Administrativa entre otros»¹⁰. No obstante, para poder establecer tribunales ambientales en México, deben realizarse otras reformas a la CPEUM, en concreto, a algunos artículos contenidos en el Capítulo IV denominado Del Poder Judicial, como son el 94, 99 y 101.

Los tribunales ambientales deben ser tribunales especiales en jurisdicción y no en judicialización, de tal forma que no dependan del poder judicial como está establecido actualmente en nuestra Carta Magna, como el ejemplo citado de tribunales agrarios o fiscales. Si fuesen tribunales de jurisdicción ambiental, el derecho procesal socioambiental que apliquen estos tribunales especializados sería congruente con el estado de vulneración ambiental y social de los sujetos del derecho afectados. El derecho procesal estaría basado en que el principio de justicia social, diferente al principio de justicia ambiental, velaría por la protección de los sujetos vulnerables para tratar de lograr un balance entre los distintos grupos sociales cuando se presente un desastre ambiental (provocado por las actividades humanas o por omisión del Estado en garantizar un ambiente sano), ecológico (producido por las fuerzas de la naturaleza) o antropofizado (generado por ambos componentes: humanos-naturaleza). Por su parte, el principio de justicia ambiental se centraría en crear un balance entre grupos sociales (indígenas, mestizos, ciudadanos o rurales); o sectores laborales (sector primario o productor; sector secundario o de la transformación y sector terciario o de servicios, incluyendo ambientales) en distribuir la carga de la conservación ambiental y que no recaiga sólo en la gente de campo, la que vive directamente asociada a la naturaleza y a los sitios que generan grandes servicios ecosistémicos (Gutiérrez-Yurrita y otros, 2015). En el Cuadro II se muestran las características esenciales de los diferentes tipos de justicia aludidos, con un referente general de Justicia en sentido clásico.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****Cuadro II. Diferencias entre los principios de justicia¹¹.**

	Concepto	Objetivos	Características
GENERAL / CLÁSICA	Es el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de leyes, reglamentos y políticas de un Estado Social de Derechos.	Crear un ambiente de equidad social y paz comunitaria.	Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa, imparcial y gratuita.
SOCIAL	Es otorgar igualdad de oportunidades para que los individuos puedan desarrollar su máximo potencial; para dignificar a las personas; para que denoten orgullo de sus raíces y para que se pueda instaurar una paz mundial.	Eliminar las brechas de desigualdad social entre individuos y pueblos que se hace latente en un Estado.	Busca garantizar la equidad distributiva de los bienes y la riqueza de un estado social-democrático y de bienestar.
AMBIENTAL	Es el trato justo de que ninguna persona lleve la carga de los problemas ambientales.	Distribuir la riqueza natural y la carga ambiental de manera imparcial entre la sociedad.	Es de carácter distributiva ya que debe garantizar el derecho de toda la población a tener los recursos naturales indispensables para su bienestar; y de velar de que no se sobrecargue a ningún colectivo por los problemas ambientales.

Es relevante señalar que los tribunales encargados de la materia ambiental deben reconocer las desigualdades reales y materiales de las partes para otorgarles una igualdad de oportunidades en los procesos, lo cual implica atribuir la carga de la prueba de los hechos discutidos y no discutidos, pero que resultan pertinentes para la litis, a la parte que esté en las mejores condiciones reales de aportar los medios de prueba (de esto no queda exento el propio Estado y su administración pública, pero tampoco las empresas privadas y estatales que puedan ser responsables), e incrementar las facultades y obligaciones de dirección del juzgador para subsanar las deficiencias del proceso, e investigar de oficio aquello que sea necesario para salvaguardar los derechos de los sujetos vulnerables (demanda, pruebas, incidentes, etc.). De igual forma, debe procurarse la mayor rapidez y sencillez en los procedimientos, pues sus dilaciones y complicaciones normalmente son en perjuicio de las partes vulnerables y del dinero de los contribuyentes, pues la justicia no es gratuita, la paga el pueblo con sus impuestos, todo esto en lugar del principio dispositivo y subprincipios del derecho procesal privado (Favela, 2011).

En el derecho privado, el juez de lo familiar y civil tiene como premisa consustancial a su cargo buscar el interés superior del menor, las mujeres embarazadas, las personas discapacitadas, etc., de tal forma que puede tomarse atribuciones especiales para cumplir con esta obligación del Estado, e incluso, con relación a las acciones colectivas; el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 583 manifiesta lo siguiente: «El juez interpretará las normas y los hechos de forma compatible con los principios y

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos». No obstante, sólo interpreta, ya que no subsana las deficiencias, lo cual únicamente evidencia aún más el estado deplorable en el que se encuentra el derecho ambiental, que busca legitimación moral y social en la relación administrativa entre gobierno y gobernado (Coviello, 2019).

5) *La falta de legitimación sustancial*: es probablemente la más grave de todas, ya que tiene que ver con la forma en que se crea el derecho, en lugar de una construcción de cultura jurídica, esto es, el derecho actualmente se crea desde un discurso hegemónico vertical del cielo a la tierra, de la oficina, el cubículo, el despacho, el palacio legislativo e incluso de los tribunales y juzgados, a la realidad. El derecho así creado pretende transformar la realidad, en este caso distorsionando la socio-ambiental, puesto que desconoce el sentir y las necesidades del pueblo que vive en y con la naturaleza, por vivir en una burbuja jurídica que se cree en las alturas; un sistema jurídico cerrado, el mismo que sólo funciona para legitimar el actuar indebido de unos cuantos privilegiados que tienen acceso a esta legalidad y mantienen el poder en su justo equilibrio de fuerzas económicas y políticas (Meneses 1979). Lo anterior en lugar de una construcción de la cultura jurídica horizontal, de comunicación y observación constante con el pueblo, las comunidades, los individuos y sus problemáticas socioambientales, mediante auténtica difusión de la información, justicia ambiental y democracia deliberativa (Rodríguez-Peñaaguirre y Gutiérrez-Yurrita, 2020).

El gran problema que enfrenta el sistema jurídico en México es cómo demostrar que somos los legítimos propietarios del ambiente, siendo éste un bien difuso, pero con pertenencia a la ciudadanía y bajo tutela del Estado. La Tesis de jurisprudencia 38/2016¹², lo detalla claramente: «La reforma al artículo 107 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, además de que sustituyó el concepto de interés jurídico por el de interés legítimo, abrió las posibilidades para acudir al juicio de amparo.[...] dicha reforma no puede traducirse en una apertura absoluta para que por cualquier motivo se acuda al juicio de amparo, ya que el Constituyente Permanente introdujo un concepto jurídico mediante el cual se exige al quejoso que demuestre algo más que un interés simple [...] pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido.[...] cuando el quejoso acredita únicamente el interés simple, mas no el legítimo, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el numeral 107, fracción I, CPEUM.»

La tesis mencionada tiene un antecedente sobre cómo interpretar la normatividad mexicana, comenzando por la Constitución: Tesis P./J. 130/2007: «El principio de unidad de la Constitución exige que los valores y principios que contiene deben interpretarse de manera sistemática, en relación con la totalidad de la Norma Suprema. Es por ello que cuando dos o más normas constitucionales interpretadas literal y aisladamente se contradicen, es preciso armonizar y balancear ambas disposiciones, con el fin de que todas ellas puedan tener eficacia, en alguna medida...»¹³. Lamentablemente esta tesis ha quedado olvidada en materia ambiental, de tal forma que es más fácil obtener justicia en tribunales privados que administrativos e incluso judiciales, cuando lo que se persigue es un delito ambiental tipificado en los Arts. 414 a 424, Título vigésimo quinto: Delitos Contra el Ambiente y la Gestión Ambiental, Código Penal Federal¹⁴.

12. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Tesis de jurisprudencia 38/2016 (10a.)*. 2016

13. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Tesis P./J. 130/2007. No. Registro 170740*. 2007.

14. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *Código Penal Federal*. Última Reforma DOF 12/11/2021.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA**

La mayor fortaleza de esta sentencia se encuentra principalmente en la implementación de las acciones colectivas, pues éstas representan un límite al individualismo y las libertades exacerbadas del mercado económico que hoy se viven, donde si bien es cierto, la tradición jurídica ya reconoce derechos y garantías sociales, solo abordaba derechos y obligaciones socio-ambientales, a través de garantías y derechos individuales, las cuales amparan y protegen únicamente al individuo que las tramita, dejando desamparados, en estado de indefensión o vulnerables, a todos aquellos afectados o que pueden ser afectados en sus derechos colectivos y difusos, pero que no tienen los medios por sí solos para interponer cada uno un medio de defensa que lo ampare o proteja, es decir, se cambia el egoísmo individualista que trae consigo el utilitarismo económico, por un pensamiento colectivo que busca la justicia social-ambiental y bienestar común de la colectividad -aunque el derecho privado no sea el más indicado para ejercer este tipo de acciones sociales colectivas, tal como se ha mencionado-.

En este sentido, se puede afirmar que lo que es mejor para la colectividad, socio-ambientalmente hablando, termina siendo a corto, mediano y largo plazo, también lo mejor para cada uno de los individuos de esa colectividad, por lo que no es que los intereses de la mayoría estén por encima de los individuales, y mucho menos que los intereses individuales estén por encima de la colectividad; pero dado que dentro del ambiente general todos somos parte del todo y el todo forma parte del individuo, el bienestar de uno depende del bienestar del todo. Lo cual quiere decir que, si el Todo se encuentra bien, tanto los individuos, como el ser humano que forman parte de ese todo natural y social, junto con los demás seres vivos, tienen una gran probabilidad de que también se encuentren bien, finalmente en eso se traduce el Buen Vivir (*Sumak Kawsay*). En la medida en que las comunidades salgan del egoísmo individualista, para pasar a acciones colectivas, se tendrán más sentencias como ésta y se podrá vivir mejor y en armonía con otros seres humanos, seres vivos y el ambiente del que formamos parte.

Aunque la sentencia en sí pueda estar cubierta de buenas intenciones por parte del juez que la origina, el problema es que las buenas intenciones no son suficientes para tener legitimación en la sociedad o la correcta aplicación de los conocimientos de carácter socioambiental, tal como se observa en el transcurso del proceso y en el procedimiento de ejecución y aplicación de la sentencia analizada. Y es que uno de los grandes errores que existen en el proceso, no se encuentra en la sentencia, sino en el hecho de que, por ignorancia de los conocimientos de ecología, y la imposibilidad de que en el derecho privado, se puedan subsanar la deficiencia de la prueba, no se haya podido probar y vincular a los supuestos responsables directos del daño, es decir, en primera instancia no se acreditó la participación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de Cerro de la Estrella, y el Sistema de Aguas del entonces Distrito Federal, y realmente sólo se emprendió un juicio en contra del Gobierno de la Ciudad de México (SEDEMA) por la omisión en sus responsabilidades de preservar el medio ambiente sano para la colectividad.

Pero el Gobierno es parte un ente jurídico ficticio, que en teoría representa los intereses del pueblo, en este sentido, si no existe responsabilidad de los servidores públicos a cargo del puesto (la persona en sí), y el servidor público cambia junto con la administración pública cada periodo de elecciones, y para que no haya conflicto político-económico que desestabilice al país, se absuelve a la administración pública pasada de todo tipo de responsabilidad, entonces, lo único que ocurre al condenar al Gobierno, es condenar al propio pueblo a través de sus impuestos, a que repare el daño ocasionado por la ineptitud de los servidores públicos a cargo de funciones públicas de conservación, como las requeridas en Áreas Naturales Protegidas, que tienen valor intrínseco por la vida que hay en esos ecosistemas y las funciones o servicios que representan para la vida en general y que deberían tener, por lo mismo, derechos subjetivos; y no solo por el daño o

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

afectación indirecta que se da al no cuidarlas, o que pudiera ocasionarle a un ser humano o colectividad. Así como también el pueblo es el que paga por el daño ocasionado por otros que ni siquiera llegaron a juicio, y que son los principales responsables.

Lo que se necesita para enfrentar las problemáticas socio-ambientales y lograr dar un cumplimiento adecuado en tiempo, forma y sustancia, es decir, para que haya aplicación efectiva de la ley y se cumplan las sentencias, incluyendo lo que proceda legalmente como responsabilidad de los servidores públicos involucrados, basadas en normas jurídicas, y por tanto, la obediencia del derecho, no como un elemento para disciplinar, sino como una búsqueda constante de convivencia armónica, lucha contra toda forma de discriminación y limite a la ley del más fuerte. Se desea, en última instancia, que sea posible materialmente cumplir las sentencias y las normas jurídicas, para lo cual son necesarios otros conocimientos como los de la ecología, entre muchos otros, además de un consenso del y con el pueblo que apruebe y construya la ley, o en este caso, la sentencia producto de la aplicación de la ley.

Cabe mencionarse, por último, que se ha considerado en los juzgados de distrito que «la ausencia de pruebas científicas que reflejen puntualmente “beneficios de la naturaleza” no puede ser motivo para considerar que determinado ecosistema no presta un servicio ambiental, o bien, que el beneficio del ecosistema no repercute a una determinada persona o comunidad», de tal forma que además de las dificultades para probar el interés legítimo, se encuentran los problemas para probar que un ecosistema deteriorado ya no aporta beneficios ambientales como lo hacía antes. El Amparo de Revisión núm. 307/2016 establece que: «los particulares no podían acudir al juicio de amparo, dado que no se acreditaba el interés legítimo para combatir los actos reclamados, en tanto no se trataba de un interés difuso sino simple y no se logró evidenciar cómo se afectaba directamente su derecho fundamental a la salud. [...]. La vulneración al derecho humano al ambiente no supone como condición necesaria la afectación de otro derecho fundamental, pues establecerlo así, no sólo implica el desconocimiento de su doble dimensión, sino que principalmente atenta contra el reconocimiento de este derecho como un derecho autónomo»¹⁵.

En otras palabras, por muy buena que sea la ley o sentencia, sino se aplica, es porque carece de legitimidad formal y material, hoy el principal problema de esto se encuentra en el derecho administrativo que da luz al derecho ambiental, lo cual se evidencia en este tipo de sentencias. Para terminar, cabe mencionarse que la voluntad política es determinante para que esto cambie, se mantenga como un *impasse* o retroceda, cabe recordarse que el grupo político en el gobierno actualmente desea reformar la constitución para decretar que los amparos y acciones de inconstitucionalidad no tienen cabida cuando se trata de bienes de la nación, detienen la propuesta de plan nacional de desarrollo o van contra las prioridades de seguridad nacional que decreta el ejecutivo por cuestión personal [...], bajo esta propuesta se vendrán abajo los amparos que indígenas y colectivos ambientalistas han interpuesto para detener la destrucción arbitraria y ridícula de la selva maya con motivo de construir un ferrocarril que no es necesario en absoluto. Así, el recurso amparo 884/2022¹⁶ y el recurso amparo 923/2022¹⁷ concedidos por jueces federales contra el Fondo Nacional del Fomento al Turismo (FONATUR) por llevar a cabo obras y actividades fuera del marco de la ley, están, de *facto*, sin aplicarse.

15. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Amparo de Revisión núm. 307/2016*. 2016.

16. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Recurso, amparo 884/2022*. 2022.

17. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Recurso, amparo 923/2022*. 2022.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****V. CONCLUSIONES**

Más que modificar las sentencias de carácter ambiental por sus argumentos procesales o legales, lo que se propone es cambiar el paradigma jurídico administrativo sobre el que está construido el derecho ambiental. Es necesario fortalecer las normas jurídicas desde un sistema jurídico abierto de construcción horizontal, el cual contemple una postura inter, multi y transdisciplinaria que esté en constante comunicación con el pueblo, su vida y problemáticas sociales.

Las sentencias no lograrán su objetivo si en su argumento no hay cohesión entre el ambiente, la sociedad y la norma jurídica, debido a que el juez o magistrado no sólo vela por el cumplimiento correcto de las leyes sino por algo más importante que es la impartición de justicia socioambiental. La justicia no puede ser una justicia ignorante de los conocimientos ecológicos y los factores sociales que permiten su cumplimiento. Debe ser sabia y debe poder imponerse legítimamente, por lo que una sentencia socioambiental que no se puede aplicar, es el reflejo de un derecho principalmente administrativo que carece de justicia, pues no se puede aplicar porque no tiene legitimación social y es ignorante del conocimiento de otras disciplinas de carácter socioambiental.

El derecho del Ambiente carece del carácter del derecho subjetivo, se entiende como interés difuso o colectivo. De igual forma, no existe un contenido esencial que el legislador haya de respetar, su indeterminación corresponde a normas interpretativas del derecho privado debido a que es un marco que fija reglas procedimentales.

Aunque lo parece, no ha sido susceptible de amparo constitucional. Su regulación no está sujeta a los rigores y garantías de las leyes orgánicas. Los poderes públicos tienen el deber de velar por su defensa y una manera de garantizar el derecho al ambiente sano es instaurar la solidaridad colectiva, así como constitucionalizar las obligaciones de reparar el daño causado y la legitimación de los intereses colectivos. Sin embargo, sigue siendo una directriz para el legislador, el derecho al ambiente en México sigue siendo sólo derecho suave -soft law.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- ANTÚNEZ, José Vicente; GUERRERO, José Francisco; NECES, Luis Romero (2019): Hermenéutica de la política y legitimidad de su ejercicio: democracia y Estado de derecho, en: Utopía y praxis Latinoamericana, vol. 24, no 86, pp. 182-197.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel; MURILLO MORALES, Jaime (2013): Acciones colectivas. Reflexiones desde la judicatura. 1ª Ed., México, Editorial Consejo de la Judicatura, 316 pp. ISBN 978-607-9013-07-3.
- COVIELLO, Pedro (2019): Derecho administrativo y ética. Una visión luego de treinta y cinco años, en: Prudentia Iuris, no 80, pp. 71-86.
- FAVELA, José Ovalle (2011): La introducción del material fáctico en el proceso civil. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. 44, no 131, p. 657-674.
- FERRAJOLI, Luigi (2006): Sobre los derechos fundamentales, en: Cuestiones constitucionales, no 15, pp. 113-136.
- GONZÁLEZ, Juan Ángel y RUIZ, Hugo (2012): El acceso a la justicia ambiental y la posibilidad de implantación de tribunales ambientales en Chiapas, México, en: Ra Ximhai: revista científica de sociedad, cultura y desarrollo sostenible, vol. 8, no 2, pp. 175-184.
- GUTIÉRREZ-YURRITA, Pedro Joaquín y SIMENTAL, Víctor (2018): Análisis y perspectivas del derecho humano al agua en el orden jurídico mexicano, en: Dikê, Revista de Investigación en Derecho, Universidad de Puebla, vol. 11, núm. 22, pp. 5-32. <http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/520>
- GUTIÉRREZ-YURRITA, Pedro Joaquín, RODRÍGUEZ-PENAGUIRRE, Federico, AQUINO, Genaro, VERA, Raúl (2020): El cambio climático global visto por los pueblos indígenas de México, bajo una perspectiva de los derechos humanos, en: VALENCIA, Germán y ROSA, Juan (Comp.): La transformación renovable del modelo energético. 1ª Ed., España: Thomson Reuters - Aranzadi, pp. 292-323, https://www.researchgate.net/publication/350524558_El_cambio_climatico_global_visto_por_los_pueblos_indigenas_de_Mexico_bajo_una_perspectiva_de_los_derechos_humanos
- GUTIÉRREZ-YURRITA, Pedro Joaquín, ROMERO, Rocío, ORTEGA, Andrea y ÁLVAREZ, Adriana (2015): Justicia, Justicia Social y Justicia Ambiental: juntas son todo; separadas son nada. Caso comunidad Nhã-Nhũ Xajay- Querétaro (México), en: Cuadernos Latinoamericanos, vol. 25, núm. 46, pp. 79-103. https://www.researchgate.net/publication/279914741_JUSTICIA_JUSTICIA_SOCIAL_Y_JUSTICIA_AMBIENTAL_JUNTAS_SON_TODO_SEPARADAS_SON_NADA_CASO_COMUNIDAD_NHA-NHU_XAJAY_-_QUERETARO_MEXICO
- GUTIÉRREZ-YURRITA, Pedro Joaquín. (2019): La urgencia de una Ley Ecológica y otra Ley Ambiental en México, en: NAVARRETE, Armando y CHECA-ARTASU, Miguel (Comp.): Legislación y paisaje, un debate abierto en México. 1ª Ed., México: Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 181-200. https://www.researchgate.net/publication/342199651_La_urgencia_de_una_Ley_Ecologica_y_otra_Ley_Ambiental_en_Mexico
- HERNÁNDEZ GARCÍA, Guillermo, COVARRUBIAS VILLA, Francisco y GUTIÉRREZ YURRITA, Pedro Joaquín. (2019): El paisaje, un constructo subjetivo, en: CIENCIA ergo-sum Revista Científica Multidisciplinaria de Prospectiva, vol. 26, no. 1, e-pub: <https://cienciaergosum.uaemex.mx/article/view/9074>

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- MENESES, Emilio (1979): El sistema internacional multipolar de equilibrio de poder. Una revisión histórica, en: Revista de Ciencia Política, vol. 1, núm. 1, pp. 67-79.
- MONSIVÁIS CARRILLO, Alejandro (2006): Democracia deliberativa y teoría democrática: una revisión del valor de la deliberación pública, en: Revista mexicana de sociología, vol. 68, núm. 2, pp. 291-330.
- MONSIVÁIS CARRILLO, Alejandro (2015): Hablar de política Democracia deliberativa y participación discursiva en México, en: Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, vol. 60, no 223, pp. 27-59.
- MUNGUÍA, Gabriela y GUTIÉRREZ-YURRITA, Pedro Joaquín (2022): Making sense of place in community gardens in Urban Landscape of Mexico City. En: SUPTM 2022 conference proceedings sciforum-053182, <https://doi.org/10.31428/10317/10593>
- RODRÍGUEZ, Carlos Aníbal, (2013): El derecho humano a la información ambiental, en: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, vol. 7, núm. 12, pp. 175-186.
- RODRÍGUEZ-PENAGUIRRE, Federico y GUTIÉRREZ-YURRITA, Pedro Joaquín (2020): Derechos y obligaciones de los pueblos indígenas, la gran responsabilidad depositada en los pueblos originarios contemporáneos, en: GORJÓN, M., GUZMÁN ORDAZ, R. y NIETO LIBRERO, A. (Comp.): Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género. 1ª Ed., España, Aquilafuente 285, Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 1269-1290. https://www.todostuslibros.com/libros/politicas-publicas-en-defensa-de-la-inclusion-la-diversidad-y-el-genero_978-84-1311-242-8 ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

CALIDAD DEMOCRÁTICA **CATALINA RUIZ-RICO RUIZ**

152 INFORME

REFLEXIONES EN TORNO A LA CORRUPCIÓN
Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO EN MÉXICO
por Mariana Moranchel Pocaterra

167 INFORME

LA LEY QUE PROTEGE A LOS INFORMANTES DE INFRACCIONES
NORMATIVAS COMIENZA SU TRAMITACIÓN:
PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE UNA NORMA
INDISPENSABLE PARA EL BUEN FUNCIONAMIENTO
DE LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS
por Andrea Garrido Juncal

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**REFLEXIONES EN TORNO A LA CORRUPCIÓN
Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO EN MÉXICO***REFLECTIONS ON CORRUPTION AND THE DEMOCRATIC STATE IN MEXICO*por **Mariana Moranchel Pocaterra**Catedrática de la Facultad de Derecho de la UNAM
y de la Universidad Autónoma Metropolitana.

Cómo citar este artículo / Citation:
Moranchel Pocaterra, Mariana (2022):
Reflexiones en torno a la corrupción
y el estado democrático en México, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 24.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0209>**RESUMEN**

En el presente estudio se realizan consideraciones tendentes a evidenciar la relación inversamente proporcional de la existencia de espacios democráticos con el combate a la corrupción. En otras palabras, se explica cómo en la medida que se incrementa la democracia, se reduce el margen de cabida para actos de corrupción. Como punto de convergencia de esta relación, encontramos al Estado social y democrático de Derecho, puesto que en esta noción se sustentan las obligaciones relativas al cumplimiento cabal de las normas constitucionales por parte de las autoridades. Como corolario, se aprecian estos fenómenos sociales como inagotables por la vía únicamente jurídica y se invita a tener presente que el compromiso para combatir a la corrupción y crear espacios democráticos compete tanto al sector público como al privado.

Palabras clave: corrupción, democracia, Estado social y democrático de Derecho**ABSTRACT**

In this study, considerations are made to show the inversely proportional relationship between the existence of democratic spaces and the fight against corruption. In other words, it explains how as democracy increases, the room for acts of corruption is reduced. The point of convergence of this relationship is the social and democratic Rule of Law because the obligations related to constitutional law enforcement by the authorities, are based on this notion. As a corollary, these social phenomena are seen as inexhaustible by legal means only, and it is invited to bear in mind that the commitment to fight corruption and create democratic spaces falls to both the public and private sectors.

Keywords: corruption, democracy, social and democratic Rule of Law

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCCIÓN**

El binomio corrupción-democracia ha cobrado popularidad en las últimas décadas. El ímpetu de sus autores se regocija en la aclamación de respuestas ante la crisis del Estado, la (des)confianza en las instituciones y la discrecionalidad administrativa ejercida de manera tergiversada. A la par, nos enfrentamos al problema relativo a la definición, puesto que ambos conceptos estudiados aisladamente son tan complejos que ninguno ha encontrado consenso entre sus doctrinarios.

A ese entramado se añade un factor adicional, consistente en que la conciencia liberal en la que se sustenta el pensamiento occidental ha generado teorías con andamios tan inagotables como el pensamiento; es decir, ha fomentado abordajes teóricos, metodologías y orientaciones de las doctrinas en torno a la democracia y la ética pública de forma plural, tendentes a contextualizarse en función de los elementos sociales que hacen de cada sociedad un objeto de estudio particular.

Así, la democracia, entendida como el gobierno de muchos, contiene a nivel práctico defectos que en ciertos casos se aprecian insuperables y en otros encuentran en la participación ciudadana la clave para afrontar esa crisis a la que nos hemos referido. Sin embargo, apreciamos que lo relevante es precisamente tasar con frecuencia las afirmaciones para evitar caer en dogmatismo y buscar un justo equilibrio que vincule a todos los actores, en este caso, tanto al gobierno como a la ciudadanía.

Por su parte, el discurso del combate a la corrupción es un tema que se ha alojado en la opinión pública, notas periodísticas e incluso como estandarte de proselitismo político, en sintonía con una retórica que pretende llegar y mantenerse en el poder. En ese contexto, el presente artículo tiene como finalidad poner de manifiesto la problemática de la corrupción en México y el impacto inversamente proporcional que tiene respecto a la democracia, es decir, sostenemos que, por lo menos en un nivel de percepción social¹, entre menores sean los espacios democráticos, mayor es el margen para la corrupción.

Al respecto, consideramos que el tópico en el que convergen ambos conceptos es la construcción y perfeccionamiento de un auténtico Estado constitucional y democrático de Derecho, tomando en cuenta el papel del gobierno, los derechos humanos, la responsabilidad correlativa de las y los ciudadanos en el ejercicio de esos derechos y la arquitectura institucional.

Para desarrollar lo afirmado, primero dedicaremos un apartado a la noción de corrupción, para delimitar nuestro objeto de estudio desde diferentes perspectivas: la convencional internacional y desde el ámbito interamericano, posteriormente lo centramos al ámbito nacional para referirnos a la legislación mexicana federal prevé en materia penal y administrativa. También, como parte del marco conceptual, realizaremos algunas referencias teóricas relativas a la corrupción y sus elementos para acercarnos a su vinculación con la democracia.

En un siguiente apartado, presentaremos aspectos cualitativos de la relación entre democracia y corrupción, con el apoyo de informes y documentos con estadísticas de dos ámbitos: el local especialmente, las entidades federativas y el nacional; lo anterior nos permitirá entender que el fenómeno de la corrupción tiene matices y diferencias según la región de nuestro país, es decir, hay Estados que presentan mayor o menor grado de

1. Como más adelante desarrollaremos, las estadísticas con las contamos para sustentar esta afirmación se refieren a la percepción de la democracia, por un lado y de la corrupción en las instituciones.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

corrupción y su presencia o ausencia muestra paralelismos con el grado de desarrollo de su población.

Aunado a lo anterior, las cifras que traemos a cuenta permiten advertir que la conformidad con la democracia tiene que ver con factores contextuales en su temporalidad, por ejemplo, cuando se celebran elecciones. Finalmente, plantearemos una reflexión desde el Estado social y democrático de Derecho, como eje transversal para entender a la democracia como la participación de los actores involucrados, pero también como un ejercicio responsable de los derechos.

II. EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 y publicada en nuestro Diario Oficial de la Federación el 14 de diciembre de 2005, es uno de los instrumentos internacionales de obligada referencia para el abordaje de la corrupción², ya que contiene disposiciones relativas a la prevención y criminalización de esos actos, aunado a que su adhesión por parte del Estado mexicano ameritó cambios legislativos que a la fecha se encuentran en proceso de consolidación, a decir, los ya realizados y los pendientes respecto del Sistema Nacional Anticorrupción. Asimismo, la Convención establece lo concerniente a la cooperación internacional y la recuperación de activos.

Sin embargo, este instrumento —como la gran mayoría de sus similares— carece de un concepto de corrupción, aunque sus disposiciones permiten desprender que tiene que ver con la vulneración de principios fundamentales que deben regir el actuar de las y los funcionarios públicos, en específico la integridad, honestidad y responsabilidad.

En ese tenor, se prevé en el artículo 8 de la Convención como deber de cada Estado Parte el combate a la corrupción, con la implementación de normas de conducta basadas en el “correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas”, la creación de sistemas que faciliten que los funcionarios públicos denuncien actos de corrupción, así como la declaración en caso de conflictos de intereses en el ejercicio de la función pública y, como corolario, la implementación de las medidas disciplinarias conducentes.

Otro aspecto digno de destacarse es que en este tratado internacional se prevé un capítulo dedicado a la penalización y aplicación de la ley, en el que se establecieron las conductas que los Estados signatarios deben prever como delito. A decir, en cuanto al sector público, el soborno de funcionarios nacionales, de funcionarios extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, la malversación o peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario, el tráfico de influencias, el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito. Para el caso de los funcionarios del sector privado, la Convención también dispone lo propio en cuanto al soborno, la malversación o peculado de bienes. Asimismo, tipifica el blanqueo del producto del delito, el encubrimiento y la obstrucción de la justicia. En ese sentido, podemos deducir que la corrupción, según la Convención en comento, envuelve cualquier acto que implique alguno de los tipos penales descritos en su articulado.

2. Si bien tenemos presente que existen instrumentos regionales sobre la materia, tales como la Convención para Combatir el Cohecho de Personas Servidoras Públicas Extranjeras en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como otros instrumentos de tipo *soft law*, por cuestión de espacio y metodología, optamos en la mención del desarrollo de este artículo por la emitida en el marco de la Naciones Unidas.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

El Diccionario de la Lengua Española define la voz “corrupción” con las siguientes acepciones: “1. f. Acción y efecto de corromper o corromperse. 2. f. Deterioro de valores, usos o costumbres. 3. f. En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores.” (Real Academia Española, 2022)

Sin embargo, diferentes organismos y marcos jurídicos nacionales, internacionales y extranjeros desprenden elementos no siempre coincidentes, incluso, doctrinariamente, cada autor agrega acepciones culturales e históricas que crea un concepto individualizado de la palabra corrupción, por lo que, aunque se trata de una voz ampliamente utilizada en medios de comunicación, no existe consenso respecto a ella.

Transparency International, una de las organizaciones no gubernamentales mejor posicionadas en el tema, ha emitido una *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*, en una publicación que data del año 2009 y en la que se aborda la noción de corrupción de forma somera como “el abuso del poder para beneficio propio.” (Transparency International, 2009:14) A la par, propone una clasificación en función de la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se produzca: a gran escala, menor escala y política.

En el ámbito interamericano, existen resoluciones en las que ha formulado consideraciones generales y específicas al tema de la corrupción y su impacto en la región. Al respecto, en la Resolución 1/18, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adujo que la corrupción se caracteriza por el abuso o desviación de poder (público o privado), que desplaza el interés público por un beneficio privado (personal o para un tercero). Además, la refirió como “un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad –civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales-, así como al derecho al desarrollo; debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el Estado de Derecho y exacerba la desigualdad.” (CIDH, 2018)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito del caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, destacó que este fenómeno no solo afecta individualmente a las personas, sino también repercute negativamente en toda la sociedad, puesto que vulnera la confianza de la población en el gobierno y, gradualmente, el orden democrático y el Estado de Derecho. (CoIDH, 2018, párr. 241)

Por otra parte, es preciso tomar en cuenta que un elemento crucial de la corrupción es su vinculación con el poder en su sentido más amplio, es decir, en cuanto a la capacidad para tomar decisiones, “para influir en el comportamiento de alguien más” (Figueroa, 2020:27), ya que la posición en la que la persona se encuentre, sea un funcionario público o en su calidad de particular, será condicionante para tomar la decisión que determine el acto de corrupción, a decir, por un móvil económico, informativo u otro que satisfaga un interés específico.

Así, los elementos doctrinales que destacan de la corrupción son los siguientes: 1) Es un fenómeno social; 2) No es posible deducir una definición universal de ella; 3) Su análisis puede ser a partir de aspectos económicos, morales, culturales o legales; 4) Prevalece en tanto es impune, en otras palabras, impera con la ausencia de un efectivo Estado de Derecho; 5) Es una problemática que relaciona al sector privado y al público, individual y/o colectivamente; 6) Su acepción está vinculada con la (il)legalidad, aunque no sea un término propiamente legal. (Figueroa, 2020:16).

Respecto al último elemento, cabe añadir que, en un plano meramente jurídico, la corrupción es entendida como un conjunto de actos que, al tenor de la materia penal y

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

administrativa, son sancionados si se llevan a cabo. Así, el Código Penal Federal dedica el Título Décimo del Libro Segundo a los “Delitos por hechos de corrupción”, a partir de la reforma de la materia publicada en abril de 2019.

En este sentido, su ámbito de validez personal se ciñe a los servidores públicos, entendidos como aquellas personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en la administración pública federal centralizada o en la Ciudad de México, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, empresas productivas del Estado, en los órganos constitucionales autónomos, en el Congreso de la Unión, o en el Poder Judicial Federal, o bien, que manejan recursos económicos federales.

Similar a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el catálogo de delitos que se prevén en el Código incluye: ejercicio ilícito del servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso ilícito de atribuciones y facultades, pago y recibo indebido de remuneraciones de los servidores públicos, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencias, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito. Cabe señalar que las denominaciones son variadas, pero en esencia son relativamente coincidentes las conductas descritas en los tipos penales.

Por su parte, en ámbito administrativo, la Ley General de Responsabilidades Administrativas separa las faltas de los servidores públicos en graves y no graves y, además, en su Título Tercero, prevé la posibilidad de que actos de particulares se encuentren vinculados con dichas faltas. En virtud de lo anterior, podemos colegir que en México sí existe legislación que condena diversos actos de corrupción y que, además, prevén condenas individualizables en función de la gravedad; sin embargo, la existencia de dicha normativa parece no disuadir las conductas que cotidianamente resaltan como escándalo en la prensa, ni el discurso de su erradicación sobra en el proselitismo político, por lo cual deducimos que —como suele ocurrir respecto a los fenómenos sociales— el Derecho no alcanza para desarraigar ciertas conductas, aunque no descartamos que sea una herramienta complementaria.

Aunado a lo esgrimido, debemos tener presente que el Derecho no consigue ni conseguirá prever el universo de posibilidades en el que tienen lugar las prácticas de corrupción, así lo ha apreciado Ramón Soriano cuando afirma que “[l]a corrupción es como una banda ancha en la que solamente algunos puntos son considerados como [tal], esto es, objeto de consideración por la norma penal y denominados delitos. Lo que quiere decir que la conciencia social del campo de la corrupción es mayor que el campo señalado por la legislación.” (Soriano, 2011:384) En esa medida, es pertinente abrir la interpretación de los actos de corrupción al plano de la ética y casuísticamente encuadrarlos en lo que la legislación dispone.

Por ello, Ernesto Garzón Valdés ha formulado su definición de corrupción de la siguiente forma: “La corrupción consiste en la violación limitada de una obligación por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que lo(s) soborna o a quien extorsiona(n) a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado que superan los costes del soborno o del pago o servicio extorsionado.” (Garzón Valdés, 2004:14) Y precisa que por “obligación” se refiere a un deber institucional, es decir, jurídico y únicamente en la medida en que se desempeña un cargo público. Así, nos decantamos por la fusión de esta propuesta, en conjunto con los elementos referidos con anterioridad para entender a la corrupción como un fenómeno complejo, que implica un beneficio personal, trasgrediendo una obligación jurídica preexistente que también es considerada éticamente válida.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****III. DEMOCRACIA Y CORRUPCIÓN**

En términos generales, la democracia es entendida como un sistema político en el que la soberanía reside en el pueblo y la ejerce ya sea por medio de representantes (democracia representativa) o directamente. También es un sistema de derechos subjetivos, tales como a participar, expresar puntos de vista sobre asuntos políticos, escuchar otras posturas, exigir un trato igualitario, a votar y ser votado, etcétera. Al respecto, coincidimos con Robert Dahl, quien puntualiza que esos derechos deben ser efectivos, de lo contrario “los adornos de “democracia” son una mera fachada para un gobierno no democrático.” (Dahl, 1999:60)

Así, es claro que la democracia se manifiesta de formas diversas, sin embargo, más allá de las clasificaciones que propone la teoría, es relevante para este estudio hacer notar que los actos políticos que llevan consigo el calificativo “democrático”, contienen elementos distintivos como la publicidad y transparencia, que permite deducir que la toma de decisiones fue realizada sin ocultamiento de información, engaños u opacidad. De ahí que exista una relación intrínseca entre la rendición de cuentas, la participación ciudadana, es decir, la percepción de la democracia en una sociedad y, en consecuencia, el de un nivel de corrupción menor. (Monsiváis-Carillo, 2020).

En esa lógica, la apuesta por la democracia para el combate a la corrupción ha sido planteada como una solución efectiva, al punto de afirmarse (con el cuidado empírico que esto amerita) que entre mayores sean los mecanismos democráticos disponibles en un sistema, menor será el entorno de corrupción, pasando por los niveles básicos como el municipal, hasta llegar a nacionales y regionales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos la ha entendido en ese tenor, cuando adujo que “[l]os actos que desvían las decisiones desde el bien común a beneficios privados dañan la base de la convivencia democrática al generar privilegios en el acceso a la toma de decisiones en base al poder que generan los actos de corrupción.” (CIDH, 2019, párr. 133)

Esta hipótesis cobra sentido siempre y cuando sea posible verificar objetivamente que existe una relación en las formas en las que tiene lugar la vida democrática con los altos o bajos índices de corrupción. Para dicho ejercicio, existen encuestas (a las cuales dedicamos el siguiente apartado de este estudio) cuyas cifras, contextualizadas con el momento histórico en el que se realizan, arrojan datos que permiten colegir si es o no factible hablar de una repercusión proporcional, aunado a que, gracias a ellas, es posible determinar el tipo de programas o políticas públicas para su combate, ya que se apuesta por el perfeccionamiento de aquello que sea medible.

Aunado a lo anterior, sostenemos que, en la medida en que el desarrollo institucional encuentre cimientos fuertes de confianza ciudadana (medible a través de los índices de percepción democrática) mediante el cumplimiento cabal de la norma por el sector gubernamental, el sistema democrático se fortalecerá y, con ello las condiciones de igualdad y libertad en las que tienen lugar la democracia. En consecuencia, se abre el camino para otro concepto que funge como la columna vertebral del binomio democracia-corrupción: el Estado democrático y social de derecho, que a su vez es fundamento de los derechos humanos. (Vásquez, 2018:173)

Un ejemplo de esta aseveración sería el incumplimiento de la norma que prevé que las adquisiciones gubernamentales, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública (artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), por

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

lo que, ante la inobservancia de este precepto, es decir, en caso de que no exista una convocatoria pública, se puede conjeturar que las adjudicaciones directamente realizadas a una empresa, se realizaron en seguimiento a intereses particulares y, en consecuencia, la percepción social sea de un mayor nivel de corrupción.

Es importante mencionar que cada caso contará con sus propias particularidades, incluso con la posibilidad de que la norma prevea casos excepcionales; sin embargo, en términos generales y sustentado en la norma constitucional, la existencia de mecanismos para transparentar las compras públicas genera responsabilidad compartida para las empresas contratadas y para la administración pública, lo que podría traducirse en mayor calidad en la prestación y, en consecuencia, la protección de derechos humanos que se encuentran relacionados con ese bien o servicio público.

En consecuencia, la corrupción política inmersa por la vía de las instituciones genera fracturas al tejido social, ya que el impacto a gran escala por la cuantía y complejidad del entramado de conductas “en cadena”, llegan hasta aspectos tan importantes como violaciones a los citados derechos humanos. Cabe puntualizar que, si bien esto amerita un abordaje particular, consideramos oportuno hacerlo notar para dimensionar las repercusiones que la corrupción, con todo el bagaje que le acompaña, tiene no solo en términos económicos.

El ejemplo que aquí hemos esbozado ha sido motivo de estudio por parte de organizaciones de la sociedad civil, como el Instituto Mexicano para Competitividad (IMCO), mismo que ha advertido como un riesgo de corrupción las compras públicas realizadas por administraciones públicas de las entidades federativas, las cuales, al tenor de la necesidad de responder a ciertas demandas sociales, han optado por acciones distantes de elementos básicos de transparencia, como la omisión del registro de información en la Plataforma Nacional destinada para ello. (Periódico Reforma, IMCO, 2022)

Por otra parte, debemos recordar que la legitimidad de un sistema político la encontramos en gran medida sustentada en exigencias éticas o morales que se trasladan al ámbito jurídico para que, en caso de violación, sea condenable. En otras palabras, la democracia se encuentra institucionalizada mediante la figura del Estado de Derecho en su sentido más genérico y Estado constitucional y democrático de Derecho, como ha ido evolucionando doctrinal y normativamente.

Contrario a lo vertido, Garzón Valdés estima que la democracia es el sistema político más vulnerable a la corrupción, al brindar un margen amplio de libertad a los decisores que pueden estar influidos por quienes quieren hacer valer sus intereses de forma ilegal, por lo que lanza la tesis en la que aduce que la “corrupción es una forma de explotación segmentaria de la desconfianza cuyas probabilidades de éxito están directamente relacionadas [...] con beneficios extraposicionales [y] con la pérdida de la confianza en formas de cooperación y de distribución de cargas y beneficios sobre la base del respeto de la autonomía individual, de la igualdad de oportunidades y de la confianza recíproca, propuesta por la democracia.” (Garzón, 2004:17)

No obstante, la noción de democracia ha quedado establecida normativamente como una estructura y un régimen político. Así, por ejemplo, la encontramos en nuestro texto constitucional, en cuyo artículo 3º, referente al sector educativo, se contempla como un principio rector para la orientación de planes y programas y también como “un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”. En ese tenor, es posible advertir en la democracia postulados que la sostienen como un valor en sí misma, que se impregna en las bases de la educación básica.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****IV. CORRUPCIÓN Y DEMOCRACIA EN CIFRAS**

Como mencionamos anteriormente, para sustentar la relación inversamente proporcional entre democracia y corrupción, estimamos relevante traer a cuenta datos estadísticos, relativos a la percepción social de ambas, los cuales nos permiten desprender aspectos como la transparencia y la rendición de cuentas, para impactar en el incremento de la confianza ciudadana de las instituciones.

Al respecto, existen encuestas cuyas cifras, contextualizadas con el momento histórico en el que se realizan, arrojan datos que permiten colegir si es o no factible hablar de una repercusión proporcional, aunado a que, gracias a ellas, es posible determinar el tipo de programas o políticas públicas para su combate, ya que aquello que puede medirse y evaluarse, puede perfeccionarse.

Es importante advertir que, si bien dichas encuestas son relevantes para fines estadísticos, únicamente nos arrojan información respecto a la percepción de la corrupción y de la democracia, por lo que su confirmación absoluta requiere de estudios a largo plazo y con más elementos que permitan verificar que siempre y en todos los casos, entre más espacios democráticos existan, menores serán los actos de corrupción.

No obstante, estimamos que se trata de un avance considerable, tomando en cuenta que un Estado no democrático se entiende como un gobierno autoritario, cuyas decisiones son concentradas y unilaterales. En otras palabras, un gobierno que no transparenta su actuar, procede con opacidad y cierra la puerta al escrutinio público, por ende, facilita un entorno de corrupción.

En ese sentido, el nivel de comprobación que aquí proponemos, si bien encuentra sustento en la percepción social, es relevante, ya que se centra en aspectos como la transparencia y la rendición de cuentas, para impactar en el incremento de la confianza ciudadana de las instituciones.

En el ámbito mexicano ha habido importantes esfuerzos institucionales para estudiar el fenómeno de la corrupción, en el entendido de que constituye una problemática que precisa ser asimilada puntualmente para generar propuestas en favor de su combate e ideal erradicación. Así, verbigracia, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), organismo constitucional autónomo encargado de suministrar información que coadyuve al desarrollo nacional, tiene a su cargo la elaboración de la Encuesta Nacional de Cultura Cívica (ENCUCI), la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) y de la Encuesta Nacional de Calidad Regulatoria e Impacto Gubernamental en Empresas (ENCRIGE).

La ENCIG cobra relevancia en nuestro estudio ya que una parte de ella se dedica a recabar información útil para medir la percepción de la población en materia de corrupción y su confianza en las instituciones públicas. La correspondiente al año 2021 arrojó que el 86.3% de la población consideró frecuentes los actos de corrupción en las instituciones de gobierno y la tasa de incidencia fue de 25,995 actos de corrupción por cada 100,000 habitantes. (INEGI, 2021:9)

Por otra parte, desde la creación de la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción, en conjunto con instituciones gubernamentales, así como organismos de diferente naturaleza administrativa, aprobaron en el año 2020 el Programa de Implementación de la Política Nacional Anticorrupción, el cual parte de una premisa básica: la incapacidad para controlar la corrupción (prevenirla, detectarla y sancionarla eficazmente), de modo que plantea cuatro ejes para su abordaje: 1) combatir la corrupción y la impunidad; 2) combatir la arbitrariedad y el abuso de poder; 3) promover

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

la mejora de la gestión pública y de los puntos de contacto gobierno-sociedad y 4) involucrar a la sociedad y el sector privado.

Los diagnósticos previstos en el mencionado plan encuentran sustento en cifras brindadas por el INEGI, complementados con estudios de instituciones públicas, académicas y otras organizaciones no gubernamentales. Así, por ejemplo, en el citado Programa se toman en consideración cifras de 2018 relativas al número de sanciones administrativas (la gran mayoría) y económicas (solo el 20%) y obtuvo conclusiones interesantes con la realización del censo correspondiente, del que destaca que 5 de cada 10 casos fueron por negligencia administrativa; sin embargo, como una de las conclusiones del estudio se desprende que el ciclo del combate a la corrupción, sobre todo en cuanto a la denuncia e investigación, es un área de oportunidad. (INEGI, 2021:27)

A nivel internacional, el “Barómetro de las Américas 2018/19” es un documento que, también a partir de encuestas, proyectó evaluaciones relevantes en torno a temas como la satisfacción de la población con la democracia en su país, la confianza en las instituciones, la tolerancia política y sus componentes, con los respectivos análisis que permiten dar cuenta de estos elementos integrados cuantitativa y cualitativamente.

En ese tenor, estimamos relevante retomar las cifras relativas a la evolución de la satisfacción de la democracia en México. Según este documento, del año 2004 al 2019, se desprende con notoriedad que del 2016 al 2019 el porcentaje ascendió del 26.5% de la población encuestada hasta el 46.4%, aunque aún por abajo del 55.4% de satisfacción que se presentaba en el 2008. Para obtener dichos datos, se formuló la siguiente pregunta: “en general, ¿usted diría que está muy satisfecho(a), satisfecho(a), insatisfecho(a) o muy insatisfecho(a) con la forma en que la democracia funciona en México?”.

Cabe añadir a nuestro factor comparativo lo que en otros países de América Latina se obtuvo en los años 2018-2019. Al respecto, Panamá ocupó el último lugar con un 26.1% y el primero Uruguay con un 59.5%. En dicha gráfica, México se posiciona en un tercer sitio, lo cual está estrechamente relacionado con la celebración de elecciones en ese periodo.

Con lo anterior, podemos desprender que existe una crisis generalizada de satisfacción con el sistema político democrático, pero, además, es reflejo de lo que Roberto Gargarella identifica como “erosión democrática”³, lo cual, desde el punto de vista de la representación, considera se debe a la “dificultad estructural del sistema para representar la riqueza y diversidad de intereses, puntos de vista y demandas existentes en la sociedad”, en virtud de la multiculturalidad de nuestras sociedades, el carácter heterogéneo de los grupos sociales y la necesidad de identificar a cada persona como sujeto multidimensional. (Gargarella, 2022:277)

Para abonar a la vinculación de la democracia con la corrupción, estimamos adecuado referirnos puntualmente a la confianza en las instituciones y los datos relevantes que al respecto se tienen. Las encuestas se fraccionan en el congreso nacional, los partidos políticos, el presidente y las elecciones. En el primer caso, las cifras son coincidentes con la percepción de la democracia en los años 2006 y 2016, ya que, del rango analizado, en el 2016 se aprecia el mayor porcentaje de confianza en el congreso y en los

3. En su reciente obra “El derecho como conversación entre iguales”, Roberto Gargarella expresa una profunda preocupación por el contexto de crisis y violencia en Latinoamérica y Occidente, en los que percibe una muerte lenta para las democracias, no en virtud de quiebres repentinos sino con un efecto de desarticulación paulatino, pero profundo, de modo que el sistema de la democracia entendida como la soberanía del pueblo pasa a ser la del gobierno de una minoría a una al servicio de los privilegiados. (p. 281)

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

partidos políticos (58.9% y 43.1%, respectivamente) mientras que cae en una década a 43.6% y apenas 22.7%, respectivamente.

En cuanto a la confianza en el presidente, es interesante que de un 26.3% en el año 2016 se haya incrementado hasta 66.6% en el 2019 y, como se alude en el documento de referencia, se trata del nivel de confianza más alto desde que se inició la medición en 2008 (INEGI, 2021:37). Ante dichas cifras, es preciso cuestionarnos si estamos frente a un entorno más democrático.

Por ello, estimamos que la respuesta amerita un estudio que tome en consideración un factor más: el cumplimiento cabal del Estado constitucional y democrático de Derecho, es decir, una evaluación de la forma de gobernar que incluya el respeto a las normas constitucionales, ya que, aunque las cifras de aceptación pueden parecer esperanzadoras, es preciso analizar los espacios que deban ser llenados por el diálogo de diversos sectores y no con actos arbitrarios.

V. EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO⁴

Hasta aquí hemos planteado que no es suficiente que elementos cuantitativos nos orienten a deducir que el incremento de la confianza en un gobierno garantiza la disminución de la corrupción y, en consecuencia, de la democracia. Hemos también retomado postulados que ponen de relieve la crisis democrática generalizada que aqueja a nivel global y, de todo lo anterior, solo logramos ver una parte de la complejidad del fenómeno que tenemos enfrente.

Carlos Jiménez Villarejo apunta que, pese a la dificultad para esclarecer los hechos de corrupción y la definición de los sujetos responsables, es menester partir del presupuesto de la necesidad de afrontar una profundización del sistema democrático que se fundamenta en las normas constitucionales, que tienen como objetivo la libertad e igualdad real y efectiva de todas y todos los ciudadanos. (Jiménez, 1996:15)

En esa lógica, es menester esbozar un concepto de Estado de Derecho, con la advertencia de que doctrinalmente este ha evolucionado a Estado social y democrático de Derecho y/o Estado constitucional de Derecho (por mencionar algunas acepciones), ya que lo apreciamos como el punto de convergencia para el abordaje de la democracia y la corrupción en su forma óptima. (Peters, 2018:78) Dicha afirmación se debe a que, en la medida en que las autoridades mantengan un comportamiento de respeto y cumplimiento del marco normativo, principalmente el constitucional, bajo los principios de respeto, protección y garantía de los derechos humanos, es posible acercarnos a los fines últimos que éticamente debe perseguir un sistema político: el bien común.

Así, el fortalecimiento del Estado de Derecho compete a una multiplicidad de actores y es precisamente en dicha participación en donde tiene lugar la cultura democrática, ese sistema de vida que se postula en nuestra Carta Magna, mientras que en la actuación proba, correcta y honorable a la que aspira la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, recae el entendimiento de la norma como marco de acción al servicio del interés general. Dicha multiplicidad de actores son las autoridades y la ciudadanía que, para efectos de precisión, podemos desglosar en sociedad civil, academia e iniciativa privada.

4. En esta oportunidad no profundizaremos sobre este concepto, sin embargo, la noción, el recorrido histórico y los fundamentos filosóficos los encontramos en CÁRDENAS GRACIA, Jaime (2017). *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 105-109.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Al respecto, debemos realizar una serie de precisiones. La primera es que, aunque utilizamos el concepto de Estado de Derecho es su acepción más genérica, como hemos mencionado, en el presente estudio nos decantamos por la noción más reciente del mismo: la del Estado constitucional y democrático de Derecho, ya que sus elementos se vinculan estrechamente con un respeto irrestricto por la norma constitucional, entendida como el pacto político-social que condensa jurídicamente el pluralismo social que constituye una Nación.

La diferencia con la noción de Estado de Derecho es que este se refiere al estricto cumplimiento de la ley, con una interpretación limitada de su texto, de modo que, la incorporación de los elementos “constitucional y democrático” conllevan la flexibilidad de los postulados, criterios interpretativos de mayor beneficio a la persona y la ponderación de derechos en caso de conflicto, los cuales en conjunto permiten –al menos en el plano teórico-- que un Estado cumpla con fines sociales de mejor manera.

Además, los postulados del Estado constitucional y democrático de Derecho tienden a la heterogeneidad, impactando en el uso de la ley como instrumento de competición social, por lo que la norma se convierte en un gran contrato en el que impera la multiplicidad de fuentes y, por ende, ya no es concebible el derecho como un ordenamiento. Este desorden o pérdida de unidad es la que pretenden rescatar las Constituciones contemporáneas. Así lo considera Gustavo Zagrebelsky, para quien el establecimiento de una norma superior se somete a la actividad del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial y todas las leyes quedan en un rango inferior salvo las disposiciones de supremacía constitucional. Por ello, considera que surge la oportunidad de cifrar esa unidad en principios y valores constitucionales que tiene como fundamento un consenso social amplio. (Zagrebelsky, 2019:30 y ss.)

La anterior precisión es relevante porque los documentos estadísticos que a continuación abordaremos y que se han generado para evaluar la gobernabilidad y su relación con la democracia y la corrupción, retoman la voz “Estado de Derecho”, lo cual nos orilla a mantener esa referencia en adelante; no obstante, hemos dejado claro el nivel conceptual en el que se asienta nuestra postura.

Esgrimido lo anterior, traemos a colación el Índice de Estado de Derecho en México 2021-2022, elaborado por World Justice Project (WJP), en cuya cuarta edición se identifican cuatro principios para evaluar la adhesión al Estado de Derecho como elemento para la gobernanza: a) rendición de cuentas; b) leyes justas; c) proceso justo y d) mecanismos accesibles e imparciales para resolver disputas. Más adelante destacaremos algunos aspectos del primer elemento.

El documento también presenta indicadores sobre algunos límites al poder gubernamental, la ausencia de corrupción, el gobierno abierto, derechos fundamentales, orden y seguridad, cumplimiento regulatorio, justicia civil y justicia penal. Si bien todas estas dimensiones se encuentran relacionadas, con el objeto de acotar nuestro estudio nos referiremos en párrafos subsecuentes a la que tiene que ver con la corrupción, así como a los datos que, respecto a la calificación general de las entidades federativas se estiman con mayor o menor adhesión al Estado de Derecho en una escala del 0 al 1.

En este Índice se entiende por corrupción “el uso del poder público para obtener un beneficio privado, en los poderes ejecutivo, legislativo, y judicial locales, y en el sistema de seguridad y procuración de justicia” (WJP, 2022:19), noción que coincide parcialmente con la que hemos presentado en apartados previos.

En este caso, se desprenden tres formas de corrupción: sobornos, influencias y apropiación indebida de recursos públicos. Asimismo, se divide en cuatro sub-factores referentes

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

al abuso de funciones para obtener beneficios privados, divididos en las personas servidoras públicas del poder ejecutivo estatal (1), del poder judicial (2), de los sistemas de seguridad y de procuración de justicia (3) y del poder legislativo (4).

En cuanto a la rendición de cuentas, esta se erige como un elemento para el Estado de Derecho que, si bien es otro de los temas que, por su extensión, ameritan un estudio particular, podemos afirmar que es necesaria en el marco de la transparencia gubernamental y a la luz del modelo democrático al que aspiramos. En ese contexto, hablar de un derecho de acceso a la información pública tiene lugar en la medida que se convierte en un indicador de gobernanza, que contribuya “a mejorar el ejercicio y la gestión pública y [...] a fomentar la participación ciudadana” (Kurczyn, 2018:71).

No obstante, correlativo al derecho está el deber y, en el caso del acceso a la información pública, estimamos crucial que su ejercicio se lleve a cabo de forma responsable para obtener un balance social, encaminado a la paz y la seguridad, en el entendido de que los comportamientos en esa tónica implican el conocimiento y exigencia de la información que es de interés superior al individual y privado, pero, a la par, envuelven un compromiso cívico.

El Índice en comento también dedicó evaluaciones a cada entidad federativa, lo que nos permite advertir particularidades en regiones específicas de nuestro país; de ello destaca que ningún Estado llega a por lo menos el 0.50 de la escala del 0 al 1 en cuanto a su adhesión al Estado de Derecho, lo que se traduce en que la gobernabilidad se presenta en todo el país por debajo de la media con la que es evaluada.

En particular, Querétaro es la entidad federativa con mejor puntaje (0.49 puntos) y le sigue Yucatán (0.47 puntos), mientras los últimos dos peldaños los ocupan Morelos y Guerrero con 0.35 puntos. Estas cifras son coincidentes con el factor evaluado sobre la ausencia de corrupción, ya que precisamente esas entidades federativas están calificadas con las menores puntuaciones en este rubro (Morelos 0.30 y Guerrero 0.31, acompañados de Quintana Roo, Ciudad de México y Estado de México).

Dichas entidades federativas se distinguen por un contraste evidente respecto a la seguridad pública y, en algunos casos, se habla de falencias en la disponibilidad de servicios públicos y empleos, lo cual, sin duda, tiene como resultado un círculo vicioso que oscila entre la pobreza y desigualdad, de modo que es posible advertir el carácter multifactorial de la corrupción, el ejercicio de la democracia y, por supuesto, la poca certeza y seguridad jurídica que caracteriza a la baja adhesión al Estado de Derecho.

VI. CONCLUSIONES

A lo largo del presente estudio hemos realizado algunas consideraciones sobre la democracia y su relación inversamente proporcional con la corrupción, con la advertencia de que los datos estadísticos presentados resultan de un nivel de percepción de la sociedad de ambos tópicos. Asimismo, encontramos como columna vertebral de dicha relación al Estado constitucional y democrático de Derecho y, derivado de una preocupación relativa al impacto de los altos índices de corrupción en nuestro país, más allá del ámbito económico, hemos abierto una línea dialógica sobre las afectaciones a los derechos humanos.

Lo anterior nos ha permitido reflexionar sobre la complejidad del fenómeno, así como la pertinencia de que su abordaje vaya más allá de lo que disponen los instrumentos jurídicos a nuestro alcance, ya que, como hemos evidenciado, aun cuando nuestro Derecho positivo sancione administrativa y penalmente los actos de corrupción y prevea en la Carta Magna a la democracia como una forma de vida fundada en la educación,

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMÉRICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

los datos revelan una realidad distante al texto normativo, que parece no disuadir las conductas tendentes a la comisión de actos de corrupción en los distintos niveles de la función pública.

En ese sentido, debemos tener presente la multiplicidad de actores que formamos parte del fenómeno social, los cuales, disgregados en dos sectores se identifican como público y privado. En ambos recae el compromiso para combatir a la corrupción, crear espacios democráticos y, con ello, abonar a la construcción de un auténtico Estado constitucional y democrático de Derecho. En esa medida y en el reconocimiento de los derechos y obligaciones que competen a cada cual, es en la que podemos progresivamente lograr consensos equilibrados, basados en principios y valores ya previstos y ampliamente conocidos.

De ese modo, aun cuando no podamos erradicar de golpe a la corrupción, ni tampoco mágicamente consolidar una democracia, el ideal del Estado social y democrático de Derecho enmarca una serie de elementos que, en su conjunto, procuran acercarnos a esa realidad, la cual solo puede ser resultado de un esfuerzo desde el plano individual proyectado masivamente.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- CÁRDENAS GRACIA, Jaime (2017): Del Estado absoluto al Estado neoliberal, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- DAHL, Robert (1999): La democracia. Una guía para los ciudadanos, Madrid: Taurus.
- GARGARELLA, Roberto (2022): El derecho como una conversión entre iguales: qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran -por fin- al diálogo ciudadano, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto (2004): Acerca de la calificación moral de la corrupción. Tan sólo una propuesta, en: Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, no. 21, México. Instituto Tecnológico Autónomo de México, pp. 1-19.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, Carlos (1996): Democracia contra corrupción, en: Revista de Fomento Social, Diciembre, pp. 10-15, disponible: https://www.researchgate.net/publication/28177086_Democracia_contra_corrupcion (17 de agosto de 2022).
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia (2018): Transparencia y su impacto en la igualdad, en: Derechos humanos, seguridad humana, igualdad y equidad de género. Colección CNDH, 1ª ed. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pp. 63- 83.
- MONSIVÁIS-CARRILLO, Alejandro (2020): Corrupción y legitimidad democrática en México, en: Revista mexicana de sociología, vol. 82, no. 3, julio-septiembre, disponible: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So188-25032020000300587 (25 de noviembre de 2022).
- PETERS, Anne (2018): Corrupción y derechos humanos, en: Carlos Tablante et al ed.: El impacto de la corrupción en los derechos humanos, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, pp. 22-82.
- SORIANO, Ramón (2011): La corrupción política: tipos, causas y remedios, en Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Revista de Filosofía Jurídica y Política, no. 45-2011. Granada: Universidad de Granada, pp. 382-402.
- VÁSQUEZ, Luis Daniel (2018): Derechos humanos y corrupción en México: una radiografía, en: Carlos Tablante et al ed.: El impacto de la corrupción en los derechos humanos, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, pp. 141-173.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2019): El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, 11ª ed., Madrid: Trotta.

Normativa

- Código Penal Federal, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, 12 de noviembre de 2021.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, 28 de mayo de 2021.
- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos, reglamentaria de los artículos 75 y 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Código Penal Federal y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, disponible: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5557707&fecha=12/04/2019#gsc.tab=0 (12 de agosto de 2022).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- Decreto Promulgatorio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en la ciudad de Nueva York, el treinta y uno de octubre de dos mil tres, disponible: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4917325&fecha=14/12/2005#gsc.tab=0 (08 de agosto de 2022).
- Ley General de Responsabilidades Administrativas, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, 22 de noviembre de 2021.

Resoluciones de organismos internacionales

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 9 de marzo de 2018.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/18 Corrupción y derechos humanos, Bogotá, 167 período de sesiones, aprobada el 2 de marzo de 2018.

Otros documentos

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2019): Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos. Documento 236, en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf> (31 de octubre de 2022)
- INEGI: Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2021, Comunicado de prensa, Núm. 295/22, 24 de mayo de 2022, en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/EstSegPub/encig2021_Nal.pdf (20 de agosto de 2022)
- PERIÓDICO REFORMA (2022): ¿Cuánta corrupción hay en las compras estatales? (online), en: https://www.reforma.com/cuanta-corrupcion-hay-en-las-compras-estatales/gr/ar2454491?md5=ae8637b959e33d184df1d16637e8c9d5&ta=odfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe&utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=promocion_suscriptor (16 de agosto de 2022).
- ROMERO VIDAL, Pablo, et. al. (2020): Cultura Política de la Democracia en México y en las Américas, 2018/19: Tomándole el pulso a la democracia (Barómetro de las Américas), México.
- SECRETARÍA EJECUTIVA DEL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN (2020): Política Nacional Anticorrupción. México, en: <https://www.sesna.gob.mx/politica-nacional-anticorrupcion/> (15 de agosto de 2022).
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2009): Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, Berlín, en: <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf> (15 de agosto de 2022).
- WORLD JUSTICE PROJECT (2022): Índice de Estado de Derecho en México 2021-2022, en: <https://worldjusticeproject.mx/indice-de-estado-de-derecho-en-mexico-2021-2022/> (17 de julio de 2022). ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**LA LEY QUE PROTEGE A LOS INFORMANTES DE INFRACCIONES
NORMATIVAS COMIENZA SU TRAMITACIÓN:****PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE UNA NORMA INDISPENSABLE PARA
EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS***THE LAW PROTECTING WHISTLEBLOWERS FROM REGULATORY INFRINGEMENTS
BEGINS TO BE PROCESSED: QUESTIONS AND ANSWERS ON AN ESSENTIAL PIECE OF
LEGISLATION FOR THE PROPER FUNCTIONING OF DEMOCRATIC INSTITUTIONS***por Andrea Garrido Juncal**Profesora contratada doctora de Derecho Administrativo,
Universidad de Santiago de Compostela

Cómo citar este artículo / Citation:

Garrido Juncal, Andrea (2022):

La ley que protege a los informantes de infracciones normativas
comienza su tramitación: preguntas y respuestas sobre
una norma indispensable para el buen funcionamiento
de las instituciones democráticas, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 24.DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0210>**RESUMEN**

El 23 de septiembre de 2022 se publicaba en el Boletín de las Cortes Generales el Proyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. El comienzo de la tramitación parlamentaria de esta norma, imprescindible para reforzar el control de la actividad pública, implica responder a múltiples preguntas, como si es cierto que no hay mejor forma de proteger al que informa sobre actuaciones irregulares que garantizando su anonimato.

Palabras Claves: lucha contra la corrupción, infracciones normativas, control de la actividad pública

ABSTRACT

The Draft Law regulating the protection of persons who report regulatory infractions and the fight against corruption was published on September 23, 2022, in the Boletín de las Cortes Generales. This law is essential to reinforce the control of public activity and the start of its processing rises many questions, such as whether the guarantee of anonymity is the best way to protect those who report reprehensible behaviors.

Keywords: anti-corruption, regulatory infringements, control of public activity

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCCIÓN**

El 13 de septiembre de 2022 el Consejo de Ministros aprobaba el Proyecto de Ley que regula la protección de las personas que informen sobre infracciones que vulneren el ordenamiento europeo y nacional y, en consecuencia, que contribuyan a la lucha contra la corrupción con el objeto de transponer la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión Europea (el Proyecto de Ley, en adelante).

Tras haber incumplido el plazo de transposición de la Directiva whistleblowers, parece que por fin la norma, que logrará que este Derecho de la Unión Europea surta efecto a escala nacional, comienza su tramitación parlamentaria. Sin embargo, se trata este de un camino tortuoso y no exento de escollos, pues se ha delegado en los Estados miembros la decisión sobre cuestiones que suscitan controversias y opiniones encontradas. De todos los temas que levantan polémica nos centraremos en uno de ellos, el que tiene que ver con la preservación del anonimato de la persona que formula la denuncia y, en particular, la posibilidad de seguir respetando esta garantía durante el curso de la investigación de las actuaciones denunciadas, pues ello supondría desconocer la identidad de quien acusa y la procedencia de las pruebas que se aportan contra el denunciado.

**II. SOBRE EL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE TRANSPOSICIÓN
DE LA DIRECTIVA WHISTLEBLOWERS Y LOS RETOS DE ELABORAR
UNA NORMA QUE LA APLIQUE A ESCALA NACIONAL**

Resulta imposible empezar este estudio sin advertir que el vencimiento del plazo de transposición de la Directiva 2019/1937 (17 de diciembre de 2021) sin que el Estado español haya hecho todavía los deberes es, sin duda, una triste noticia para todos aquellos que estamos sensibilizados con la lucha contra la corrupción. Al mismo tiempo, creemos que esta crítica debe venir acompañada de ciertas observaciones que no pueden pasarse por alto.

La primera pasaría poner de relieve que España no es el único Estado miembro que no ha respetado el mandato de Bruselas. Sin el deseo de justificar el incumplimiento por esta vía, pues ya conocemos el refrán “mal de muchos, consuelo de tontos”, con este dato no hacemos más que evidenciar la necesidad de que se produzca de forma inmediata un cambio cultural. Como muy bien señala J. A. Fernández Ajenjo, la razón del éxito o fracaso en este ámbito vendrá marcada por el establecimiento de una nueva cultura ética en la que las organizaciones asuman como una oportunidad la recepción de las denuncias razonables, los ciudadanos se sientan obligados en conciencia a informar de los actos ilícitos que conozcan y la sociedad aprecie estas actitudes como buenos ejemplos a seguir (Fernández Ajenjo, 2020). En síntesis, nos planteamos cómo diantres vamos a favorecer esta transformación cultural cuando los Gobiernos no han priorizado en sus agendas políticas la transposición de la Directiva 2019/1937. Por otra parte, el incumplimiento del plazo de transposición de la Directiva whistleblowers resulta verdaderamente clamoroso si tenemos presente que el Gobierno actual llegó al poder por una moción de censura que prometía acabar con la trama Gürtel y todo acto de corrupción.

La Declaración de Dublín, que ha emitido la Red de Autoridades Europeas de Integridad y Alertadores (NEIWA, Network of European Integrity and Whistleblowing Authorities), alerta que solo tres Estados miembros de la Unión Europea han cumplido con la obligación de transposición, por lo que anima a los restantes a llevar a cabo este trabajo sin mayor demora. Asimismo, esta red - creada en mayo de 2019 y que actualmente representa a veintidós Estados miembros de la Unión Europea como plataforma de

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

cooperación, intercambio de conocimientos y experiencias en el campo de la integridad y denuncia de irregularidades -subraya que: «para el 17 de diciembre de 2021, importantes elementos de la Directiva 2019/1937 podrán tener efecto directo en la legislación nacional de los Estados miembros en los que aún no se ha producido la transposición, en la relación entre los ciudadanos y el Estado (en el sentido más amplio posible), incluida la obligación de empezar a establecer canales de información externos por parte de las autoridades competentes».

La Agencia Valenciana Antifraude ha emitido una declaración institucional en la misma dirección, previniendo: «De acuerdo con la doctrina consolidada del Tribunal de Justicia Europeo las Directivas tienen efectos directos cuando la transposición a la legislación nacional no se ha producido o se produce incorrectamente, y si sus términos son incondicionales y suficientemente claros y precisos y atribuyen derechos a los particulares. Los juzgados y tribunales nacionales deben hacer una interpretación conforme a la Directiva 2019/1937, que constituye Derecho comunitario al que el Estado español está sujeto».

En la misma línea, Eloy Velasco, magistrado de la Audiencia Nacional, ha aclarado que si «la Directiva no está transpuesta, solamente es directamente ejecutable en aquello que genere derecho a personas, pero no lo es en aquello que es negativo, por ejemplo, hasta que no se trasponga no sabremos qué multas se impondrán a las empresas que no establezcan los canales de denuncia». También ha reparado en que «si alguien sufre una represalia por una denuncia, puede ir a un juez de cualquier jurisdicción, especialmente de lo laboral, para que aplique directamente la Directiva, porque en la directiva se da un estatuto de asistencia legal, psicológica a la persona que sufra dicha represalia por denunciar un hecho en concreto».

A tenor de lo expuesto, solo podemos insistir en que nuestro ordenamiento jurídico debe interpretarse a la luz de la Directiva 2019/1937 y que, si dicha interpretación provoca consecuencias prácticas que los operadores jurídicos no son capaces de identificar o aplicar, la Abogacía General del Estado, por ejemplo, debería inmediatamente tomar cartas en el asunto. No es de recibo que la sociedad viva en un limbo legal mientras el Derecho nacional no se acomoda al Derecho de la Unión Europea. Con ocasión del retraso en la transposición de las Directivas de contratación pública se difundieron informes, notas informativas, etc. en aras de la seguridad jurídica. Ahora urge actuar de igual forma con el fin de proteger a los informantes de irregularidades.

No podemos finalizar este epígrafe sin apuntar que la transposición de la Directiva 2019/1937 no se trata de una tarea sencilla y, por ende, tampoco será fácil determinar qué previsiones de esta son directamente operativas. No hay que olvidar que la Unión Europea pretende establecer únicamente unas normas mínimas, de forma que los Estados miembros puedan introducir o mantener disposiciones más favorables al denunciante¹. Por tanto, la transposición de la Directiva 2019/1937 no constituirá, bajo ninguna circunstancia, una justificación válida para la disminución del nivel de protección del que ya gozan los denunciantes en virtud de la legislación nacional en sus ámbitos de aplicación. Importa puntualizar que algunos Parlamentos Autonómicos ya se han adelantado a ejercer la potestad legislativa en este campo, representando, por ejemplo, la aprobación de la Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante, el último hito normativo autonómico.

1. El art. 25 de la Directiva 2019/1937 declara: «1. Los Estados miembros podrán introducir o mantener disposiciones más favorables para los derechos de los denunciantes que los establecidos en la presente Directiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 y en el artículo 23, apartado 2. 2. La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ninguna circunstancia motivo para reducir el nivel de protección ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos regulados por la presente Directiva».

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Una vez más hay que reiterar que la transposición de la Directiva 2019/1937 no será una empresa fácil, y menos todavía cuando el tiempo apremia para hacerlo. La afirmación anterior la basamos en tres elementos. La Unión Europea ha delegado en los Estados la elección sobre cuestiones que servirán de marco indicativo para saber hasta dónde están dispuestos a llegar los Gobiernos en su compromiso con la erradicación de las prácticas ilegales. Además de la presión que supone posicionarse en aquellos aspectos que la Directiva lo permite, en el caso español no podemos descuidar que los Parlamentos autonómicos se han apresurado a legislar con el ánimo de combatir la corrupción. Por tanto, esta regulación que proviene de las Comunidades Autónomas podría constituir un factor de presión añadida para el Gobierno de España, pues no se comprendería que las garantías reconocidas a los denunciantes a nivel estatal fueran menores que las que se promueven a nivel autonómico. A continuación, se ofrece recuadro con la normativa autonómica aprobada hasta la fecha.

Comunidades Autónomas	Normativa
Andalucía	Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante. Acuerdo de 20 de abril de 2022, de la Mesa del Parlamento de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior y Funcionamiento de la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción.
Aragón	Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas.
Asturias	Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.
Islas Baleares	Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears. Resolución 1/2021, de 12 de febrero de 2021, por la que se aprueba el protocolo de actuación para la protección y la salvaguarda de los derechos de las personas denunciantes o alertadoras.
Castilla y León	Ley 2/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan las actuaciones para dar curso a las informaciones que reciba la Administración Autonómica sobre hechos relacionados con delitos contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes.
Cataluña	Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña. Resolución OAC/DIR/542/2020, de 17 de diciembre, por la que se da publicidad a la modificación parcial de las Normas de actuación y de régimen interior de la Oficina Antifraude de Cataluña.
Comunidad Valenciana	Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana. Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.
Navarra	Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.
Comunidad de Madrid	Decreto 63/2022, de 20 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece y regula el canal interno para el tratamiento de las informaciones sobre posibles infracciones.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Finalmente, presentimos que la transposición de la Directiva 2019/1937 acarreará un tsunami regulatorio, ya que múltiples textos legales son los que tendrán que revisarse; aspecto que, por otro lado, es el que posiblemente esté dificultando la especificación de los efectos directos de la Directiva. Cuando se incumplió el plazo de transposición de las Directivas de contratación pública, era obvio que el marco normativo que quedaba afectado era el TRLCSP y que, por tanto, esta era la norma que debía reinterpretarse de acuerdo con las directrices de la Unión Europea. No obstante, la identificación del Derecho nacional que, en esta ocasión, se ve afectado por la Directiva 2019/1937 no está tan claro. Esta norma afecta a miles de organizaciones, a millones de personas insertas en tipos de organizaciones muy diversos y conlleva un cambio organizativo y cognitivo bastante profundo (Villoria Mendieta, 2021: 17). En consecuencia, no es en absoluto descartable que los textos legales que tengan que ser objeto de revisión sean más que aquellos que, a día de hoy, se nombran en el Proyecto de Ley.

III. REPENSANDO LA VIABILIDAD DE PRESERVAR EL ANONIMATO DE LA PERSONA QUE FORMULA LA DENUNCIA

Es indiscutible que existe un miedo a denunciar y que aquellos que presencian irregularidades se enfrentan al crucial dilema de callar o contar lo que han visto. Al mismo tiempo, creemos que está claro que las personas que trabajan tanto en el sector público como en el sector privado son a menudo los primeros testigos de actos ilegales y quienes pueden para dar la voz de alarma, incluso antes de que se produzcan daños. Sin embargo, es a todas luces evidente que son pocos los que se atreven a dar un paso adelante porque, en general, consideran que tienen poco que ganar y mucho que perder.

Debido a la insuficiencia de recursos públicos con los que se cuenta para perseguir las infracciones normativas, la colaboración de los ciudadanos se percibe como una herramienta de gran valor para investigar y sancionar las ilegalidades. Y ello no sólo porque evidentemente conocen mejor el sector en el que intervienen, sus prácticas y sus riesgos, sino también porque pueden recabar información de una forma mucho más sencilla, con menos restricciones, que si lo hiciera el propio Estado (García Moreno, 2020).

Analizando el caso Wirecard y con el foco puesto en la obligada y ya urgente transposición de la Directiva 2019/1937, se mira con preocupación la creciente complejidad del mundo empresarial y la opacidad de las prácticas de las grandes corporaciones globales, cuyo funcionamiento es poco comprendido por quienes deben vigilar y controlar el cumplimiento de las respectivas legislaciones sectoriales y nacionales. En este contexto, con agencias públicas dotadas de pocos medios, desactualizadas y carentes de las modernas herramientas de control -como la aplicación de la inteligencia artificial, de las posibilidades de la computación, o de data analytics-, se entiende que los informantes son unos fabulosos aliados para desvelar cualquier posible incumplimiento o irregularidad (Benítez Palma, 2021: 55-56).

En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley se menciona que dicha colaboración ciudadana es un elemento clave en nuestro Estado de Derecho y que además se contempla como un deber de todo ciudadano cuando presencie la comisión de un delito, tal y como recoge la Ley de Enjuiciamiento Criminal². Asimismo, se recuerda que «nuestro

2. El art. 259 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) establece: «El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas». Por otra parte, el art. 264 de la LECrim declara: «El que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de la perpetración de algún

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

ordenamiento jurídico contempla la participación ciudadana en acciones públicas con el fin de impulsar la investigación sobre actuaciones contrarias a la normativa urbanística, sobre actividades que puedan perjudicar el ambiente, o para evitar daños en el patrimonio histórico-artístico. Estos son otros ejemplos que cuentan con una larga tradición en la legislación española. En el mismo sentido y coincidiendo con el impulso del Derecho de la Unión Europea, algunas regulaciones sectoriales, de manera especial en el ámbito financiero o de defensa de la competencia, han incorporado instrumentos específicos para que, quienes conocen de actuaciones irregulares o ilegales, puedan facilitar a los organismos supervisores datos e información útiles»³.

Se ha discutido largo y tendido sobre cuáles serían las medidas más propicias para fomentar las denuncias. Para este propósito, se podría garantizar la confidencialidad, es decir, prohibir que la autoridad que recibe la denuncia revele la identidad del denunciante, lo que protegería a esta persona frente a las represalias. No obstante, otra manera de lograr este objetivo consistiría en permitir las denuncias anónimas, que no indican la identidad de la persona que las formula. La gran ventaja del anonimato es que proporciona al denunciante una mayor protección frente a eventuales represalias que la confidencialidad, al enervar el riesgo de que la información sobre su identidad acabe siendo filtrada a los denunciados (Doménech Pascual, 2022). Así las cosas, descubrimos ya uno de los problemas más complejos y difíciles al que nos debemos enfrentar en esta materia, el de las filtraciones, las cuales, por desgracia, no se limitan a la cesión prematura y desautorizada de la identidad de quien formula la denuncia.

Si bien la Directiva de la Unión Europea no impone a los Estados miembros la obligación de aceptar las denuncias anónimas⁴, en el Proyecto de Ley se declara sin ambages que no hay mejor forma de proteger al que informa sobre comportamientos reprobables que garantizando su anonimato. Ante esta decisión, que posiblemente no sea acogida con amplio beneplácito por toda la doctrina por los motivos que se anunciarán en las páginas siguientes, enunciaremos la base en la que se apoya esta opción del prelegislador nacional.

Se explica que se trata de una opción de política legislativa fruto de los modelos comparados a nivel internacional y europeo. El Proyecto de Ley se refiere a la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, que establece en su art. 13.2 que «cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos; cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención».

delito de los que deben perseguirse de oficio, deberá denunciarlo al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente o al Juez de instrucción o municipal, o funcionario de policía, sin que se entienda obligado por esto a probar los hechos denunciados ni a formalizar querrela. El denunciador no contraerá en ningún caso otra responsabilidad que la correspondiente a los delitos que hubiese cometido por medio de la denuncia, o con su ocasión».

3. Conviene añadir que en la consulta pública previa sobre el Anteproyecto de ley por el que se modifica la Ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobada por Real decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la planificación territorial y urbanística, uno de los aspectos que se pretende incluir en la propuesta normativa es: «La actualización de la acción pública en materia de urbanismo (proveniente de la Ley del Suelo de 1956) a la vista de una utilización cuasi profesional de la misma con intereses lucrativos privados muy alejados del interés público del planeamiento. Teniendo en cuenta las más altas exigencias europeas en materia de protección del medio ambiente, se acerca la nueva regulación de la acción pública en materia de urbanismo a la vigente regulación de la acción popular en materia medioambiental, no sin dejar de reconocerle su singularidad».

4. Véanse el Considerando 34 y el art. 6, apartados 2 y 3.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Asimismo, el Proyecto de Ley rememora que el Consejo de la Unión Europea, en su Decisión de 25 de septiembre de 2008, en nombre de la entonces Comunidad Europea, aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuyo art. 13.2 dispone: «Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención».

En la Exposición de Motivos el Gobierno justifica su decisión alegando también que la denuncia anónima no es una rara avis en la normativa europea, citando el art. 5.1 del Reglamento (UE, EURATOM) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013 relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1073/1999, que dispone que «el director general podrá iniciar una investigación cuando haya sospecha suficiente, que puede también basarse en información proporcionada por una tercera parte o por información anónima, de que se ha incurrido en fraude, corrupción u otra actividad ilegal en detrimento de los intereses financieros de la Unión».

Para reafirmar la importancia de admitir las denuncias anónimas, el Proyecto de Ley destaca que el antiguo órgano asesor de la Comisión Europea en materia de protección de datos, el GT29, en su Dictamen 1/2006 relativo a la «aplicación de las normas sobre protección de datos de la UE a los sistemas internos de denuncia de irregularidades en los ámbitos de la contabilidad, controles y cuestiones de auditoría, lucha contra la corrupción y delitos financieros y bancarios», establecía como regla general que el denunciante debía identificarse, pero también existía la posibilidad de recibir y tramitar denuncias anónimas en determinadas circunstancias. La apuesta por las denuncias anónimas se escuda igualmente haciendo mención al funcionamiento de una herramienta de «denuncia anónima» de irregularidades para ayudar a la Comisión Europea a descubrir cárteles y otras infracciones antimonopolio y sobre tales prácticas anticompetitivas prohibidas por la ley de competencia de la UE, que causan daños considerables a la economía europea.

En cuanto al sistema jurídico español, si bien la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, en adelante) rechaza de plano la posibilidad de las denuncias anónimas, al señalar en su art. 62.2 que «deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan», sobre este punto no se ha logrado alcanzar un razonable grado de consenso.

En línea con lo dispuesto en la LPACAP, otros textos legales interceden a favor de la identificación del denunciante. Nos referimos, entre otros, al art. 46 de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón. Este precepto declara: «No se admitirán denuncias anónimas. No obstante, la Agencia deberá establecer procedimientos y canales confidenciales para la formulación de denuncias que garanticen su estricta confidencialidad cuando el denunciante invoque la aplicación del estatuto regulado en este artículo. En particular, la Agencia creará una oficina virtual, que pondrá a disposición de los denunciantes para la presentación de denuncias y documentación asociada, así como para la comunicación con los denunciantes que así lo soliciten, de manera segura y confidencial. Dichos procedimientos y canales podrán ser también utilizados por quienes ya hubiesen actuado como denunciantes para comunicar represalias u otras actuaciones lesivas derivadas de la presentación de la denuncia».

Sin embargo, la Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, establece que se incorporan

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

mecanismos de interacción con informantes anónimos. En particular, se indica en el art. 35.6 de dicha Resolución: «se admiten las denuncias y comunicaciones, tanto nominales como anónimas, pudiendo realizarse con plenas garantías de anonimato mediante el buzón de denuncias electrónico disponible en la página web de la Agencia. Dicho canal de denuncias opera asimismo como oficina virtual del personal empleado público que pone en conocimiento de la Agencia las irregularidades que conozca o a las que haya tenido acceso».

Así las cosas, algunas Comunidades Autónomas han extendido su protección a las denuncias anónimas y han establecido canales para su recepción, mientras que otras han preferido optar por la confidencialidad. En opinión de Doménech Pascual, «las disposiciones legales autonómicas que excepcionan la regla del anonimato, son flagrantemente inconstitucionales, por cuanto vulneran el art. 62.2 de la LPACAP, que constituye legislación básica constitucionalmente vinculante para todas las Comunidades Autónomas. La Constitución española obliga a los legisladores autonómicos a respetar lo establecido en la legislación estatal básica, como es el caso del citado artículo». Desde la perspectiva de este autor, «una afirmación parecida hay que hacer, con más razón si cabe, respecto de los buzones de denuncias anónimas establecidos sin cobertura legal por algunas autoridades administrativas. Resulta irónico e inadmisibles que una Administración creada para luchar contra la corrupción y el fraude utilice abiertamente con este fin medios que vulneran de manera ostensible lo establecido por el mismo ordenamiento jurídico que esa administración debe y supuestamente pretende salvaguardar» (Doménech Pascual, 2022).

Una vez dejada constancia del posicionamiento de algunos textos normativos vigentes acerca de esta cuestión, es el turno de examinar las consecuencias que acarrearía la admisión de las denuncias anónimas. Algunas voces entienden que el anonimato no impide que otros adivinen con éxito quién presentó la denuncia. A mayor abundamiento, se aboga por la identificación de la persona porque permite protegerla frente a las represalias y plantearle preguntas en el curso de la investigación. Por otra parte, se considera que la aceptación de las denuncias anónimas podría alimentar el planteamiento de asuntos con malicia, así como dificultar el derecho de defensa del inculcado u obstaculizar la exigencia de responsabilidades a aquellos que presentan denuncias falsas.

Sin embargo, algunos denunciantes podrían no encontrarse siempre en situación de expresar su nombre y apellidos, y tampoco puede ignorarse que las denuncias anónimas son, en cierto modo, una realidad en la práctica diaria. El Consejo General del Poder Judicial nos pone sobre aviso, diciendo que la denuncia anónima ya se regula en algunos ámbitos como el de Hacienda (art. 114 de la Ley 58/2003, General Tributaria), o el de blanqueo de capitales (art. 26 bis 1 de la Ley 10/2010, de 28 de junio, en transposición de la Directiva 2015/849), y se admite en otros, por ejemplo, a través de los buzones de denuncia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, o del propio Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, siendo especialmente necesario mencionar la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que ha reconocido y regulado, desde la perspectiva de la protección de datos, estos sistemas en su art. 24, precepto que declara «lícita la creación y mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable», siempre que se cumplan los principios que el precepto establece. Por su parte, el apartado 5 de este art. 24 se ocupa de precisar que dicho régimen legal será aplicable a «los sistemas de denuncias internas que pudieran crearse en las Administraciones Públicas».

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

El Proyecto de Ley alude también al reconocimiento de la posibilidad de presentar anónimamente denuncias en la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, en la que se contempla la posibilidad de que la denuncia anónima pueda dar lugar al menos al inicio de una «información reservada». De otro lado, el Proyecto de Ley trae a colación que la Fiscalía General del Estado en su Circular de 4/2013, de 30 de diciembre, sobre las Diligencias de Investigación, actualiza la consideración sobre las denuncias anónimas. Señala que, aunque las denuncias deben en principio cumplimentar los requisitos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para ser tenidas como tales, el incumplimiento de alguno de ellos no ha de llevar a su inadmisión si se están poniendo de manifiesto hechos constitutivos de delito perseguibles de oficio con visos de verosimilitud.

A los negacionistas de la denuncia anónima, con frecuencia se les afea el desconocimiento de las normas que incluyen la denuncia anónima entre las herramientas para la lucha contra la corrupción o que no presten atención a las sentencias de órganos judiciales que validan la denuncia anónima como el origen de una investigación posterior (Clemente, 2022).

Conforme al art. 20.5 de la Ley 23/2015, Ordenadora del Sistema la Inspección de Trabajo y Seguridad Social: «no se tramitarán las denuncias anónimas ni las que tengan defectos o insuficiencias de identificación que no hayan sido subsanadas en el plazo establecido para ello», siendo, por tanto, la identificación del denunciante necesaria para la remisión del informe sobre las actuaciones de comprobación y medidas administrativas llevadas a cabo con relación a los hechos denunciados. En todo caso, debe matizarse que, con arreglo al art. 20.5 de la Ley 23/2015 y el art. 9.1 f) del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, los supuestos en los que las denuncias no se deben tramitar son los siguientes: las denuncias anónimas o que tengan defectos o insuficiencias de identificación que no se subsanen en plazo; referidas a materias cuya vigilancia no corresponda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS); carentes de fundamento o inteligibles; las coincidentes con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional. Específicamente en cuanto a las denuncias anónimas, en el ámbito de la actuación de la Inspección de Trabajo se distingue entre las denuncias y reclamaciones que no tienen datos identificativos del denunciante, y las que sí los tienen. Respecto a las primeras, en principio no pueden ser admitidas, y por lo tanto deben ser archivadas sin más trámite. No obstante, en la práctica de la actuación inspectora, a estas denuncias, aunque sean anónimas, se les da en ocasiones curso cuando se detecta que son manifestación de una situación real de especial importancia y gravedad sobre todo en materia de prevención de riesgos laborales o de economía sumergida, por lo que es criterio habitual que, una vez ponderadas las circunstancias por el Jefe de la Inspección, se inicien las correspondientes comprobaciones, si bien no en virtud de denuncia sino por orden superior. Habitualmente, estas denuncias anónimas se venían comunicando telemáticamente a través del denominado buzón del fraude laboral, el cual no exige identificación de la persona que transmite los datos, pudiendo la ITSS utilizar la información que contienen para iniciar actuaciones de oficio. Similar situación se produce en los escritos remitidos a través de correo electrónico. El Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2020 reguló dicho buzón de denuncias ante la Inspección de Trabajo, que sustituye al buzón de lucha contra el fraude del Ministerio de Empleo que venía funcionando desde 2013.

Llegados a este punto, procedería analizar varios pronunciamientos judiciales para comprender de forma cabal los supuestos en los que una denuncia anónima podría dar lugar a una investigación y no ser directamente archivada. De todos modos y por motivos de espacio, nos remitiremos al Informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial, sin desaprovechar la oportunidad de compartir cuatro ideas que, a nuestro juicio, son esenciales si se desea responder a la pregunta que nos planteábamos

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

al inicio del presente trabajo: ¿la protección del denunciante constituye fundamento suficiente para optar por el anonimato de quien advierte de una práctica ilícita?

La primera, cuando la Administración se encuentre ante una denuncia anónima, no podrá, sin más, acordar en base a la misma el inicio del procedimiento. Ahora bien, nada impide que, cuando la denuncia presente ciertos signos de veracidad y credibilidad, la Administración pueda realizar una investigación mediante la realización de determinadas actuaciones previas tendente a verificar, prima facie, los hechos irregulares puestos en su conocimiento. En tales situaciones, el eventual acuerdo de inicio del procedimiento no vendrá amparado o fundamentado en la denuncia anónima sino en la información previa, que es la que verdaderamente determina el inicio del procedimiento. De esta forma, el acuerdo de inicio del procedimiento será adoptado por propia iniciativa, que es una de las modalidades de inicio de oficio de un procedimiento que se contempla en el art. 58 de la LPACAP.

En segundo lugar, en el ámbito penal, de la lectura de los arts. 266 y 267 LECrim parece deducirse que las denuncias anónimas no son admisibles en el proceso. Sin embargo, el inicio de diligencias de investigación con base en notitia criminis anónima no aparece proscrita por nuestra jurisprudencia, que las permite, siempre bajo el requisito de un análisis reforzado, debiendo citarse la STS de 11 de abril de 2013, que no solo resume la jurisprudencia anterior, sino que continúa siendo citada en resoluciones posteriores del tribunal superior en todos los órdenes (véase la reciente STS de 23 de enero de 2020).

La tercera idea que merece ser compartida conecta con las dudas que manifiesta el Consejo General del Poder Judicial acerca de si el derecho de defensa de la persona afectada por la denuncia se podría ver comprometido al enfrentarse a una investigación en la que desconoce la identidad de quien le acusa y la procedencia de la evidencia que contra él se aporta. En este sentido, la propia Directiva establece, para salvaguardar el derecho de defensa, una excepción a la regla de la confidencialidad en su art. 16.2, permitiendo que la identidad del denunciante u otra información sea revelada cuando exista una obligación legal necesaria y proporcionada en el contexto de una investigación o en el marco de un proceso judicial, para garantizar el derecho de defensa de la persona afectada, que deriva de la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Ahora bien, dicha necesidad de revelación aparece conectada, en el concreto contexto de un procedimiento penal, al empleo de las alegaciones del denunciante como fuente de prueba y como testimonio de cargo, pues en ese marco, como señala la STS de 23 de julio de 2020 «es la imposibilidad de contradicción y el total anonimato de los testigos de cargo lo que el citado Tribunal (Europeo de Derechos Humanos) considera contrario a las exigencias derivadas del art. 6 del Convenio; por el contrario, en aquellos casos en que el testimonio no pueda calificarse de anónimo sino, en todo caso, de «oculto» (entendiendo por tal aquel que se presta sin ser visto por el acusado), pero, en los que la posibilidad de contradicción y el conocimiento de la identidad de los testigos -tanto para la defensa como para el Juez o Tribunal llamado a decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado- resulten respetados, han de entenderse cumplidas las exigencias derivadas del art. 6.3 d) del Convenio y, en consecuencia, también las garantías que consagra el art. 24.2 de nuestra Constitución».

En consonancia con lo anterior, la cuarta y última idea que merece ser considerada como fundamental es que si el informante no es fuente de prueba ni medio probatorio, sino medio de investigación, y en definitiva, la información aportada de forma anónima goza de verosimilitud, siendo objeto de investigación por otros medios que, en su caso, podrán generar fuentes y medios probatorios, la denuncia anónima es admisible como notitia criminis.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****IV. CONCLUSIONES**

En estos momentos parece que va asentándose paulatinamente la idea de que es imprescindible dotar al sector público, y no sólo al sector privado, de instrumentos que faciliten el afloramiento de información sobre actuaciones ilícitas. La Unión Europea está convencida de que hay que facilitar la presentación de denuncias, pues a través de estas es posible detectar, e incluso prevenir, graves deficiencias en la ejecución de normas. Con el ánimo de reforzar el cumplimiento del ordenamiento jurídico siguiendo esta senda, se entiende que urge poner fin a la falta de confianza en la eficacia de las denuncias y al temor a sufrir represalias por comunicar infracciones. Con la intención de generar confianza en los potenciales denunciantes, la Directiva 2019/1937 articula una serie de medidas, entre las que deja la puerta abierta a que se admitan las denuncias anónimas.

El reconocimiento de la posibilidad de denunciar no es ninguna novedad en nuestro sistema jurídico. Como tampoco debería causar, a estas alturas, ningún asombro manifestar que en ocasiones se acuerda iniciar una investigación a pesar de que la denuncia que se presenta no va acompañada del nombre y apellidos de quien la formula; siendo en estos casos relevante que los hechos irregulares puestos en conocimiento de las autoridades presenten ciertos signos de veracidad y credibilidad y que las autoridades de turno tengan la voluntad de indagar en la historia que se les traslada de forma anónima.

Desde nuestro punto de vista, el dilema crucial al que nos enfrentamos no es cuántas garantías podría ofrecer nuestro ordenamiento jurídico al denunciante; sino saber si cualquiera de ellas podría llegar a ser verdaderamente útil. Si hablásemos con sinceridad llegaríamos a la conclusión de que, por ejemplo, la novedosa exigencia de que las denuncias se tramiten con diligencia o en un plazo razonable no vale de nada, si detrás no hay una intención firme de acatarla. No se puede ignorar aquí que la inactividad formal es una realidad cotidiana, a pesar de que los textos legales, que imponen la obligación de resolver en un tiempo concreto, se cuentan por decenas. En otro orden de consideraciones, entendemos que preservar el anonimato del denunciante ayuda a atajar el problema que plantean las filtraciones de una forma parcial, ojalá solo ese dato fuera el que se divulga indebidamente.

Sin perjuicio de lo anterior, urge ahora explicar hasta qué punto es cierto que no hay mejor forma de proteger al que informa sobre comportamientos reprobables que garantizando su anonimato y, lo que es más importante, hasta cuándo se puede preservar la identidad del denunciante, pues el art. 6 del CEDH persigue el objetivo de proteger a toda persona acusada de una infracción frente al poder del Estado y reconoce, entre otros derechos, «el de interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra».

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****V. BIBLIOGRAFÍA**

- BENÍTEZ PALMA, E. (2021): Las múltiples dimensiones de la protección a los denunciantes (whistleblowers) Lecciones del caso Wirecard, en Revista Española de la Transparencia, número 13, pp. 47-57.
- CLEMENTE, T. (2022): Negacionistas de la denuncia anónima, en Valencia Plaza.
- DECLARACIÓN DE DUBLÍN, emitida por la Red de Autoridades Europeas de Integridad y Alertadores (NEIWA, Network of European Integrity and Whistleblowing Authorities).
- Declaración institucional: Expiración del plazo para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 de protección a las personas denunciantes y alertadoras 17 de diciembre de 2021, firmada por la Agencia Valenciana Antifraude.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2022): Denuncias anónimas, en Valencia Plaza.
- FERNÁNDEZ AJENJO, J. A. (2020): Comentarios a la Directiva UE 2019/1937 relativa a la Protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, en N. Rodríguez García y F. Rodríguez López (dirs.), Compliance y Justicia Colaborativa en la prevención de la Corrupción, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA MORENO, B. (2020): Del whistleblower al alertador. La regulación europea de los canales de denuncia, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Informe sobre el anteproyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial el 26 de mayo de 2022.
- VILLORIA MENDIETA, M. (2021): Un análisis de la Directiva (UE) 2019/1937 desde la ética pública y los retos de la implementación, en Revista Española de la Transparencia, número 12, pp. 15-24. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

**ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022**

2 DE JUNIO: Congreso *Derechos digitales e inteligencia artificial*, coordinado por Lorenzo Cotino Hueso, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia

9 DE JUNIO: Jornada *La reforma de la Constitución territorial: una visión de conjunto*, coordinada por Ignacio Durbán, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia.

16 DE JUNIO: XI Foro de las Autonomías, en colaboración con el Instituto de Derecho Público de Barcelona, **en el Senado.**

17 DE JUNIO: Jornada de Legisprudencia *Deliberación legislativa en el Parlamento y justificación de las leyes*, organizada por el Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza, **en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.**

21 DE JUNIO: Foro Derechos Ciudadanos 2022 *Educación*, coorganizado con el Justicia de Aragón.

23 DE JUNIO: Jornada *Plataformas digitales y derechos fundamentales*, organizado por el Observatorio TIC Estado y Gestión Pública, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la Cátedra Bercholz Teoría del Estado, con la colaboración de la Fundación Manuel Giménez Abad, **en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina).**

9 Y 10 DE SEPTIEMBRE: Curso de corta duración (VI edición) *El Estado Autónomo tras la pandemia*, organizado por la Universidad Autónoma de Madrid **en la Residencia La Cristalera de Miraflores de la Sierra (Madrid).**

21 Y 22 DE SEPTIEMBRE: Jornada *Constitución y Territorio: el desafío demográfico como reto democrático*, coordinada por Gabriel Moreno, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Extremadura, en colaboración con la UNED de Alcañiz, **en Alcañiz.**

23 DE SEPTIEMBRE: VI Seminario de trabajo *Nuevos horizontes del Derecho Constitucional*, en colaboración con la Red española de doctorandos en Derecho Constitucional.

26 AL 30 DE SEPTIEMBRE: XXIX Curso Internacional de Defensa *Los modelos de gestión de crisis a debate*, organizado por la Cátedra Cervantes de la Academia General Militar de Zaragoza y la Universidad de Zaragoza, con la colaboración de la Fundación Manuel Giménez Abad, **en el Palacio de Congresos de Jaca (Huesca).**

27 DE SEPTIEMBRE: Presentación del libro *Constitución y revolución en los inicios del Estado Nacional Noruego*, de Guillermo Vicente y Guerrero, coorganizado con el Centro de Estudios Políticos y Parlamentarios y la colaboración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

DEL 28 AL 30 DE SEPTIEMBRE: VII Congreso Internacional *Transparencia y Gobierno Abierto*, organizada por la Universidad Politécnica de Cartagena; el Centro de Transparencia y el Gobierno Abierto; la Plataforma en defensa de la libertad de información; y el Grupo de Investigación Regulación Jurídica y Participación del ciudadano digital (UCM), con la colaboración de la Fundación Manuel Giménez Abad, **en Cartagena (Murcia)**.

4 DE OCTUBRE: XIII Observatorio del Federalismo en Europa *La implantación de Next Generation EU en sistemas federales: perspectivas académicas y desde la práctica*, en colaboración con el Observatorio de Derecho Público, IDP Barcelona, y la Fundación Friedrich Ebert.

5 DE OCTUBRE: Videoconferencia Jornada Debates Constitucionales. *La cooperación en el Estado Autonomico*, coorganizada con la Revista Teoría y realidad constitucional de la UNED.

DEL 5 AL 7 DE OCTUBRE: Seminario Ítaloespañol *Red europea de investigación jurídica*, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

25 Y 26 DE OCTUBRE: Seminario *Debate sobre el Estado autonómico (X): La forma de gobierno y su evolución*, en colaboración con la Fundación Konrad Adenauer, **en el Monasterio de Piedra**.

2 DE NOVIEMBRE: Congreso *Inteligencia artificial y democracia: perspectivas, impactos y oportunidades*, coordinado por Daniel Innerarity, Catedrático de Filosofía Política de la Universidad del País Vasco, y coorganizado con Governance y la Cátedra Artificial Intelligence & Democracy del Instituto Europeo de Florencia.

8 Y 9 DE NOVIEMBRE: Foro Internacional *Federalismo y autonomía territorial en Colombia. Nuevos retos en América Latina*, organizado por la Gobernación del Magdalena de Colombia y con la colaboración de la Universidad Libre de Colombia, la Universidad Complutense de Madrid, la Fundación Manuel Giménez Abad, la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad Autónoma de Madrid, la Universidad Nacional Autónoma de México y la Universidad Autónoma de Barcelona, **en Bogotá**.

9 DE NOVIEMBRE: Jornada *La política lingüística en los países federales y descentralizados*, coorganizado con el Forum of Federations, la Embajada de Canadá, Eurac Research y el Observatorio de Derecho Público.

10 DE NOVIEMBRE: Workshop *Linguistic diversity and practices in federal countries*, coorganizado con el Observatorio de Derecho Público (IDP), el Forum of Federations y Eurac Research, **en la Universidad de Barcelona**.

10 DE NOVIEMBRE: Conferencia *La justicia transicional: el caso de Colombia*, impartida por el Juan Fernando Cristo, exministro del Interior de Colombia, coorganizada con la Universidad de Zaragoza, **en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza**.

16 DE NOVIEMBRE: Jornada sobre Terrorismo *El Terrorismo y la zona gris. El ámbito cognitivo como espacio de confrontación*, en colaboración con la Fundación Víctimas del Terrorismo y el Instituto Español de Estudios Estratégicos para la Defensa.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

23 DE NOVIEMBRE: Videoconferencia Jornada Debate Constitucionales *El poder judicial*, coorganizado con la Revista Teoría y Realidad Constitucional de la UNED.

23 DE NOVIEMBRE: Debate *40 años de Autonomía: diálogo entre dos generaciones*, con la participación de Elisa Moreu y Enrique Cebrián, en el Espacio Joven de Ibercaja.

29 Y 30 DE NOVIEMBRE: Jornadas *Aragón y la España territorial: una hoja de ruta para un futuro inmediato*.

1 DE DICIEMBRE: Presentación del libro *Escenarios de la participación ciudadana: una visión multinivel*, coordinador por Javier Sierra, Fernando Reviriego y José Tudela, editado por la Fundación Manuel Giménez Abad, en el Palacio del Senado.

6 DE DICIEMBRE: Diálogos políticos y constitucionales *La libertad de expresión frente al desafío de las TIC y las plataformas digitales*, organizado por el Observatorio TIC, Estado y Gestión Pública, y el Instituto Gioja de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, la Cátedra Bercholz de Teoría del Estado, y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana (México), con la colaboración de la Fundación Manuel Giménez Abad, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

12 DE DICIEMBRE: Jornada *Límites orgánicos internos a la autonomía universitaria*, organizada por el Proyecto Estatal de Investigación PID2020-113929GB-I00, con la colaboración del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, la Fundación Manuel Giménez Abad y el Grupo de Investigación Reconocido en Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid y el aval de la Asociación de Constitucionalistas de España, en Valladolid.

14 DE DICIEMBRE: Homenaje a Eliseo Aja *El Estado Autonómico a debate*, con la participación de Luis Martín Rebollo, Laura Díez, Juanjo Solozábal y Joaquín Tornos. Presenta David Moya y Clausura José Tudela, en Barcelona. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

**ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022**

30 Y 31 DE ENERO: II Jornadas Parlamentarias *El Parlamento fragmentado y la forma de gobierno*, coorganizadas con el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Carlos III, el Instituto de Derecho Parlamentario de la UCM, el Centro de Estudios de Partidos Políticos de la UNED y la Dirección de Estudios y Publicaciones del Congreso de los Diputados **en el Congreso de los Diputados**.

1 DE FEBRERO: Jornada *Mujeres en la estructura patriarcal del espacio religioso*, coordinada por Belén Salanova, Presidenta de la Asociación para el Diálogo Interreligioso e Interconviccional en Aragón (ADÍA).

3 Y 4 DE FEBRERO: 18º Curso para asesores parlamentarios, en colaboración con el Congreso de los Diputados.

15 DE FEBRERO: Jornada *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum*, coordinada por Carlos Garrido López, Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza.

15 DE MARZO: Congreso *Retos del Derecho Constitucional*.

23 DE MARZO: Jornada en colaboración con el Real Instituto Elcano.

MES DE MARZO: XII Foro de las Autonomías, en colaboración con el Instituto de Derecho Público de Barcelona, **en el Senado**.

11 Y 12 DE ABRIL: Jornadas en colaboración con la Asociación Española de Letrados de Parlamentos Autonómicos (AELPA).

25 DE ABRIL: XIV Jornadas de Derecho parlamentario en colaboración con la UNED y el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid.

26 DE ABRIL: Jornada *Presente y futuro de la universidad pública*, coordinada por Felipe Petriz, exrector de la Universidad de Zaragoza.

MES DE ABRIL: Resolución del **XX Premio “Manuel Giménez Abad”** para trabajos de investigación sobre democracia y organización territorial.

2 DE MAYO: Jornada *El Estado regional italiano*.

5 DE MAYO: Acto Homenaje a Manuel Giménez Abad. Entrega del Premio de Investigación “Manuel Giménez Abad”

10 DE MAYO: Videoconferencia Jornada *Debates Constitucionales (I)*, organizada en colaboración con el Centro de Partidos de la UNED.

7 DE JUNIO: Jornada en el marco del Proyecto de investigación *El Control y responsabilidad política en el estado constitucional con especial referencia al Parlamento en el contexto multinivel*.

21 DE JUNIO: Foro Derechos Ciudadanos 2023, coorganizado con El Justicia de Aragón.

28 de junio: Seminario *Salud y libertades públicas: una visión hispano-francesa*, coorganizado con la Universidad de Orleans. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Cuadernos Manuel Giménez Abad

DIRECCIÓN:

José Tudela Aranda,
Fundación Manuel Giménez Abad

COMITÉ CIENTÍFICO:

Xavier Arbós Marín
Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad de Gerona

Manuel Contreras Casado
Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad de Zaragoza

Alberto López Basaguren
Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad del País Vasco

Fernando López Ramón
Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Zaragoza

Juan José Solozábal Echavarría
Catedrático de Derecho Constitucional de
la Universidad Autónoma de Madrid

COORDINACIÓN:

José Sánchez Medalón y Mario Kölling

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Mario Kölling, UNED:
[Novedades del Federalismo comparado](#)

Eva Sáenz Royo, Universidad de Zaragoza:
[Novedades del Estado Autonomico](#)

Olga Herraiz Serrano, Cortes de Aragón,
y Pablo Guerrero, Universidad de Zaragoza:
[Novedades parlamentarias](#)

Fernando Reviriego Picón, UNED:
[Actualidad Iberoamericana](#)

Catalina Ruiz-Rico Ruiz, Universidad de Jaén:
[Calidad democrática](#)

Zaragoza 2022

© Fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico

ISSN: 2254-4445

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0200>

Diseño gráfico: Inés Bullich

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Cuadernos Manuel Giménez Abad**1. INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES**

Estas instrucciones se escriben para servir a los distintos autores en la configuración de las notas e informes para los Cuadernos Manuel Giménez Abad.

Los trabajos deben tener la siguiente estructura formal:

- Título, seguido del nombre del autor y sus datos profesionales.
- Con cada **informe** se debe entregar un breve resumen en Español e Inglés y cinco palabras clave y keywords.
- Se seguirá para la división temática interna el siguiente orden de rotulación: I. 1. A) a).
- El primer epígrafe (I) será una **INTRODUCCIÓN** y el último las **CONCLUSIONES**.
- Se requiere la citación americana, es decir que las referencias se ponen en el texto detrás de la cita entre paréntesis en el siguiente formato: (nombre del autor, año: número de página - Closa, 1979:13)
- Para publicaciones con más autores solamente se denomina el autor primero.
- Si se citan más de una publicación de un autor del mismo año, las diferentes publicaciones deben ser contrastadas con letras minúsculas.
- Se aconseja utilizar el menor número posible de notas a pie de página. Solo en casos que sean realmente imprescindibles.
- En todos los casos se utilizará el tipo de letra Times New Roman en cuerpo 12. Con separación de espacio y medio.
- Tanto los informes como las notas pueden concluir con una "Bibliografía" no exhaustiva, la forma de cita en la "Bibliografía" será la siguiente:
Monografías
APELLIDO, nombre, (año): título, x. edición, lugar: editorial.
Artículo en una monografía
APELLIDO, nombre, (año): título, en: Apellido, nombre et al. (Ed.), título de la monografía x. edición, lugar: editorial, pp. xx-xx.
Artículo de revista
APELLIDO, nombre (año): título, en: título de la revista, número xx., año xx, pp. xx-xx.
Papeles de conferencias
APELLIDO, nombre (año): título (papel de la conferencia "título de la conferencia", fecha, en: lugar).
Documentos del Internet
APELLIDO, nombre (año): título, en: www... respectivamente: http://... (Fecha de la visita de la página).
- Tanto los informes como las notas pueden ser publicadas en castellano, inglés, francés o italiano.
- Cada una de las tablas y diagramas debe ir numerada consecutivamente en el texto.
- A la primera mención todas las siglas debe escribirse; se puede dar por supuesto que sean conocidos a todos y la abreviación debe ponerse entre paréntesis detrás.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****2. EL CÓDIGO ÉTICO DE LOS CUADERNOS MANUEL GIMÉNEZ ABAD**

Se inspira en los principios de transparencia y buenas prácticas en publicaciones académicas (**Committee on Publication Ethics**).

El Consejo de Redacción denunciará los casos sospechosos de plagio o de cualquier actitud inadecuada por parte de los/as autores/as. También se comprometen a garantizar que el proceso de evaluación será justo, garantizando el anonimato, la imparcialidad y que se realizará respetando los plazos establecidos. Asimismo, la selección de los/as evaluadores/as se hará atendiendo los criterios de integridad, calidad y conocimiento de la temática objeto del texto remitido.

Los/las autores deben garantizar la originalidad de sus obras y ser conscientes de las consecuencias de una mala praxis académica.

Los/as revisores/as deben mantener la confidencialidad del texto recibido, evaluar atendiendo a los criterios académicos, e informar en el caso en que detecten posibles plagios o mala praxis.

3. POLÍTICA DE ACCESO ABIERTO Y REÚSO

En línea con la política de acceso abierto a las publicaciones y a la investigación financiada con fondos públicos, la Fundación Manuel Giménez Abad ofrece el acceso y la descarga de manera libre y gratuita de a la versión electrónica de los Cuadernos Manuel Giménez Abad. Se fomenta así la difusión del conocimiento de las ciencias sociales y jurídicas entre el público interesado y la visibilidad de la publicación.

4. DERECHOS DE AUTOR

Los trabajos publicados en los Cuadernos quedarán bajo la Licencia de reconocimiento de Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional, que implica que el artículo y la nota de investigación pueda copiarse, distribuirse y comunicarse públicamente con la única restricción de que en los créditos se reconozca explícitamente al autor y la obra bajo la forma establecida por este, sin derecho a su explotación comercial y la elaboración de obras derivadas.

5. EVALUACIÓN

Recibidos los originales, el equipo editorial realizará acuse de recibo al autor. Los Cuadernos realizan una revisión por pares, recurriendo para ello a evaluadores externos y el consejo de redacción.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMÉRICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****6. ESTRUCTURA DE LOS CUADERNOS**

Los apartados de los cuadernos serán los siguientes:

- **Novedades del Federalismo comparado**
Coordinador: Mario Kölling, UNED,
mkoelling@fundacionmgimenezabad.es
- **Novedades del Estado Autonomico**
Coordinadora: Eva Saenz, Universidad de Zaragoza,
evasaenz@unizar.es
- **Novedades parlamentarias**
Coordinadores: Olga Herraiz Serrano, Cortes de Aragón;
Pablo Guerrero, Universidad de Zaragoza,
oherraiz@cortesaragon.es
- **Actualidad Iberoamericana**
Coordinador: Fernando Reviriego, UNED,
fernando.reviriego@der.uned.es
- **Calidad Democrática**
Coordinadora: Catalina Ruiz Rico, Universidad de Jaén,
crrico@ujaen.es

Cualquier duda o consulta sobre el contenido de estas instrucciones o formulación de problemas particulares que puedan plantearse debe dirigirse al coordinador del área de los cuadernos o a los coordinadores técnicos: Jose Sánchez, jsanchez@cortesaragon.es o Mario Kölling: mkoelling@fundacionmgimenezabad.es

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****LISTA DE EVALUADORES**

Jorge Alguacil González-Aurioles. UNED
 Ignacio Álvarez Rodríguez. Universidad de Valladolid
 Elviro Aranda Álvarez. Universidad Carlos III de Madrid
 Antonio Arroyo Gil. Universidad Autónoma de Madrid
 Alvaro Aznar Forniés. Gobierno de España
 Daniel Barceló Rojas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
 Juan Manuel Bautista Jiménez. Universidad de Salamanca
 Luis Bouza García. Universidad Autónoma de Madrid
 Rafael Bustos Gilabert. Universidad Complutense de Madrid
 Manuel Cabanas Veiga. Universidad de A Coruña
 José Angel Camisón Yagüe. Universidad de Extremadura
 Ana Carmona Contreras. Universidad de Sevilla
 Walter Carnota. Universidad de Buenos Aires
 Sergio Castel Gayán. Gobierno de Aragón
 Josep M^a Castellà Andreu. Universidad de Barcelona
 Jorge Castellanos Claramunt. Universitat de València
 Lourdes Cattini. Parlamento de Uruguay
 Enrique Cebrián Zazurca. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza
 César Colino Cámara. UNED
 Irina Cervantes Bravo. Tribunal Electoral del Estado de Nayarit
 Juan Carlos Cervantes Gómez. Cámara de los Diputados (México)
 Ernani Contipelli. Universidade Comunitária da Região de Chapecó
 Gabriela Chiriboga Herrera. UNED
 Tomás de la Quadra-Salcedo Janini. Tribunal Constitucional
 Juan Luis de Diego Arias. UNED
 Javier Díez Zaera. Gobierno de España
 Guillermo Escobar Roca. Universidad de Alcalá
 Daniel Fernández Cañueto. Universidad de Lérida
 Carlos Fernández Esquer. UNED
 Roberto Fernández Llera. Universidad de Oviedo
 Luis Fernández-Caballero Lamana. Gobierno de Aragón
 Yolanda Gamarra Chopo. Universidad de Zaragoza
 Elena García Guitián. Universidad Autónoma de Madrid
 Eloy García López. Universidad Complutense de Madrid
 Patricia García Majado. Universidad de Oviedo
 Carlos Garrido López. Universidad de Zaragoza
 María Garrote de Marcos. Universidad Complutense de Madrid
 Isabel Giménez Sánchez. Universidad Autónoma de Madrid
 Itziar Gómez Fernández. Universidad Carlos III de Madrid
 Yolanda Gómez Lugo. Universidad Carlos III de Madrid
 Esteban Greciet García. Asamblea de Madrid

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
ENERO A JUNIO DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Jorge Hernández Moreno. Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC)

Angustias Hombrado Martos. UNED

Mercedes Iglesias Báñez. Universidad de Salamanca

María Dolores Llop Ribalta. Cortes de Aragón

Augusto Martín de la Vega. Universidad de Salamanca

Giuseppe Martinico. Scuola Sant'Anna de Pisa

Manuel Medina Guerrero. Universidad de Sevilla

Pilar Mellado Prado. UNED

Mari Lola Montero Caro. Universidad de Córdoba

Francisco Palacios Romeo. Universidad de Zaragoza

Manuel Palomares Herrera. Ayuntamiento de Jaén

Sara Parolari. EURAC

Eloísa Pérez Conchillo. Universidad de Granada

Miguel Pérez-Moneo. Universitat de Barcelona

Luis Pomed Sánchez. Tribunal Constitucional

Paula Robledo. Universidad Externado de Colombia

Neliana Rodean. Università di Verona

Roberto Rodríguez Melendez. Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", el Salvador

Rafael Rubio Núñez. Universidad Complutense de Madrid

Montserrat Salas Valero. Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud

Mayte Salvador Crespo. Universidad de Jaén

María Salvador Martínez. UNED

Pablo Sánchez-Molina. Universidad de Málaga

Javier Sierra Rodríguez. Universidad de Murcia

Jean-Francois Tremblay. University of Ottawa

Susana Viñuales Ferreiro. UNED

