



UNIVERSIDAD NACIONAL A DISTANCIA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO

TESIS DOCTORAL

**EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN:
RESPONSABILIDAD DE LOS CARGOS PÚBLICOS**

EMMA ARBELOA CASTILLO

Licenciada en Derecho

Madrid, 2013

UNIVERSIDAD NACIONAL A DISTANCIA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO

TESIS DOCTORAL

**EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN:
RESPONSABILIDAD DE LOS CARGOS PÚBLICOS**

EMMA ARBELOA CASTILLO

Licenciada en Derecho

Director

DR. D. JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ

MADRID

2013

Para mi tío Jesúsmari Castillo

Un radical de la vida

AGRADECIMIENTOS:

Mi agradecimiento y mayor reconocimiento a quienes sin ellos esta tesis doctoral, en la que tanta ilusión he puesto, nunca hubiera sido posible:

Doctor D. Pedro-Pablo Miralles, quien a pesar de sus múltiples obligaciones siempre tuvo tiempo de atenderme. Su generoso apoyo e interés hicieron posible mi ingreso en la UNED y la realización de esta investigación. Faltan palabras para expresar mi inmensa gratitud.

Y por supuesto, a mi Director de Tesis, Doctor D. Juan Manuel Goig, quien me ha distinguido al dirigir este trabajo. En todo momento despejó mis dudas sobre planteamientos y me animó a seguir nuevos caminos. Su confianza en mí me maravilla.

A nivel personal también quiero dar las gracias a mi familia y amigos, especialmente a Doña Eugenia Navarro.

A todos millones de gracias.

«Hemos perdido el rumbo.
La codicia ha envenenado el alma del hombre.
Ha dividido al mundo con barricadas de odio...
Hemos desarrollado velocidad pero nos encerramos en nosotros mismos.
La maquinaria que nos da la abundancia nos ha dejado con falta.
Nuestros conocimientos nos han hecho cínicos...
Más que maquinaria necesitamos humanidad,
más que inteligencia, cortesía y bondad»

SIR CHARLES CHAPLIN
(El Gran Dictador)

ÍNDICE:

PÁGINAS

Introducción.....19

CAPÍTULO I:

**EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO
DERECHO FUNDAMENTAL..... 21**

I.1. **PERO ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ADMINISTRACIÓN?.....21**

I.2. **CARÁCTER DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN.....25**

I.3. **RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL DERECHO A LA BUENA
ADMINISTRACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL:.....27**

I.3.1. **EN ESPAÑA.....27**

I.3.1.1. **Precedentes históricos.....27**

I.3.1.2. **En la Constitución española de 1978.....31**

I.3.1.3. **En otras importantes Leyes.....37**

I.3.1.4. **En los Estatutos de Autonomía.....39**

- Estatuto de Autonomía de Andalucía.....40

- Estatuto de Autonomía de Cataluña.....40

- El nuevo Estatuto de Autonomía de Castilla y León.....41

- Pero ¿puede realmente un EA crear nuevos derechos no reconocidos por la
Constitución Española?.....41

I.3.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	44
I.3.2.1. La Carta de Niza	45
- <u>Su reflejo en la jurisprudencia</u>	47
I.3.2.2. El Código de Buena Conducta Administrativa	49
I.4. DERECHO DE TODOS	51
I.4.1. PERO ¿QUÉ SE ENTIENDE POR CIUDADANOS?.....	51
I.4.2. LOS DERECHOS PÚBLICOS DE LOS CIUDADANOS:	54
I.4.2.1. El derecho de sufragio	54
- <u>En España</u>	55
- <u>En el derecho comparado</u>	59
I.4.2.2. El derecho de acceso a cargo público	61
- <u>En España</u>	61
- <u>En el resto de la Unión Europea</u>	68

CAPÍTULO II:

EL ESTATUTO DE LOS PARLAMENTARIOS: EL DERECHO A LA INMUNIDAD DE LOS CARGOS PÚBLICOS	72
II.1. LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA	73
II.1.1. EN ESPAÑA.....	74
II.1.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	76
II.1.2.1. En el Reino Unido	77
II.1.2.2. El caso italiano	78
II.1.3. SUS LÍMITES.....	80
II.2. LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA	83

II.2.1. EN ESPAÑA.....	84
II.2.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	86
II.2.2.1. En el Reino Unido	87
II.2.2.2. El caso italiano	88
II.2.3. SUS LÍMITES.....	89
II.3. LA INMUNIDAD DE LOS FUNCIONARIOS	98
II.3.1. EN ESPAÑA.....	99
II.3.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	100
II.3.3. EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA:.....	101
II.4. LA RESPONSABILIDAD:	102
II.4.1. CLASES.....	102
II.4.2. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	105
II.4.2.1. La responsabilidad patrimonial en España	105
- <u>Los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública española</u>	106
- <u>Iniciación del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial</u>	111
- <u>Pero ¿a quién compete decidir sobre la responsabilidad de la Administración Pública?</u>	113
- <u>Sobre el plazo para reclamar la responsabilidad patrimonial en vía administrativa</u>	118
- <u>Procedimiento de responsabilidad patrimonial</u>	119
- <u>¿Y todo esto para qué?</u>	124
II.4.2.2. La responsabilidad civil de la Administración Pública española	125
II.4.2.3. La responsabilidad penal de la Administración Pública española	126
II.4.2.4. La responsabilidad de la Administración Pública en la Unión Europa	128

II.5 LA RESPONSABILIDAD DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS.....	129
II.5.1 RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVO.....	130
II.5.2. RESPONSABILIDAD MORAL DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS.....	132
II.5.3. RESPONSABILIDAD LEGAL DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS.....	134
II.5.3.1. El sistema español	135
II.5.3.2. En el resto de la Unión Europea	138
- <u>Finlandia como ejemplo</u>	138
- <u>Otro importante ejemplo: Islandia</u>	139
- <u>En Italia</u>	140
II.5.4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS JEFES DE ESTADO.....	141
II.5.4.1. En España	142
II.5.4.2. En el resto de la Unión Europea	143
- <u>En Alemania</u>	143
- <u>En Francia</u>	144
II.6. RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	145
II.6.1. EN ESPAÑA.....	145
II.6.1.1. Responsabilidad patrimonial-civil-contractual de los funcionarios	145
II.6.1.2. Responsabilidad patrimonial y contable de los funcionarios	150
II.6.1.3. Responsabilidad penal de los funcionarios	153
II.6.1.4. Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios	156
II.6.1.5. Responsabilidad moral de los funcionarios	166

II.6.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	168
II.6.2.1. En el Reino Unido	169
II.6.2.2. En Italia	169
II.6.2.3. En Francia	172
II.6.2.4. En Alemania	172
II.7 ANÁLISIS DEL NUEVO ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO	173
II.8 LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO	184
II.8.1. LAS APORTACIONES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA A LA LEY.....	184

CAPÍTULO III:

POSTULADOS PARA LOGRAR UNA BUENA ADMINISTRACIÓN:	186
III.1. CONTAR CON PERSONAL CON PRINCIPIOS ÉTICOS	187
III.1.1. PERO ¿QUÉ REPRESENTA LA ÉTICA HOY EN DÍA?	188
III.1.1.1. El sentido del deber	188
III.1.1.2. El sentido de la responsabilidad	189
III.1.1.3. El sentido de la generosidad	190
III.1.1.4. La transparencia	191
III.1.2. PRINCIPALES RIESGOS DE VIOLACIÓN DE LA ÉTICA PÚBLICA	193
III.2. LA IMPORTANCIA DE UNOS PRESUPUESTOS TRANSPARENTES Y EQUILIBRADOS	194

III.3. LA NECESIDAD DE UN PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE.....	198
III.3.1. EN ESPAÑA.....	199
III.3.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	203
III.3.2.1. El caso italiano	203
III.3.2.2. En el Reino Unido	205
III.4. LA FISCALIZACIÓN SOBRE LOS CARGOS PÚBLICOS.....	207
III.4.1. LA FISCALIZACIÓN DE DIPUTADOS Y SENADORES.....	207
III.4.2. LA FISCALIZACIÓN SOBRE LOS CARGOS PÚBLICOS DE DESIGNACIÓN PARLAMENTARIA.....	209
III.4.3. EL DEFENSOR DEL PUEBLO.....	212
III.4.3.1. En España	212
III.4.3.2. En el resto de la Unión Europea	214
III.4.4. LA OFICINA DE LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE DE LA UNIÓN EUROPEA.....	215
III.5. LAS POSIBLES REFORMAS EN ESPAÑA.....	216
III.5.1. MEDIDAS LEGISLATIVAS.....	216
III.5.2. MEDIDAS PARA GARANTIZAR UNA JUSTICIA INDEPENDIENTE Y EFICAZ.....	216
III.5.2.1. La supresión de las asociaciones de jueces	217
III.5.2.2. La reforma del CGPJ	217
III.5.2.3. El aumento del personal	219
III.5.2.4. El reconocimiento a los servidores de la Justicia	219
III.5.3.5. Medidas para promocionar la mediación en conflicto	220
III.5.4. MEDIDAS TECNOLÓGICAS.....	224

CAPÍTULO IV:

EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO MEDIO PARA RECLAMAR Y GARANTIZAR UNA BUENA ADMINISTRACIÓN.....226

IV.1 FACTORES SOCIO-POLÍTICOS QUE HACEN NECESARIA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.....226

IV.1.1. EN ESPAÑA.....228

IV.1.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....234

IV.1.3. EN EL RESTO DEL MUNDO.....236

IV.2 EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.....237

IV.2.1. EN ESPAÑA.....238

IV.2.1.1. En la Constitución Española.....238

IV.2.1.2. Su reflejo en la jurisprudencia del TC.....241

IV.2.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....242

IV.3. CÓMO CANALIZAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.....244

IV.3.1. LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.....244

IV.3.1.1. En España.....245

- Pero ¿son democráticos los partidos políticos en España?.....247

- La responsabilidad de los partidos políticos.....249

IV.3.1.2. En el resto de la Unión Europea.....250

- En Italia.....256

- En Alemania.....256

IV.3.1.3. En los Estados Unidos de América	257
IV.3.2. LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR.....	260
IV.3.2.1. En España	260
- <u>En las Comunidades Autónomas</u>	262
IV.3.2.2. En el resto de la Unión Europea	265
- <u>Condiciones para presentar una iniciativa ciudadana europea</u>	266
- <u>Procedimiento para tramitar una ICE</u>	268
IV.3.3. EL REFERÉNDUM POPULAR.....	270
IV.3.3.1. En España	271
- <u>En las Comunidades Autónomas</u>	274
- <u>En los Municipios</u>	275
IV.3.3.2. En el resto de la Unión Europea	276
- <u>En Alemania</u>	276
- <u>En Francia</u>	277
IV.3.4. LAS ORGANIZACIONES DE CONSUMIDORES.....	279
IV.3.4.1. En España	279
- <u>Las asociaciones de consumidores y usuarios más importantes</u>	280
IV.3.4.2. En el resto de la Unión Europea	281
- <u>La Asociación de Consumidores Europea (BEUC)</u>	281

CAPÍTULO V:

ALGUNOS INSTRUMENTOS PARA FOMENTAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA:	282
V.1. LA INFORMACIÓN.....	282

V.1.1.	ELEMENTOS DEL DERECHO DE INFORMACIÓN.....	283
V.1.1.1.	La veracidad de la información	283
V.1.1.2.	El interés general o público de la materia informativa	283
V.1.1.3.	La forma en que la información es transmitida	283
V.1.2.	DERECHOS DERIVADOS DEL DERECHO DE INFORMACIÓN.....	285
V.1.2.1.	El derecho a difundir información	285
V.1.2.2.	El derecho a recibir la información pública	285
V.1.2.3.	El derecho al acceso de la información pública	286
V.1.3.	EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN.....	287
V.1.3.1.	En España	287
	- <u>El derecho a la información conforme a la jurisprudencia del TC</u>	289
	- <u>Límites del derecho de información</u>	291
	- <u>El derecho de rectificación</u>	292
V.1.3.2.	En el resto de la Unión Europea	294
V.1.4	EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	295
V.1.4.1.	En España	295
	- <u>El derecho de acceso a la información conforme a la jurisprudencia</u>	298
	- <u>Límites del derecho de acceso a la información pública</u>	299
	- <u>El derecho de protección de datos</u>	300
V.1.4.2.	En el resto de la Unión Europea	301
	- <u>En el Reino Unido</u>	302
	- <u>En Alemania</u>	303
V.1.4.3.	En el resto del mundo	304
	- <u>En EEUU</u>	306

- <u>En Méjico</u>	307
V.2. LA CULTURA	308
V.2.1. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA CULTURA.....	311
V.2.1.1. En España	311
V.2.1.2. En el resto de la Unión Europea	312
- <u>En Italia</u>	313
- <u>En Alemania</u>	314
V.2.1.3. En el resto del mundo	314
V.2.2. LA EDUCACIÓN EN VALORES.....	316
V.2.2.1. En España	319
V.2.2.2. En el resto de la Unión Europea	322
- <u>En Francia</u>	322
- <u>En Italia</u>	326
- <u>En Alemania</u>	329
V.3. LA E-DEMOCRACIA O DEMOCRACIA ELECTRÓNICA	332
CONCLUSIONES	335
BIBLIOGRAFÍA	355
 Monografías.....	355
 Artículos y Entrevistas en Prensa Escrita y Digital.....	362
 Artículos de Revistas Jurídicas.....	367
 Citas de Discursos y Declaraciones Políticas.....	373
 Informes y Comunicados Institucionales.....	374
 Obras literarias.....	377

REFERENCIAS	378
 Cinematográficas.....	378
 Musicales.....	378
APÉNDICE LEGISLATIVO	379
 Legislación Española.....	379
 Legislación Autonómica.....	390
 Legislación Europea.....	392
 Legislación Norteamericana.....	397
 Legislación Internacional.....	397
JURISPRUDENCIA CITADA	399
 Jurisprudencia española.....	399
 Jurisprudencia europea.....	401

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS:

- Carta de Niza: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000
- CC: Código Civil de 1889
- CCAA: Comunidades Autónomas
- CE: Constitución Española, de 1978
- CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950. Modificado por los Protocolos n^{os} 11 y 14; y completado por el Protocolo adicional y los Protocolos n^{os} 4, 6,7, 12 y 13.
- CF: Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, reformada por la ley constitucional de 23 de julio de 2008
- CGPJ: Consejo General del Poder Judicial
- CI: Constitución Italiana, aprobada el 27 de diciembre de 1947
- CP: Constitución portuguesa, de 2 de abril de 1976
- CP: Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, modificada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio
- DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos
- EBEP: Ley 7/2007, del 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
- EAA: Estatuto de Autonomía de Andalucía, de 30 de diciembre de 1981
- EAC: Estatuto de Autonomía de Cataluña
- EACL: Estatuto de Autonomía de Castilla y León, reformado por la LO 14/2007, de 30 de noviembre
- EAV: Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
- FOIA: «*the Freedom Information Act*» de 1966
- ICESCR: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966
- LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local
- LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, modificada en varias ocasiones
- LECr: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

- LEF: Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa
- LF: Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por la que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado
- LFA: Ley federal alemana, de 23 mayo 1949
- LFTc: Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas
- LGP: Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria
- LGPu: Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad
- LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:
- LOCE: Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril de Consejo de Estado
- LODE: Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación
- LODP: Ley Orgánica 3/1981, de 3 de abril, del Defensor del Pueblo
- LODR: Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de Rectificación
- LOFAGE: Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
- LOILP: Ley Orgánica 3/1984, de 24 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular
- LOPD: Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal
- LOPP: Ley orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos
- LORAN: Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra.
- LOREG: LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General
- LOTC: Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
- LOTCu: Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas;
- LPHE: Ley 13/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español
- LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
- LS: Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo
- LSO: Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los Secretos Oficiales, modificada por Ley 48/1978, de 7 de octubre
- PIDCP :Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- RC: Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

- RDLGDCU: Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias
- RD-L 2/2012: Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero
- RD-L 5/2012: Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo de 2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles
- RD-L 24/2012: Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.
- Reglamento 1524/2007: Reglamento (CE) nº 1524/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2004/2003 relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea
- RPR: RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial
- RS: Reglamento del Senado de 1968
- SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional
- STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STJUE : Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TUE: Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992

INTRODUCCIÓN:

Parece obligado comenzar explicando los motivos y el proceso que me decidió a elegir «El derecho a la buena Administración: responsabilidad de los cargos públicos» como tema para mi tesis.

Las páginas que siguen son producto de una preocupación por la situación actual de nuestra sociedad: crisis, y más crisis, que según los expertos economistas tiene su origen en distintas causas. Como, la burbuja inmobiliaria, que causó graves daños económicos y financieros; la burbuja del crédito; las hipotecas dadas sin control; el incremento de los salarios, que creó poca competitividad; y sobre todo, una mala gestión pública.

En palabras de MARGARET THATCHER «En el pasado se trataba de hacer algo, hoy se trata de ser alguien»¹ Bien no es mi caso. Me ilusiona “*hacer algo*” positivo, participar e intentar, al menos, entender y hacer entender cómo hemos llegado a esta caótica situación y que una sociedad mejor es posible.

Al escribir este estudio varios son los problemas que se me han planteado, siendo el primero la extensión de su objeto, porque la participación ciudadana como derecho fundamental abarca un gran número de intereses, todos ellos esenciales para el buen funcionamiento democrático y la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Pero puesto que tengo que limitar mi trabajo a un ámbito concreto, he resuelto, no sin esfuerzo y ayuda incomparable de mi director de tesis, el Dr. D. Juan Manuel Goig, dedicarlo al derecho a la buena Administración, tratando de modo especial la responsabilidad de los cargos públicos.

El segundo gran problema que se me ha presentado ha sido ser capaz de decir algo nuevo sobre el tema, porque he encontrado muchísima bibliografía al respecto, realmente interesante. Bien, no sé si este punto lo voy a lograr, pero al menos puedo decir que voy a tratar de reflejar mis impresiones y opiniones personales al respecto, así como acercar el significado de este derecho fundamental.

Asimismo, quiero recalcar que con este pequeño trabajo me gustaría concienciar a todos sobre la necesidad de participar en la vida pública, como medio no solo de mejorar la sociedad, sino nuestras propias vidas e intereses personales.

¹ MARGARET THATCHER: Película *The iron lady* (2011): «*It used to be about trying to do something; now it's about trying to be someone*”

CAPÍTULO I:

EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La Administración es universal y se remonta al origen mismo del hombre, si bien, no fue hasta el siglo XIX, cuando aparece como disciplina, siendo tratada por insignes economistas como los ingleses ADAM SMITH o JOHN STUART MILL, llegando a alcanzar su máximo desarrollo en el siglo XX, gracias a dos escuelas:

- La escuela científica del estadounidense FREDERICK WINSLOW TAYLOR (*«Principios de administración científica»* de 1911), y
- La escuela clásica del francés HENRY FAYOL (*«Administration Industrielle et Générale»*, de 1916).

I.1. PERO ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ADMINISTRACIÓN?:

Mucho se ha escrito al respecto, pero podemos decir que es la responsabilidad de lograr, que los objetivos previstos se alcancen de forma eficiente, regulando una planificación, y una organización, basada en varios factores: la delegación de funciones, el control y el respeto hacia el personal, en un ambiente capaz de explotar todo el potencial de los trabajadores. Para lo cual, son fundamentales, tanto un salario justo, como una cierta seguridad en el empleo. Si faltan estos dos requisitos, bueno, entonces habrá que contar con el elemento que el estadounidense J.D. MOONEY establecía: «inspirar a los demás». ²

Siguiendo a SANTAMARIA PASTOR, J.A: «La administración es un aparato dependiente de la configuración del Estado en cada lugar y en cada momento histórico y

² MOONEY, J.D y RILEY, A. C.: *The principles of organization*, edit. Harper & Brothers. Nueva York, Londres, 1939.

de la forma de sus relaciones con la sociedad civil y, por tanto sometida a cambios incesantes paralelos a los que la sociedad política experimenta». ³

Concepto que comparto, si bien, creo que en esencia toda administración, ya sea pública o privada, debe tener un objetivo esencial, que es la eficacia, esto es, lograr sus fines con el mínimo de los costes.

Citando a SÉNECA, «*Ignoranti, quem portum petat, nullus sus ventus est*»⁴, es decir, ningún viento es favorable para el que no sabe hacia qué puerto se dirige.

En estos días de profunda crisis económica, en los que según informes del Banco de España, este año en nuestro país, el PIB caerá 1,5% - descenso «que tendrá un impacto apreciable sobre el empleo»⁵; y la tasa de paro, que hoy se sitúa en 24,44 %⁶ (que traducido son unas 5.639.500 personas, según los datos de la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística) todavía podría aumentar⁷, es necesario que todos tengamos nuestros objetivos claros.

En primer lugar, concebida la Administración Pública como «la organización ordenada a la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes en una esfera política determinada, con independencia del poder legislativo y el poder judicial.»: diccionario de la Real Academia Española (: RAE); e integrada en España por: «a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las Entidades que integran la Administración local; (y) d) las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las

³ SANTAMARÍA PASTOR, J.A: *Fundamentos de derecho administrativo I*, edit. Centro de estudios Ramón Areces. Madrid, 1988, pág. 61. Citado por REDONDO GARCÍA, ANA MARÍA en «Algunas reflexiones sobre el derecho a una buena Administración»: *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, edit. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2011, pág. 105.

⁴ SENECA, L.A.: *Cartas a Lucilio, Libro VIII, LXXI, 3, 4 a.C-65*

⁵ BANCO DE ESPAÑA: «Informe de proyecciones de la economía española», *Boletín económico*, enero 2012, pág. 76.
<http://www.bde.es/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/12/Ene/Fich/art1.pdf> [consulta: 7 febrero 2012]

⁶ Instituto Nacional de Estadística (: INE): *Encuesta de Población Activa (: EPA)*, de 27 de enero de 2012, pág. 1. <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0112.pdf> [consulta: 27 abril 2012]

⁷ BANCO DE ESPAÑA: *Ibidem*, pág. 77.

Comunidades Autónomas o las Entidades locales»: art. 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (: LJCA).⁸

Esta Administración Pública, debe en nuestra opinión, reconsiderar, no sólo sus fines, si no también, su misma estructura y funcionamiento. En una palabra: cambiar.

La Administración Pública está para resolver problemas, no para crearlos; y nos referimos a los problemas, no de una sociedad fantasma, si no de las personas reales, que hay detrás de ella.

Citando a MARGARET THATCHER (1987)⁹ «... no hay tal cosa como la sociedad. Hay individuos, hombres y mujeres, y hay familias. Y ningún gobierno puede hacer nada si no es a través de la gente...».

Como recuerda RODRIGUEZ-ARANA¹⁰ «la buena administración, el buen gobierno, aspira a colocar en el centro del sistema a la persona y sus derechos fundamentales (...) Así, «el buen gobernante, el buen administrador público, deben tener particular sensibilidad para atender a las demandas de grupos y sectores minoritarios que manifiestan un especial compromiso ético-político en la solución de graves problemas que aquejan a nuestra sociedad [como son la falta de conciencia ecológica, el militarismo, el mal reparto de la riqueza, los desposeídos, el consumismo, la discriminación de la mujer, etc.].».

En segundo lugar, los individuos, como ciudadanos, tienen el derecho fundamental a exigir una buena administración, que sirva al interés general, así como al desarrollo y paz social. No solo eso, los ciudadanos tienen el derecho de denunciar los abusos de poder, la «mala administración» y exigir las correspondientes indemnizaciones y responsabilidades.

Y si bien es cierto, que «el individuo aislado carece por completo de existencia política por no poder ejercer ninguna influencia efectiva en la formación de la voluntad del

⁸ En el mismo sentido el art. 2 LRJPAC: «1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las Entidades que integran la Administración Local. 2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación ».

⁹ Entrevista publicada en la revista *Woman's Own* (31 de octubre de 1987).

¹⁰ RODRIGUEZ-ARANA MUNOZ, J.: *El buen gobierno y la buena Administración de las Instituciones Públicas (adaptado a la Ley 5/2006, de 10 de abril)*, edit. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2006, pág.34 y 65.

estado, y que, por consiguiente, la democracia solo es posible cuando los individuos, a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva, se reúnen en organizaciones definidas por diversos fines políticos» (HANS KELSEN, 1977)¹¹, también lo es, que los individualistas son los primeros en levantar sus voces ante cualquier violación de sus derechos o injusticias.

Como señala AMNISTÍA INTERNACIONAL¹² en su informe de 2011, «en muy poco tiempo, [el acto de desesperación y rebeldía de Mohamed Bouazizi, un vendedor ambulante que se prendió fuego delante de un ayuntamiento para protestar por el acoso de la policía, la humillación y las dificultades económicas se difundió], por todo Túnez a través de los teléfonos celulares e Internet, [...desencadenando tal agitación que] desencadenó temblores en otros países. La gente se echó a la calle en Jordania, Argelia, Yemen, Bahrein, Libia y Egipto».

«Porque (...)», en definitiva, «los derechos fundamentales no son algo dado, sino logrado; entroncan con fuerzas sociales, que los conquistan y los sostienen» (LÓPEZ PINA e IGNACIO GUTIÉRREZ, 2002).¹³

En cualquier caso, fue en los sistemas democráticos, individualistas y capitalistas, con separación de poderes, donde los derechos fundamentales se consolidaron y no en los sistemas políticos totalitarios. Ya lo dijo SIR WINSTON CHURCHIL¹⁴ (1947), la democracia es el peor sistema de gobierno diseñado por el hombre, con excepción de todos los demás («*democracy is the worst form of government except all the others that have been tried*»).

Pero siguiendo a ANA M^a REDONDO GARCÍA¹⁵ «... las circunstancias socioeconómicas actuales resulten especialmente relevantes para la fijación de contenidos esenciales del principio-derecho a una buena administración».

¹¹ KELSEN, H.: *Esencia y valor de la democracia*, edit. Labor, S.A, Barcelona, 1977, pág. 37.

¹² AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Ibidem*

¹³ PINA, A. y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, A.: *Elementos de Derecho Público*, editorial Marcial Pons, Barcelona, 2002, pág. 112

¹⁴ CHURCHIL, W.: Discurso en el Parlamento, 11 Noviembre, 1947

http://hansard.millbanksystems.com/commons/1947/nov/11/parliament-bill#S5CV0444P0_19471111_HOC_273
[consulta: 21 mayo 2012]

¹⁵ REDONDO GARCÍA, A.M.: «Algunas reflexiones sobre el derecho a una buena Administración», en MATÍA PORTILLA, F.J (dir.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2011, pág.108.

I.2. CARÁCTER DE LA «BUENA ADMINISTRACIÓN»:

Los juristas se plantean si la «buena administración» es un derecho fundamental o un principio rector de la actuación administrativa. Así hay quien entiende que «se trata de un principio rector de la actuación de las administraciones, entendido como mandato de optimización, más que de un verdadero derecho» (MORENO, 2012).¹⁶

En opinión del prof. TORNOS MAS¹⁷ la «buena administración», en la actualidad, está configurada, tanto como «principio rector de la actuación de las Administraciones Públicas en razón de la construcción jurisprudencial que se ha llevado a cabo..., como un derecho fundamental en la *Carta Europea de Derechos* y en el art. 30 del *Estatuto de Autonomía de Cataluña*.»

Mientras que, según LUCIO PEGORARO¹⁸, «en los ordenamientos liberal-democráticos, el “derecho a una buena administración” no es ni una norma ni un principio...»; y « en una visión teórica, (...tampoco la buena administración) es un derecho, (pero sí) es el objetivo mismo del Estado... ». A su juicio «el abuso de la palabra (derecho) diluye su fuerte significado favorable, (y) reduce también a nivel político su fuerza», si bien considera que «la clasificación puede surtir efectos dinámicos» y lograr su admisión en el derecho positivo, configurando un derecho a la buena administración, «capaz de dar impulso a tutelas todavía más amplias del ciudadano...en relación con la administración pública».

Particularmente lo tenemos claro, el derecho a la buena Administración es un derecho

¹⁶ MORENO, M^a.C.: *Crisis y principio de una buena Administración*
<http://innovacionpolitica.org/2012/01/27/crisis-y-principio-de-una-buena-administracion/>
[consulta: 8 febrero 2012]

¹⁷ TORNOS MAS: *Exposición para la Sindicatura de Greuges de Barcelona*,
<http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf>
[consulta: 8 febrero 2012]; y citado por RODRIGUEZ-ARANA MUNOZ, J: *Ibidem*, págs. 38 y ss., y por SANZ LARRUGA, F.J: «El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración», en *AFDUDC*, 13, 2009, pág. 741

¹⁸ PEGORARO, L.: «¿Existe un derecho a una buena Administración? (Algunas consideraciones sobre el ab(uso) de la palabra “derecho”)», en ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (coord.): *El derecho a una buena administración y la ética pública*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 37- 41.

fundamental de todo ciudadano, aunque como derecho de tercera generación¹⁹ tenga un reconocimiento desigual por los Estados y no se recoja en todos los ordenamientos jurídicos todavía.

Ya lo decía NORBERTO BOBBIO²⁰, «la lista de los derechos humanos se ha modificado y sigue haciéndolo con el cambio de las condiciones históricas, es decir de las necesidades, los intereses, las clases en el poder, los medios disponibles para su realización, las transformaciones técnicas, etc. Derechos que habían sido declarados absolutos a finales del siglo XVIII, como la propiedad sagrada e inviolable, han sido sometidos a radicales limitaciones en las declaraciones contemporáneas, derechos que las declaraciones del siglo XVIII no mencionaban siquiera como derechos sociales, resultan proclamados como con gran ostentación en todas las declaraciones recientes. No es difícil prever que en el futuro podrá surgir nuevas exigencias que ahora no logramos apenas entrever». Y si hay algo que nos ha enseñado la historia es que «la ausencia de tolerancia y derechos humanos no es sólo una negación de la dignidad humana. Es también la raíz del sufrimiento y el odio que provocan la violencia política e impiden el desarrollo económico»: KOFI ANNAN (1997).²¹

El derecho a una buena administración siempre ha sido importante y la base del contrato social, pero es evidente que hoy no puede entenderse un Estado de Derecho, que no respete este derecho, porque la «mala Administración» es contraria a la misma dignidad de los administrados, en tanto que viola los principios de igualdad, seguridad jurídica y legalidad, derechos fundamentales para mantener la paz social.

En definitiva, el carácter fundamental del derecho a una buena administración deriva de su universalidad, entendida como la necesidad que los ciudadanos del mundo tienen del

¹⁹ o derechos de la solidaridad, configuran un catálogo de derechos, todavía «*in fieri*», de las demandas actuales más acuciantes. Son los derechos: al medio ambiente; al desarrollo sostenible; a la libre determinación de los pueblos; a la paz; a poder intervenir desde instituciones de carácter supranacional en los conflictos armados locales, imponiendo a la paz desde una fuerza legítima; la persecución sin fronteras de los dictadores; la limitación del derecho a la inmunidad diplomática para determinados delitos; el derecho a crear un tribunal internacional que actúe de oficio en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad; el derecho a un entorno multicultural, que supere el concepto de tolerancia, haciendo de la diferencia una ventaja y no un inconveniente; el derecho a la asistencia sanitaria,...

²⁰ BOBBIO, N.: «Sobre el fundamento de los derechos del hombre», en *El problema de la guerra y las vías de la paz*, edit. Gedisa, Barcelona, 1982, págs. 117-128.

²¹ ANNAN, K.: *La Declaración Universal de Derechos Humanos ilumina el pluralismo y la diversidad mundial*: Discurso pronunciado el 10 de diciembre de 1997 en la Universidad de Teherán, con motivo del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos <http://www.un.org/spanish/hr/50/dpi1937g.htm> [consulta: 21 mayo 2012]

derecho a una buena administración para alcanzar su pleno desarrollo personal en la sociedad.

I.3. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN:

I.3.1. EN ESPAÑA:

I. 3.1.1. Precedentes históricos:

En nuestras Constituciones históricas la correcta administración se entiende fundamentalmente «como la responsabilidad en la buena gestión de los fondos públicos»²² (TOMÁS MALLÉN, 2004).

Así, la Constitución de 1812²³ atribuía, en el art. 335.2, a las Diputaciones Provinciales el «velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos y examinar sus cuentas para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos» y, en el art. 335.6, «dar parte al Gobierno de los abusos que noten en la administración de las rentas públicas».

La Constitución gaditana fue abolida por el golpe de Estado de Fernando VII, el 4 de mayo de 1814, a la vuelta de su reclusión en Francia, pero la revolucionaria constitución volvió a imponerse tras el pronunciamiento de Riego en Cabezas de San Juan, en 1820, permaneciendo en vigor todo el Trienio Liberal, aunque fue nuevamente declarada nula por el Manifiesto Regio del 1 de octubre de 1823. Sin embargo, volvió a estar brevemente en vigor en 1836, gracias al motín de sargentos de La Granja del 13 de agosto del mismo año, hasta que el Gobierno presentó un nuevo proyecto de Constitución.

El Estatuto Real de 1834²⁴ alude a la administración, cuando en el art. 36 dice que:

« Antes de votar las Cortes las contribuciones que hayan de imponerse, se les presentará por los respectivos Secretarios del Despacho una exposición, en que se manifieste el estado que tengan los varios ramos de la administración pública, debiendo después el

²² TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho a una buena administración: manifestaciones en la Constitución de 1978*, edit. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Madrid, 2004. ISBN 84-7351-220-0, pág.99.

²³ http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf [consulta: 18 enero 2012]

²⁴ Boletín Oficial del Estado (:BOE) nº55, de 16 de abril de 1834
<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1834/055/A00251-00252.pdf> [consulta: 18 enero 2012]

Ministro de Hacienda presentar a las Cortes el presupuesto de gastos y de los medios de satisfacerlos.»

En la Regencia, la Constitución liberal de 1837²⁵, vigente hasta 1845, el art. 10, fija el importante derecho a la previa indemnización en caso de expropiación, precepto, que la Constitución moderada de 1845²⁶, vigente durante el reinado de Isabel II hasta 1869, reproduce literalmente incluso en su numeración.

Tras la revolución de 1968, se aprobó la Constitución de 1869²⁷, considerada por muchos la primera constitución democrática de España, supuso un cierto avance al consagrar de modo indirecto la responsabilidad patrimonial de la Administración por el mal funcionamiento de servicios públicos.

De modo que, junto al art. 14, que dice, que: «Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado»; se reconocen los siguientes preceptos:

El art. 8 según el cual, «...cuando el auto (no esté motivado)..., o cuando los motivos en que se haya fundado se declaren en juicio ilegítimo o notoriamente insuficientes, la persona que hubiere sido presa, o cuya prisión no se hubiere ratificado dentro del plazo señalado en el art. 4º., o cuyo domicilio hubiere sido allanado, o cuya correspondencia hubiere sido detenida, tendrá derecho a reclamar del juez que haya dictado el auto una indemnización proporcionada al daño causado, pero nunca inferior a 500 pesetas. Los agentes de la Autoridad pública estarán asimismo sujetos a la indemnización que regule el juez, cuando reciban en prisión a cualquiera persona sin mandamiento en que se inserte el auto motivado, o cuando la retengan sin que dicho auto haya sido ratificado dentro del término legal».

El art. 9 que afirma, que « la Autoridad gubernativa que infrinja lo prescrito en los artículos 2º, 3º, 4º y 5º, incurrirá según los casos, en delito de detención arbitraria o de allanamiento de morada, y quedará además sujeta a la indemnización prescrita en el párrafo segundo del artículo anterior».

El art. 10 que establece que « tendrá asimismo derecho a indemnización regulada por el

²⁵ Gazeta de Madrid nº 3904, de 23 de mayo de 1845

<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1845/3904/C00001-00002.pdf>

[consulta: 18 enero 2012]

²⁶ Gazeta de Madrid nº 1365, de 29 de septiembre de 1856

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1845.pdf

[consulta: 18 enero 2012]

²⁷ http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1869.pdf

[consulta: 18 enero 2012]

juez, todo detenido que dentro del término señalado en el art. 3º. no haya sido entregado a la Autoridad judicial. Si el juez, dentro del término prescrito en dicho artículo, no elevare a prisión la detención, estará obligado para con el detenido a la indemnización que establece el art. 8º»; y...

El art. 13 que reconoce que, «...nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial. Los funcionarios públicos que bajo cualquier pretexto infrinjan esta prescripción serán personalmente responsables del daño causado ».

Asimismo, el art. 37 dice que, «si bien (...) omite la referencia entre las funciones del Rey (...) de decretar las inversiones en los diferentes ramos de la Administración Pública, se [...remite a la ley] “la gestión de los intereses peculiares de los pueblos y de las provincias” a manos de Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, respectivamente [...consignando] por vez primera [en el...artículo 99] unos principios constitucionales relativos (...) a la buena administración como buena gestión económica »²⁸ (TOMÁS MALLÉN, 2004).

En el período de la restauración monárquica, la Constitución de 1876²⁹ vigente hasta 1923, volvió a establecerse el derecho a indemnización únicamente para los casos de expropiación (artículo 10), aunque se mantiene la responsabilidad personal, tanto civil como penal, de los funcionarios públicos.

Con la II República se aprobó la Constitución de 1931³⁰, que se mantuvo en vigor hasta el fin de la guerra civil, y que concretó el principio de responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos en el art. 29 (cuando violen el derecho a la libertad personal, siendo « la acción para perseguir estas infracciones...pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución de ningún género »), y en el art. 41 «...si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley».

²⁸ TOMÁS MALLÉN, B.: *Ibidem*, pág.

²⁹ http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1876.pdf [consulta: 18 enero 2012]

³⁰ http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf [consulta: 18 enero 2012]

Posteriormente, en tiempos de la Dictadura de FRANCISCO FRANCO (de 1939 hasta la muerte del General en 1975), PONCE SOLE³¹ encuentra precedentes normativos en los que se recoge tempranamente la terminología de la «buena administración» en la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 (hoy derogada).³²

Y ya con la Democracia, la Ley de Contratos 13/1995, de 18 de mayo³³ (también derogada), en su art. 4, decía que: «La Administración puede concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente siempre y cuando no sean contrarios al interés público, la ordenación jurídica o los principios de buena administración, y los tiene que cumplir de acuerdo con éstos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica a favor de aquella».³⁴

Pero «antes de la recepción expresa del principio de “buena administración” en el ordenamiento español, [también] la Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado³⁵, introdujo un principio de contenido similar con el «principio de servicio a los ciudadanos» que, recogido en su art. 40, establece para dicha Administración la obligación de asegurar en su actuación: la “efectividad” de los derechos los ciudadanos en sus relaciones con aquella y la “continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas” (cfr. apartado 1), poner a disposición de los mismos medios adecuados (entre ellos los telefónicos, informáticos y telemáticos) para resolver sus asuntos y presentar reclamaciones (cfr. apartado 2o), y mantener unidades y servicios de información (cfr. apartado 3o)» (SANZ LARRUGA, 2009).³⁶

³¹ PONCE SOLE, J.: *Deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, edit. Lex Nova. Valladolid, 2001, pág. 149.

³² BOE nº 363, de 28 de diciembre de 1956
<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1956/363/A08138-08158.pdf> [consulta: 18 enero 2012]

³³ BOE nº 119, de 19 de mayo de 1995, págs. 14601 a 14644
<http://www.boe.es/boe/dias/1995/05/19/pdfs/A14601-14644.pdf> [consulta: 18 enero 2012]

³⁴ Ley mencionada por MALLÁ ESCOFET, P., Síndica de Greuges de Barcelona en *El derecho a una buena Administración*, Barcelona, 2007, pág. 7
<http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf>
[consulta: 21 enero 2012]

³⁵ BOE nº 90 de 15 de abril de 1997, págs. 11755 a 11773
Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1997-7878
[consulta: 21 enero 2012]

³⁶ SANZ LARRUGA, F.J.: «El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración», en el *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2009, 13: 729-751. ISSN: 1138-039X, pág. 741.
<http://hdl.handle.net/2183/7510> [Consulta: 7 febrero 2012]

Asimismo, el principio de servicio a los ciudadanos tras su reforma por la Ley 4/1999,³⁷ fue incluido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (: LRJPAC)³⁸.

I.3.1.2. En la Constitución Española de 1978:

La Constitución Española³⁹ (en adelante CE), no consagra el derecho a la buena administración, si bien podemos encontrar algunas manifestaciones del mismo, pero casi siempre fuera del Título I, y por tanto, carentes del carácter de «fundamental», esto es, no son susceptibles del recurso de amparo ante el TC, que el artículo 53.2 CE, prevé en caso de violación de un derecho fundamental.

Además, como dice CASTELLÀ ANDREU⁴⁰ «su constitucionalización supone para los ciudadanos y grupos diversos tales como los políticos o de intereses sociales, una garantía de igualdad de medios para expresar su opinión, o ejercer las facultades que les son inherentes. También implica la garantía de complementar la regla de decisión parlamentaria, basada en el principio de mayoría, con otras normas que favorezcan la transparencia en la decisión, la consulta a los grupos o instituciones interesadas a lo largo del procedimiento de aprobación de la norma, que normalmente será la reglamentaria y excepcionalmente la legal, y el control de las minorías parlamentarias de oposición de la decisión adoptada por el Gobierno o por la mayoría parlamentaria [...Asimismo, justifican su constitucionalización, su] función defensiva, que se activa jurisdiccionalmente frente a los poderes públicos cuando estos restringen la libre participación de los ciudadanos [...y su] función prestacional [...que] obliga al Estado a disponer de un aparato institucional para velar por el cumplimiento del derecho»

Sin embargo, el que el derecho fundamental a la buena administración no aparezca reconocido de forma expresa en la CE no significa que no se trate de un derecho fundamental, pues su carácter fundamental puede derivarse del art. 96.1 CE, que

³⁷ BOE nº12, de 14 de enero de 1999, pág. 1739.

<http://www.boe.es/boe/dias/1999/01/14/pdfs/A01739-01755.pdf> [consulta: 7 febrero 2012]

³⁸ BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992, págs. 40300 a 40319

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1992-26318
[consulta: 12 febrero 2012]

³⁹ BOE nº 311.1, de 29 de diciembre de 1978.

<http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
[consulta: 12 febrero 2012]

⁴⁰ CASTELLÀ ANDREU, J.M.: *Ibidem*, pág. 148.

establece que « los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno».

España ha ratificado importantes acuerdos internacionales que sí reconocen en el derecho a la buena administración un derecho fundamental.

Asimismo, «un medio para sortear las dificultades que la rigidez de nuestra Carta Magna implica para la aceptación de nuevos derechos fundamentales es su reconocimiento bajo la cobertura y amparo del art. 10.1 de la Constitución⁴¹, desde la consideración de la dignidad humana (...) como fuente legitimadora última de todos los derechos inviolables de la persona, afirmados expresamente en la Constitución o no» (HERNANDO, 2007)⁴².

Otro medio de apertura de la CE a nuevos derechos fundamentales sería el art. 10.2 CE⁴³, que según la STC 254/1993, de 20 de julio, f. jº 6⁴⁴ «obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de [...los] Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución».

Por otro lado, de acuerdo con PONCE SOLE⁴⁵ se puede deducir implícitamente de la propia CE de 1978 –de sus artículos 9, 3, 31, 2 y 103- el deber jurídico de buena administración.

Dice el art. 9.3 CE, que « La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones

⁴¹ Art. 10.1 CE: « La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

⁴² HERNANDO, F.J.: *Los derechos de «última generación», Discurso pronunciado en el acto de apertura de Tribunales*, Madrid, 17 de septiembre de 2007, pág. 29.

www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/PRESIDENCIA/.../IX-LXIV_1.0.0.pdf [consulta: 6 junio 2012]

⁴³ Art. 10.2 CE:« Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

⁴⁴ Sentencia citada por SARAZÁ JIMENA, R.: *Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Logroño, 2008, pág. 31.

dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_tesis?codigo=1407 [consulta: 6 junio 2012]

BOE nº 197, de 18 de agosto de 1993, págs. 28 a 34.

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1993-0254>

[consulta: 6 junio 2012]

⁴⁵ PONCE SOLE, J: *Ibidem* pág. 155 y ss.

sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

En este punto sólo añadir que la seguridad jurídica, que menciona este precepto, es más que esencial para una «buena administración», y la base donde se sustenta la confianza de los ciudadanos en la buena fe de la Administración Pública, en el sentido de que «no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga» (GONZÁLEZ PÉREZ, 1999).⁴⁶

Mientras que el art. 31,2 CE establece que: «el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía».

El art. 103 CE determina que: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

En opinión de PONCE SOLÉ ⁴⁷«el art.103.1 CE se está refiriendo al aludir al servicio de los objetivos generales al “giro o tráfico administrativo”, entendido, tal y como lo hacen GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, “como función típica de la Administración regulada por el Derecho Administrativo”, concepto “comprensivo de toda la actividad que los particulares no pueden realizar en cuanto tales” (...). En consecuencia, (...) la actividad propiamente administrativa, según la Constitución es el “servicio a los intereses generales” [...excluyendo del mismo] la actividad económica de mercado desarrollada por la Administración en el ejercicio de la iniciativa económica». Pues, si bien la decisión sobre el ejercicio de la iniciativa económica y la creación de la empresa es actividad administrativa, por lo que le son de aplicación todos los principios del art. 103-1 CE, el desarrollo de la actividad empresarial no constituye actividad administrativa. Aunque, considerando que los fondos de la empresa son públicos sería «razonable aceptar la aplicación (...) de ciertos principios constitucionales- por ejemplo, art. 9.2 CE, racionalidad (art. 9.3 CE), eficiencia y

⁴⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J: *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, 3ª edición ampliada, Cívitas. Madrid, 1999, pág. 91, citado por SANZ LARRUGA, J: *Ibidem*, pág.745.

⁴⁷ PONCE SOLÉ, J.: *Ibidem*, págs. 163,164, 165 y 167.

economía en el manejo de los recursos públicos (art. 31.2 CE), en general principios del Capítulo III del Título I».

Por otra parte, según reconoce de forma reiterada la doctrina jurisprudencial (STC 35/1983, de 11 de mayo; SSTs de 16 de marzo de 1973, de 5 de diciembre de 1990),⁴⁸ cuando la actividad administrativa se ejerce por privados o Corporaciones de Derecho Público⁴⁹, en virtud de los arts. 1.3 a) LJCA y 15 LRJPAC,⁵⁰ también se debe respetar el deber de buena administración y demás principios, que el art. 103.1 CE consagran.

De dichos principios queremos destacar el principio de eficacia, porque la efectiva y rápida (en «un plazo razonable» se suele decir) consecución de los objetivos prefijados a la que alude, se suele identificar con la «buena administración», tan necesaria, tanto entre la Administración Pública propiamente dicha, como entre las Corporaciones de Derecho Público o las sociedades mercantiles que prestan servicios públicos; y garantizada por el procedimiento administrativo al que están sujetos (arts. 105 CE⁵¹ y 2.2 LRJPAC).

Procedimiento administrativo, que no sólo asegura que la Administración Pública actúe de acuerdo con los principios del art. 103 CE, si no que garantiza el cumplimiento de los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

Ciudadanos - «interesados»⁵², que tienen a su vez, el derecho subjetivo a exigir el cumplimiento de la obligación jurídica de seguimiento de un procedimiento administrativo debido, como se desprende del art. 78.1. LRJPAC.⁵³

⁴⁸ Sentencias citadas por PONCE SOLÉ, JULI: *Ibidem*, pág. 172.

⁴⁹ Tales como Cámaras de Comercio, Industria y Navegación; colegios profesionales; federaciones deportivas...

⁵⁰ Art. 15.1 LRJPAC «La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño».

⁵¹ Art. 105 CE: «La Ley regulará: c. El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado», dado que la Administración está sujeta al principio de legalidad en todas sus actuaciones.

⁵² «que podrán ser tanto privados como entes públicos. Sin embargo, no cabe descartar que puedan existir otros sujetos que no sean interesados, de acuerdo con el art. 31 LRJPAC, [...siendo éste] el caso de aquellos ciudadanos que quieran intervenir en una información pública, aun sin ostentar la condición de interesados»: PONCE SOLÉ, J.: *Ibidem*, pág. 209.

⁵³ Precepto citado por PONCE SOLÉ, J.: *Ibidem*, pág. 208

Art. 78.1 LRJPAC:« Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a

Asimismo, el principio de buena administración, que contempla nuestra ley fundamental recoge una serie de sub-derechos, que le dan contenido.

« Derechos que pueden ser actuados por los ciudadanos tanto en su pretensión de acceder a la función pública, de acuerdo con los principios de merito y capacidad (art 104), como en sus relaciones con las distintas administraciones...» (REDONDO GARCÍA, 2011).⁵⁴

En concreto, se reconocen:

- El derecho de audiencia y de participación (art. 105 CE).

El «derecho de audiencia» es garantía del principio de contradicción, en virtud del cual se asegura la igualdad de las partes ante el procedimiento administrativo, y de acuerdo con el 84 LRJPAC « 1.instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, [...pudiendo] 2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, (...) alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. [Pero] 3. si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite. [Asimismo,] 4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado».

El «derecho de participación en la elaboración de las disposiciones y actos administrativos» se deduce de varios preceptos constitucionales, que garantizan el acceso y la participación de los grupos sociales: los arts. 20,3 (a los medios de comunicación social); 27,5 y 7 (a la programación y gestión de la enseñanza en los centros); 51,2 (a las cuestiones que afecten a los consumidores); 105 a) (en el procedimiento de elaboración de reglamentos que les afecten); 129,1 (en la Seguridad Social cuando su función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general.); 131,2 (a los proyectos de planificación de la actividad económica del Gobierno); etc.

proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos».

⁵⁴ REDONDO GARCÍA, A.M.: *Ibidem*, pág.109.

Los interesados, según el art. 35.a LRJPAC, tienen derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos, obtener copias, etc. (un derecho ejercido, normalmente, en un procedimiento en curso); y

- El acceso de todos los ciudadanos (salvo los extranjeros no comunitarios o sujetos a especialidad) a los archivos y registros administrativos, con los límites del respeto a la seguridad nacional, la averiguación de los delitos y defensa del derecho a la intimidad de las personas (art. 105.2 CE).

El art. 37.1 de la LRJPAC añade otro límite: que se trate de documentos contenidos en expedientes que correspondan a procedimientos ya terminados.

Por su parte, la Ley 11/2007, de 22 de junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos⁵⁵ reconoce el derecho de acceder electrónicamente a las Administraciones Públicas a interesados con un expediente iniciado electrónicamente o tramitado de esta forma.

En cuanto a la desclasificación de una información secreta conforme al art. 7 de la Ley de Secretos Oficiales⁵⁶ (:LSO) corresponde únicamente al órgano que hizo la respectiva declaración, o a la autoridad judicial.

- El derecho de toda persona a ser indemnizada por cualquier lesión que pueda sufrir, en sus bienes o derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor (art. 106.2 CE).⁵⁷

Otras importantes manifestaciones constitucionales del derecho a la buena Administración Pública son:

- El derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, a través de un proceso equitativo, sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE)
- El derecho a una resolución administrativa motivada (art. 120.3 CE); y
- El derecho al pluralismo lingüístico ante la Administración (art. 3 CE).

⁵⁵ BOE nº 150, de 23 de junio de 2007, pág. 27150.

<http://www.boe.es/boe/dias/2007/06/23/pdfs/A27150-27166.pdf> [consulta: 2 febrero 2012]

⁵⁶ BOE nº 84, de 6 de abril de 1968, págs. 5197 a 5199.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1968-444 [consulta: 2 febrero 2012]

⁵⁷ El art. 106 CE consagra el principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones públicas por las lesiones que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Derechos, todos ellos defendidos por el Defensor del Pueblo, alto comisionado de las Cortes Generales, que en virtud del art. 54 CE⁵⁸ aparece como supervisor de una buena Administración Pública, que abarca a la totalidad de órganos y autoridades de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las CCAA y a las de las Administraciones Locales.

Pero, también puede intervenir ante los agentes o colaboradores de cualquiera de estas Administraciones en la realización de servicios públicos.

La LO 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (en adelante LODP),⁵⁹ regula la institución, que goza de independencia en su labor.

I.3.1.3. En otras importantes leyes:

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado⁶⁰ (: LOFAGE), dedica su primer capítulo a fijar los principios de organización, funcionamiento y relaciones de la Administración con los ciudadanos, reconociendo de modo implícito el derecho a una buena administración.

Así dispone que: «La Administración General del Estado se organiza y actúa, con pleno respeto al principio de legalidad, y de acuerdo con los otros principios que a continuación se mencionan: 1. (...) economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales; simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos (...) 2. eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados; eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos; programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión y de los resultados; responsabilidad por la gestión pública; (...) agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión; servicio efectivo a los ciudadanos; objetividad y transparencia de la actuación administrativa; (y) cooperación y coordinación con las otras Administraciones públicas»: art. 3 «La actuación de la Administración General de Estado debe asegurar a los ciudadanos:

⁵⁸ Art. 54 CE: «Una Ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.»

⁵⁹ BOE nº 109, de 7 de mayo de 1981, págs. 9764 a 9768 [consulta: 2 febrero 2012]
Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-10325>

⁶⁰ BOE nº 90, de 15 de abril de 1997, págs. 11755 a 11773
<http://www.boe.es/boe/dias/1997/04/15/pdfs/A11755-11773.pdf> [consulta: 2 febrero 2012]

a. La efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración (; y) b La continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas fijadas por el Gobierno y teniendo en cuenta los recursos disponibles, determinando al respecto las prestaciones que proporcionan los servicios estatales, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad»: art. 4.

Por otro lado, el RD 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado⁶¹, prevé la realización de estudios para evaluar la satisfacción de los usuarios con respecto a los servicios públicos, así como para detectar sus necesidades y expectativas (art. 5), así como la creación del Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos como plataforma de análisis de la percepción ciudadana sobre los servicios públicos de la Administración General del Estado (art.26).

Además, la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos⁶², crea la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios (: AEVAL), organismo público que tiene como misión principal evaluar las políticas y servicios públicos, de forma que el uso de los recursos públicos sea el más adecuado en términos de consecución de los objetivos sociales previstos. Siendo competentes para encargar anualmente la realización de estas evaluaciones el Consejo de Ministros y la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Entre los informes de la AEVAL queremos destacar el informe de Conclusiones y recomendaciones principales del Programa Nacional de Reformas de España de 2007,⁶³ que señala «la necesidad de diseñar una carrera investigadora coherente para todos los organismos de investigación, capaz de atraer y retener a los mejores y de presentar a los jóvenes una perspectiva de carrera atractiva, [...debiéndose promover] el carácter transversal de la política de I+D+i y en particular su contribución a los objetivos de la Estrategia Española de Desarrollo Sostenible».

⁶¹ BOE nº 211, de 3 de septiembre de 2005, pág. 30204
<http://www.boe.es/boe/dias/2005/09/03/pdfs/A30204-30211.pdf> [consulta: 2 febrero 2012]

⁶² BOE nº 171, de 19 de julio de 2006
<http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/19/pdfs/A27124-27132.pdf> [consulta: 17 febrero 2012]

⁶³ edit. Ministerio de Administraciones Públicas, AEVAL, Madrid, noviembre de 2007, págs.19 y 20.
<http://www.aeval.es/comun/pdf/evaluaciones/E01-2007.pdf> [consulta: 21 junio 2012]

Sin embargo, la inversión en I+D+i - que si bien no es la solución a la actual crisis económicos, sí es clave para el progreso económico a largo plazo-, se ha recortado de forma sustancial en los presupuestos del Estado de 2012, no llegando la partida a los 6.400 millones⁶⁴; y los investigadores tienen que emigrar si quieren trabajar. En España la máxima de UNAMUNO⁶⁵ « ¡que inventen ellos!» parece que sigue muy presente.

Por último, «la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito del Derecho Penal han notado como el bien jurídico protegido en el art. 404 de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁶⁶ (: CP), que tipifica el delito de prevaricación, es el buen funcionamiento de la Administración de conformidad con el marco constitucional que orienta la actividad administrativa»⁶⁷(PONCE SOLÉ, 2001).

I.3.1.4. En los Estatutos de Autonomía:

Muchos de los cuales han sido reformados en los últimos años con el fin de reafirmar la identidad de las Comunidades Autónomas, así como los hechos que las diferencian.

En palabras de FRANCISCO JOSÉ HERNANDO⁶⁸ «uno de los rasgos más destacables de los nuevos Estatutos de Autonomía es (...) la inclusión en su articulado de relaciones de derecho, deberes y principios, diferenciados y no siempre coincidentes, ni en cuanto a su contenido ni en cuanto a su sistemática, con la contenida en el Título I de la Constitución de 1978».

Así, se ha introducido el derecho a la buena administración en la mayoría de los Estatutos, que trata de amparar y defender los derechos de los ciudadanos, siendo los

⁶⁴ G.CORRAL, M.: «La ciencia española se desmorona con un 25% menos de presupuesto», en el Periódico *El Mundo*, Madrid, 3 de abril de 2012.

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/04/03/ciencia/1333450876.html> [consulta: 21 junio 2012]

⁶⁵ UNAMUNO, M.: «Epílogo», *Del sentimiento trágico de la vida en los hombres y en los pueblos*, 1912

⁶⁶ BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995. [consulta: 18 marzo 2012]

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1995-25444

Art. 404 CP: « A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años».

⁶⁷ PONCE SOLÉ, J.: *Ibidem*, págs. 159 y 160.

⁶⁸ HERNANDO, F.J.: *Ibidem*, pág. XLII

www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/PRESIDENCIA/.../IX-LXIV_1.0.0.pdf [consulta:14 abril 2012]

defensores del pueblo, con distintos nombres, los que asumen la responsabilidad de velar por los mismos.

Por ejemplo en:

El Estatuto de Autonomía de Andalucía (: EA)⁶⁹:

Que define en su art. 31 el derecho a una buena administración como aquel «derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca».

Derecho que, la Ley 9/2007, de 22 de octubre de la Administración de la Junta de Andalucía⁷⁰ en el art. 5 califica de «principio», si bien, como apunta CARMEN M^a ÁVILA RODRÍGUEZ⁷¹, «la buena administración no solo es un principio sino también un derecho reconocido en el Estatuto».

De ahí que, la Ley 9/2007 «necesite efectivamente una reforma que incorpore expresamente el derecho a una buena administración y que desarrolle su contenido». Reconocimiento, que de acuerdo con el art. 38 EA, vincula a todos los poderes públicos andaluces, y que, según el art. 41 EA, compete al Defensor del Pueblo andaluz velar porque las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones estén presididas por los principios de buena administración.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña (: EC)⁷²:

⁶⁹ El EA de 30 de diciembre de 1981 fue reformado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía BOE nº68, de 20 de marzo de 2007 <http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/estatutoAndalucia.pdf> [consulta: 14 abril 2012].

⁷⁰ BOE nº 276, de 17 noviembre de 2007 <http://www.boe.es/boe/dias/2007/11/17/pdfs/A47188-47210.pdf> [consulta: 15 abril 2012]

⁷¹ ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M.: «La buena Administración ¿Objeto de protección o criterio de supervisión de la actividad administrativa para las instituciones de los defensores del pueblo?», en *El derecho a una buena administración y la ética pública*: Ibidem, pág.162.

⁷² El EAC fue modificado por la LO 6/2006, de 19 de julio BOE nº 172, de 20 de julio de 2006 <http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/20/pdfs/A27269-27310.pdf> [consulta: 16 febrero 2012]

Consagra el derecho a la buena administración en el art. 30 del EC, limitando su alcance a dos derechos: el derecho de los ciudadanos a ser tratados de forma imparcial y objetiva por los órganos públicos; y el derecho a una actuación proporcionada de los poderes públicos; e instituyendo la figura del «*Síndic de Greuges*», con el fin de controlar a las administraciones públicas catalanas y erradicar la mala administración.

Pero además, el art. 37.2 del EC prevé que el Parlamento catalán apruebe una Carta de derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña, y que «las disposiciones del presente artículo relativas a los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título se apli[quen] también a los derechos reconocidos por dicha Carta».

A juicio de ENRIQUETA ÉXPOSITO⁷³ «esta remisión del estatuyente catalán a una Carta de Derechos y deberes sólo puede ser concebida como una cláusula residual. Se permitiría, de esta manera, en un futuro ir positivizando otros derechos al margen de la rigidez del Estatuto, extendiéndoles, no obstante, el mismo régimen de garantías que el Estatuto dispone para los derechos en el proclamados».

El nuevo Estatuto de Autonomía de Castilla y León:

Aprobado por Ley Orgánica 14/2007⁷⁴, de 30 de noviembre, reconoce a sus ciudadano el «derecho a una buena Administración» en el art. 12; y en el art. 11 el derecho de participación de los ciudadanos de Castilla y León en los asuntos públicos.

Pero ¿puede realmente un EA crear nuevos derechos, no reconocidos por la CE?:

Según ESTHER SEIJAS VILLADANGOS⁷⁵ «aparentemente caminamos hacia la federalización de España, el doble nivel en la protección de los derechos...», si bien, «la

⁷³ EXPÓSITO, E.: «La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía», en *La protección de los derechos en un sistema constitucional en red: integración y eficacia de la diversidad de niveles ordinamentales en España*, trabajo de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, 2007, pág.168.
http://www10.gencat.cat/drep/binaris/rea5_Exposito_tcm112-66373.pdf [consulta: 16 febrero 2012]

⁷⁴ BOE nº 288, 1 diciembre de 2007 [consulta: 16 febrero 2012]
<http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/estatutoCastillayLeon.pdf>

⁷⁵ SEIJAS VILLADANGOS, E.: «Significado de los nuevos derechos en el proceso de eventual federalización del modelo autonómico. El grado de federalidad del estado español», en MATÍA PORTILLA, F.J (dir.), *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*: Ibídem, págs. 271-273.

diferencia más importante entre los estatutos y las constituciones de los estados federados, (...) estriba en la forma de su aprobación, que en los federalismos depende solo de las instituciones de cada estado, land o cantón. [Mientras que] en España, la elaboración y la reforma de los estatutos requieren una voluntad consensuada entre la CA y el Estado, en concreto precisa la doble aprobación del parlamento de cada CA y de las Cortes Generales y, en algunos casos, también necesitan el referéndum de la población».

En concreto, del art. 147.2, d) CE⁷⁶ se deriva que estos derechos enunciados en los Estatutos de Autonomía carecen de plena eficacia, si el legislador autonomía no dispone de la correspondiente competencia en la materia.

Razones por las cuales, la respuesta a la pregunta anterior, según el TC, es clara. Así, en la STC 247/2007, de 12 de diciembre⁷⁷, determina que, si bien, « los Estatutos de Autonomía (...pueden) en el ámbito institucional del contenido estatutario...establecer derechos subjetivos por sí mismos » -puesto que el art. 139.1CE⁷⁸ tan sólo establece un principio de igualdad sustancial de derechos-, «en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico», y no pueden regular derechos subjetivos (ÁVILA RODRÍGUEZ, 2011)⁷⁹.

En definitiva, «El TC (STC 247/2007) niega a estos derechos estatutarios su carácter de auténticos derechos, otorgándoles sólo el de nuevos mandatos de estatuyente a los poderes públicos autonómicos o de principios rectores para estos, que quedarán vinculados por los mismos (art. 38 EA)» (SOUVIRÓN MORENILLA, 2011)⁸⁰.

Sin embargo, estos reconocimientos suponen una mayor garantía para los derechos de los administrados, en el sentido que suponen un mayor control y exigencia para los poderes públicos. Con todo, el despilfarro de las CCAA y la falta de control estatal, han conducido a una situación de endeudamiento del Estado autonómico, que hace muy difícil su supervivencia.

⁷⁶ Art. 147.2,d) CE: «Los Estatutos de Autonomía deberán contener: Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas ».

⁷⁷ BOE nº 13 Suplemento, 15 de enero de 2008.

⁷⁸ Art. 139 CE: «Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado».

⁷⁹ AVILA RODRÍGUEZ, C.M.: *Ibidem*, pág.169.

⁸⁰ SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: «Sentido y alcance del derecho a una buena Administración», en *El derecho a una buena Administración y la ética pública*: *Ibidem*, pág.228.

Como señala ALEJANDRO NIETO⁸¹ «desde el primer momento se ha estado declarando solemnemente que las administraciones autonómicas no iban a suponer aumento alguno, dado que nada se iba a crear, sino que únicamente se trataba de “transferir”, o sea, que el aparato iba a ser el mismo y que lo único que cambiaba era el titular [pero] el tiempo se ha encargado, no obstante, de desmentir esta falacia (...) porque (...) en muy pocos años los efectivos personales y materiales de gestión (...) se han multiplicado y lo mismo ha sucedido con los costes presupuestarios».

Es más, muchos servicios todavía cuentan con una duplicidad en la gestión: el estatal por una parte, y el autonómico por otro. Por mencionar uno llamativo la existencia de embajadas en las principales capitales del mundo, tanto del Estado como de las CCAA⁸². De modo que nos preguntamos, ¿qué sentido tiene mantener el actual sistema autonómico, mientras los recortes económicos y sociales aumentan día a día, y los derechos que un día parecían irrenunciables, hoy se sacrifican en aras a un equilibrio presupuestario?

En nuestra humilde opinión ninguno en absoluto.

⁸¹ NIETO, A.: *El desgobierno de lo público*, edit. Ariel, Barcelona, 2008, págs.284 y 285.

⁸² AGENCIA EUROPA PRESS: «Las CCAA tienen 166 oficinas exteriores frente a las 118 embajadas españolas», en el Periódico *El Mundo*, de 17 de abril de 2012.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/04/17/espana/1334676018.html> [consulta: 6 junio 2012]

I.3.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA:

El derecho a la buena Administración en la Unión Europea (: UE) parte del respeto a los principios generales comunes a los Estados miembros, que el art. 6 del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht en 1992⁸³ (: TUE), consagra.

En concreto, el art. 6.2 del TUE dice que: «la Unión respetará los derechos fundamentales y como se garantiza en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de enero de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales de Derecho comunitario».

Y si bien, en el Tratado fundacional de la UE no se hace mención al derecho a la buena Administración, si aparecen «sub-derechos» del mismo, como: el derecho a la imparcialidad en la actuación de las instituciones y los órganos comunitarios (arts.195.3, 213.1, 247.2, 258 y 263 TUE; el derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias (art. 255 TUE); el derecho a la motivación de los actos de los órganos comunitarios (art. 253 TUE); el derecho de dirigirse a las instituciones europeas y de ser respondido por éstas, en alguna de las lenguas oficiales de la Comunidad (art. 314 TUE); y finalmente, el derecho de reparación por parte de la Comunidad a los particulares por los daños causados por los órganos o funcionarios europeos en el ejercicio de sus funciones (art. 288 TUE). (TOMÁS MALLÉN, 2004).⁸⁴

Asimismo, ha sido importante la labor del *Ombudsman* europeo, que a través de sus informes anuales defendió desde 1998 la necesidad e importancia de un código de buena conducta administrativa, llegando a delimitar el concepto del derecho a la buena administración en contraposición de una «mala administración»⁸⁵ y a avanzar un posible contenido del código.

⁸³ Diario Oficial de la Unión Europea (:DOUE) n° C325/5, de 24 de diciembre de 2002
http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ue/Trat_EU_consol.pdf
[consulta: 3 marzo 2012]

⁸⁴ TOMÁS MALLÉN, B.: *Ibidem* págs. 82-83.

⁸⁵ Informe anual del Defensor del Pueblo Europeo de 1997:«la mala administración se produce cuando una entidad pública no actúa de acuerdo con una norma o principio vinculante para ella» Citado por SANZ LARRUGA, F.J.: *Ibidem*, pág. 5.

I.3.2.1. La Carta de Niza:

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000⁸⁶ (en adelante, Carta de Niza), realiza el importante reconocimiento expreso del derecho a la buena Administración de los europeos, en el capítulo V sobre los derechos de la Ciudadanía, concretamente en su art. 41, al decir que:

1. «Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - o El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,
 - o El derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los derechos legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,
 - o La obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua».

Es decir, el derecho a una buena administración que se reconoce en el art. 41 de la Carta de Niza comprende: el derecho de los ciudadanos a ser atendidos de forma imparcial y equitativa, en la mayor brevedad posible, por los funcionarios de la UE; el derecho de audiencia antes de la imposición de una medida individual desfavorable; el derecho de acceso al propio expediente y a una resolución motivada; y el derecho al pluralismo lingüístico en el trato con las instituciones europeas.

⁸⁶ DOUE n° C364/5, de 18 de diciembre de 2000.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:364:0001:0022:ES:PDF>
[consulta: 3 marzo 2012]

Según el art. 42 de la Carta de Niza: «Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, organismos y agencias de la Unión, cualquiera que sea la forma en que estén elaborados».

Precepto fundamental, si tenemos en cuenta que sin la necesaria transparencia, que otorga el posible acceso por los ciudadanos de un documento o archivo particular, es prácticamente utópico pensar que las instituciones y órganos de la U.E., esto es, sus funcionarios y demás cargos públicos, vayan a actuar según los principios de una buena administración.

Pese a que en un principio, la Carta de Niza carecía de carácter vinculante, ya entonces su trascendencia y valor jurídico era latente.

Citando a REDONDO GARCÍA⁸⁷ «Probablemente con el reconocimiento de este derecho a la buena administración, la unión europea no configura un derecho *ex novo* pero si sistematiza garantías procesales ya incorporadas a los ordenamientos y dota de una dimensión subjetiva a principios rectores de la organización y funcionamiento de las administraciones publicas reconocidos constitucionalmente». Pero, sobre todo, y «...a la vista del informe 2000 del euro-ombudsman, (con este reconocimiento se) constituye el germen tanto del código de buena conducta administrativa para el personal de la comisión europea en sus relaciones con el publico...como del reglamento CE 1049/2001 relativo al derecho de acceso a documentos previsto en los artículos 255 TUE y 42 de la carta de derechos».

Si bien, fue a partir de la reforma de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del 12 de diciembre de 2007, en Estrasburgo, cuando ésta adquiere el mismo valor jurídico que los Tratados.

Tal y como lo establece el art. 6.1 del TUE (Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009), en virtud del cual: «la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada

⁸⁷ REDONDO GARCÍA, A.M.: *Ibidem*, págs.108 y 107.

el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados ».

Su reflejo en la jurisprudencia:

Tanto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante, TJCE), como el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea, acogen la Carta de Niza como fuente fundamental del derecho comunitario.

Así, la STJCE de 27 de junio de 2006, caso «*Parlamento v. Comisión*» (C-540/2003), relativa a la agrupación familiar; y las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 2002, «*Max. Mobil c. Comisión*» (T-54/99), de 3 de mayo de 2002, «*Jégo-Quééré c. Comisión*» (T-177-01), de 15 de enero de 2003, «*Philip Morris y otros c. Comisión*» (T-377-00, T-379-00, T-380/00, T-260-01, y T-272-01), y de 5 de agosto de 2003, «*P&O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya c. Comisión*» (T-118/01).⁸⁸

Igualmente, la jurisprudencia española, en virtud del art. 10.2 CE ha acogido a la Carta de Niza como fuente de interpretación.

Por ejemplo:

- en el Tribunal Superior de Justicia: la STSJ de Cataluña, 1137/2000, de 7 de diciembre, sobre el permiso de trabajo exigible a trabajadores extranjeros y el derecho de no discriminación, la cita, incluso cuando aún estaba en proyecto; o la STS 93/2001, de 8 de febrero, que apoya la admisión de mujeres en una cooperativa pesquera de la Albufera en el proyecto de la Carta.
- en el Tribunal Supremo: la STS 2799/2001, de 3 de abril de 2001⁸⁹, sobre la expropiación de RUMASA, cita el artículo 17 de la Carta, que prohíbe la

⁸⁸ Sentencias citadas por CARMONA RUANO, M.: *Aplicación de la Carta de derechos fundamentales en la Unión Europea por la jurisprudencia española*, 3 de noviembre de 2006, pág. 4
<http://www.juecesdemocracia.es/fundacion/ponenciassevilla/Aplicaci%F3ndelaCartaMiguelCarmona.pdf>
[consulta 2 febrero 2012]

⁸⁹ Id Cendoj: 28079130062001100182
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3093455&links=expropiacion%20de%20rumasa&optimize=20031018&publicinterface=true>
[consulta: 2 febrero 2012]

confiscación de bienes; la STS de 11 de junio de 2001, sobre expropiación forzosa, cita el derecho a la propiedad en la Carta; en la STS de 21 de junio de 2005, sobre expropiación forzosa, también el recurrente cita el art. 17 de la Carta; las SSTS de 10 de diciembre de 2003, de 2 de junio de 2004 y 14 de marzo de 2005, invocan el artículo 41 de la Carta y la obligación de motivar las resoluciones administrativas; entre otras muchas.

- en la Audiencia Nacional: la SAN, de 27 de diciembre de 2001, que cita el art. 41, para apoyar la obligación de motivar los actos administrativos, y cuyo argumento se ha repetido en varias sentencias de la Audiencia Nacional; asimismo, la SAN de 10 de noviembre de 2005, cita el artículo 41 de la Carta y la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones; la SAN 1094/2002, de 5 de julio de 2002, sobre el derecho del administrado de acceso al expediente administrativo con plazo suficiente, cita el artículo 41 de la Carta para defender la integración de este derecho al superior de la buena Administración;
- en el Tribunal Constitucional: la STC 53/2002, de 27 de febrero, referida al derecho de asilo, citó en sus fundamentos jurídicos los artículos 18 y 19 de la Carta;⁹⁰ y más recientemente la STC 37/2011, de 28 de marzo, sobre reclamación de responsabilidad civil derivada de asistencia sanitaria, citó el art. 3 de la Carta, que reconoce el derecho de toda persona a la integridad física y psíquica, obligando a respetar, en el marco de la medicina el consentimiento libre e informado del paciente; entre otras muchas.

⁹⁰ Sentencias citadas por CARMONA RUANO, M.: *Ibídem*, pág. 5.

I.3.2.2. El Código de Buena Conducta Administrativa:

El Código de Buena Conducta Administrativa⁹¹ fue adoptado, con el fin de unificar criterios y facilitar su acceso y comprensión, por resolución del Parlamento Europeo, el 6 de septiembre de 2001, a propuesta del Defensor del Pueblo Europeo y del parlamentario Sr. Roy PERRY; y supone la concreción del derecho a la Buena Administración reconocido en la Carta de Niza. Se basa en los principios de Derecho administrativo europeos contenidos en las decisiones del TJ, en los respectivos Derechos nacionales, así como en los distintos códigos de conducta por la que se regían los órganos e instituciones comunitarias⁹².

Según su art. 4 « El funcionario actuará de conformidad con la legislación y aplicará las normas y procedimientos establecidos en la legislación comunitaria. En particular, el funcionario velará por que las decisiones que afecten a los derechos o intereses de los ciudadanos estén basadas en la ley y que su contenido cumpla la legislación.» Lo que en palabras de TOMÁS MALLÉN⁹³ supone «una definición amplia de buena administración equivalente a sometimiento de la Administración al principio de legalidad».

Obligación legal que se refuerza por el art. 7 que establece que « los poderes se ejercerán únicamente con la finalidad para los que han sido otorgados por las disposiciones pertinentes. En particular, el funcionario evitará utilizar dichos poderes para objetivos que no posean fundamento legal o que no estén motivados por un interés público».

Las normas del Código obligan a las instituciones y órganos de la UE, especialmente en sus relaciones con los ciudadanos; y es el Defensor del Pueblo Europeo, a quien compete controlar el cumplimiento del mismo.

⁹¹ <http://www.ombudsman.europa.eu/es/resources/code.faces> [consulta: 6 marzo 2012]

⁹² Entre ellos: el Código de Buena Conducta Administrativa para el Personal de la Comisión Europea en sus Relaciones con el Público aprobado por la Comisión Europea el 1 de marzo de 2000; el Código de Buena Conducta del Parlamento Europeo; o el Código de Buena Conducta Administrativa del Personal del Banco Europeo de Inversiones en sus relaciones con el público.

⁹³ TOMÁS MALLÉN, B.: *Ibíd*em, pág. 90

Pero un precepto que nos llama especialmente la atención es el art.12 porque determina el deber del funcionario de ser « diligente, correcto, cortés y accesible en sus relaciones con el público ». Parece mentira, pero así es. Debe constar en un Código, para que los funcionarios comunitarios –cuyo salario es pagado por esos ciudadanos a los que tienen que atender y servir- sean amables.

Al menos, el art. 26 del Código, de acuerdo con el art. 43 de la Carta de Niza⁹⁴, establece que, «cualquier incumplimiento por parte de una Institución o un funcionario de los principios establecidos en el presente Código podrá ser objeto de una reclamación al Defensor del Pueblo Europeo, de conformidad con el Artículo 195 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo».

Sin embargo, suele calificarse al Código dentro del llamado « *soft-law* » del ordenamiento jurídico comunitario, que según LORD MC NAIR⁹⁵ describe «enunciados normativos formulados como principios abstractos que devenían operativos a través de su aplicación judicial». Esto es, el Código de conducta europeo carece de carácter jurídicamente vinculante, pero ello no significa que no pueda producir efectos jurídicos, muy al contrario, «en ocasiones las disposiciones *soft-law* son más eficaces que el propio *hard law*». (ALARCÓN GARCÍA, 2010).⁹⁶ Así, ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (: TJUE) que, «las normas adoptadas por la Administración comunitaria (...) pese a su aparente condición de *soft-law*, pueden revestir consecuencias jurídicas si dicha Administración incurre en un apartamiento no justificado y discriminatorio de esas reglas» (TOMÁS MALLÉN, 2004)⁹⁷.

⁹⁴ Art. 43 de la Carta de Niza: «Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales».

⁹⁵ LORD MC NAIR citado por ALARCÓN GARCÍA, G.: «El soft law y nuestro sistema de fuentes», en el *Tratado sobre la Ley General Tributaria (2 tomos).Homenaje al profesor Álvaro Rodríguez Bereijo*, edit. Aranzadi, 2010, pág. 6.
<http://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/10423/1/EI%20soft%20law%20y%20nuestro%20Sistema%20de%20fuente%20%20Homenaje%20RodriguezBereijo%20%20pre-print%2017%2002%202010.pdf> [consulta: 8 febrero 2012]

⁹⁶ ALARCÓN GARCÍA, G.: *Ibidem*, pág. 33

⁹⁷ TOMÁS MALLÉN, B.: *Ibidem*, pág.276.

En definitiva, el problema más importante del derecho a la buena administración, como el de cualquier otro derecho humano, no es tanto su reconocimiento o fundamento sino su protección, esto es su eficacia (BOBBIO)⁹⁸.

I.4. DERECHO DE TODOS:

En palabras de REDONDO GARCÍA⁹⁹ « la diferencia entre las democracias avanzadas y cualquier otro sistema político, radica precisamente en que el individuo, titular de los derechos, es el fundamento de la actividad de los poderes públicos, de ahí que los textos constitucionales reconozcan con diversas formulas el deber que tienen las administraciones de servir, de la mejor manera posible, a los ciudadanos ».

I.4.1. PERO ¿QUÉ SE ENTIENDE POR CIUDADANOS?

Podemos decir que se consideran ciudadanos a todos los que pertenecen o habitan en una determinada comunidad, y que por ello pueden disfrutar de determinados derechos y estar sujetos a ciertos deberes.

Sin embargo para «FERRAJOLI, KYMLICKA, ZOLO, HABERMAS, BOVERO, DE LUCAS y SANTOLAYA, la ciudadanía es un último privilegio de estatus, un factor de exclusivo y discriminación, una frontera a la democracia y una figura obsoleta desde la perspectiva cosmopolita; a menos que se amplíe lo suficiente para garantizar una homogeneidad o universalidad de derechos, en lo que algunos denominan precisamente como ciudadanía cosmopolita, emancipadora e integradora de la sociedad mundial» (NAVA GOMAR, 2011).¹⁰⁰

En el mismo sentido, PEDRO-PABLO MIRALLES SAGRO¹⁰¹ estima que «la tradicional noción de ciudadanía dependiente de la nacionalidad en la no menos añeja

⁹⁸ BOBBIO, N.: «Presente y porvenir de los derechos humanos», en *El tiempo de los derechos* (Traducción de Rafael Asís Roig), edit. Sistema, Madrid, 1991, pág. 63.

⁹⁹ REDONDO GARCÍA, A.M.: *Ibidem*, pág. 106.

¹⁰⁰ NAVA GOMAR, S. O.: «Ciudadanía, participación política y justicia electoral: la experiencia en México (Una aproximación)», en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.), *Pluralidad de ciudadanía, nuevos derechos y participación democrática*, *ibidem*, págs. 4 y 5.

¹⁰¹ MIRALLES SAGRO, P.P.: «Una nueva ciudadanía europea», en *Revista de Derecho de la Unión Europea* n° 3-2º semestre 2002, pág. 73.

Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:1147&dsID=NvaCiud.pdf>

noción Estado / nación, ha tocado techo por los síntomas actuales de la *globalización*. Nacionalidad *versus* extranjería es un planteamiento que conduce necesariamente a la expresión violenta de la discriminación».

Bien, no podemos negar que se trata de un pensamiento loable y muy lógico, que una sociedad ideal debería considerar, pero nos tememos que los tiempos que corren, son tiempos difíciles, y conceder a los extranjeros residentes en nuestro país todos los derechos de los que disfrutaban el resto de los españoles, especialmente el derecho al sufragio, personalmente lo considero imposible, y como ha declarado NICOLAS SARKOZY¹⁰², un problema.

De ahí la importancia de la participación en la vida pública de todos, porque los inmigrantes, también son ciudadanos, los niños, también son ciudadanos, los enfermos, también son ciudadanos, los ancianos, también son ciudadanos,...

Ciudadanos de a pie, pero más dignos de nuestra protección y del derecho a dejarse oír, porque en eso consiste la participación ciudadana, en ser capaces de expresar cuáles son nuestras necesidades y poder así contribuir, junto a los funcionarios públicos y demás cargos políticos, al bienestar de nuestra sociedad. Y decimos bien, el bienestar de «nuestra» sociedad, porque mientras uno solo de nuestros compatriotas se encuentre en una situación precaria, es injusto que no se dediquen todos los esfuerzos a solucionarlo.

Y si nos atenemos a lo que dice la CE, son aquellas personas físicas con capacidad jurídica, que pueden participar en los asuntos públicos (art. 23 CE)¹⁰³, esto es, los españoles mayores de edad (art. 13.2 CE), que gozan tanto, de derechos públicos, como el derecho de sufragio (art. 23.1 CE) y el derecho de acceso a cargo público (art. 23.2 CE), como de derechos privados.

[consulta: 11 junio 2012]

¹⁰² SARKOZY, N.: « la inmigración es un triunfo, una riqueza, pero por qué no reconocer que puede ser también un problema,...dar el derecho de voto a los extranjeros, separar el derecho de voto de la ciudadanía de la nacionalidad, es lesionar la República. Es abrir la vía al voto colectivo. Es poner a los alcaldes bajo la amenaza del chantaje comunitario ». Discurso de campaña en Burdeos, 3 de marzo 2012, en el Periódico *El Mundo*, 4 de marzo 2012.

¹⁰³ Art. 23 CE: «1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes».

Excepcionalmente, los extranjeros tienen la consideración de ciudadanos en el caso de elecciones municipales atendiendo a criterios de reciprocidad, de acuerdo con el art.13.2 CE.¹⁰⁴ Precepto «fruto de la única reforma constitucional llevada a cabo hasta el momento, la de 27 de agosto de 1992...consecuencia de la Declaración del TC de 1 de julio de 1992 efectuada en respuesta a la consulta del gobierno del estado sobre la adecuación o no a la carta magna del tratado de la unión europea» (CASTELLÀ ANDREU, 2001).¹⁰⁵

Por otro lado, según una arraigada jurisprudencia del TC (SSTC 311/2006 8/2008 y 18/2008, entre otras), se reconoce la posibilidad de incluir en el término «ciudadanos» del art. 125 CE a las entidades jurídico-públicas. Así, las personas jurídicas podrían gozar del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 175/2001¹⁰⁶), derecho de asociación (STC 218/1988, de 22 de noviembre, f1º), derecho a la inviolabilidad del domicilio (STC 137/1985, de 17 de octubre), derecho de igualdad (STC 23/1989, de 2 de febrero), o de libertad sindical a favor de los sindicatos (STC 39/1986, de 31 de marzo). No así, del derecho de participación (SSTC 5/1983, de 4 de febrero y 63/1987, de 20 de mayo)¹⁰⁷.

Derecho de participación ciudadana y por tanto, de la titularidad de ciudadanos, del que también quedan excluidos los extranjeros en general, « los españoles menores de edad, o (...) privados de los derechos políticos por sentencia o autorización judicial», así como «las personas jurídicas u organizaciones, de las que [...las personas físicas]

¹⁰⁴ Art. 13.2 CE: « Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales».

¹⁰⁵ CASTELLÀ ANDREU, J. M.: *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración Pública*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 2001, pág. 179.

¹⁰⁶ STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8: «las personas públicas son titulares, también, del derecho de acceso al proceso...Corresponde a la ley procesal determinar, entonces, los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado. Lógicamente, aquella tarea de configuración legal ha de ejercerse con sometimiento al ordenamiento constitucional, lo que impide no sólo exclusiones procesales arbitrarias, sino incluso aquellas otras que, por su relevancia o extensión, pudieran hacer irreconocible el propio derecho de acceso al proceso. El alcance limitado del art. 24.1 CE en relación con las personas públicas actúa, según venimos diciendo, respecto del legislador, no en relación con el juez. Así que la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará guiada, también en relación con las personas públicas, por el principio pro actione (cuando se trate de acceso a la jurisdicción) o por el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad, la irrazonabilidad y el error patente, cuando se trate del acceso a los recursos legales».

¹⁰⁷ SSTC 5/1983, de 4 de febrero y 63/1987, de 20 de mayo: « los partidos...son instrumentos fundamentales para hacer posible el derecho de participación, es decir su ejercicio, pero no son titulares del mismo » Citadas por CASTELLÀ ANDREU, J.M.: *Ibidem*, pág. 182.

forman parte, como los partidos, sindicatos o entidades asociativas y corporativas». (CASTELLÀ ANDREU, 2001).¹⁰⁸

En cualquier caso, «el progreso es la realización de las utopías» (WILDE).¹⁰⁹

I.4.2. LOS DERECHOS PÚBLICOS DE LOS CIUDADANOS:

I.4.2.1. **El derecho de sufragio:**

El derecho de participación en los asuntos públicos se manifiesta concurriendo a formar la voluntad del cuerpo electoral, lo que llamamos derecho de sufragio activo. Derecho que, el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948¹¹⁰ reconoce como un derecho fundamental. Si bien, aún hoy millones de personas están privadas del derecho al voto. Así, muchas mujeres, presos, discapacitados psíquicos, inmigrantes, emigrantes,...

En general, «el factor de la nacionalidad permanece como elemento definidor del derecho de sufragio» (SANTOLAYA MACHETTI, 2011)¹¹¹, aunque, «es verdad que la idea misma de la ciudadanía está siendo revisada en la actualidad y que existe un amplio debate sobre la funcionalidad de la misma y de su contenido jurídico específico, lo mismo que respecto del papel de las fronteras en la asignación de derechos» (NAVA GOMAR, 2011).¹¹²

Debate en el que han influido los tratados internacionales de derechos humanos, y que suele identificar «a los sujetos de los derechos fundamentales en ordenamientos constitucionales... con todos los sometidos a su jurisdicción, [sobre todo, respecto a...] los derechos civiles...». En cambio, por lo que respecta al disfrute de los derechos sociales, se suelen mantener las diferencias entre nacionales y extranjeros. «Sin

¹⁰⁸ CASTELLÀ ANDREU, J. M.: *Ibidem*, págs. 178, 181 y 182.

¹⁰⁹ WILDE, O.: *El alma del hombre bajo el socialismo*, editado originariamente en 1881, Tusquets editores, 1981

¹¹⁰ Art. 21 Declaración Universal de DDHH: «Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto».

¹¹¹ SANTOLAYA MACHETTI, P.: «Los acuerdos sobre voto en las elecciones municipales de la IX Legislatura», en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*: *Ibidem*, pág. 18.

¹¹² NAVA GOMAR, S. O.: «Ciudadanía, participación política y justicia electoral: la experiencia en México (Una aproximación)», en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, *Ibidem*, pág. 4.

embargo presenta dos excepciones notables: el derecho de libre circulación y residencia, y el derecho de sufragio.» (SANTOLAYA MACHETTI, 2011).¹¹³

En España:

Son condiciones indispensables para el goce del derecho de sufragio: la inscripción en el Censo Electoral vigente (art. 2.1 Ley orgánica 5/1985, de 5 de junio, de Régimen Electoral General¹¹⁴: LOREG), que exige a su vez estar inscrito en el Padrón municipal; la inscripción en el Censo de Españoles Residentes en España, en el caso de elecciones municipales (art. 2.3 LOREG); así como, no estar condenado por sentencia judicial firme a pena de privación del derecho de sufragio; ni estar declarado incapaz para el ejercicio del derecho de sufragio por sentencia judicial firme; ni encontrarse interno en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el periodo que dure el internamiento y siempre que en la autorización el juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho a sufragio (art. 3.1 LOREG)¹¹⁵.

Así los discapacitados psíquicos que no estén legalmente incapacitados pueden acercarse al colegio electoral y votar, pero como nos recuerdan GALVEZ MUÑOZ y RUBIO LARA¹¹⁶ «han de confeccionar (...) el sufragio por si mismos, sin auxilio de nadie, como ha tenido que reconocer en alguna ocasión la Junta Electoral Central».

¹¹³ SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Ibidem*, pág. 19.

¹¹⁴ BOE nº 147, de 20 de junio de 1985, págs. 19110 a 19134.
<https://www.boe.es/boe/dias/1985/06/20/pdfs/A19110-19134.pdf> [consulta: 12 marzo 2012]

¹¹⁵ Art. 3. LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General:
« 1. Carecen de derecho de sufragio: a. Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento. b. Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. c. Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento siempre que en la autorización el juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.
2. A los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. En el supuesto de que esta sea apreciada, lo comunicarán al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente ».

¹¹⁶ GALVEZ MUÑOZ, L. A. y RUBIO LARA, P.A.: «El régimen de votación de las personas especialmente vulnerables y sus garantías, en particular la penal», *Revista Anales de Derecho* nº 25, Universidad de Murcia, 2007, pág.105.
revistas.um.es/analesderecho/article/download/64441/62111 [consulta: 19 junio 2012]

Para dichos autores el voto asistido a discapacitados psíquicos es una práctica «muy grave. No solo [porque] es contraria al artículo 87.1 de la LOREG, sino que, además, lesiona gran parte de los principios básicos del sufragio reconocidos en la Constitución y otros preceptos de la LOREG: personalidad, libertad, secreto e igualdad».¹¹⁷

En nuestra humilde opinión, hay muchos discapacitados psíquicos, que si bien han sido incapacitados parcialmente por un juez, a instancias generalmente de los padres con el fin de protegerlos, deberían poder votar, porque sabiendo leer y escribir, pueden entender las diferencias entre los programas de distintos partidos. Además, España ratificó en 2008 la Convención Internacional de Derechos de las Personas con discapacidad de la ONU¹¹⁸, que en el art. 29 estipula que «los Estados Partes garantizarán (...) ii. la protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación; [y] iii. la garantía de la libre expresión de [...su] voluntad, y a este fin, cuando sea necesario (...) permitir que una persona de su elección le preste asistencia para votar».

Por otro lado, la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social,¹¹⁹ « tiende a equiparar los derechos de los españoles y los extranjeros, distinguiendo dentro de estos, entre los derechos de los residentes y los de todos los extranjeros» (CASTELLÀ ANDREU, 2001).¹²⁰

Según el art. 176.1.LOREG « sin perjuicio de lo regulado en el Título I, capítulo I, de esta Ley, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado.

Asimismo, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

¹¹⁷ GALVEZ MUÑOZ, L. A. y RUBIO LARA, P.A.: *Ibidem*, pág.105

¹¹⁸ Texto disponible en: www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf
[consulta: 19 junio 2012]

¹¹⁹ BOE nº 10, de 12 de enero de 2000, pág.1139.

www.boe.es/boe/dias/2000/01/12/pdfs/A01139-01150.pdf [consulta: 12 marzo 2012]

Ley reformada en cuatro ocasiones por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, 11/2003, de 29 de septiembre, 14/2003, de 20 de noviembre y 2/2009, de 11 de diciembre, con el fin de adaptarse a las directivas comunitarias sobre inmigración y a la jurisprudencia del TC.

¹²⁰ CASTELLÀ ANDREU, J. M.: *Ibidem*, pág. 179.

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

A los ciudadanos de la UE, al igual que a los noruegos, les basta el pasaporte o documento equivalente al DNI para poder votar en las elecciones municipales, mientras que el resto de ciudadanos extranjeros necesitarían presentar la tarjeta de permiso de residencia.

Del sufragio pasivo en las elecciones municipales gozan, los extranjeros comunitarios - la LO 1/1997, de 30 de mayo, de modificación de la LOREG,¹²¹ no prevé la reserva que establece la Directiva 94/80/CE del Consejo¹²²-, o nacionales de alguno de los países con los que existe tratado de reciprocidad (art. 177.1 LOREG).

En 2011 se suscribieron acuerdos de reciprocidad con: Bolivia, Cabo Verde, Chile, Colombia, Ecuador, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay y Perú.

Reciprocidad interpretada de forma un tanto libre, pues, mientras que los ciudadanos de los Estados antes citados para poder votar en las elecciones municipales españolas, deberán haber residido de forma legal e ininterrumpida durante, al menos, los cinco años anteriores a su solicitud de inscripción en el censo electoral de extranjeros residentes y, en el caso de los nacionales de Noruega, durante tres años el día de la votación; los españoles, residentes en Chile o Venezuela, pueden votar en todo tipo de elecciones; y los residentes en Paraguay y Perú, pueden votar a los dos años de residencia.

«En sentido contrario, no ha sido posible aprobar el convenio con Uruguay por la desproporcionada exigencia presente en la propia constitución de una residencia de

¹²¹ BOE nº 130, de 31 de mayo de 1997, págs. 16828 a 16829.

<http://www.boe.es/boe/dias/1997/05/31/pdfs/A16828-16829.pdf> [consulta: 12 marzo 2012]

¹²² DOUE nº L368, de 31 de diciembre de 1994, pág. 38.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1994L0080:20070101:ES:PDF> [consulta: 12 marzo 2012].

quince años »¹²³para los españoles que quieran votar en el país (SANTOLAYA MACHETTI, 2011).

En cuanto a los residentes marroquíes en España, parece que tras la inclusión en la nueva Constitución del país vecino, del art. 30, que reconoce el derecho al voto de los extranjeros residentes en Marruecos en las elecciones municipales, es posible que se apruebe un convenio con el país magrebí, que daría el voto a 801.690 marroquíes.¹²⁴ Cifra que todavía puede aumentar y que podría ser decisiva en las próximas elecciones municipales, si finalmente se llega a un acuerdo.

Según apunta SANTOLAYA MACHETTI¹²⁵ la aplicación de principios de reciprocidad internacional es una «exigencia que claramente va perdiendo sentido en el momento en el que se invierten las corrientes migratorias» o respecto a colectivos procedentes de países no democráticos, «por lo que puede resultar necesario realizar una interpretación lo más amplia posible de este requisito de la reciprocidad».

Pero curiosamente, a medida que se pretende extender el derecho de sufragio a todos los extranjeros residentes en España, el art. 31.2 de la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la LOREG¹²⁶ (en adelante LO 3/2011), ha excluido a los españoles que han tenido que emigrar al extranjero y que están regularizados en los registros consulares como tales, del derecho de sufragio, tanto activo, como pasivo, en las elecciones municipales.

Respecto a las elecciones generales, autonómicas y europeas, parece que de momento todavía pueden disfrutar del derecho de sufragio, siempre que formulen mediante impreso oficial la solicitud de voto (dirigida a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la

¹²³ SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Ibidem*, pág.34.

¹²⁴ Cifra extraída del Informe del Ministerio de Empleo y Seguridad Social referente a los extranjeros residentes en España, del Régimen Comunitario y del Régimen General, que disponen de certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor a 31 de diciembre de 2011, pág. 8.[consulta: 15 abril 2012] http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/201112/Principales_resultados_31122011.pdf

¹²⁵ SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Ibidem*, pág.21.

¹²⁶ BOE nº 25, 29 de enero de 2011, pág. 9524. <http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/29/pdfs/BOE-A-2011-1640.pdf> [consulta 15 abril 2012] Art. 31.2 LOREG: «El censo electoral está compuesto por el censo de los electores residentes en España y por el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero. Ningún elector podrá figurar inscrito simultáneamente en ambos censos».

convocatoria), junto a fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad, expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia (art. 75.1 LO 2/2011).

En el derecho comparado:

Podemos encontrar casos como los de Irlanda y Gran Bretaña, que reconocen el derecho de sufragio, tanto activo como pasivo, en todas las elecciones, a parte de los residentes extranjeros. «Por ejemplo, en el caso británico, (a aquellos extranjeros)...procedentes de Irlanda y de la Commonwealth» (SANTOLAYA MACHETTI, 2011).¹²⁷

En el resto de la UE, fue Suecia, como nos recuerda ELISEO AJA¹²⁸, «el primer Estado con una población foránea importante en reconocer el derecho de sufragio a los extranjeros y lo hizo por una ley de 1976 que incluía las elecciones locales y también los refrendos».

Poco después, en 1978, sería la también progresista Noruega quien daría el voto a los inmigrantes, con pasaporte nórdico y tres años de residencia en el país, en las elecciones, tanto municipales como generales; derecho que en 1983 extendió a todos los extranjeros residentes. Sin embargo, parece que los laboristas se lamentan ahora de esta política que ha provocado que, los extranjeros en las últimas elecciones municipales ganaran 11 escaños de los 20, que logró el «*Arbeiderpartiet*» (partido laborista noruego) en el gobierno municipal de Oslo; y del total de los 59 concejales del consistorio, 19 elegidos que no fueran de origen europeo.¹²⁹

Pero además de Islandia y Noruega, otros quince países reconocen el derecho de sufragio activo y pasivo¹³⁰ en elecciones locales y del Parlamento europeo, a todos los

¹²⁷ SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Ibidem*, pág. 19.

¹²⁸ AJA, E. y MOYA, D.: *El derecho de sufragio de los extranjeros residentes*, Barcelona, pág.6. www.idpbarcelona.net/docs/blog/der_sufragio.pdf [consulta: 12 marzo 2012]

¹²⁹ Fuente: artículo «Labour Party looks to slash Oslo immigrant dominance», en la web *The local norway's news in English*, 16 de diciembre de 2011
Texto disponible en inglés en: <http://www.thelocal.no/page/view/labour-party-looks-to-slash-oslo-immigrant-dominance> [consulta: 12 marzo 2012]

¹³⁰ Si bien el art. 5.3 de la Directiva 94/80/CE autoriza a los Estados miembros a reservar a sus nacionales las funciones de alcalde, teniente alcalde o miembro del órgano directivo colegiado de un ente local.

ciudadanos europeos residentes en otro país europeo, distinto del suyo propio, en cumplimiento de la normativa comunitaria (arts. 39 y 40 de la Carta de Niza; art. 8. B.1 del Tratado de la Unión Europea, de 1992: TUE; Directiva 94/80 del Consejo, de 19 de diciembre de 1994) y el Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida política.¹³¹ Son: Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido, República Checa y Suecia. A los ciudadanos comunitarios no se les exige ningún período mínimo de residencia, y su inscripción en el censo es automática.

También es de destacar el ejemplo de Italia, que permite la participación de emigrados o residentes en el exterior en su propio Parlamento, habilitando listas en los países con inmigrantes italianos (Alemania y Argentina son los países donde viven mayor número de italianos) para que representen directamente en el Parlamento de Italia sus intereses.

En cuanto a Portugal, al conceder el derecho de voto a los extranjeros peso sus relaciones históricas con Brasil y Cabo Verde. Así, tanto los brasileños como los caboverdianos, que lleven residiendo en el país un mínimo de 2 años pueden votar en sus elecciones regionales y generales. Respecto al resto de extranjeros se admite el derecho de voto con la condición de reciprocidad (art. 15 Constitución de Portugal¹³²).

Por el contrario, Alemania, Francia e Italia, esto es, los motores de Europa, solo reconocen el derecho de sufragio a los comunitarios.

Y en relación a la situación en Iberoamérica, existe una creciente tendencia al reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros. En concreto, Chile, Ecuador y Uruguay, « lo hacen de todos los extranjeros en situación de regularidad y en todos sus procesos electorales, pero exclusivamente en sufragio activo, y ligado, en el caso de Uruguay, a períodos muy largos de residencia legal, en concreto quince años » (SANTOLAYA MACHETTI, 2011).¹³³ Mientras que parte de Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela reconocen el derecho de sufragio a los extranjeros en elecciones locales, tras un período de residencia legal.

¹³¹ Convenio, suscrito por el Consejo de Europa, citado por SANTOLAYA MACHETTI: *Ibíd.*, pág. 19.

¹³² *Diário da República*, 1976-4-10

¹³³ SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Ibíd.*, págs. 19 y 20.

En definitiva, aunque los avances en el derecho de sufragio son importantes, todavía existen países que en pleno siglo XXI niegan el voto a millones de personas.

I.4.2.2. El derecho de acceso a cargo público:

En todo Estado hay dos tipos de servidores públicos: los políticos y los funcionarios, así como un sistema de dirección pública, que «por lo común, es producto o herencia de su propio proceso de formación histórica» (JIMÉNEZ ASENSIO, 2006).¹³⁴

En España:

El art. 23.2 CE¹³⁵ consagra el derecho fundamental de acceso a cargos públicos representativos, que, según doctrina reiterada del TC, incluye también:

- el derecho de permanecer en el mismo y el del ejercicio del cargo (STC 9/2012, de 18 de enero), que, a su vez, están vinculados con una serie de derechos y facultades. Así:
 - o En el momento del acceso se ejerce el derecho de sufragio pasivo (art. 68.5 CE¹³⁶): SSTC 60/1987, de 20 de mayo y 84/2003, de 8 de mayo¹³⁷; así como, el derecho al uso, en igualdad de oportunidades, de los medios públicos durante la campaña electoral; el derecho a la remuneración; y demás facultades que forman parte del Estatuto del Parlamentario: SSTC 37/1985, 208/2003 y 74/2009, entre otras.

¹³⁴ JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Directivos públicos*, edit. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2006, pág. 39.

¹³⁵ Art. 23.2 CE: « Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes ».

¹³⁶ Art. 68.5 CE: « Son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos. ».

¹³⁷ Sentencias mencionadas por CANOSA USERA, R.: *Sinopsis artículo 23*, diciembre de 2003; y actualizada por GONZÁLEZ ESCUDERO, A., Letrada de las Cortes Generales. Enero 2011. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=23&tipo=2> [consulta: 29 febrero 2012]

- En el momento de la permanencia se ejerce el derecho a no estar sometidos a mandato imperativo alguno (art. 67.2 CE): SSTC 24/1983 y 28/ 1984.¹³⁸
- En el momento del ejercicio se disfruta de los derechos que constituyen la función parlamentaria, esto es, el derecho a la información (STC 203/2002, de 28 de octubre), el derecho de interrogación (SSTC 177/2002, de 19 de octubre y 40/2003, de 27 de febrero), el derecho a la tramitación de las propuestas (STC 40/2003, de 27 de febrero), el derecho de enmienda (STC 118/1995, de 17 de julio), además de la posibilidad de constituir grupo parlamentario (STC 64/2002, de 11 de marzo)¹³⁹; y
- el derecho de acceso a la función pública, conforme a los principios de mérito y capacidad invocados en el art. 103.3 CE (STC. 23/1984, f, jº. 4º; STC 7/1989, de 19 de enero). Otras normas relativas al acceso a la función pública son:
 - Que los méritos exigidos se correspondan con el cargo a desempeñar (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre y 193/1987, de 9 de diciembre).
 - Que los servicios prestados y la antigüedad son valorables, siempre que no constituyan requisitos para presentarse a las pruebas de acceso (SSTC 67/1989, de 18 de abril y 60/1994, de 28 de febrero).

Por otra parte, la referencia del art. 23.2 CE a «los requisitos que señalen las leyes», es interpretada por el TC (STC 124/2011, de 14 de julio, entre otras muchas), como que el derecho que consagra, es un derecho de configuración legal, cuyo contenido se integra por la normativa que lo regula en cada momento.

Es decir, que el precepto constitucional puede ser objeto de desarrollo legal, siempre respetando su contenido esencial. Y tal y como nos recuerda PULIDO QUECEDO¹⁴⁰ «en el ordenamiento jurídico español los requisitos para acceder a cargos electivos de representación política, a través de procesos electorales generales, deben regularse mediante Ley Orgánica; pero en lo que atañe al acceso a cargos y funciones en la Administración Pública, es factible la remisión legislativa al reglamento, toda vez que las disposiciones del Gobierno pueden, cuando así lo requiera la ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar en aspectos instrumentales, y con la debida sujeción a la ordenación legal de la materia reservada».

¹³⁸ Sentencias mencionadas por CANOSA USERA, R.: *Ibidem*.

¹³⁹ Sentencias mencionadas por CANOSA USERA, R.: *Ibidem*

¹⁴⁰ PULIDO QUECEDO, M.: «Algunas consideraciones sobre el acceso a cargos y funciones públicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 10, nº 30, Madrid, 1990; págs. 174 y 175.

En resumen, podemos decir que se consideran «cargos públicos», a los cargos políticos, que corresponden al Estado y a los entes territoriales - Comunidades Autónomas, Municipios y provincias -Pero no todo cargo público es representativo, así la STC 71/1989, de 21 de abril, lo limita al elegido por sufragio universal, directa o indirecta, exclusivamente por los ciudadanos, individualmente o asociados (grupos políticos, grupos parlamentarios). Siendo el número de cargos electos en las últimas elecciones de 71.668: 350 diputados, 208 senadores, 68.578 concejales en los 8.116 ayuntamientos, 1.268 diputados autonómicos en las 17 comunidades y Ceuta y Melilla, y 54 diputados en el Parlamento Europeo. Además, hay 1.040 diputados provinciales, 157 consejeros insulares y 13 consejeros del Valle de Arán (PLAYÀ, MERINO y AROCA)¹⁴¹.

Además, existen cargos públicos, que son designados por el Parlamento de forma discrecional, de acuerdo con el art. 66.2 CE¹⁴², para que formen parte de órganos, tanto estatales como autonómicos, que «a pesar de que (...) no ostenta(n) naturaleza representativa-puesto que no derivan de la elección popular ni, por supuesto, representan a quienes les eligieron ni hay relación de fiducia entre designante y designado-, la práctica seguida en la negociación ente partidos aboca a que se presenten, en general, candidaturas que finalmente reproducen el reparto de fuerzas que se da en las cámaras parlamentarias» (PAUNER CHULVI, 2010)¹⁴³.

Es el caso de: Los vocales del Consejo General del Poder Judicial (art. 122.3 CE), los ocho magistrados del TC (art. 159.1 CE), el Defensor del Pueblo (arts. 54 y 2.1 LODP), los Consejeros de Cuentas del Tribunal de Cuentas (arts. 136 y 30.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas¹⁴⁴), los cinco vocales catedráticos de la Junta Electoral Central (art. 9.1 de la LOREG), el Consejo de Administración de RTVE y su presidente (art. 11 de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la televisión de

¹⁴¹ PLAYÀ, J.; MERINO, J.C.; AROCA, J.: «¿Sobran políticos?», Periódico *La Vanguardia*, Barcelona, 22 julio 2012. Texto disponible en:

<http://www.lavanguardia.com/politica/20120722/54327504749/sobran-politicos.html>

[consulta: 1 agosto 2012]

¹⁴² Art. 66.2 CE: « Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución».

¹⁴³ PAUNER CHULVI, C.: «Nuevas y viejas cuestiones en torno a la designación parlamentaria de cargos públicos», en SANTAOLALLA LÓPEZ, F. y PAUNER CHULVI, C.: *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*., edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pág.63.

¹⁴⁴ BOE nº 121, de 21 de mayo de 1982, págs. 13290 a 13294

<http://www.boe.es/boe/dias/1982/05/21/pdfs/A13290-13294.pdf> [consulta: 14 marzo 2012]

titularidad estatal¹⁴⁵), el Consejo de Seguridad Nuclear (art. 5.2 de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de Creación del Consejo de Seguridad Nuclear¹⁴⁶, reformada por la Ley 13/2007, de 7 de noviembre), dos miembros del Consejo Consultivo de la Agencia Española de Protección de Datos (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal: LOPD¹⁴⁷), entre otros.¹⁴⁸

De ahí, que la STS 2123/1990, de 7 de marzo de 1990¹⁴⁹ diga que «se entiende por cargo público no el permanente burocrático de carrera, sino el político temporal o amovible al que se accede por elección o por designación o nombramiento de la autoridad competente».

Siguiendo a JIMÉNEZ ASENSIO¹⁵⁰ dentro de los directivos políticos se distinguen a su vez entre aquellos directivos «superiores», que son los altos cargos¹⁵¹ «nombrados por el Consejo de Ministros (o por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma), y se configuran por tanto como cargos de designación política», encontrando su justificación en el art. 97 CE que reconoce al Gobierno la dirección de la Administración Pública; y los directivos «intermedios», que suelen proveerse mediante libre designación entre funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos o escalas superiores, «aunque no de modo exclusivo».

Así, la Administración General del Estado responde a un modelo mixto en la dirección pública, implantado por la LOFAGE, y que combina el modelo de carrera y el modelo politizado, pues prevé la «reserva de puestos directivos a funcionarios [así como, la...] designación basada en la confianza política [...entre...] un colectivo de funcionarios

¹⁴⁵ BOE nº 134, de 6 de junio de 2006, págs. 21207 a 21218
<http://www.boe.es/boe/dias/2006/06/06/pdfs/A21207-21218.pdf> [consulta: 14 marzo 2012]

¹⁴⁶ BOE nº 100, de 25 de abril de 1980, págs. 8967 a 8971
Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-8650>
[consulta: 14 marzo 2012]

¹⁴⁷ BOE nº 298, de 14 de diciembre de 1999, págs. 43088 a 43099
<http://www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf> [consulta: 14 marzo 2012]

¹⁴⁸ SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: «Problemas de las designaciones parlamentarias en nuestro derecho», en *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*: *Ibidem*, págs.15-23.

¹⁴⁹ Id Cendoj: 28079140011990100755
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1124683&links=&optimize=20051117&publicinterface=true> [consulta: 14 marzo 2012]

¹⁵⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Ibidem*, págs.25 y 26.

¹⁵¹ Art.6. 5 Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (:LOFAGE): Tienen la condición de alto cargo « los órganos superiores [esto es, los ministros y los secretarios de Estado] y directivos [entre ellos, los subsecretarios y secretarios generales, los secretarios generales técnicos y directores generales, los delegados del gobierno, los embajadores y representantes permanentes ante organizaciones internacionales], (...) excepto los Subdirectores generales y asimilados».

públicos predeterminado». Si bien, el modelo politizado, en virtud del cual, «los puestos directivos en el sector público pueden ser ocupados por cualquier persona independientemente de su cualificación y de su procedencia», rige plenamente tanto, en las administraciones públicas de las CCAA, como en las locales (JIMÉNEZ ASENSIO, 2006).¹⁵²

Por otro lado, ejercen la « función pública », los empleados públicos, que, de acuerdo con el art. 8.1 de la Ley 7/2007, del 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (: EBEP)¹⁵³, son «quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales », clasificándose en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral (ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal), y personal eventual.

Tanto los funcionarios de carrera, como los funcionarios interinos se rigen por el EBEP y el derecho administrativo, accediendo a la función pública a través de oposición o concurso-oposición, si bien los interinos, se nombran por razones justificadas de necesidad y urgencia, y carecen de la «estabilidad» de los funcionarios de carrera. Mientras, que el personal laboral y eventual, se rige por el derecho administrativo respecto a su selección, régimen de incompatibilidades y límites presupuestarios a la negociación colectiva; y por el Estatuto de los Trabajadores en lo relativo al contrato de trabajo (forma mediante la que se vinculan con la Administración), condiciones laborales (previstas por el correspondiente convenio colectivo, que se negocia cada cierto tiempo) y despido.

En España, según dato del Registro Central de Personal,¹⁵⁴ en julio de 2011, el número de funcionarios ascendía a 2.690.099, repartidos de la siguiente manera:

Administración Pública Estatal.....	592.531
Administraciones de las CCAA.....	1.347.835
Administración Local.....	646.627

¹⁵² JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Ibidem*, págs. 44 y 45.

¹⁵³ BOE nº 89, de 13 de abril de 2007, pág. 16270.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-7788>
[consulta: 20 marzo 2012]

¹⁵⁴ Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Registro Central de Personal, julio de 2011, pág. 18

http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Periodicas/parrafo/Boletin_Estadis_Personal/Bol_estad_pers-juli11-INTERNET.pdf [consulta: 20 marzo 2012]

Universidades.....103.106

De los mismos, un porcentaje significativo son elegidos de manera discrecional.

No hace mucho fue titular en todos los periódicos la protesta ante la aprobación del Real Decreto ley 5/2010, de 27 de julio, de Reordenación del Sector Público de Andalucía¹⁵⁵, que afecta directamente a 23.476 personas, de los cuales sólo 2.069 han adquirido su plaza tras superar unas oposiciones. El resto, casi 22.000 están elegidos a dedo. Y se les equipara las condiciones con el personal laboral -elegidos a dedo- cuando éstos últimos no han accedido a la Administración Pública bajo los criterios de mérito, igualdad, capacidad y publicidad.¹⁵⁶ Pero pese a que el sindicato andaluz de funcionarios (SAFJA) interpuso una querrela contra el entonces, Presidente de la C.A. de Andalucía, José Antonio Griñán, y sus trece consejeros, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo exculpó del delito de prevaricación Presidente de la C.A., por su papel en la aprobación del Decreto-Ley.

Según dice el Auto de lo Penal del TS de 28 de febrero de 2011 (rec. 20799/2010) la prevaricación sólo puede cometerse con «actuaciones administrativas» pero al convalidarse por el Parlamento se convierte en «actuación legislativa» con lo que ya no hay posible delito.

El Gobierno andaluz en un intento de legitimarse aprobó la Ley 1 /2011, de 17 de febrero, de reorganización del sector público de Andalucía¹⁵⁷, que deroga el anterior decreto-ley, y conocida como «ley del enchufismo».

Ley que ha sido recurrida por el Partido Popular (:PP) en el TC (recurso de inconstitucionalidad nº 2733-2011), en relación con los artículos 1.1; 1.2, apartados 9, 10 y 12; 3 a 12; 18 a 24; disposiciones adicionales cuarta y sexta y disposición derogatoria única de la ley (BOE nº 143, 16/6/2011).

Pero mientras tanto, estas personas siguen en sus puestos y lo que es peor, se sigue contratándolas, menospreciando totalmente «la buena fe legislativa».¹⁵⁸

¹⁵⁵ Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (:BJA) nº 147, de 28 de julio de 2010, pág. 6.
http://www.juntadeandalucia.es/haciendayadministracionpublica/spa/documentos/2010_05.pdf
[consulta: 14 abril 2012]

¹⁵⁶ Datos publicados en el Periódico *El Mundo* con fecha 3-11-2010
<http://www.elmundo.es/elmundo/2010/11/12/andalucia/1289583531.html> [consulta:14 abril 2012]

¹⁵⁷ BOE nº 53, de 3 de marzo de 2011, pág.24188.
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/03/pdfs/BOE-A-2011-4039.pdf> [consulta:20 marzo 2012]

¹⁵⁸ Los italianos MARIO DOGLIANI e ILENIA MASSA PINTO definen muy bien la buena fe legislativa como: «el principio de la esencia de la esencia nacional de la representación, en virtud del cual, el carácter mayoritario y, por lo tanto. “de parte”, de la legislación no debe traducirse en la adopción de leyes dictadas para la tutela de meros intereses privados de quien, pro tempore, es dominus de la

Según fuentes del SAFJA¹⁵⁹, a través de agencias creadas a raíz de la Ley 1/2001, se han suscrito en los últimos seis meses contratos con personas externas a la Administración General de la Junta para gestionar servicios públicos, por un monte de 42 millones de euros. Servicios, que de ser gestionados por funcionarios supondría un mayor ahorro para las agotadas arcas públicas.

La Proposición de Ley sobre transparencia y lucha contra la corrupción presentada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia¹⁶⁰, lo deja claro: «El clientelismo asociado al poder discrecional de cargos y partidos políticos en las instituciones es, pues, un fenómeno esencial en la raíz de la corrupción política. Las Administraciones con mayor número de empleados públicos nombrados por un cargo o partido político son las más proclives a corromperse».

En conclusión, a nuestro humilde entender, es necesario despolitizar la Administración Pública y dejar a los funcionarios de carrera, los muchos cargos que hoy, como ayer, se nombran a dedo, con el fin de que sus decisiones no estén influenciadas por intereses personales o de partido, así como incentivar y reconocer de manera justa el trabajo bien hecho.

En este sentido, los Premios a las Mejores Prácticas y la Calidad en la Administración General del Estado, que el Ministerio de Administraciones Públicas instituyó en los años noventa¹⁶¹, y que se convocan anualmente, evaluando los servicios de los organismos públicos en base al Modelo Europeo de Gestión de Calidad (EFQM), son un ejemplo de lo que se puede hacer. Porque hay mucho que hacer, pero el camino ya está marcado, basta con la voluntad de querer seguirlo. Voluntad, que nuestros cargos

potestad legislativa»: La crisis constitucional italiana en la fase actual, *Revista de la UNED Teoría y Realidad*, nº 16, 2005, pág. 167.

¹⁵⁹ SAFJA deja al descubierto la “tercera Administración paralela”: 26 de marzo de 2012-04-16 <https://www.sindicatofuncionariosja.org/index.php/noticias/actualidad/3834-safja-deja-al-descubierto-la-tercera-administracion-paralela> [consulta: 14 abril 2012]

¹⁶⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales, nº 36-1, de 5 de enero de 2012, pág.3. <http://es.scribd.com/doc/81162081/Proposicion-de-UPyD-de-Ley-sobre-transparencia-y-lucha-contrala-corrupcion> [consulta: 15 marzo 2012]

¹⁶¹ RD 1259/1999, de 16 de julio, por el que se regulan las Cartas de Servicios y los Premios a la Calidad de la Administración General del Estado (vigente hasta 2005 en que se aprueba el RD 951/2005, de 29 de julio, que prevé en su art. 24 la creación de los Premios a la calidad e innovación en la gestión pública «1. (...) destinados a reconocer y galardonar a las organizaciones públicas que se hayan distinguido en alguno de los siguientes ámbitos: a.La excelencia de su rendimiento global por comparación a modelos de referencia reconocidos. b.La innovación en la gestión de la información y del conocimiento, así como de las tecnologías. (y) c.La calidad e impacto de las iniciativas singulares de mejora implantadas).

públicos no encontrarán sin el respaldo de la ciudadanía. Por eso, a pesar de que cuando acudimos a las urnas a depositar nuestro voto, podemos pensar, al igual que Bud Johnson (Kevin Costner)¹⁶² que «da igual por quien votes, no cambia nada», lo cierto es que «cada voto cuenta, es un contrato social».

Necesitamos desterrar el escepticismo y participar activamente en nuestros sistemas electorales, no sólo porque es nuestra responsabilidad cívica, sino porque realmente podemos dar un giro a la sociedad.

Como diría el Presidente OBAMA «*yes we can*».¹⁶³

En la Unión Europea:

Rigen distintos modelos dirección pública, si bien queremos destacar:

El modelo gerencial («*public management*») del Reino Unido, caracterizado según JIMÉNEZ ASENSIO¹⁶⁴ por seis notas: 1. la profesionalización (de los puestos directos al reservarse su acceso a los profesionales con mayores méritos); 2. la atribución o delegación de poderes (al directivo, «y en todo caso la posibilidad de disposición sobre los recursos humanos, financieros y tecnológicos»); 3. la definición de un marco de responsabilidades del directivo frente a la organización (a través de un Acuerdo de Gestión, «en donde se pactan una serie de metas y objetivos a alcanzar, así como se establecen indicadores de gestión para controlar su cumplimiento»); 4. un sistema de premios y castigos (diferenciado, según las distintas funciones encomendadas a los directivos); 5. la temporalidad (del gerente supone que es competente para realizar una función durante un determinado período, que en ningún caso debería coincidir con el mandato político); y 6. un sistema de cese no discrecional (esto es, la continuidad o cese de un directivo se sujeta o a un plazo pactado previamente o a unos resultados de gestión).

Modelo británico de «responsabilidad», que ha influido notoriamente en otros países europeos como Dinamarca y Holanda.

¹⁶² Película *El último voto* («*Swing vote*»), dirigida por Joshua Michael Stern, EEUU, 2008.

¹⁶³ Slogan de la campaña presidencial norteamericana del partido demócrata en 2008.

¹⁶⁴ JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Ibidem*, pág.47

Mientras que en Francia, pese a que «se advierte una presencia cada vez mayor del “management” en el sector público», todavía se mantiene el modelo tradicional de carrera, «que impide la incorporación a la estructura de mando del sector público de directivos provenientes del sector privado [...siendo] los propios funcionarios quienes, tras un largo período de desempeño de funciones estrictamente funcionariales, [...] ocupan los puestos directivos en el sector público», pero que, en general, tiene como inconveniente el carácter vitalicio del nombramiento, dificultando su control y evaluación (JIMÉNEZ ASENSIO, 2006).¹⁶⁵

Y en relación al acceso a la función pública comunitaria, (que existe desde 1965, si bien, en principio no fue más que una ficción jurídica, porque no existía una entidad única), desde 2010 la Oficina Europea de Selección de Personal (: EPSO) suele convocar a través del *Diario Oficial de las CCEE* y su web¹⁶⁶, oposiciones y concursos para cubrir las plazas vacantes. Convocatorias que incluyen los requisitos genéricos de los candidatos: ser nacional de alguno de los estados miembros de la Unión Europea, no estar inhabilitado para el desempeño de un cargo público, tener el servicio militar cumplido (no aplicable en el caso de España) y ofrecer las garantías morales necesarias, lo que se lleva a cabo con la firma de un documento adjunto a la solicitud para participar en la convocatoria. Además, es necesario un sólido conocimiento de una segunda lengua comunitaria. El resto de los requerimientos varía según la modalidad de oposición elegida.

Según el art. 1 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas¹⁶⁷ son funcionarios comunitarios, «las personas que hayan sido nombradas (...) para un puesto de trabajo permanente en una de las instituciones de las Comunidades, mediante un acto escrito de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos de dicha institución. Salvo disposiciones en contrario, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones y el Defensor del Pueblo de la Unión Europea, serán asimilados a las instituciones de las Comunidades a efectos de la aplicación del presente Estatuto».

¹⁶⁵ JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Ibidem*, págs. 41, 48 y ss.

¹⁶⁶ http://europa.eu/epso/index_es.htm [consulta: 8 febrero 2012]

¹⁶⁷ DOUE n° P45, de 14 de junio de 1962, pág.1385.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/consleg/1962/R/01962R0031-20060701-es.pdf>
[consulta: 8 febrero 2012]

El art. 1 del Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas¹⁶⁸, añade que tienen la consideración de funcionarios comunitarios no solamente los funcionarios permanentes «*stricto sensu*», a los que se aplica el Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas¹⁶⁹, sino también los expertos nacionales destinados a las Comunidades Europeas para llevar a cabo funciones equivalentes a las desempeñadas por funcionarios comunitarios y otros agentes; el personal de los organismos creados de conformidad con el Derecho comunitario, que en la actualidad son los siguientes: la Agencia Europea de Cooperación, el Banco Europeo de Inversiones, el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, el Instituto Universitario Europeo, el Fondo Europeo de Inversiones, la Agencia Europea de Medio Ambiente, la Fundación Europea de Formación, el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos, la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos), el Instituto Monetario Europeo, la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión, el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia.

En cambio, los miembros de las Instituciones comunitarias -la Comisión, el Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas- no están cubiertos por esta definición.

Actualmente la Comisión Europea emplea a cerca de 38.000 personas, el Parlamento europeo a 7.652, la secretaría general del Consejo de la U.E. a 3.500 personas aproximadamente. En total, las instituciones de la UE dan empleo a más de 40.000 mujeres y hombres de los 27 países miembros de la Unión.¹⁷⁰

¹⁶⁸ DOUE n° C 313, de 23 de noviembre de 1996, pág. 0002.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996A1023%2801%29:ES:HTML>
[consulta: 8 febrero 2012]

¹⁶⁹ DOUE n° P45, de 14 de junio de 1962, pág. 1385 [consulta: 8 febrero 2012]

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/consleg/1962/R/01962R0031-20060701-es.pdf>

¹⁷⁰ http://europa.eu/about-eu/working-eu-institutions/index_es.htm [consulta: 17 abril 2012]

Personal que se clasifica en:

- funcionarios permanentes, que a su vez se dividen en administradores (que normalmente se dedican a la formulación de políticas y a efectuar el seguimiento de la aplicación de la legislación de la UE, así como a tareas de análisis y asesoramiento) y asistentes (que suelen desempeñar funciones de apoyo y gestión interna de las instituciones);
- agentes contractuales, que suelen ser contratados por períodos de 6 meses a un año para desempeñar tareas manuales o administrativas; personal temporal, con contratos de un máximo de seis años para tareas especializadas;
- personal eventual, contratado por agencias de trabajo temporal durante un máximo de seis meses, normalmente para desempeñar tareas administrativas;
- becarios seleccionados por las propias instituciones para realizar «*stagiaires*» de tres a cinco meses; personal encargado de mantenimiento, comedores, etc. se contrata por medio de contratistas externos seleccionados mediante procedimientos de licitación; y
- expertos nacionales en comisión de servicios, que suelen ser empleados del sector público en su país de origen destinados a una institución de la UE durante un periodo limitado para aportar su experiencia y aprender sobre las políticas y los procedimientos de la UE.

Una burocracia que, sin duda, parece excesiva y difícilmente sostenible.

CAPÍTULO II:

EL ESTATUTO DE LOS PARLAMENTARIOS: EL DERECHO A LA INMUNIDAD DE LOS CARGOS PÚBLICOS

Con el fin de garantizar la independencia y la libertad de los parlamentarios en sus funciones políticas frente a los demás poderes del Estado, la Ley prevé dos prerrogativas: la inviolabilidad y la inmunidad, pues «si los miembros del poder legislativo pudieran ser detenidos por el ejecutivo o procesados por el judicial, se produciría una intromisión inadmisible en la independencia debida a la Cámara legislativa» (CARRO MARTÍNEZ, 1981).¹⁷¹

Las prerrogativas, sin embargo, se convierten en privilegios, esto es, en ventajas concedidas en función de los individuos, cuando se abusa de las mismas. Situación, que lamentablemente no es extraña.

Es más, parece que la sociedad considera que la asociación de cargo público y abuso de poder es inevitable, y se soporta con resignación que cargos públicos con conductas reprochables no se sometan al escrutinio judicial, amparados en alguno de sus privilegios o en la «común» prescripción de los delitos.

Al menos hasta ahora.

¹⁷¹ CARRO MARTÍNEZ, A.: La inmunidad parlamentaria, *Revista de Derecho Político*, nº 9, 1981, pág. 93

II.1. LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA:

Nacida en la tradición inglesa («*freedom of speech*»), la inviolabilidad parlamentaria se justifica como medio para tutelar la separación de poderes y la independencia de las Cámaras, así como de las minorías en la oposición¹⁷², configurándose como una prerrogativa irrenunciable, esto es, como una facultad en atención al cargo, que implica la excepción del derecho común a favor de los parlamentarios, garantizándoles la libertad de expresión.

En particular, JORGE DE ESTEBAN¹⁷³ define la inviolabilidad parlamentaria como «la protección jurídica del parlamentario que impide la persecución contra él de cualquier procedimiento jurídico basado en las opiniones o manifestaciones realizadas en el ejercicio de su función».

Inviolabilidad, que para MURILLO DE LA CUEVA¹⁷⁴, «opera como causa de justificación que excluye la antijuricidad de su conducta (...) en el seno de un procedimiento –penal, civil, administrativo- no parlamentario»; y se entiende legítima, en tanto pueda «responder a una necesidad social imperiosa y demostrar(...) esta necesidad de forma convincente» (SSTEDH asunto *Handyside*, de 7 de diciembre de 1976, asunto *Silver*, de 25 marzo de 1983; STC 136/1999, de 20 de julio, entre otras muchas).¹⁷⁵

Legitimidad, que según CHAVARRÍA CORDERO,¹⁷⁶ encuentra su fundamento no sólo en la protección de la libre manifestación de los parlamentarios, sino en el control que ejercen del poder político y administrativo, así como en varios de sus efectos: la denuncia, la formación de la opinión pública, la censura política y el fortalecimiento de los derechos humanos.

¹⁷² MURILLO DE LA CUEVA, P.L.: «Sobre las inmunidades parlamentarias», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* nº 69, julio-septiembre, pág. 194: «(...) la inviolabilidad parlamentaria sirve de garantía especialmente a las minorías, a la oposición, no siempre ocurrirá lo mismo con la inmunidad, cuya operatividad queda en manos de la mayoría»

¹⁷³ DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L.: *El Régimen Constitucional Español*, t. II, edit. Labor, Barcelona, 1989, pág. 83, citado por FERNÁNDEZ-VIAGAS, P.: *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los «privilegios» parlamentarios*, edit. Cuadernos Civitas, Madrid, 1990, pág. 72.

¹⁷⁴ MURILLO DE LA CUEVA, P.L.: *Ibidem*, pág.190.

¹⁷⁵ Sentencias citadas por H. CATALÁ I BAS, A.: «La inviolabilidad parlamentaria a la luz de los partidos políticos», *Revista de Derecho Político*, nº 61, 2004, pág. 136.

¹⁷⁶ CHAVARRÍA CORDERO, A.: «Inviolabilidad parlamentaria», web de la UNED, San José de Costa Rica, 2003, pág.1 www.uned.ac.cr/posgrados/recursos/documents/AdrianaTesis2.pdf [consulta: 19 junio 2012]

II.1.1. EN ESPAÑA:

La Ley española nos dice, que: «los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas»: art.71.1 CE.

Dentro de las opiniones, a juicio de ANGEL MANUEL ABELLÁN, se incluyen « los ruegos por escrito, las enmiendas, las preguntas, las interpelaciones y todas aquellas actuaciones dirigidas a la lícita formación de la voluntad de la Cámara [...así como], el reflejo de las actuaciones parlamentarias...en los Diarios de sesiones,...prensa y medios de comunicación».¹⁷⁷

Además, los parlamentarios gozarán de inviolabilidad por «los votos emitidos en el ejercicio de su cargo» (art. 21 del Reglamento del Senado: RS)¹⁷⁸ «desde el mismo momento en que el Diputado sea proclamado electo. Sin embargo, celebradas tres sesiones plenarias sin que el Diputado adquiriera la condición de tal (...) no tendrá (...) prerrogativas hasta que dicha adquisición se produzca», (art. 20.2 del Reglamento del Congreso: RC¹⁷⁹), es decir, hasta que presten el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución; y lo mismo puede decirse respecto a los senadores, según el art. 12 RS.

Inviolabilidad de la que disfrutan «aún después de haber cesado en su mandato (...)»: art. 10 RC.

En el mismo sentido, el art. 20.7 CP determina que: « están exentos de responsabilidad criminal: el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo».

De modo que, nuestros parlamentarios son de forma «perpetua», esto es, más allá de su mandato político, tanto, penal, como civil, como patrimonial o administrativamente, legalmente irresponsables de las acciones derivadas de sus cargos públicos.

Garantía de la que los parlamentarios autonómicos también gozan, al ser reconocida por los Estatutos de Autonomía, si bien, muchos de los legisladores autonómicos (el de Andalucía, Asturias, Cantabria y Valencia, entre otros), optan por una concepción restrictiva de la misma, «es decir, aquellas que consideran que el parlamentario ejerce

¹⁷⁷ ABELLÁN, A.M.: *El Estatuto de los Parlamentarios y los derechos fundamentales*, edit. Tecnos, 1992, Madrid, págs. 36 y 37.

¹⁷⁸ BOE nº 114, de 13 de mayo de 1994, pág. 14687 a 14709
<http://www.boe.es/boe/dias/1994/05/13/pdfs/A14687-14709.pdf> [consulta: 16 marzo 2012]

¹⁷⁹ BOE nº 55 de 5/3/1982, págs. 5765 a 5779
<http://www.boe.es/boe/dias/1982/03/05/pdfs/A05765-05779.pdf> [consulta: 18 marzo 2012]

sus funciones únicamente en el seno de las Cámaras» (FERNÁNDEZ-VIAGAS, 1990)¹⁸⁰.

Así, el art. 55.3 del EC establece que «el Parlamento [catalán] es inviolable» y el art. 57.1 EC, que « los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo».

Igualmente, el art. 100.2 del EA dice que «el Parlamento de Andalucía es inviolable», y el art. 101.3 EA que «los Diputados gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo».

¹⁸⁰ FERNÁNDEZ-VIAGAS, P.: *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los «privilegios» parlamentarios*, edit. Civitas S.A., Madrid, 1990 pág. 192.

II.1.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA:

Según el art. 8 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades de la UE¹⁸¹, anejo a los Tratados UE, FUE y CEEA (en lo sucesivo, «Protocolo»), «los diputados al Parlamento Europeo no podrán ser buscados, detenidos ni procesados por las opiniones o votos por ellos emitidos en el ejercicio de sus funciones».

Privilegio, que de acuerdo con el art.10 del Protocolo, se extiende también a «los representantes de los Estados, miembros que participan en los trabajos de las instituciones de la Unión, así como sus consejeros (...), expertos técnicos (...y) miembros de los órganos consultivos» en sus actividades y desplazamientos al lugar de reunión o de regreso de éste. Cubriendo tanto las manifestaciones escritas, como las orales realizadas con carácter oficial por los mismos, siendo competencia exclusiva del órgano jurisdiccional que conozca del asunto, la apreciación de la aplicación de dicha prerrogativa (art. 11 del Protocolo)

Por otro lado, la STJUE C-163/10, asunto contra «*Aldo Patriceillo*», de 6 de septiembre de 2011¹⁸², determina que el art. 8 Protocolo «debe interpretarse en el sentido de que una declaración realizada por un eurodiputado fuera del Parlamento Europeo, que dio lugar a actuaciones penales en su Estado miembro de origen por delito de calumnia, sólo constituye una opinión expresada en el ejercicio de las funciones parlamentarias, que esté amparada por la inmunidad prevista en la citada disposición, cuando dicha declaración corresponde a una apreciación subjetiva que presenta una relación directa y evidente con el ejercicio de tales funciones. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar si concurren dichos requisitos en el asunto principal (...) En cambio, corresponde al Tribunal de Justicia (de la UE) proporcionarle todas las indicaciones necesarias para guiarlo en dicha apreciación, reformulando, en su caso, la cuestión que se le ha planteado (véanse, en particular las sentencias de 11 de marzo de 2008, Jager, C-420/06, Rec. p. I-1315, apartado 46, y de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, Rec. p. I-0000, apartado 39) ». Veamos algunos casos concretos.

¹⁸¹ DOUE nº C310/261, de 16 de diciembre de 2004.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:0261:0266:ES:PDF>
[consulta: 18 marzo 2012]

¹⁸² DOUE nº C 311, de 22 de noviembre de 2011, pág. 0011 – 0011
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:311:0011:0011:ES:PDF>
[consulta: 18 marzo 2012]

II.1.2.1. **En el Reino Unido:**

Los parlamentarios cuentan principalmente con dos privilegios: la «*freedom of speech*» (o libertad de palabra) y el «*exclusive cognisance*» (o jurisdicción exclusiva).

La libertad de palabra se traduce en que los parlamentarios son capaces de hablar en el ejercicio de su cargo sin temor a acciones legales por difamación, teniendo su antecedente en el art. IX de la Declaración de Derechos de 1688 («*the Bill of Rights*») y la Ley de Privilegios de 1770 («*the Parliamentary Privilege Act*»).

Según la interpretación de la Comisión Mixta sobre la Inmunidad Parlamentaria¹⁸³ («*the Joint Committee on Parliamentary Privilege*») la libertad de palabra, protege a los miembros de ambas cámaras de ser sancionados, civil o penalmente, por lo que han dicho en el Parlamento; y se extiende no sólo a los parlamentarios, sino a todas las personas que participan en las actividades parlamentarias (funcionarios, testigos, abogados,...), durante las reuniones parlamentarias, no cubriendo las actividades externas de los mismos, «incluso cuando sus actividades se refieren a cuestiones que tienen relación con sus funciones parlamentarias, como sus actividades en su circunscripción electoral. Así, las cartas escritas por cuenta de los electores a los ministros, organismos gubernamentales u organismos públicos tienen escasas posibilidades de ser consideradas por los tribunales como protegidas por el privilegio parlamentario»¹⁸⁴.

Además, el Reglamento de la Cámara de los Comunes dispone, que los parlamentarios sólo pueden formular críticas a un juez por medio de una moción. Sin embargo, el parlamentario que no respeta esta regla goza siempre de la protección del privilegio.

Por otro lado, el Parlamentario inglés, puede renunciar a su privilegio en los procesos por calumnia y difamación, que se rigen por la Ley de 1996.

Como recuerda CARRO MARTÍNEZ¹⁸⁵ «en las causas civiles la inmunidad dejó de tener vigencia a partir de 1838, en que se abolió la prisión por deudas».

En cuanto a la jurisdicción exclusiva, se refiere al control que poseen para disciplinar las conductas contrarias al Reglamento de la Cámara o las leyes, si bien, el art. IX no

¹⁸³ Joint Committee Parliamentary Privilege: Informe de 9 de abril de 1999, HC 214-1 1998-1999. www.parliament.uk/commons/.../snpc-04905.pdf [consulta: 2 marzo 2012]

¹⁸⁴ VAN DER HULST, M.: *El mandato parlamentario: Estudio comparativo mundial*, págs. 75 y ss. http://www.ipu.org/PDF/publications/mandate_s.pdf [consulta: 2 marzo 2012].

¹⁸⁵ CARRO MARTÍNEZ, A.: *Ibidem*, pág. 106.

impide que los parlamentarios sean procesados por conductas criminales, como el incumplimiento de la Ley de secretos oficiales, o la traición; o ser juzgados por calumnias.

En definitiva, se trata de «una inmunidad nominal que se reduce a que las Cámaras deben ser informadas de las causas y sentencias que impliquen a los parlamentarios» (CARRO MARTÍNEZ, 1986).¹⁸⁶

II.1.2.2. El caso italiano:

La inviolabilidad parlamentaria se reconoce en el art. 68 de su Constitución de 1947 (en adelante CI)¹⁸⁷, que dice:

«Los miembros del Parlamento no podrán ser perseguidos por las opiniones que expresen ni por los votos que emitan durante el ejercicio de sus funciones. Ningún miembro del Parlamento podrá ser sometido sin autorización de la Cámara a la que pertenezca a registro personal o domiciliario, ni podrá ser arrestado o privado de su libertad personal, ni mantenido detenido, salvo que se ejecute una sentencia firme de condena, o bien que sea cogido en flagrante delito. La misma autorización será necesaria para someter a los miembros del Parlamento a interceptaciones, fuere cual fuere su modalidad, de conversaciones o comunicaciones, así como para proceder a la incautación de correspondencia ».

Este precepto fue objeto de reforma « en 1993, a resultas de una serie de investigaciones judiciales y de procesos (por ejemplo, Tangentópolis) que habían hecho emerger una situación de corrupción en el mundo político» (GIANLUCA FAMIGLIETTI y ROBERTO ROMBOLI, 2011),¹⁸⁸ siendo reducida la inmunidad a «las opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones».

Por su parte, la jurisprudencia del TC (sentencias nº 10 y 11 de 2000), determinó que deben considerarse como perseguibles todas aquellas declaraciones que excedan el

¹⁸⁶ CARRO MARTÍNEZ, A.: *Ibidem*. Pág. 106.

¹⁸⁷ Gazzetta Ufficiale (: G.U), nº. 298, de 27 diciembre 1947.

Texto en español: <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf> [consulta: 2 marzo 2012]

¹⁸⁸ FAMIGLIETTI, G. y ROMBOLI, R.: «Las inmunidades de la política en Italia: entre garantía y privilegio», *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº1, septiembre 2011-febrero 2012, pág. 85. <http://eunomia.tirant.com/?p=227> [consulta: 14 marzo 2012].

campo aplicativo del derecho parlamentario, esto es, que no estén inmediatamente vinculadas con la función parlamentaria (GIANLUCA FAMIGLIETTI y ROBERTO ROMBOLI, 2011)¹⁸⁹

La respuesta legislativa a la misma fue la extensión de las garantías de la inviolabilidad parlamentaria mediante el art. 3.1, de la Ley sobre inmunidades nº 140 , de 18 de junio de 2003¹⁹⁰ (en adelante, Ley 140/ 2003), a: « la presentación de proyectos o proposiciones de ley, enmiendas, órdenes del día, mociones y resoluciones, a las preguntas e intervenciones en las asambleas y en otros órganos de las Cámaras, a cualquier expresión del voto formulada, a cualquier otro acto parlamentario, a toda actividad de inspección, de divulgación, de crítica y de denuncia política, relacionada con la función de diputado, ejercida asimismo fuera del Parlamento» (GIANLUCA FAMIGLIETTI y ROBERTO ROMBOLI, 2012).¹⁹¹

A su vez, el TEDH ha sancionado la interpretación de la noción de «opiniones expresadas en el ejercicio de funciones parlamentarias», condenando a Italia «por violación del art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), relativo al acceso a una autoridad judicial independiente e imparcial (Sentencia de 30 de enero de 2003, *Córdova vs. Italia*; 3 de junio de 2004, *Jorio vs. Italia*) » (GIANLUCA FAMIGLIETTI, 2012).¹⁹²

En la STC (120/2004), respuesta al recurso de inconstitucionalidad de la Ley 140/2003, declaró asimismo que, «el legislador no ha ampliado ilegítimamente el ámbito de aplicación del art. 68 ap. 1º al incluir las actividades de “inspección, de divulgación, de crítica y de denuncia política”, ya que a pesar de que no sean manifestaciones en actos “típicos” deben entenderse conectados con el ejercicio de funciones parlamentarias».

¹⁸⁹ FAMIGLIETTI, G. y ROMBOLI, R.: *Ibidem*

¹⁹⁰ GU de 20 de junio de 2003

¹⁹¹ FAMIGLIETTI, G. y ROMBOLI, R.: *Ibidem*, pág. 88.

¹⁹² FAMIGLIETTI, G. y ROMBOLI, R.: *Ibidem*, pág. 88

II.1.3. SUS LÍMITES:

La inviolabilidad de los cargos públicos, sin embargo, es una garantía que debe interpretarse restrictivamente¹⁹³, no es ilimitada, sino que está sujeta a ciertos límites, como son:

- El respeto al decoro de la Cámara, de sus miembros, de las instituciones del Estado y de cualquier persona o entidad: arts.103 del RC y 101 del RS.¹⁹⁴ Correspondiendo a los Presidentes de las Cámaras « las facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes»: art.72.3 CE.

De modo, que a la tercera llamada al orden del Presidente de la Cámara a un parlamentario, se le podrá retirar la palabra e imponer la sanción de no asistir al resto de la sesión y a la siguiente (art. 104.1 RC), e incluso, «si la causa de (esta) sanción (es...) a juicio de la Mesa, constitutiva de delito, la Presidencia pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente » (art. 101.3 RC).

En el mismo sentido, el art. 101.3 RS establece que «cuando el Senador a quien se le impusiere la sanción de abandonar el salón de sesiones se negare a atender el requerimiento, el Presidente adoptará las medidas pertinentes para hacer efectiva su expulsión y acordará su suspensión en el ejercicio de la función parlamentaria por el plazo máximo de un mes».

Citando a PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS,¹⁹⁵ «los actos de los parlamentarios realizados en el ejercicio regular de sus funciones únicamente están sujetos a las “atribuciones” de las propias Cámaras y, en concreto, a las facultades organizatorias y disciplinarias que pudiera tener el Presidente».

¹⁹³ «estrictamente» dice la STC 51/1985, de 10 de abril, «para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros». Sentencia citada por FERNÁNDEZ-VIAGAS, P.: *Ibidem*, págs. 42 y 43.

¹⁹⁴ Art. 103 RC: «Los Diputados y los oradores podrán ser llamados al orden: 1º Cuando profirieren palabras o vertieren conceptos ofensivos al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las Instituciones del Estado o de cualquiera otra persona o entidad. 2º Cuando en sus discursos faltaren a lo establecido para la buena marcha de las deliberaciones. 3º Cuando con interrupciones o de cualquier otra forma alteren el orden de las sesiones. 4º Cuando, retirada la palabra a un orador, pretendiere continuar haciendo uso de ella».

Art. 101 RS: «Los Senadores serán llamados al orden por el Presidente: a) Cuando profirieren palabras ofensivas al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones del Estado o de cualquier otra persona o entidad. b) Cuando con interrupciones o de cualquier otra forma faltaren a lo establecido para los debates.

¹⁹⁵ FERNÁNDEZ-VIAGAS, P.: *Ibidem*, pág. 74.

En consecuencia, «si el presidente de la Cámara, mediante sus facultades disciplinarias, no adopta medidas para evitar la violación del honor de un particular, nada puede hacer el ofendido en defensa de su derecho», salvo acudir en última instancia al recurso de amparo ante el TC, tal y como se deduce del Auto del TC nº 147/1987, de 22 de abril.¹⁹⁶

Por otro lado, en el supuesto de que un juez o tribunal no archivara las actuaciones judiciales, que afectaren a un parlamentario protegido por la inviolabilidad se plantearía, según MENÉNDEZ REXACH¹⁹⁷ un conflicto constitucional, en virtud del art. 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹⁹⁸, donde el Consejo General del Poder Judicial asumiría la representación del Poder Judicial.

Sin embargo, para FERNÁNDEZ-VIAGAS¹⁹⁹ «la única vía a utilizar para su resolución parece ser la que ofrece la normativa reguladora de los conflictos de jurisdicción, máxime cuando el Presidente, al ejercer facultades disciplinarias, [...da] lugar a una actividad materialmente administrativa», aunque la doctrina jurisprudencial ha declarado que el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción no es competente.

- Según jurisprudencia del TC (STC 51/1985, de 10 de abril),²⁰⁰ « la garantía [de inviolabilidad] no ampara cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí solo sus declaraciones de juicio o de voluntad (...) en actos relacionados con la vida de las Cámara». Mientras que el resto de los actos de los parlamentarios -incluso aquellos con trascendencia «política» pero al margen de las funciones parlamentarias- se someten al ordenamiento general.

¹⁹⁶ ABELLÁN: A.M.: *Ibidem*, págs. 45 y 49.

¹⁹⁷ MENÉNDEZ REXACH, A.: *Ley de Conflictos Jurisdiccionales del Gobierno*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1983, pág. 52, citado por FERNÁNDEZ-VIAGAS, P.: *Ibidem*, pág. 79

¹⁹⁸ Art. 59 LOTC: « El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas (...) ».

¹⁹⁹ FERNÁNDEZ-VIAGAS, P.: *Ibidem*, pág. 87.

²⁰⁰ Sentencia citada por ABELLÁN, A.M.: *Ibidem*, pág. 54.

Además, del art. 67.3 CE que determina que « las reuniones de Parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios», se deduce, según ANGEL MANUEL ABELLÁN²⁰¹ que los diputados y senadores, quedarán cubiertos por la inviolabilidad cuando realicen su función en las sesiones de las Cámaras y en las reuniones de las Mesas de aquéllas, de las Comisiones y de las Diputaciones Permanentes; así como en las Comisiones de Investigación y en las reuniones de los Grupos Parlamentarios convocadas de forma reglamentaria.

Aunque, algunas voces, como la de PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS,²⁰²(1990) entienden que la libertad de expresión de los parlamentarios es ilimitada ante las Asambleas, «pudiendo llegar a la ofensa, por grave que fuera, cuando la misma tuviera por objeto la exposición de una denuncia o crítica intelectual».

²⁰¹ ABELLÁN, ÁNGEL MANUEL: *Ibidem*, págs. 51 y 52.

²⁰²FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: *Ibidem*, citado por MURILLO DE LA CUEVA, P.L.: *Sobre las inmunidades parlamentarias*: *Ibidem*, pág. 196.

II.2. LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA:

«En cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento» (SSTC 80/1985, 243/1988, 124/2001, entre otras). Prerrogativa que se mantiene durante el mandato del parlamentario, independientemente de la comisión o no del presunto delito en el ejercicio del cargo, de modo que «una vez que (...) ha cesado en el ejercicio de su cargo debería ser procesado» (GUDE FERNÁNDEZ, 1994)²⁰³.

Por otro lado, para GERARD SOULIER²⁰⁴ se trata de una prerrogativa de carácter colectivo, en el sentido de que protege al Parlamento en su conjunto, pero también personal, porque protege a cada parlamentario de forma individual. De ahí, que a diferencia de la inviolabilidad, que protege exclusivamente la función parlamentaria, se admita que los parlamentarios renuncien a la inmunidad, aunque algún sector doctrinal mantenga lo contrario (CARRO MARTÍNEZ, 1981)²⁰⁵. Así, ANA GUDE FERNÁNDEZ²⁰⁶ señala que el TC «la inmunidad no puede concebirse como un privilegio personal», del que puede disponer libremente, pues la inmunidad « es una garantía propia del Parlamento y de la función del parlamentario».

Sin embargo, queremos resaltar la definición que hace FERRARA de la inmunidad parlamentaria: «la inmunidad es un derecho contrario a los principios»,²⁰⁷ por lo que resulta «aconsejable utilizar restrictivamente la inmunidad, limitándola a los procedimientos judiciales que puedan ocasionar la privación de libertad de los parlamentarios y aplicándola, por tanto, sólo a las causas penales »²⁰⁸, y más concretamente, cuando exista realmente una motivación política detrás del procedimiento.

²⁰³ GUDE FERNÁNDEZ, A.: La inmunidad parlamentaria en la doctrina constitucional, *Revista Dereito* vol. III., nº 1, 1994, pág. 270.

http://dspace.usc.es/bitstream/10347/2208/1/pg_267-286_dereito3-1.pdf [consulta:16 marzo 2012]

²⁰⁴ GERARD SOULIER: *L'inviolabilité parlementaire en droit français*, edit. Librairie Générale de Droit et de la jurisprudence, 1966, pág.59, citado por GUDE FERNÁNDEZ, A.: *Ibidem*, pág. 269.

²⁰⁵ CARRO MARTÍNEZ, A.: *Ibidem*, pág. 93.

²⁰⁶ GUDE FERNÁNDEZ, A.: *Ibidem*, págs. 270 y 271.

²⁰⁷ FERRARA: *Trattato*, tomo I, pág. 86, citado por CARRO MARTÍNEZ, A.: *Ibidem*, pág. 89.

²⁰⁸ ABELLÁN, A.M.: *Ibidem*, pág.81.

II.2.1. EN ESPAÑA:

Por su parte, la CE la consagra la inmunidad parlamentaria en el art. 71.2, al establecer que: «durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados, ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva».

Como señala M^a ISABEL MARTÍN DE LLANO²⁰⁹ cuando «el Constituyente [...introdujo los términos «inculcados» y «procesados» al redactar el anterior artículo es posible que pretendiera] proteger al parlamentario frente a la persecución penal, cualquiera que fuera la denominación (procesamiento, apertura de juicio oral u otros) que el legislador diera a esa actividad procesal o a la forma que éste adoptase. [...Pero] al suprimirse el auto de procesamiento para [delitos castigados con pena no superior a la de prisión mayor...] sin acusación previa no cabe que juegue la inmunidad».

Acusación, que no puede «dirigirse contra persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de imputada»: STC (Pleno) 186/1990, de 15 de noviembre.²¹⁰ Criterio seguido también por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al exigir al Juez la declaración formal de imputado antes de la apertura del Juicio Oral (MARTÍN DE LLANO, 2011)²¹¹.

Es decir, que la inmunidad supone una garantía parlamentaria de carácter procesal,²¹² que se traduce en «el sobreseimiento temporal de la causa contra el representante en tanto mantenga su cargo». A diferencia de la inviolabilidad, que «anula la aplicación de ciertas normas de plano y sin plazo», la inmunidad solo «suspende durante un tiempo» la aplicación de la Ley (SORIANO DÍAZ, 2003).²¹³

²⁰⁹ MARTÍN DE LLANO, M.I.: *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español*, edit. Dykinson S.L., Madrid, 2011, pág. 88.

²¹⁰ Sentencia citada por MARTÍN DE LLANO, M.I.: *Ibídem*, pág.91
BOE nº 289 Suplemento, de 3 de diciembre de 1990, pág.39.
<http://www.boe.es/boe/dias/1990/12/03/pdfs/T00039-00047.pdf> [consulta: 11 junio 2012]

²¹¹ MARTÍN DE LLANO, M.I.: *Ibídem*, pág. 92.

²¹² «La jurisprudencia constitucional [...coincide en] calificar la inmunidad como “un requisito de procedibilidad” (cfr. SSTC 36/1986 [rtc 1981,36], 61/1982 [rtc 1982,61], 90/1985 [RTC 1985,90], (...)) entre otras»: GARCÍA MEXÍA, P.: *Ibídem*, pág. 251.

²¹³ SORIANO DÍAZ, R.L.: «La inmunidad de los parlamentarios: más privilegio que garantía», *Revista Jueces para la Democracia* nº 43, 2003, pág. 28.
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=232233> [consulta: 3 marzo 2012]

Además mientras, la inviolabilidad ampara sólo desde el momento en que los diputados prestan el juramento o promesa de acatar la Constitución, los senadores pueden disfrutar de la inmunidad en sentido estricto desde su elección, según el art. 12 RSL.

En cuanto a la posible inmunidad de los parlamentarios autonómicos, la CE nada dice respecto a los parlamentarios autonómicos, si bien, la mayoría de los Estatutos de Autonomía les reconoce un fuero especial, no pudiendo ser detenidos, por los actos delictivos cometidos en el ámbito de su comunidad autónoma, salvo en los casos de flagrante delito. Ejemplo de ello es el caso de Sánchez Gordillo que por su condición de diputado autonómico de Andalucía no será detenido por liderar el asalto a un supermercado²¹⁴. Lejos de ello su conducta ha sido respaldada por los dirigentes de su partido (Izquierda Unida) hoy en el gobierno de la Junta de Andalucía junto al partido socialista, y calificada de «brillante táctica comunicativa». ¡Increíble!

De modo que, citando a ANA GUDE FERNÁNDEZ²¹⁵, los aforados autonómicos solo «podrán ser detenidos además (...) cuando el presunto delito se haya cometido fuera del territorio de la comunidad».

Así, el art. 57.1 «*in fine*» del EC establece que los miembros del parlamento catalán «durante su mandato tendrán inmunidad a los efectos concretos de no poder ser detenidos salvo en caso de flagrante delito»; correspondiendo al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña decidir sobre su posible inculpación, procesamiento y enjuiciamiento, salvo que se exija responsabilidad penal fuera del territorio de Cataluña, en cuyo caso, sería competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art.57.2 EC).

Por otro lado, según STC 206/1992, de 27 de noviembre²¹⁶ «el significado institucional de la inmunidad no debe entenderse en el sentido de que el “interés superior” de la representación nacional haya de imponerse en todo caso a la acción de la justicia».²¹⁷

²¹⁴ J.G.M.: «Sánchez Gordillo ilumina IU», Periódico ABC, Madrid, 10 de agosto de 2012
<http://www.abc.es/20120810/espana/abci-sanchez-gordillo-ilumina-201208091737.html>
[consulta: 10 agosto 2012]

²¹⁵ GUDE FERNÁNDEZ, A.: *Ibidem*, pág.275.

²¹⁶ BOE nº 307 suplemento, de 23 de diciembre de 1992
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1992-0206
[consulta: 3 marzo 2012]

²¹⁷ GARCÍA MEXÍA, P.: *Ibidem*, pág. 253.

II.2.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA:

El art. 9 Protocolo establece que, los eurodiputados, durante los períodos de sesiones del Parlamento Europeo, así como en los trayectos de ida y vuelta del Parlamento Europeo, gozan, «en su territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los diputados del Parlamento de su Estado»; no pudiendo «ser detenidos ni procesados en el territorio de cualquier otro Estado miembro». Pero la inmunidad no podrá invocarse en caso flagrante delito ni podrá obstruir el ejercicio por el Parlamento europeo de su derecho a suspender la inmunidad de uno de sus miembros.

Inmunidad, que también comparten los representantes de los Estados miembros en el Parlamento Europeo, sus consejeros y expertos (art.10 Protocolo), y que les beneficiará incluso «después de haber cesado en sus funciones» (art. 11 Protocolo)

Asimismo, el art. 6 del Reglamento interno del Parlamento Europeo²¹⁸, titulado Suspensión de la inmunidad, prevé que «1. En el ejercicio de sus prerrogativas con respecto a los privilegios y las inmunidades, el Parlamento se esforzará principalmente por mantener su integridad como asamblea legislativa democrática y por asegurar la independencia de los diputados en el ejercicio de sus funciones. 3. Toda demanda dirigida al Presidente por un diputado o un antiguo diputado de amparo de la inmunidad y los privilegios se comunicará al Pleno y se remitirá a la comisión competente»

El art. 7 de dicho Reglamento, que contiene la regulación de los procedimientos relativos a la inmunidad de los eurodiputados, establece, en sus apartados 2, 6 y 7 que: «2. La comisión formulará una propuesta de decisión, que se limitará a recomendar la concesión o denegación del suplicatorio de suspensión de la inmunidad o de la demanda de amparo de la inmunidad y de los privilegios. 6. En los casos relativos al amparo de los privilegios e inmunidades, la comisión establecerá si las circunstancias constituyen una restricción administrativa o de otro tipo a la libertad de movimiento de los diputados cuando se dirijan a los lugares de reunión del Parlamento o regresen de éstos, o a la expresión de opiniones o formulación de votos en el ejercicio del mandato parlamentario, o si entran en el ámbito de aplicación del artículo [9] del Protocolo [...],

²¹⁸ DOUE de 7 de diciembre de 1995

Texto disponible en:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getLastRules.do?jsessionid=A801732BD5753CCB2D7802B09100D3BF.node2?language=ES&reference=TOC> [consulta:3 marzo 2012]

cuyas disposiciones no están sometidas al Derecho nacional, y realizará una propuesta en la que pida a la autoridad interesada que extraiga las conclusiones pertinentes. 7. La comisión podrá emitir una opinión motivada sobre la competencia de la autoridad de que se trate y sobre la admisibilidad del suplicatorio, pero en ningún caso se pronunciará sobre la culpabilidad o no culpabilidad del diputado ni sobre la procedencia o improcedencia de perseguir penalmente las opiniones o actos que a aquél se atribuyan, ni siquiera en el supuesto de que el examen del suplicatorio proporcionase a la comisión un conocimiento profundo del asunto.»

La decisión de amparo de la inmunidad adoptada por el Parlamento europeo constituye únicamente una opinión sin efecto obligatorio alguno respecto a los órganos jurisdiccionales nacionales: STJUE asunto C-163/10, 6 de septiembre de 2011.

II.2.2.1. **En el Reino Unido:**

La inmunidad tiene su antecedente en la «*freedom from arrest*», en virtud de la cual los parlamentarios, sus familias y servidores, no podían ser arrestados ni encarcelados durante el período de sesiones en los viajes de ida y vuelta al Parlamento. Si bien, a partir de la «*Judgment Act* de 1838»,²¹⁹ que abolió la prisión por deudas en las causas civiles, la inmunidad empezó a perder su vigencia. Por otro lado, en las causas criminales la inmunidad nunca incluyó los supuestos de «*treason, felony and breach of peace*»²²⁰, pero en 1641 se excluyó de todas las causas criminales (CARRO MARTÍNEZ, 1981)²²¹.

En la actualidad, la inmunidad ha caído en desuso, reduciéndose su alcance en los procedimientos civiles a impedir el arresto por la desobediencia de una orden judicial, tal como una orden de entregar los bienes, durante un período de 40 días antes, hasta 40 días después de cada sesión parlamentaria; y que se traduce en la obligación de informar al Parlamento de las causas en que parlamentarios británicos estén implicados.

²¹⁹ CARRO MARTÍNEZ, A.: *Ibidem*, pág. 106, cita a E. MAY quien afirma que «*freedom for arrest has lost almost all its value since as a result of the Judgments Act, 1838, s.I., and subsequent legislation, imprisonment in civil process has been practically abolished*».

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1838/110/pdfs/ukpga_18380110_en.pdf[consulta:2 febrero 2012]

²²⁰ CARRO MARTÍNEZ, A.: *Ibidem*, pág. 106, hace referencia a E.MAY, quien cita el caso *Larke* de 1429.

²²¹ CARRO MARTÍNEZ, A.: *Ibidem*, pág. 106, cita a E.MAY.

II.2.2.2. El caso italiano:

En Italia, la inmunidad parlamentaria se reconoce en el art. 68.1 de su Constitución, que fue reformada en 1993 suprimiendo la institución del suplicatorio. En su lugar, se creó una Junta de autorización de proceder, en la que una comisión parlamentaria estudia la solicitud de la Fiscalía.

En cuanto a, la Ley 248/2002, de 7 de noviembre (Ley Cirami)²²², reformó varios artículos del Código Penal italiano, para posibilitar el traslado de un proceso de una sede judicial a otra cuando graves situaciones locales perturben el normal desarrollo del mismo, incluso una vez iniciado el proceso, correspondiendo a la Corte de Casación decidir el traslado o no (ORTEGA SANTIAGO, 2003).²²³ Ley, que ha sido muy controvertida por entenderse que viola los principios de igualdad y de juez natural.

Pero no solo esta ley se promulgó en orden a proteger a los altos cargos italianos, la Ley sobre las inmunidades (Ley 140/2003, de 20 de junio) y la Ley 23 de julio de 2008 n.124, conocida como «laudo Alfano»²²⁴, también se aprobaron para conceder prerrogativas a los altos cargos, en orden a suspender los procesos penales contra los mismos, si bien estas de forma sucesiva fueron declaradas inconstitucionales.

Lo mismo que la Ley número 51, de 7 de abril de 2010, sobre Disposiciones en materia de impedimento a comparecer en juicio²²⁵, que ha sido definitivamente anulada en uno de los cuatro referéndums que se han celebrado en Italia el 12 y el 13 de junio pasado.

Por otro lado, los diputados que en el ejercicio de sus funciones hayan cometido un delito serán juzgados por el Tribunal de Ministros.

²²² GU n° 261, de 7 de noviembre de 2002, pág. 4.

²²³ ORTEGA SANTIAGO, C.: «Crónica constitucional italiana: a vuelta con las inmunidades del poder», Revista de la UNED, *Teoría y Realidad constitucional*, n° 12-13, 2º semestre 2003-1º semestre 2004, pág. 498.

²²⁴ GU n° 173, de 25 de julio de 2008

²²⁵ GU n° 81, de 8 de abril de 2010

II.2.3. SUS LÍMITES:

Respecto a la detención y a la retención, ésta última incluida por el art. 22.1 RS, la Constitución también exige que, si esta se realiza, sea en caso de flagrante delito.

Según el art. 795.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (: LECrim²²⁶), «se considera delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto.

Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti a aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él ».

Igualmente, la jurisprudencia constitucional determina que la detención in flagrante se produce cuando « el delincuente es "sorprendido" o visto directamente o percibido de otro modo en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito» (STC 341/1993).

Con la detención in flagrante, se pretende evitar la fuga del delincuente y la destrucción de pruebas.

Por su parte, el RS (art. 22.1) exige que la detención sea comunicada inmediatamente a la Presidencia del Senado, y el art. 12 RC encomienda a la Presidencia del Congreso de los Diputados la adopción de cuantas medidas sean oportunas.

En virtud de lo establecido en el artículo 71.3 de la Constitución, «en las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo». Analicemos este precepto. En primer lugar, cuando se refiere a «las causas contra Diputados y Senadores», según la LOPJ, se trataría de las demandas de responsabilidad

²²⁶ BOE nº 260, de 17 de septiembre de 1882.

Texto consolidado disponible en:

http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/leyes_procesales/ley_enjuiciamiento_criminal.pdf
[consulta: 8 marzo 2012]

civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo (art. 56), y de la instrucción y enjuiciamiento de causas penales (art. 57).

Pero como señala MANUEL ALBA NAVARRO,²²⁷ « la duda se extiende a la tramitación y competencia jurisdiccional en materia de faltas. Aunque el concepto de "causa" es genérico y nada permite afirmar que las faltas no están incluidas en su ámbito, otra interpretación distinta (aunque con algún vaivén) ha sido la mantenida por el Tribunal Supremo, que ha entendido que la competencia para conocer de faltas no es propia, aunque se trate de diputados o senadores».

Por otra parte, cuando el precepto en cuestión determina que de tales causas «será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo», supone que cualquier tribunal que tenga conocimiento de la comisión de algún delito por un parlamentario, y que si no fuera por la condición de parlamentario del imputado (el llamado fuero) sería competente, tiene que trasladar las actuaciones a la sala mencionada.

Y es ésta la que, en su caso, deberá dirigir a la cámara respectiva un suplicatorio, esto es, un documento u oficio pidiendo el levantamiento de la inmunidad para poder proceder en justicia contra algún parlamentario.

En cuanto, a los parlamentarios autonómicos, según los Estatutos de Autonomía, son competentes para conocer las causas contra los mismos, los Tribunales Superiores de Justicia, a menos que el delito se cometiera fuera de su jurisdicción autonómica, que correspondería a la Sala de lo Penal del TS.

Por otro lado, únicamente el Ministerio Fiscal (arts.105 y 271 LECrim, y 3.4 EOMF) o los ciudadanos (arts.101 y 270 LECrim, y 19.LOPJ),²²⁸-a través de la acción popular-son competentes para ejercer la acción penal contra los parlamentarios de cuyo inicio pondrá en conocimiento a la Cámara correspondiente el órgano judicial.

²²⁷ ALBA NAVARRO, M.: *Sinopsis artículo 71*, Diciembre, 2003.
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=71&tipo=2>
[consulta 12 marzo 2012]

²²⁸ Preceptos citados por GARCÍA MEXÍA, P.: *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, edit. Aranzadi, Navarra, 2001, págs. 250 y 256.
Art. 101 LECrim: «La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley».
Art. 105 LECrim:«Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal. reserva exclusivamente a la querrela privada (...)».

El art. 22.1 RS dice que: « (...) la retención o detención será comunicada inmediatamente a la Presidencia del Senado. Los Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Senado, solicitada a través del correspondiente suplicatorio. Esta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo de Senador».

Recibido este suplicatorio, la Mesa de la Cámara lo remite a una comisión (de estatuto del diputado en el Congreso, de suplicatorios en el Senado), donde se examina y se da audiencia al diputado o senador afectado, quien puede «solicitar el levantamiento de la inmunidad, cuando considere que cumple mejor su función respondiendo a la imputación del delito de que es acusado»²²⁹.

En opinión de PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS²³⁰ al examinar un suplicatorio se debería « determinar si la presencia de un parlamentario es imprescindible para mantener la composición ideológica de la Asamblea [...y] la credibilidad de las instituciones democráticas, incluso, aunque el parlamentario suponga una voz discordante antisistema».

Aunque, según ÁNGEL MANUEL ABELLÁN «de aceptarse esta postura, quizá se daría lugar a un uso de la inmunidad todavía más abusivo que en el pasado por parte de las mayorías, al no tener que valorar políticamente de alguna forma la acusación penal, sino únicamente la circunstancia o situación político-ideológica del parlamentario en la Cámara».

Dicha comisión emite un dictamen, sin entrar en el fondo del asunto – función que compete exclusivamente al tribunal jurisdiccional correspondiente- en el plazo de treinta días. Este dictamen se eleva a la Cámara que, tras su posible debate en sesión secreta, decide o deniega la autorización para procesar. Acuerdo del que el Presidente de la cámara, dará traslado al Tribunal Supremo enviándole copia autorizada de la resolución motivada adoptada, en el plazo de ocho días, «advirtiéndole de la obligación de

²²⁹ ABELLÁN, A.M.: *Ibidem*, pág. 80.

²³⁰ FERNÁNDEZ-VIAGAS, P.: *Ibidem*, págs. 142-149 Y 152, citado por ABELLÁN, A.M.: *Ibidem*, págs. 77 y 78.

comunicar a la Cámara los Autos y Sentencias que se dicten y afecten personalmente al Diputado» (arts. 13 y 14.1 RC y 22. 2 y 3 RS).

De modo, que tal y como apunta ELOY GARCÍA (1989) la inmunidad se presenta como «un requisito procesal»: ²³¹ si se admite el suplicatorio se autoriza el procesamiento del parlamentario afectado, no cabiendo contra la resolución del TS más recurso que el que pueda deducirse ante su Sala de lo Penal. Además el art. 21.1.2º RC prevé que, una vez concedido el suplicatorio y firme el auto de procesamiento, si el diputado se encontrase en situación de prisión preventiva, el mismo puede ser suspendido en su condición de tal, por decisión de la Cámara.

Igualmente el art. 22.6 RS establece que «concedido el suplicatorio y firme el auto de procesamiento, la Cámara podrá acordar por mayoría absoluta de sus miembros, y según la naturaleza de los hechos imputados, la suspensión temporal en la condición de Senador. La sesión en que la Cámara se pronuncie sobre la procedencia de la suspensión será también secreta, y en ella sólo se admitirán, en forma alternativa, dos turnos a favor y dos en contra, no concediéndose audiencia al Senador interesado».

Mientras, la consecuencia de la no autorización es, que el Tribunal requirente una vez, que recibe la comunicación, dicta el sobreseimiento de la causa, es decir, el parlamentario no puede ser procesado, juzgado, ni condenado. Situación que debe entenderse que continúa, mientras el parlamentario mantenga su condición de tal, pudiendo el afectado por la negativa al suplicatorio, interponer recurso de amparo ante el TC por violación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, que asiste a toda persona según el art. 24.1 CE (ABELLÁN, 1992)²³²

La denegación del suplicatorio se estima correcta desde la perspectiva del art. 24.1 CE «únicamente en el caso de que (...) sea conforme a la finalidad que la institución de la inmunidad persigue»: STC 7/81, de 30 de marzo.

Por otro lado, según los reglamentos, si no se produjese pronunciamiento dentro de los sesenta días naturales siguientes a la recepción del suplicatorio, éste se entiende denegado (arts. 14.2 RC y 22.5 RS).

²³¹ GARCÍA, E.: *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, edit. Tecnos, Madrid, 1989, pág.76.

²³² ABELLÁN, A.M.: *Ibidem*, pág. 80.

Esta regla de silencio negativo, perdió su validez, tras la STC 90/1985, que exigió a las Asambleas, que motivasen sus resoluciones, especialmente en caso de denegación; y la STC 206/1992, que exige una ponderación material de la decisión, convirtiendo al TC en instancia revisora del contenido material de las resoluciones parlamentarias.²³³

Por ello, de no cumplirse dichos requisitos, el TC puede anular el dictamen de las Cámaras denegando el suplicatorio, obligando a éstas a pronunciarse nuevamente sobre el suplicatorio.

Sin embargo, a juicio de ANA GUDE FERNÁNDEZ²³⁴ los dictámenes de las Cámaras respecto a los suplicatorios no deberían ser revisados por el TC, pues la emisión de los mismos es una facultad que la Constitución reconoce expresamente a las Cámaras.

En palabras de PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS²³⁵ «la inmunidad ha quedado reducida “a un simple mecanismo tendente a eliminar la posibilidad de la acusación o denuncia falsa”, misión esta que corresponde al poder judicial. Por tanto, (...) en la práctica, la inmunidad” pasaría a convertirse única y exclusivamente (...) en el instrumento concreto de la protección de la inviolabilidad parlamentaria.” Lo que le parece innecesario, pues entiende que nuestro ordenamiento jurídico ofrece otros medios para alcanzar ese objetivo». Ello unido a «la posición del Tribunal Constitucional sobre la materia ha convertido, de hecho, [a] la inmunidad en una institución totalmente irrelevante».

«De la misma opinión es F.SANTAOLALLA (1990,123). A.CARRO (1981, 95,108) asegura que “ha cumplido su función y en la actualidad subsiste por inercia de la tradición...y que es mejor que decaiga su uso en vez de abolirla” Y J. SOLÉ y M.A.APARICIO dicen de ella que “es un vestigio disfuncional e inútil (1984,75)» (SORIANO DÍA, 2003).²³⁶

Incluso HANS KELSEN²³⁷ defiende que «es preciso suprimir, o por lo menos restringir [...la] irresponsabilidad de los diputados, denominada inmunidad, e invocada no

²³³ Sentencias citadas por ALBA NAVARRO, M.: *Ibidem* [consulta: 12 marzo 2012]

²³⁴ GUDE FERNÁNDEZ, A.: *Ibidem*, pág.275.

²³⁵ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: *Ibidem*, págs. 195 y 196.

²³⁶ SORIANO DÍAZ, R.: *Ibidem*, pág. 32.

²³⁷ KELSEN, H.: *Esencia y valor de la democracia*, edit. Labor S.A, Barcelona 1977, pág.68.

respecto de los electores, sino ante las autoridades, y especialmente las del orden judicial (...).El hecho de que un diputado solo pueda ser perseguido judicialmente o detenido por un delito cuando el Parlamento lo autorice, supone un privilegio surgido en la época de la monarquía estamental. Pero dentro de (...) una monarquía constitucional, carece de sentido tratar de proteger al parlamento frente a su propio gobierno».

Por el contrario, MURILLO DE LA CUEVA²³⁸ entiende que «la asociación [de la inmunidad] a la inviolabilidad puede dar lugar a abusos, sobre todo en el campo del honor, y la intimidad de las personas, que no deberían producirse»; y critica la «tendencia a convertir el instituto de la inmunidad en medio de salvaguardia automático de la libertad de expresión parlamentario», pues tanto si se trata de un proceso penal, como de otra naturaleza, «el parlamentario no queda indefenso, pues sus garantías se integran en su derecho fundamental a permanecer en su cargo representativo en las condiciones señaladas por las leyes. Por tanto, podrá hacer valer, incluso ante el Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo, su inviolabilidad cuando no fuere reconocida por el juzgador».

Personalmente, no podemos, sino, compartir las opiniones de aquellos que defienden la abolición de las prerrogativas parlamentarias, no sólo por ser hoy instituciones anacrónicas, que han perdido su sentido original, de proteger la independencia del parlamentario frente a la intervención del monarca, sino porque fomentan el descrédito de los parlamentarios ante la opinión pública, por ser contrarias al principio de igualdad, que el art. 14 CE consagra.

Ya no es necesario superponer la libertad a los derechos del resto de los ciudadanos, pues el procesamiento o inculpación de un diputado o senador, ya no afecta a la actividad normal de las Cámaras, porque tras la renuncia o destitución del parlamentario, el partido al que pertenezca, puede sustituirle por otro miembro del partido.

²³⁸ MURILLO DE LA CUEVA, P.L.: *Sobre las inmunidades parlamentarias*: Ibídem, págs. 198 y 197.

Como nos recuerda MONTSERRAT BARAS²³⁹ el escaño de un parlamentario pertenece al partido, por tanto, la exclusión de un diputado de su partido supone la pérdida del escaño.

Posición que contradice tanto, «la prohibición constitucional²⁴⁰ del mandato imperativo a los miembros del parlamento, que supone que el diputado conserva su mandato aun en el caso extremo de cambio de opción (política y parlamentaria) por la que resulta originariamente electo» (BLANCO VALDÉS, 1990)²⁴¹, como la doctrina jurisprudencial.

Así, la STC de 4 de febrero de 1983 dice, que son los representantes y no los partidos los que dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar y que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos; o la STC 5/1983, que establece que «la permanencia de los representantes depende la voluntad de los electores que la expresan a través de elecciones periódica...y no de la voluntad del partido político...el cese en el cargo público representativo ...no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores y eventualmente a la del elegido...el derecho a participar corresponde a los ciudadanos, y no a los partidos; que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas».²⁴²

En cualquier caso, la nulidad del mandato imperativo es mantenida por muchas constituciones (Italia, Alemania, Francia y España) como una reminiscencia del pasado, que « va destinada a incidir (...) en la relación (...) representantes/partidos políticos, al configurarse estos como los auténticos centros de dirección y coordinación del voto de los parlamentarios y al aparecer, en última instancia, como los sujetos vertebradores de las propias opiniones y posiciones de los electores». (BLANCO VALDÉS, 1990).²⁴³

²³⁹ BARAS, M. y BOTELLA, J.: «El escaño de un diputado», en *El sistema electoral*, edit. Tecnos, S.A., Madrid, 1996, pág.105.

²⁴⁰ Art. 67.2 CE: «los miembros de las cortes generales no estarán ligados por mandato imperativo».

²⁴¹ BLANCO VALDÉS, R. L.: *Los partidos políticos*, edit. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 96.

²⁴² Sentencias citadas por BLANCO VALDÉS, R. L.: *Los partidos políticos*, edit. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 149.

²⁴³ BLANCO VALDÉS, R. L.: *Los partidos políticos*, edit. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 95.

Además, «...la Ley orgánica 6/2002²⁴⁴ [de 27 de junio, de Partidos Políticos: LOPP] estableció la eventual disolución de los partidos políticos “cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático” (art. 10.2.c)» (MATIA PORTILLA, 2011).²⁴⁵

En el mismo sentido, la STC 31/2009/13, de 29 de enero, afirma que «la ley contempla como causas de ilegalización, (...) ”conductas”, es decir, supuestos de actuación de partidos políticos que vulneran con su actividad, y no con los fines últimos recogidos en sus programas, las exigencias del artículo 6 CE²⁴⁶, que la ley viene a concretar».

Sin embargo, tal y como señala FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA,²⁴⁷ «la doctrina de la democracia militante ha entrado en nuestro país (...) a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» (: TEDH).

En la sentencia recaída en el asunto Herri Batasuna y Batasuna (2009) se dice, «que los partidos políticos expresan, a través de la asociación política la libertad de defender ideas que puedan ser consideradas hirientes, chocantes o inquietantes en relación con las socialmente dominantes. Sin embargo, a juicio del tribunal, un partido solamente puede defender un cambio legislativo o de las estructuras legales o constitucionales si a) los medio utilizados son legales y democráticos y b) el cambio propuesto es compatible con los principios democráticos fundamentales ».

No obstante, entendemos que hoy por hoy, cuando nos acercamos a las urnas poco importa quién figura a la cabeza de la lista, o quién en segunda lugar. Votamos a un partido y a un programa. ¿Es lo ideal? No lo creemos, pero mientras no se profundice en la democratización interna de los partidos políticos, los ciudadanos no podrán contar

²⁴⁴ BOE nº154, de 28 de junio de 2002, pág. 23600
Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-12756>
[consulta: 14 marzo 2012]

²⁴⁵ MATIA PORTILLA, F.J.: «Balance de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afecta al Reino de España: de aciertos, carencias y excesos», en MATIA PORTILLA, F.J. (Coord.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*: Ibídem, pág. 172.

²⁴⁶ Art. 6 CE: «Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

²⁴⁷ MATIA PORTILLA, F.J.: Ibídem, págs. 172 y 173.

con verdaderos defensores de sus intereses, que los representen y que respondan en caso de incumplir sus promesas electorales. De ahí que la prohibición de mandato imperativo, estimamos que solo tiene sentido en el caso de que existan unas verdaderas listas abiertas, pero lo cierto es que, de momento, en España esa circunstancia no se da, siendo prudente mantener la prohibición en evitación de posibles corruptelas.

Pero, ¿nos podemos fiar de un cuerpo legislativo que no sólo defiende de forma corporativista sus prerrogativas, sino, que además, ha pretendido extenderlas de manera abusiva?

¿No es la LO 3/1985, de 29 de mayo²⁴⁸, que reformó el art. 2.2º de la LO1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen²⁴⁹, estableciendo el requisito de la previa autorización de las Cámaras para iniciar un proceso civil contra un parlamentario, prueba suficiente de lo que podemos esperar?

Gracias a la STC 9/1990 de 18 de enero²⁵⁰, que declaró inconstitucional la extensión de la inmunidad a los procesos civiles, se paró este intento de lograr la impunidad también a nivel civil.

Bajo ningún concepto puede justificarse que los parlamentarios no asuman sus responsabilidades, que no se sientan comprometidos con sus electores, que se olviden de sus promesas electorales, que no se dediquen plenamente a su función, que no informen de su gestión,...

Pero lo que es mucho más grave es que sus propios partidos políticos les respalden incondicionalmente hasta el punto de que, en muchos casos, tras conductas execrables e incluso contrarias a derecho, les mantienen en los cargos y les vuelven a incluir en las listas electorales. Eso es simplemente un escándalo, y es que la inmunidad hoy, más que una prerrogativa de los parlamentarios, parece en muchos casos un asunto de impunidad.

²⁴⁸ BOE nº 0129, de 20 de mayo de 1985.

²⁴⁹ BOE nº 115, de 14 de mayo de 1982, pág. 2546.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

[consulta: 15 marzo 2012]

²⁵⁰ Sentencia citada por SORIANO DÍAZ, R.: *Ibidem*, pág. 30.

II.3. LA INMUNIDAD DE LOS FUNCIONARIOS:

Tradicionalmente han disfrutado de inmunidad los funcionarios diplomáticos, que según el art. 1 Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, (en adelante CV) son aquellos que ostentan alguno de los siguientes cargos:

« a. (...) "jefe de misión", se entiende la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal; b. (...) "miembros de la misión", se entiende el jefe de la misión y los miembros del personal de la misión; c. (...) "miembros del personal de la misión", se entiende los miembros del personal diplomático, del personal administrativo y técnico y del personal de servicio de la misión; d. (...) "miembros del personal diplomático", se entiende los miembros del personal de la misión que posean la calidad de diplomático; e. (...) "agente diplomático", se entiende el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión; f. (...) "miembros del personal administrativo y técnico", se entiende los miembros del personal de la misión empleados en el servicio administrativo y técnico de la misión; g. (...) "miembros del personal de servicio", se entiende los miembros del personal de la misión empleados en el servicio doméstico de la misión; (y) h. (...) "criado particular", se entiende toda persona al servicio doméstico de un miembro de la misión, que no sea empleada del Estado acreditante (...) ».

En concreto, «el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor (...y) también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata: (...) c. de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales»: art. 31.1 CV. Pero «la inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante»: art. 31.4 CV, e incluso «el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos y de las personas que gocen de inmunidad (...)»: art. 32.1 CV, esto es, familiares siempre que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente: art. 37 CV.

De igual manera se habla de la inmunidad de jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional.

II.3.1. EN ESPAÑA:

Los funcionarios diplomáticos cuentan con inmunidad, que supone que si faltan a las leyes del Estado ante el que están acreditados, no pueden ser juzgados en los tribunales de aquél país, sin la autorización del Estado que representen.

En particular, disfrutan de inmunidad personal (en virtud de la cual, goza en el país donde está acreditado de inviolabilidad personal, de su correspondencia y documentación, teniendo derecho a la libre comunicación con su gobierno, así como a la exención de la mayoría de los impuestos y derechos aduaneros), inmunidad real (que se traduce en que las embajadas, consulados y demás oficinas diplomáticas están vedadas a las autoridades locales) y la inmunidad de jurisdicción (que supone que el funcionario diplomático se halla exento de la jurisdicción penal y civil del Estado en que está acreditado, salvo que el Estado al que representa autorice su procesamiento).

Pero también los jueces y magistrados, tienen inmunidad en garantía de la función que desempeñan como titulares de la función jurisdiccional, de acuerdo con el art. 398 LOPJ según el cual: « Los Jueces y Magistrados en servicio activo sólo pondrán ser detenidos por orden de Juez competente o en caso de flagrante delito. En este último caso se tomarán las medidas de aseguramiento indispensables y se entregará inmediatamente el detenido al Juez de Instrucción más próximo. 2. De toda detención se dará cuenta, por el medio más rápido, al Presidente del Tribunal o de la Audiencia de quien dependa el Juez o Magistrado. Se tomarán por la autoridad judicial que corresponda las prevenciones que procedan para atender a la sustitución del detenido».

Garantía, que ESPÍN TEMPLADO²⁵¹ y CEREZO MIR²⁵² extienden a los Magistrados del Tribunal Constitucional.

²⁵¹ ESPÍN TEMPLADO, E., en PAGÉS, R. (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001, pág. 341, citado por DUQUE VILLANUEVA, J.C. y DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. en «La vigencia de la ley penal y la inmunidad parlamentaria», *Revista Jurídica* 13, edit. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2005, pág. 50.
http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoPenal/docenciapenal/Materiales/inmunidad_parlamentaria.pdf [consulta: 20 junio 2012]

²⁵² CEREZO MIR, J.: *Derecho penal, parte general-Lecciones*, 2ª ed., Madrid 2000, pág. 247, citado por DUQUE VILLANUEVA, J.C. y DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: *Ibidem*, pág. 50.

II.3.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA:

A todas las personas consideradas funcionarios comunitarios, el Protocolo, les reconoce «la inmunidad de jurisdicción respecto de los actos que realicen con carácter oficial, incluidas sus manifestaciones orales y escritas, sin perjuicio de las disposiciones de la Constitución relativas, por una parte, a las normas sobre la responsabilidad de los funcionarios y agentes ante la Unión y, por otra, a la competencia del Tribunal para conocer de los litigios entre la Unión y sus funcionarios y otros agentes. Continuarán beneficiándose de dicha inmunidad después de haber cesado en sus funciones» (art. 11).

En concreto, el art. 3 del Protocolo (nº 3) sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁵³ establece que « los Jueces gozarán de inmunidad de jurisdicción. Después de haber cesado en sus funciones, continuarán gozando de inmunidad respecto de los actos realizados por ellos con carácter oficial, incluidas sus manifestaciones orales y escritas (...)».

Asimismo, el personal al servicio de la Administración comunitaria goza de inmunidad fiscal, esto es, «se encuentra exenta de pagar los impuestos sobre las rentas nacionales por las retribuciones que percibe de las Comunidades; [pero] en contrapartida, se encuentran obligados a pagar un impuesto comunitario sobre dichas rentas» (VILLAMOR MORGAN-EVANS, 2003).²⁵⁴

De conformidad con lo establecido por el art. 12 del Protocolo que dice: « Los funcionarios y otros agentes de la Unión estarán sujetos, en beneficio de esta última, a un impuesto sobre los sueldos, salarios y emolumentos abonados por la Unión en las condiciones y según el procedimiento que establezca la ley europea. Los funcionarios y otros agentes de la Unión estarán exentos de los impuestos nacionales sobre los sueldos, salarios y emolumentos abonados por la Unión». Si bien, «la ley europea determinará las categorías de funcionarios y otros agentes de la Unión a los que serán aplicables, total o parcialmente, las disposiciones del (...) segundo párrafo del artículo 12» (art. 15 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea).

²⁵³ DOUE nº C310/210, de 16 de diciembre de 2004
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:0210:0224:ES:PDF>
[consulta: 20 junio 2012]

²⁵⁴ VILLAMOR MORGAN-EVANS, L.: «La función pública en las Comunidades Europeas», *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, 2003, pág.589.
dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=854360 [consulta: 4 marzo 2012]

Por otro lado, según el art. 17 «*in fine*» del Protocolo, «cada institución de la Unión estará obligada a suspender la inmunidad concedida a un funcionario, u otro agente, cuando estime que esta suspensión no es contraria a los intereses de la Unión».

Igualmente, el art. 3 del Protocolo (nº 3) sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina que, « (...) El Tribunal de Justicia, reunido en Pleno, podrá levantar la inmunidad. Cuando la decisión se refiera a un miembro del Tribunal General o de un tribunal especializado, el Tribunal de Justicia decidirá previa consulta al tribunal de que se trate. En caso de que, una vez levantada la inmunidad, se ejercitare una acción penal contra un Juez, éste sólo podrá ser juzgado, en cada uno de los Estados miembros, por la autoridad competente para juzgar a los magistrados pertenecientes al órgano jurisdiccional supremo nacional (...)».

II.3.3. EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA:

Tan solo queremos hacer referencia a la especial inmunidad de la que disfrutaban los militares estadounidenses con el beneplácito de muchos países, entre los que se encuentra España, que en 2002 firmó un Protocolo de enmienda al Convenio sobre cooperación para la defensa con EEUU,²⁵⁵ en virtud del cual, «militares, civiles y personas dependientes» de las bases de Rota y Morón, así como los destinados en Retamares (Madrid) o en el cuartel de Alta Disponibilidad de Valencia no ingresarán en la cárcel, cuando un juez dicte prisión preventiva contra ellos, sino que quedarán bajo custodia de las fuerzas militares estadounidenses, en caso de alegar que el presunto ilícito «tiene su origen en un acto u omisión realizado el cumplimiento de un acto de servicio»: art. 40.1 y 41.1

²⁵⁵ BOE nº 45, de 21 de febrero de 2003, págs.7215 a 7227.

II.4. LA RESPONSABILIDAD:

II.4.1. CLASES:

Siguiendo a MARÍA RIVAS CASARETTO²⁵⁶ podemos hablar de dos grandes grupos de responsabilidades: Por el objeto: responsabilidad administrativa, civil y penal; y por el sujeto: responsabilidad principal y subsidiaria; y responsabilidad directa y solidaria.

Clasificación a la que añadiríamos la responsabilidad patrimonial – como englobadora de la responsabilidad civil contractual²⁵⁷ (entendida como aquella que nace del incumplimiento por parte del deudor de una obligación asumida con carácter previo en una declaración de voluntad particular, generalmente en un contrato) y extracontractual o aquiliana²⁵⁸ (entendida como aquella que tiene su origen en la falta de diligencia «de un buen padre de familia»: art. 1903 del Código Civil²⁵⁹, en el tráfico jurídico y en la vida social, con independencia de la relación que exista entre las partes) -, la política y la responsabilidad moral.

Coincidimos con SUSANA MARTÍNEZ NOVELLA²⁶⁰ cuando identifica la responsabilidad civil con la patrimonial de la Administración Pública. Mantiene que la responsabilidad civil derivada del delito y la responsabilidad civil extracontractual son una sola, pues « el único y verdadero fundamento de la responsabilidad civil derivada

²⁵⁶RIVAS CASARETTO, M.: «Las responsabilidades de los servidores públicos y de terceros», *Revista Jurídica Online*, 2003, pág.190.

http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2003/16tomo1/16_Responsabilidades_de_Servidores_Publicos.pdf

[consulta: 20 marzo 2012]

²⁵⁷ Los arts. 1091 y 1101 a 1107 CC fijan las reglas de la responsabilidad contractual, como nos recuerda DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «El ejercicio ante los tribunales de las acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual: análisis de sus fronteras», *Revista de la APDC*, San Sebastián, 2011, pág. 1.

Texto disponible en: <http://www.derechocivil.net/jornadas/APDC-2011-Ponencia-LUELMO.pdf>

[consulta: 20 marzo 2012]

²⁵⁸ Los arts. 1093 y 1902 a 1910 CC fijan las reglas de la responsabilidad extracontractual, según cita DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Ibidem*, pág. 1.

Art. 1902 CC:«el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

²⁵⁹ BOE nº 206, de 25 de julio de 1889.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

[consulta: 20 marzo 2012]

²⁶⁰ MARTÍNEZ NOVELLA, S.: «Responsabilidad civil, penal y administrativa de las autoridades y funcionarios», *Cuadernos de Derecho local*, nº 0, 2002, págs. 83 y 84.

http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/431/qdl00_07_inf01_martinez.pdf?squence=1 [consulta: 2 julio 2012]

del delito es, al igual que en el caso de la que deriva de culpa meramente extracontractual, el daño». Su doble regulación «en los Códigos Civil y Penal, no es prueba de la existencia de dos pretensiones de naturaleza diferente en el Código». Y que en consecuencia, «la responsabilidad civil de la Administración derivada del delito de sus funcionarios [es...] lo mismo que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (art. 139 y siguientes LPAC)»²⁶¹.

Por otro lado, según reconoce el TC en el f.jº 2 de la Sentencia 150/1989, de 25 de septiembre (Ponente: GIMENO SENDRA), « en el ámbito de la responsabilidad civil patrimonial por daños, es incompatible con los principios del Derecho Penal y, desde luego, con los derechos reconocidos en el art. 24.2 de la Constitución²⁶², tanto con el principio de culpabilidad conforme se deriva de las exigencias de la Constitución, como con el derecho fundamental a la presunción de inocencia»²⁶³.

Postura que de mantenerse evitaría la obligada remisión a los Juzgados Penales de causas civiles, y aclararía la confusión existente actualmente, que lleva a emitir pronunciamientos contradictorios pues a menudo, la sentencia penal no impide el pronunciamiento posterior en vía contenciosa, al rechazar la Sala de lo Contencioso la excepción de cosa juzgada y, terminar aplicando las normas de responsabilidad civil (MARTÍNEZ NOVELLA, 2002).²⁶⁴

Asimismo, evitaría la distinción de plazos de prescripción de las acciones por responsabilidad contractual (sometida al plazo general de las acciones personales del art. 1964 CC, esto es a los quince años, salvo que tengan señalado término especial de prescripción) y por responsabilidad extracontractual (de un año, según el art. 1968 CC), « que ha propiciado que la jurisprudencia adopte posturas de lo más dispares, en función de la justicia del caso concreto » (DOMÍNGUEZ LUELMO, 2011).²⁶⁵

²⁶¹ MARTÍNEZ NOVELLA, S.: *Ibidem*, págs. 83 y 84.

²⁶² Art. 24.2 CE: «Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».

²⁶³ Sentencia citada por PALMA DEL TESO, A.: *Ibidem*, pág. 51.

²⁶⁴ MARTÍNEZ NOVELLA, S.: *Ibidem*, págs. 88 y 89.

²⁶⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Ibidem*, pág. 4.

En cualquier caso, no hay que olvidar que los objetivos principales de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal son distintos, pues mientras que la responsabilidad civil pretende restablecer a la víctima en sus derechos frente al autor del daño o sus herederos, esto es, busca una reparación a través de una obligación de hacer o no hacer que suele tener carácter patrimonial; la responsabilidad penal tiene como fin que el autor de los daños y solo el (pues es personal e intransferible) indemnice al conjunto de la sociedad mediante una pena que puede consistir en la privación de libertad, una multa o la inhabilitación.

II.4.2. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

II.4.2.1. **La Responsabilidad Patrimonial en España:**

Dice el art. 1.1 del RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial²⁶⁶(en adelante RPR), que «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (...) se hará efectiva de acuerdo con las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y con los procedimientos establecidos en este Reglamento». Si bien, «la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial»: art.139.4 LRJPAC.

Responsabilidad patrimonial que de acuerdo con MARTÍNEZ NOVELLA²⁶⁷ se caracteriza por ser: « a) (...) una responsabilidad de carácter general y unitario, en cuanto se acogen a ella todo tipo de actuaciones y omisiones de todas las Administraciones públicas (la del Estado, Comunidades Autónomas, la local e institucional) [de conformidad con el art.149.1.18 CE²⁶⁸ y que ha supuesto que los particulares solo pueden demandar a la Administración por cualquiera de sus actuaciones -incluidas aquellas sometidas a derecho privado- ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no en la civil]; b) (...) una responsabilidad directa y no sólo subsidiaria, pues se genera como consecuencia de la producción de lesiones (que el perjudicado no tiene el deber de soportar) y ello tanto si es posible imputar los daños y perjuicios a un sujeto determinado (funcionario o autoridad) como si la producción del daño ha sido impersonal o anónima. Pero incluso en el caso de que la actividad lesiva sea claramente imputable a un sujeto determinado, en cuya actuación haya concurrido culpa, dolo o negligencia, será la Administración dentro de la cual se inserte éste la que deberá responder, sin perjuicio de repetir después contra aquél (...); c) (...) una

²⁶⁶ BOE nº 106, de 4 de mayo de 1993, pág.13250.

<http://www.boe.es/boe/dias/1993/05/04/pdfs/A13250-13255.pdf> [consulta: 20 marzo 2012]

²⁶⁷ MARTÍNEZ NOVELLA, S.: *Ibidem*, pág. 82

²⁶⁸ Art. 149.1.18 CE:« El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas».

responsabilidad objetiva, ajena e independiente a los conceptos de culpa o negligencia, generándose simplemente por los perjuicios causados al particular como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (...); d) [...y por pretender] una reparación integral. Se habrá de pagar un valor de reposición o sustitución, y añadirse los beneficios perdidos y los intereses de demora».

Los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública española:

Son principalmente:

1º La efectiva realidad de un daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

Señala el art.139.2 LRJPAC que «en todo caso, el daño alegado habrá de ser (...) evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas».

Además, debe tratarse de un daño emergente o lucro cesante concreto y actual.

Dice el art.139.LRJPAC: « 1.Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos (...). 2 [...Pero] en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo», a lo que la STS de 4 de marzo de 1998²⁶⁹ añade: « (...) por haber acontecido en el pasado o en la actualidad, o bien en el futuro, siempre que su producción sea indudable y necesaria».

«No existe lesión efectiva cuando se perjudican meras expectativas que no son derechos adquiridos»: STS de 12 de mayo de 1997 (RJ 117,3976).²⁷⁰

2º Que la lesión patrimonial sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos en una relación directa de causa a efecto sin intervención extraña que pueda influir en el nexo causal

Esto es, en una conducta o acto ilícito por parte de la Administración Pública, si bien, «la responsabilidad indemnizatoria puede tener su origen en un ilícito

²⁶⁹ Sentencia citada por DE FUENTES BARDAJÍ, J.; CANCER MINCHOT, P.; PEREÑA PINEDO, I.; y ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, I. (Coordinación): *Manual de Responsabilidad Pública*, edit. Ministerio de Economía y Hacienda, y Ministerio de Justicia, Madrid, 2004, pág. 91.

²⁷⁰ Sentencia citada por citado por PULIDO QUECEDO, M.: *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, edit. Thomson Reuters, Navarra, 2010, pág. 184.

administrativo o penal, dicha responsabilidad no surge en tanto que la conducta ha sido constitutiva de alguno de tales ilícitos, sino porque dicha conducta es, asimismo, constitutiva de ilícito civil» (PALMA DEL TESO, 1998).²⁷¹

Ilícito, cuya carga de la prueba compete al reclamante de la indemnización (art. 217.2 y 3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: LEC)²⁷², «siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes» (art. 217.6 LEC), correspondiendo a la Administración Pública probar la extinción de la responsabilidad patrimonial por fuerza mayor²⁷³ (STS de 8 de julio de 1982 y de 16 de mayo de 1983) o intervención o culpa del perjudicado o de un tercero (STS de 5 de junio de 1997).²⁷⁴

Asimismo, el art. 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (en adelante LEF)²⁷⁵ señala que «dará también lugar a indemnización (...) toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo».

En el mismo sentido el art. 145.1 LRJPAC determina que: « (...) los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio».

²⁷¹ PALMA DEL TESO, A.: *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*, edit. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 47.

²⁷² BOE nº 7, de 8 de enero de 2000.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
[consulta: 16 junio 2012]

Art. 217 LEC: « 2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición. 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior».

²⁷³ Entendida como aquel suceso inevitable, aun habiéndose previsto por la Administración, y cuya causa es extraña a la misma.

²⁷⁴ Sentencias en consonancia con el art. 1.214 CC y citadas por DE FUENTES BARDAJÍ, J. (Dirección); CANCER MINCHOT, P.; PEREÑA PINEDO, I.; y ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, I. (Coordinación): *Ibidem*, pág. 215.

²⁷⁵ BOE nº 351, de 17 de diciembre de 1954.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15431>
[consulta: 20 junio 2012]

En concreto, el art. 121 CE dispone que: « Los daños causados por error judicial²⁷⁶, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia²⁷⁷, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley».

Igualmente los arts.292 a 297 LOPJ reconocen la responsabilidad del Estado en caso de daños causados en cualesquiera bienes o derechos por: error judicial; funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; así como la prisión preventiva, si después de sufrirla son absueltos por inexistencia del hecho imputado o se dicte auto de sobreseimiento por esta misma causa.

Y el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (: LBRL)²⁷⁸ establece que, «las Entidades locales responderán directamente a los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa».

En resumen, se puede imputar a la Administración la responsabilidad: por el funcionamiento normal de los servicios públicos, cuando su actuación cause un daño concreto o un riesgo de daño, también en caso fortuito, entendido como aquel suceso que no pudo preverse, pero que de haberse previsto se hubiera podido haber evitar; por el funcionamiento anormal de los servicios públicos, cuando en su actuación concorra dolo, culpa o negligencia; por la anulación de actos administrativos, siempre que haya provocado daños: por los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, que generen cargas singulares a los particulares en contra de su derecho a la igualdad; o por enriquecimiento injusto a favor de la Administración (arts. 109.2 de la Ley de Costas²⁷⁹, 68 LRBRL²⁸⁰), cuando la

²⁷⁶ Dentro de los errores judiciales se puede distinguir entre: error « *in personam* » (cuando se condena o procesa a persona equivocada) error « *de facto* » (cuando se yerra en el hecho) y error « *de iure* » (cuando el tribunal no aplica una ley procedente).

²⁷⁷ Que tiene su origen en el incorrecto o deficiente servicio público de la Justicia; en una negligencia

²⁷⁸ B OE nº 80, de 3 de abril de 1985.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392>
[consulta: 20 junio 2012]

²⁷⁹ BOE nº 181, de 29 de julio de 1988.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-18762>
[consulta: 21 junio 2012]

Art. 109.2 Ley de Costas: « La Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los particulares denunciadores los gastos justificados en que hubieran incurrido.»

actividad de un particular proporciona a la Administración un enriquecimiento del que el particular tiene derecho a recibir una indemnización en compensación de sus gastos.

Pero tratándose de servicios públicos concedidos, la responsabilidad directa de la Administración Pública ha sido y es objeto de debate doctrinal. Así, «para un sector doctrinal [...los arts. 121.2 LEF y 97 de la Ley de Contratos²⁸¹] habilitan al particular lesionado para exigir de la Administración contratante, titular de la obra o servicio público, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños [...ocasionados por el concesionario], sin perjuicio de que [la Administración...] pueda repetir frente al contratista, si el daño no fue debido a órdenes inmediatas y directas de la Administración ni a vicios del proyecto técnico. (...) Tesis que fue mantenida por el Consejo de Estado en [...varios] dictámenes y ha tenido también su reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo [: sentencias de 1 de abril de 1985, de 19 de mayo de 1987 y de 9 de mayo de 1989] (...).

Sin embargo, para otro sector doctrinal, la responsabilidad del contratista (...) sería directa y objetiva [...teniendo] la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia (...) de la ejecución del contrato, salvo que los daños y perjuicios hubiesen sido ocasionados como consecuencia de una orden o actuación de la Administración, en cuyo caso sería ésta la responsable. [...Tesis confirmada por una importante jurisprudencia del Tribunal Supremo: sentencias de 9 de febrero de 1999, de 25 de enero de 1992 y de 31 de julio de 1989]» (MORENO MOLINA, PLEITE GUADAMILLAS, MASSÓ GARROTE, 2006).²⁸²

²⁸⁰ Art. 68.4 LBRL: « De prosperar la acción [solicitada], el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido».

²⁸¹ Art. 121.1 LEF: «En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste».
Art. 97 LC: « 1. Las personas o entidades distintas del contratista que presten garantías a favor de éste no podrán utilizar el beneficio de excusión a que se refieren los artículos 1.830 y concordantes del Código Civil. 2. El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre».

²⁸² MORENO MOLINA, J.A; PLEITE GUADAMILLAS, F.; MASSÓ GARROTE, MF: *Procedimiento y proceso administrativo práctico, volumen 2*, edit. La Ley, 2006, págs. 348 y 349.

3º Que el daño no se hubiera producido por fuerza mayor.

Dispone el art.139.LRJPAC que: « 1.Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El art. 141.1 LRJPAC concreta que «sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos».

Precepto, que al igual que los arts. 106.2 CE y 139.1 LRJPAC, determina la fuerza mayor como causa de exclusión de responsabilidad patrimonial.

Por ejemplo en la STS de 28 de diciembre de 1998, se declara la responsabilidad patrimonial de la Administración por contagio del SIDA a través de la transfusión de sangre; y

4º Que no haya prescrito el plazo para reclamar.

En definitiva, la Administración Pública española responde de forma directa y objetiva, de los daños y perjuicios causados por sus agentes y funcionarios en el normal funcionamiento de los servicios públicos, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (art. 106 CE)²⁸³.

²⁸³ Art. 106.2 CE: «Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

Iniciación del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial:

La responsabilidad patrimonial puede exigirse de oficio o a instancia del particular perjudicado (arts. 68 LRJPAC y 4.1 RPR).

De oficio, puede iniciarse, «cuando el órgano competente para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial entienda que se han producido lesiones en los bienes y derechos de los particulares (...)» (art. 5.1 RPR); «mientras no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado» (art. 4.2. *in fine* RPR), por iniciativa propia (cuando «la actuación administrativa se produzca dentro de los límites razonables, por haberse realizado los correspondientes estudios previos y aparecer acreditada “una consideración meditada de la Administración”»: STS de 21 de febrero de 1989²⁸⁴)²⁸⁵ o por acuerdo del órgano competente para iniciarlo, en cumplimiento de una orden superior, o de una petición razonada de otros órganos no superiores en la escala jerárquica (siempre que acredite los elementos objetivos de responsabilidad: art. 5.2 RPR) o de una denuncia de particular, que no obliga a la Administración a iniciar el procedimiento. Por el contrario, las denuncias presentadas por funcionarios o agentes de la autoridad gozan de presunción de veracidad y certeza (art. 137.3 LRJPAC).

Por otro lado, el procedimiento para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública puede iniciarse por particulares.

Según el art. 29 CE «Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determina la ley».

No obstante, no todos los particulares están legitimados para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Siguiendo el «Manual de Responsabilidad Pública»²⁸⁶ solo están legitimados «las personas físicas», con capacidad de obrar (art. 30 LRJPAC²⁸⁷); «el concebido no nacido

²⁸⁴ Sentencia citada por DE FUENTES BARDAJÍ, JOAQUÍN (Dirección); CANCER MINCHOT, P.; PEREÑA PINEDO, I.; y ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, I. (Coordinación): *Ibidem*, pág. 212.

²⁸⁵ Esto es, «cuando el órgano competente para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial entienda que se han producido lesiones en los bienes y derechos de los particulares (...)»: art. 5.1 RPR

²⁸⁶ DE FUENTES BARDAJÍ, J. (Dirección); CANCER MINCHOT, P.; PEREÑA PINEDO, I.; y ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, I. (Coordinación): *Ibidem*, págs. 71-73.

²⁸⁷ Art. 30 LRJPAC: «Tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento

para todos los efectos que le sean favorables», mediante su representante legal o, en su caso, el defensor judicial; «las personas jurídicas», a través de sus representantes legales (arts. 19.1.a LJCA, 7.3 LOPJ); «las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición, que actuarán a través de quienes, conforme a la ley, las administren» (art. 6.1.4 LEC) ; «las entidades sin personalidad jurídica, al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, cuando la Ley así lo declare expresamente, que actuarán por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación (art. 6.1.5 LEC); «las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades (...) que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos» (art. 19.1.b LJCA); «los grupos de consumidores o usuarios sin personalidad afectados por un hecho dañoso, cuando los individuos que los compongan estén determinados o sean fácilmente determinables, siempre que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados» (art. 6.1.7 LEC), y actúen a través de representantes legítimamente consensuados; y «las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios» (art. 6.1.8 LEC).

Caso especial es el de los funcionarios, que según varias sentencias del Tribunal Supremo (SSTS de 2 de julio de 1998; de 10 de junio de 1997, entre otras) y de la Audiencia Nacional (SSAN de 2 de octubre de 1996 y de 4 de junio de 1999), deben considerarse incluidos entre "los particulares", al comprender a todos los ciudadanos en contraposición al Estado responsable de daños y perjuicios, de conformidad con los arts. 14 y 106.2 CE. Si bien, el Consejo de Estado, ha especificado que «el funcionario tiene la consideración de particular cuando su posición no es activa -sino pasiva- respecto del concreto funcionamiento del servicio público causante del daño» (dictamen nº. 2.628/94, de 23 de febrero), esto es, cuando sufre «daños y perjuicios (...) fuera de

jurídico administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate».

su condición funcional e imputables al desarrollo de los servicios públicos» (dictamen n° 2.368/95, de 14 de diciembre)²⁸⁸.

En cuanto a la posibilidad de considerar a la Administración Pública como particular la STS de de 2 de julio de 1998 dice que la expresión particulares « comprende (...) también a las distintas Administraciones Públicas cuando sufren lesión en sus bienes y derechos, consecuencia de la relación directa de causa-efecto como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de servicios públicos».

Asimismo, el Consejo de Estado estima que las Administraciones Públicas pueden considerarse particulares cuando «resulta clara la titularidad real de un patrimonio separado en el que residenciar el daño alegado» (dictamen n° 3.142/96 de 21 de noviembre, entre otros)²⁸⁹.

Pero ¿a quién compete decidir sobre la responsabilidad de la Administración Pública?:

En vía administrativa será competente la Administración pública que sufrió el daño, bien porque le hubiese sido causado directamente, bien porque hubo de indemnizar a un tercero, decidir sobre su propia responsabilidad.

Según señala el art. 142.2 LRJPAC los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, y solo en caso de que una Ley así lo disponga, por el Consejo de Ministros.

En concreto, compete al Consejo de Ministros conocer los asuntos relativos a responsabilidad del Estado legislador, que obliga al Estado a indemnizar en caso de que la declaración de inconstitucionalidad de una ley cause un daño²⁹⁰, o cuando las leyes

²⁸⁸ Sentencias y dictámenes citados por SAMBOLA CABRER, X.: «Legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: los funcionarios públicos y las administraciones públicas como “particulares”», *Web de Noticias Jurídicas*, octubre 2000. Texto disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/200010-0000010.html> [consulta: 21 junio 2012]

²⁸⁹ Sentencias y dictámenes citados por SAMBOLA CABRER, X.: *Ibidem*.

²⁹⁰ De conformidad con el art. 139.3 LRJPAC: «Las administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos, y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos».

tengan un contenido expropiatorio de derechos,²⁹¹ o cuando la ley, aún teniendo un contenido de naturaleza no expropiatoria, modifica «repentinamente una situación anterior creada [...por la] norma que ha servido de respaldo a la planificación económica de una serie de contribuyentes que (...) ven truncadas sus expectativas»²⁹², mereciendo en consecuencia algún tipo de compensación «al amparo de la seguridad jurídica y la confianza legítima que debe asistir a los administrados»²⁹³ (ALVAREZ BARBEITO, 2004).

Asimismo, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina²⁹⁴ dice en el art. noveno de modificación de la LRJPAC que, «se añade un apartado 5 al art. 139 [de dicha Ley] con la siguiente redacción: el Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad. El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia del Consejo de Estado».

En relación a la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración Justicia, esto es, aquella que cause daños en bienes y derechos de particulares por error judicial o anormal funcionamiento de la Justicia, compete al Ministerio de Justicia tramitar la reclamación. Si bien, en el caso de error judicial, los particulares precisan acudir con anterioridad al Tribunal Supremo o en el supuesto de que el error se impute al TS a «una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de

²⁹¹ Dice el art. 33.3 CE: «Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes».

Toda ley expropiatoria debe prever por tanto, el resarcimiento económico para las personas cuyo patrimonio es objeto de expropiación. En caso contrario, cabe solicitar su inconstitucionalidad y la responsabilidad de la Administración.

²⁹² ÁLVAREZ BARBEITO, P.: «La responsabilidad patrimonial del Estado legislador: especial referencia a la vulneración del derecho comunitario», *Anuario da Facultade de Dereito de la Universidad de A Coruña*, nº 8, 2004, pág. 65

<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2335/1/AD-8-4.pdf> [consulta: 8 julio 2012]

²⁹³ ÁLVAREZ BARBEITO, P.: *Ibidem*, pág. 64.

²⁹⁴ BOE nº 266, de 4 de noviembre de 2009, pág. 92103.

Texto disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/04/pdfs/BOE-A-2009-17493.pdf> [consulta: 19 junio 2012]

cada una de ellas (...)» (art. 61.1 LOPJ), a través de un recurso de revisión, cuya sentencia es definitiva, con el fin de obtener una decisión que expresamente reconozca el error judicial. Proceso autónomo regulado en el art. 293.1 LOPJ.

En orden autonómico, conforme al art. 142.2 LRJPAC corresponde resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial a «los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas». Así, por ejemplo en la Comunidad de Madrid el art. 55.2 Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid²⁹⁵ determina que « será competente para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial el Consejero respectivo, salvo que una Ley especial atribuya la competencia al Gobierno».

Pero cuando se trate de dirimir la responsabilidad patrimonial de una Administración Local, de acuerdo con el art. 142.2 LRJPAC compete a « (...) las Entidades que integran la Administración Local».

Y respecto a las entidades de Derecho Público, el art. 142.2 LRJPAC dispone que «cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho Público a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley²⁹⁶».

Por ejemplo, según el art. 55.2 «*in fine*» de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid: «en el caso de los Organismos Autónomos o Entes de Derecho Público, será competente [para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial] el titular de la Consejería a la que estuvieran adscritos, salvo que su ley de creación disponga otra cosa».

Igualmente, el art. 123 LEF dice que: «cuando se trate de servicios concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión (...) la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe

²⁹⁵ BOE nº 29, de febrero de 1984, pág. 2878.

Texto consolidado disponible en:

<http://www.madrid.org/wleg/servlet/Servidor?opcion=VerHtml&idnorma=104&word=S&wordperfect=N&pdf=S> [consulta:11 julio 2012]

²⁹⁶ Art. 2.2 LRJPAC: «Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación».

pagarla, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo ciento veintiuno²⁹⁷. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario, en su caso».

En particular, la disposición adicional duodécima de la LRJPAC fija que será el orden jurisdiccional contencioso administrativo el competente para conocer de las pretensiones de responsabilidad por daños derivados de la asistencia sanitaria.

En consonancia la STS. Sala 3ª, de 8 de febrero de 2001, f.jº.4 (RJ 2001, 521)²⁹⁸ dice que «al n1992 en punto a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, es aplicable a la que pueda exigirse a las entidades, servicios y organismos de la mencionada Seguridad Social por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la asistencia sanitaria».

No obstante, puede reclamarse al concesionario del servicio público por sus actuaciones pero en vía civil.

Lo mismo que las aseguradoras privadas vinculadas con las Administraciones Públicas, que responden ante la jurisdicción civil, de conformidad con el art. 76 LCS: «El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido».

Sin embargo, según el art. 9.4 LOPJ « [Los tribunales y juzgados del orden contencioso administrativo...] conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva».

²⁹⁷ Art. 121.2 LEF: « En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste».

²⁹⁸ Sentencia citada por PULIDO QUECEDO, M.: *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, edit. Thomson Reuters, Navarra, 2010, pág.294.

En cuanto a la competencia cuando concurren responsabilidades de una Administración Pública y particulares el art. 9.4 *in fine* de la LOPJ establece que corresponde a los juzgados «del orden contencioso administrativo [conocer...] de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio [...] y que] se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas».

Pero «la falta de la propia víctima o el hecho de un tercero no son suficientes para eliminar la influencia que en la producción del daño final haya podido tener la actuación de la Administración. [En consecuencia, y ante la imposibilidad de determinar el grado con el que cada sujeto concurre a la producción del daño, puede justificar...] un reparto en la proporción correspondiente de la deuda en que se traduce el deber de resarcimiento» (Dictamen 23/98 del Consejo Consultivo de la Rioja, Fjº 6²⁹⁹)

Por último, en el supuesto de concurrir la responsabilidad de varias Administraciones Públicas, el art. 140 LRJPAC dice que, «1. cuando de la gestión (...) conjunta de (...) varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria (...). 2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación».

De igual manera, el art. 18 RPR determina que en la actuación derivada de una gestión colegiada de varias Administraciones Públicas « (...) la Administración competente para la iniciación, instrucción y decisión del procedimiento será la fijada en los Estatutos o Reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración pública con mayor participación en la financiación del servicio. (...) 3. La responsabilidad entre las Administraciones implicadas es solidaria. En el orden interno, la distribución de responsabilidad entre las distintas Administraciones públicas se regirá por los criterios que establezcan las fórmulas colegiadas ».

²⁹⁹ Texto disponible en: http://www.ccrioja.es/cms/fileadmin/consejo_old/indices/pdf/98/d023-98t.pdf
[consulta: 21 junio 2012]

En cualquier caso, si se presenta la solicitud de reclamación a un órgano incompetente este está obligado a remitir el modelo de solicitud «al órgano que considere competente, si este pertenece a la misma Administración Pública» (art. 20.1 LRJPAC). Igualmente, el particular interesado puede «dirigirse al órgano que se encuentra conociendo de un asunto para que decline su competencia y remita las actuaciones al órgano competente [...o bien,] dirigirse al órgano que estime[...] competente para que requiera de inhibición al que esté conociendo del asunto» (art. 20.2 LRJPAC).

Sobre el plazo para reclamar la responsabilidad patrimonial en vía administrativa:

Según el art.142.5 LRJPAC es de un año desde que el hecho aconteció o se produjo el acto o efecto lesivo que motive la indemnización. Si bien, «en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas».

Sin embargo, no será de aplicación lo dispuesto en el art. 142. 5 LRJPAC cuando «la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativa [...lo fueran por razón de su fondo o forma], [en cuyo caso] el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva» (art. 142.4 LRJPAC).

Interrumpe el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, la pendencia del proceso penal cuando «la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial» (art. 146.2 LRJPAC). En el mismo sentido el art. 10.2 LOPJ dice que «la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca».

Es decir, cuando existe responsabilidad penal subsidiaria de la Administración se debe acudir con anterioridad a la jurisdicción penal.

Procedimiento de responsabilidad patrimonial:

La Ley prevé dos tipos de procedimientos: uno general y otro abreviado.

- Procedimiento general:

En caso de iniciarse de oficio, por «petición razonada de otros órganos [...se] deberá individualizar la lesión producida en una persona o grupo de personas, su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, su evaluación económica si fuere posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo»: art. 5.2 «*in fine*» RPR.

Pero si la denuncia se presenta por persona física, ésta debe tener el siguiente contenido mínimo, de acuerdo con el art. 70 LRJPAC: «1.a) Nombre y apellidos del interesado (...) así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones. b) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud. c) Lugar y fecha. d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio [y] e) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige. 4. [...Asimismo] los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan».

Dice el art. 6.1 RPR que se tendrá que presentar el modelo de solicitud ante el órgano administrativo competente. Pero aparte de en el registro del órgano al que se dirija, puede presentarse en los registros de cualquier órgano administrativo de la Administración General del Estado, de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas o de una entidad integrante de la Administración Local si, en este último caso, hubiere suscrito un convenio con la Administración del Estado (la mayoría de los Ayuntamientos lo han suscrito); en las oficinas de Correos (pero no en las agencias postales, ni en las carterías rurales, ni en las oficinas de la Caja Postal) y en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero (art. 38.4 LRJPAC). Además, si se realiza el trámite por vía electrónica, el modelo de solicitud está disponible en internet. Caso distinto es el de los escritos dirigidos a la Administración de Justicia

De todos modos, la denuncia por sí sola no inicia el procedimiento, el órgano competente debe decretar de oficio su incoación, cuyo acuerdo « se notificará a los particulares presuntamente lesionados» (art. 5.3 RPR), siendo la fecha de inicio del procedimiento la fecha del acuerdo de incoación. Dato importante, porque a partir de ese momento la Administración incurre en mora obligacional, en aplicación del artículo 1.100 CC.³⁰⁰ Particulares a quienes se les concede «un plazo de siete días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen convenientes a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo. El procedimiento iniciado se instruirá aunque los particulares (...) no se personen en el plazo establecido»: art. 5.3 RPR.

Por otra parte, si se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial a instancia del particular perjudicado, este deberá agotar con carácter previo la vía administrativa, y dirigir su modelo de solicitud « al órgano competente y (...) ajustarse a lo previsto en el artículo 70 [LRJPAC...especificando] las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuere posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estime oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante»: art. 6.1 «in fine» RPR.

En los supuestos de representación, los anteriores datos deben consignarse por el representado y por el representante, quien precisará además su condición de representante.

Pero en el supuesto de que falte alguno de estos elementos, el art. 71 LRJPAC prevé que «se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición (...) 2. [Plazo que podrá ser ampliado hasta

³⁰⁰ Art. 1.100 CC: «Incurrir en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista: 1.º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente. 2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación. En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro».

cinco días...] siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva [...] 3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquella (...)).

Admitida la solicitud por el órgano competente, se notificará a los interesados, siendo la fecha de inicio del procedimiento la fecha de entrada en el registro de la solicitud; y «el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites y se podrá acordar la acumulación de la reclamación a otro procedimiento con el que guarde identidad sustancial o íntima conexión» (art. 6.2, RPRP).

El período de prueba tiene un plazo máximo de treinta días y no inferior a diez días, y «el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada»: art. 80.2 y 3 LRJPAC.

En caso de que las pruebas solicitadas sean admitidas, «la Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones (...): art.81.1 LRJPAC.

Asimismo, el órgano instructor solicitará «aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales³⁰¹, y los que se juzguen necesarios para resolver» (art. 82.1 LRJPAC) y en todo caso al órgano cuyo servicio ha sido denunciado (art.10 RPR). Informes que «serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor»: art. 83.2 LRJPAC.

Una vez terminada la instrucción del procedimiento, se convoca el trámite de audiencia para los interesados, para que en un plazo de entre diez y quince días puedan alegar y presentar los documentos que estimen oportunos: art. 84.2 LRJPAC. Si bien, podrá prescindirse de dicho trámite «si (...) los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones (...) [y...] cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en

³⁰¹ Disposición adicional segunda RPR: «En las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial. El plazo para dictar resolución quedará suspendido dos meses desde la solicitud del informe [...] Consejo».

cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado»: art. 84.3 y 4 LRJPAC.

Además, los interesados pueden proponer al órgano instructor la terminación convencional del procedimiento mediante un acuerdo de indemnización entre la Administración y los particulares.

Por otro lado, en los procedimientos iniciados de oficio si el interesado no se persona en ninguno de los trámites, incluido el de audiencia, «el instructor propondrá que se dicte resolución declarando el archivo provisional de las actuaciones, sin entrar en el fondo del asunto. Tal archivo se convertirá en definitivo cuando haya transcurrido el plazo de prescripción de la reclamación [sin que el interesado se haya personado]»: art.11.3 RPR.

Tras el trámite de audiencia a los interesados, el órgano administrativo competente tiene un plazo de diez días para recabar cuando sea preceptivo el dictamen del Consejo de Estado (arts. 22.13 y 23 de la Ley Orgánica 3/1980 del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980: LOCE³⁰²) o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Según el art. 142.3 LRJPAC el dictamen del Consejo de Estado es preceptivo «cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 € o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica».

Dictamen que se pronunciara sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el servicio público y el daño que el particular alega; la valoración de los perjuicios sufridos; y la cuantía de la justa indemnización.

También es importante destacar que el art. 18 LOCE concede a los directamente interesados en los asuntos sometidos a su consulta la posibilidad de ser oídos, siempre que se solicite. «La audiencia se concederá, en todo caso, cuando en la

³⁰² BOE nº 100, de 25 de abril de 1980

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-8648>
[consulta: 23 junio 2012]

Art. 22.13 LOCE: « La Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes asuntos: Reclamaciones que, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, se formulen a la Administración General del Estado en los supuestos establecidos por las leyes».

Art. 23 LOCE:« La Comisión de Estudios ordenará, dirigirá y supervisará la realización de los estudios, informes o memorias encargados por el Gobierno y, una vez conclusos, emitirá juicio acerca de su suficiencia y adecuación al encargo recibido».

consulta esté directamente interesada, y así lo manifieste, una Comunidad Autónoma». En cuanto al plazo para emitir el dictamen es de dos meses.

Dice el art. 13 del RPR que «transcurridos veinte días desde la recepción del dictamen o cuando éste no sea preceptivo, desde la conclusión del trámite de audiencia, el órgano competente resolverá» sobre la procedencia o no de la solicitud de indemnización. Se entenderá desestimada la petición en caso de silencio administrativo: art. 142.7 LRJPAC. En el mismo sentido, el art. 122 LEF determina que «presentada reclamación, se entenderá desestimada por el transcurso de cuatro meses sin que la Administración resuelva. A partir de este momento, o de la notificación de la resolución expresa, en su caso, empezará a correr el plazo para el procedente recurso contencioso-administrativo».

Tanto el silencio administrativo (esto es, la falta de notificación en el plazo de seis meses de la pertinente resolución), como la resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial ponen fin a la vía administrativa, permitiendo recurrir la decisión ante el mismo órgano que lo dictó (recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes), o directamente ante el órgano contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional o Juzgado Central Contencioso Administrativo (recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses).

- Procedimiento abreviado:

Según el art. 143.1 LRJPAC: «iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días». En el mismo sentido el art. 14.1 RPR.

No obstante, « sólo podrá iniciarse procedimiento abreviado antes del trámite de audiencia»: art. 14.2 RPR.

Por otro lado, a los interesados se les debe notificar el acuerdo de iniciación del procedimiento abreviado y facilitar una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, así como «un plazo máximo de cinco días para formular alegaciones

y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes»: art. 15.1 RPR. Y «concluido el trámite de audiencia, en el plazo de cinco días el órgano instructor propondrá, cuando proceda, que se solicite dictamen [...que] deberá ser emitido en el plazo de diez días»: art. 16 RPR. Dictamen que si «discrepa de la propuesta de resolución o de la propuesta de terminación convencional, el órgano competente para resolver acordará el levantamiento de la suspensión del procedimiento general y la remisión de todo lo actuado al órgano competente para su instrucción, notificándolo al interesado»: art.17.1 RPR. Pero al igual que en el procedimiento general « si no recae resolución expresa [a los treinta días de iniciado el procedimiento] se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización»: arts. 143.2 LRJPAC y 17.2 RPR.

¿Y todo esto para qué?:

Para conseguir una indemnización, una reparación de nuestros derechos. Como bien dice GARRIDO FALLA³⁰³ el fundamento de la indemnización es el principio de «la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas, que hace odioso el “sacrificio especial” sin indemnización». Indemnización, que a juicio de GARCÍA DE ENTERRÍA³⁰⁴, « debe dejar “indemne” a la víctima del daño injusto, debe procurar una reparación integral del detrimento que dicho daño ha supuesto para su patrimonio, debe restituir éste en su pleno valor anterior al suceso daños, debe cubrir, por tanto, todos los daños y perjuicios sufridos».

Así, son indemnizables no sólo los daños materiales o corporales de una persona, sino también los daños morales – o el «dolor, sufrimiento, padecimiento psíquico o físico injustamente ocasionado» (DÍEZ-PICAZO)³⁰⁵- que sufra, así como el daño emergente – es decir, las pérdidas y gastos originados por la lesión- y el lucro cesante –que son las ganancias dejadas de percibir-.

³⁰³ GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de derecho administrativo*, volumen II, edit. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, pág. 240.

³⁰⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R: *Curso de Derecho Administrativo*, edit. Civitas, Madrid, 1996, págs. 408 y ss.

³⁰⁵ Citado por DE FUENTES BARDAJÍ, J. (Dirección); CANCER MINCHOT, P.; PEREÑA PINEDO, I.; y ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, I. (Coordinación): *Manual de Responsabilidad Pública*: Ibídem, pág. 93.

Aunque, según el art. 141 LRJPAC «2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. 3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria. 4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos (...), siempre que exista acuerdo con el interesado». Pero « en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria» (art.121 CP).

II.4.2.2. La Responsabilidad Civil de la Administración Pública española:

De acuerdo con el art. 1092 CC «las obligaciones que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal». En consonancia, el art. 146.1 LRJPAC establece que «la responsabilidad civil derivada del delito, se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente».

Pero a la Administración Pública no se le puede demandar en vía civil, tal y como se deriva de los arts.149.1.18 CE y 9.4 LOPJ. Este último precepto concreta que « los [juzgados] del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación (...) con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva (...)».

Por otro lado, según la jurisprudencia actual «en los casos de responsabilidad civil contractual [y extracontractual] la prueba del daño ocasionado, la relación de

causalidad, la falta de consentimiento informado, o cualquier violación de la *lex artis*, corre a cargo de quien sufre el daño. [...No obstante] el criterio de facilidad probatoria puede hacer que se obligue a aportar cada una de las pruebas a aquella parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo» (DOMÍNGUEZ LUELMO, 2011).³⁰⁶ En consonancia con el art. 217.7 LEC que dice: « Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio». Es decir, « el TS ha sustituido el argumento de la inversión de la carga de la prueba por el de la facilidad probatoria a que se refiere el art. 217.7 LEC, que no es lo mismo, pero que puede conducir a resultados similares [y que ha sido utilizado en muchos casos de daños provocados a un paciente por una intervención quirúrgica]» (DOMÍNGUEZ LUELMO).³⁰⁷

II.4.2.3. **La Responsabilidad Penal de la Administración Pública española:**

En España, al igual que en otros países, es inexistente.

Así dice el art. 31.bis.5 CP³⁰⁸ que «las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, (...), ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal».

Sin embargo, el art. 121 del CP dispone que: «el Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia, la Isla, el Municipio y demás Entes Públicos, según los casos, responden

³⁰⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Ibidem*, pág. 13

³⁰⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Ibidem*, pág. 10.

³⁰⁸ Precepto añadido por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal BOE nº 152, de 23 de junio de 2010, págs. 54811 a 54883.
http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-9953. [consulta: 18 junio 2012]

subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria. Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario».

¿Es eso justo? No, no lo creemos, y es más si queremos que la Administración Pública funcione de un modo eficaz, debería comenzarse a exigirle todo tipo de responsabilidades en caso de mala administración.

En consecuencia, creemos que la reforma del CP sería precisa, de modo que la Administración Pública, como persona jurídica que es, también pudiera exigírsele de forma directa la responsabilidad penal que corresponda, para que no queden impunes los «errores» de su gestión, que tantos perjuicios causan a los sufridos administrados.

II.4.2.4. La Responsabilidad de la Administración Pública en la Unión Europea:

El art.215 Tratado de la Comunidad Europea dice: «en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros».

En el mismo sentido, el art. 288.2 del Tratado constitutivo de la CE.

Estando legitimada para interponer demanda de responsabilidad patrimonial frente a la comunidad, cualquier persona, física o jurídica, que alegue ser víctima de un daño, en el plazo de un año desde la realización efectiva del perjuicio.

Si bien, según STJCE nº25/62, asunto «*Plaumann c. Comisión de las CCEE*», de 15 de julio de 1963³⁰⁹, « se inadmite la acción de responsabilidad cuando el Tribunal estima que existía una acción de nulidad que permitía obtener el fin perseguido y que el actor intenta corregir por la vía de la acción de responsabilidad (...) su inactividad en el momento debido» (GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ, 2001).³¹⁰

Además, «el TJCE admite la acción de “constatación de responsabilidad”, es decir, una acción declarativa motivada por un daño futuro ero suficientemente cierto (STJCE 2 de junio de 1976, *Kampffmeyer*).

Pero, tal como señala GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ ³¹¹«el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha hecho una interpretación restrictiva y, hay que confesarlo, poco protectora de los intereses de las víctima (...así la STJCE asunto *Sayag*, de 10 de julio de 1979 dice) “la Comunidad no es responsable más que de aquellos actos de sus

³⁰⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962CJ0025:ES:PDF>
[consulta:14 abril 2012]

³¹⁰ GARCÍA-ÁLVAREZ, G.: «La responsabilidad extracontractual de la Administración y de su personal en el Derecho Comparado», en *Revista aragonesa de Administración Pública*, 18, junio 2001, pág. 407.

³¹¹ GARCÍA-ÁLVAREZ, G.: *Ibidem*, pág. 422.

agentes que, en virtud de una relación interna y directa, constituyan la prolongación necesaria de las misiones confiadas a las instituciones”».

II.5 LA RESPONSABILIDAD DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS:

Los cargos públicos representativos «están sujetos a “principios de responsabilidad exactamente opuestos”» a los funcionarios públicos. « El honor del servidor público le está conferido por su habilidad para ejecutar escrupulosamente la orden de la autoridad superior, exactamente como si la orden coincidiera con sus propias convicciones [...mientras que] el honor del dirigente político (...) descansa precisamente en la exclusiva responsabilidad personal por cuanto hace, una responsabilidad que no puede ni debe rechazar o delegar» (MAX WEBER, 1958).³¹²

A lo que añadiríamos, que lamentablemente, en algunos países, como el nuestro, los políticos no siempre, por no decir, casi nunca, aceptan su responsabilidad. Como en la obra «*Los intereses creados*» de JACINTO BENAVENTE³¹³, nuestros cargos públicos representativos suelen decir: «No fue mía; no fui yo. Fue mi criado» (sustitúyase criado por asesor, segundo o funcionario). Aunque siempre hay honrosas excepciones, todo hay que decirlo. En concreto recuerdo la de un primer ministro japonés, el socialdemócrata Yukio Hatoyama³¹⁴, quien dimitió por la pérdida del apoyo popular, ante el incumplimiento de la promesa electoral de cerrar la base militar norteamericana de la isla de Okinawa, a pesar de contar con el respaldo de la mayoría en el Parlamento. Pero es que para los nipones el honor aún es algo trascendente.

En cualquier caso, la responsabilidad de los políticos puede ser política, legal o moral, y « no tienen, a la fuerza, por qué coincidir (...). La responsabilidad política, es más amplia que la legal (...dado que), una simple decisión política afecta a toda una nación, tanto en el sentido beneficioso como en el perjudicial (...); la responsabilidad legal «por su misma naturaleza es más restringida, (...) porque normalmente comporta acciones penales (...); mientras que «la responsabilidad moral es la más difícil de definir unívocamente», pues depende de las distintas circunstancias, situaciones e

³¹² WEBER, M.: «Bureaucracy», en *From Max Weber*, Oxford University Press, Nueva York, 1958, pág. 196, citado por THOMPSON, D.F.: *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*, edit. Gedisa, Barcelona, 1987, pág. 67.

³¹³ BENAVENTE, J.: *Los intereses creados*, 1ª edición en 1907, edit. Espasa Calpe, 2008.

³¹⁴ DÍEZ, P. M.: «Dimite el primer ministro japonés», en el Periódico ABC, Madrid, 2/6/ 2010

intencionalidades de los individuos, si bien, «los principios son los mismos para todos» (ALBERTO MESTRE, 2011)³¹⁵.

II.5.1. RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS:

DÍEZ-PICAZO³¹⁶ distingue, a su vez, entre:

la responsabilidad política difusa de todo cargo público (incluso de naturaleza no electiva), que se traduce en una «sanción [que] no es impuesta por alguien en concreto, sino por la generalidad de los ciudadanos y, además, por que la sanción consiste en una mera opinión [pública] negativa que, solo eventualmente, puede tener repercusiones en sede electoral [no votándole]», siendo, pues, característica de todos los sistemas políticos democráticos; y «la responsabilidad política institucional, [...que], consiste en la posibilidad de que un órgano del Estado repruebe el modo en que otro órgano del Estado ejerce sus funciones y provoque, en su caso, el cese o la dimisión del titular de este último (...) Así, por ejemplo, hay exigencia de responsabilidad política institucional cuando el Parlamento retira su confianza al Gobierno, forzándole a dimitir. Esta retirada de confianza puede producirse mediante distintos mecanismos institucionales, que varían de un país a otro, tales como la moción de censura, la cuestión de confianza, etc. [...Es decir,] solo en la forma parlamentaria de gobierno existe una genuina responsabilidad política institucional. (...) En la forma presidencial de gobierno, por el contrario, tanto el poder ejecutivo como el poder legislativo emanan directamente del electorado, ante el que son autónomamente responsables; y, de este modo, no conocen otra forma de responsabilidad política que la difusa».

Sin embargo, solo los aspectos procedimentales de la responsabilidad política pueden llegar, en su caso, a ser justiciables, porque «las normas sobre la responsabilidad política son normas jurídicas solo en la medida en que están recogidas en textos constitucionales o legales; y éstos suelen limitarse a la regulación de procedimientos. [Para exigirla: interpelaciones parlamentarias, moción de censura, etc...] Los hechos reprobables, la magnitud o intensidad de la sanción e, incluso, la decisión de poner en

³¹⁵ MESTRE, A.: «La ética de la responsabilidad según Robert Spaemann», *Ecclesia Revista de Cultura Católica*, vol. 20, nº 2, abril 2006, pág. 196.

³¹⁶ DÍEZ-PICAZO, L. M.: *Ibidem*.

marcha los mecanismos de exigencia de la responsabilidad política dependen, [de la...] oportunidad política: DÍEZ-PICAZO³¹⁷.

De ahí que, la responsabilidad política se aplique con distinto rigor en los países. Mientras que «en la práctica constitucional inglesa, parece prevalecer la idea de que los gobernantes tienen una responsabilidad política objetiva por los hechos u omisiones de sus subordinados» (DÍEZ-PICAZO)³¹⁸, en otros países, como España, esa práctica es casi desconocida, aún cuando el cargo público es directamente culpable de los hechos. La vergüenza torera ya no se estila, por ello algunos partidos políticos empiezan a exigir a sus representantes el cumplimiento de ciertos códigos de conducta.

Así, según fuentes del Partido Popular ³¹⁹(: PP), « los cargos públicos, responsables políticos y profesionales con funciones ejecutivas en la organización estarán obligados a suscribir una "Carta de Compromisos", que contendrá un conjunto de obligaciones de contenido "ético y deontológico"», como la de realizar una «declaración jurada» de que no existe ninguna causa jurídica que le inhabilite para participar en un proceso electoral, ni alguna situación posible de «conflicto de intereses», en caso de resultar electo, con su persona o con los intereses privados de los que sea titular.

Igualmente, el PP prevé que, en el supuesto de que tenga conocimiento de una imputación judicial por «cualquier forma de corrupción» en el ejercicio de cargo público, o que realice conductas que estén tipificadas como un «delito doloso» que, «por su naturaleza o por las circunstancias» en las que se haya cometido, se considere «incompatible con las obligaciones y deberes éticos» a los que están sujetos los afiliados del PP, se abrirá expediente disciplinario, que puede determinar la suspensión de funciones o de militancia hasta que transcurran dos meses de la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento que ponga fin al proceso penal correspondiente y, en caso de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, aunque no sean firmes, se

³¹⁷ DÍEZ-PICAZO, L.M.: *Ibidem*.

³¹⁸ DÍEZ-PICAZO, L. M.: *Ibidem*.

³¹⁹ EUROPAPRESS: Rajoy obligará a dejar el cargo público a quien tenga un procedimiento judicial, web *europapress*, Madrid 20 de enero.

<http://www.europapress.es/nacional/noticia-rajoy-obligara-dejar-cargo-publico-quien-tenga-procedimiento-judicial-20120120184537.html> [consulta: 20 marzo 2012].

revocará inmediatamente cualquier medida cautelar o sanción que hubiera podido acordarse.

II.5.2 RESPONSABILIDAD MORAL DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS:

Si bien, es cierto que la responsabilidad supone asumir como propios unos actos o una conducta frente a otros, también es verdad que para la responsabilidad moral pueda darse, es necesario que tengamos cierto grado de libertad para poder optar entre hacer lo correcto o no. Con esto quiero decir, que no podemos imponer una conciencia a nuestros políticos y servidores públicos, la tienen o no la tienen.

Pero lo que parece claro es que, la ausencia de principios entre los mismos, su adoración por el «becerro de oro», por el poder, así como su creencia en que «el fin justifica los medios», que diría MAQUIAVELO (1469-1527), ha provocado la mala imagen que los ciudadanos, en general, tienen de nuestra Administración Pública. Porque donde hay una persona sin escrúpulos es muy posible que se dé una conducta poco honrosa e incluso ilegal.

Según un refrán español, «hecha la ley, hecha la trampa». Está claro. Nuestros políticos se escudan en la Ley para cometer sus fechorías, porque si no están contempladas en el CP, no es porque no merezcan estarlo, si no porque los legisladores, nuestros políticos no han querido recogerlas.

Así vemos continuamente, que conductas muy reprochables de los más altos cargos públicos quedan sin su justo castigo, e incluso tenemos que soportar declaraciones como que no se arrepienten de nada, porque no han hecho nada ilegal.

Si bien, como muy bien dice ALEJANDRO NIETO,³²⁰ «hay conductas corruptas aunque no haya condena judicial expresa. Porque una cosa es la corrupción y otra el delito de corrupción».

³²⁰ NIETO, A.: *Ibíd.*, pág. 159.

«El sistema de economía de mercado cae siempre por la corrupción, porque hay alguien que está trabajando y utilizando las instituciones en provecho propio y no en provecho común» (MANUEL PIZARRO, 2011).³²¹

Corrupción que es «la manifestación del desgobierno por antonomasia y más cuando se combina, como es el caso español, con la patrimonialización y la mala administración» (NIETO, 2008).³²²

Corrupción de medios, que algunos justifican como necesaria para defenderse de la corrupción ya iniciada por otros, que no respetan nuestros derechos (DONOGAN, 1984).³²³

Aunque, como nos recuerda DENNIS F. THOMPSON³²⁴ «un político honesto se defendería de la corrupción no presentando su candidatura [salvo que con ella...] promueva el bien público».

Pero ¿hasta qué punto un político bien intencionado puede sustraerse del entorno y por qué no decirlo, del sistema corrupto que tenemos?

Personalmente lo vemos muy difícil, porque si para llegar a ocupar esa responsabilidad ha tenido que transigir y pactar con elementos corruptos, durante todo su mandato estará de una forma u otra coaccionado y obligado a «pagar favores».

De ahí, la importancia de elegir a personas independientes, fuertes y valerosas para que nos gobiernen y sirvan, aunque nosotros como ciudadanos, de momento poco podemos hacer, más que, como dice STÉPHANE HESSEL,³²⁵ indignarnos ante los continuos escándalos de corrupción o la mala gestión de un servicio público; y convertirnos en militantes comprometidos contra este sistema corrupto que nos ha tocado sufrir. Porque la crisis actual es claramente, una crisis moral.

³²¹ PIZARRO, M.: Simposio de Doctrina Social de la Iglesia: ¿Qué propuesta de evangelización para la vida pública en España?, Fundación Pablo VI, 12-14 de septiembre de 2011 http://www.youtube.com/watch?v=83M9_u9S0oM [consulta: 18 abril 2012].

³²² NIETO, A.: *Ibidem*, pág. 179.

³²³ DONOGAN, A.: «Consistency in Rationalist Moral System», en *Journal of Philosophy*, 81, junio de 1984, pág. 186, citado por THOMPSON, D.F.: *Ibidem*, pág. 29.

³²⁴ THOMPSON, D.F.: *Ibidem*, pág. 30.

³²⁵ HESSEL, S.: *¡Indignaos!*, edit. Destino, Barcelona, marzo de 2011, pág. 26.

II.5.3. RESPONSABILIDAD LEGAL DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS:

Siguiendo a PÉREZ SERRANO³²⁶ «históricamente y en el Derecho Constitucional comparado actual pueden distinguirse tres sistemas para exigir responsabilidad criminal a los miembros del Gobierno:

- El sistema legislativo, en el cual es el Parlamento el que tiene atribuida esta función, repartiéndose las tareas de acusación y enjuiciamiento cuando existe bicamarelismo (Constituciones de 1837, 1845, 1869 y 1876; su origen se encuentra en el proceso de *impeachment*, propio del Derecho anglosajón).
- El sistema judicial puro, en el que los órganos jurisdiccionales ordinarios asumen el enjuiciamiento de estas conductas.
- El sistema judicial especial, que se caracteriza por atribuir a un Tribunal especial, no perteneciente a la jurisdicción ordinaria, la competencia para hacer efectiva la responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno (...).

³²⁶PÉREZ SERRANO, N: *Tratado de Derecho Político*, edit. Civitas, Madrid, 1976, págs. 733 y ss., citado por GÓMEZ ASPE, S.: La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno y la exigencia de suplicatorio, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* nº 105, Julio-Septiembre, 1999.

II.5.3.1. El sistema español:

El sistema español es una mezcla de los sistemas judicial especial y legislativo, pues, si bien se reserva a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el enjuiciamiento de la responsabilidad criminal de los parlamentarios, sólo se autorizará con la aprobación de la mayoría absoluta de la Cámara, en casos de traición o delitos contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones (OBREGÓN GARCÍA, 1996).³²⁷

El fuero³²⁸ especial que el art. 71.3 CE otorga a los parlamentarios, se repite en el art. 102 CE³²⁹ respecto a los miembros del Gobierno, si bien el tratamiento de estos últimos varía dependiendo de, si disfrutaban a su vez de la condición de parlamentarios, o no.

En el supuesto de ser miembros del Gobierno y parlamentarios, para su procesamiento será necesario que la Cámara a la que pertenezcan admita un suplicatorio, que «habrá de acompañar, con carácter reservado, el testimonio de los cargos que resulten contra el Senador o Diputado, con inclusión de los dictámenes del Fiscal, si los hubiere y las peticiones particulares en que se haya solicitado la autorización».

Suplicatorio que, a juicio de SUSANA GÓMEZ ASPE, es preferible «que se solicite en el momento en el que existan indicios para imputar la comisión de un delito al miembro

³²⁷OBREGÓN GARCÍA, A: *La responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno: análisis del artículo 102 de la Constitución española*, edit. Civitas, Madrid, 1996, pág.21, citado por SUSANA GÓMEZ ASPE: *Ibidem*, pág. 337.

³²⁸ El aforamiento implica el sometimiento «*ratione personae*» a un tribunal concreto, que, en el caso de diputados, senadores y parlamentarios autonómicos, opera por cualquier delito cometido, sea o no en el ejercicio de sus cargos.

³²⁹ Art. 102 CE: « 1.La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.2. Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo.3. La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo».

del Gobierno que ostenta la condición de parlamentario, sin que deba esperarse a que se aprecien indicios racionales de criminalidad contra él».³³⁰

La concesión del suplicatorio respecto a un parlamentario-miembro del Gobierno, en principio tan sólo produce efectos políticos, que pueden conducir a la dimisión o destitución en el cargo. Los miembros del Gobierno que son parlamentarios gozan, pues, «de un plus de protección frente a los que no lo son, aunque el delito se haya cometido en el ejercicio de las funciones propiamente ministeriales» (SUSANA GÓMEZ ASPE, 1999).³³¹

Tal y como nos recuerda GARCÍA MEXÍA³³² un «Gobierno [mayoritario] podría pretender evitar que el Congreso o el Senado otorgasen la autorización para procesar a alguno de los miembros de aquel que ostentase la simultánea condición de Diputado o Senador, tras la presunta comisión [de delitos relacionados con la corrupción]».

En cuanto a los parlamentarios autonómicos, la mayoría de los Estatutos de Autonomía determinan que tan solo pueden ser detenidos en caso de flagrante delito, decidiendo el Tribunal Superior de Justicia de la C.A. a la que pertenezcan su inculpación, prisión, procesamiento y juicio por los presuntos delitos cometidos en el territorio de su C.A.

Pero en general, se reserva a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el conocer los presuntos delitos cometidos fuera del territorio de la C.A: art. 23.3 del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Valencia³³³, entre otros.

Igualmente, compete al TS conocer los presuntos ilícitos criminales de los Presidentes de las CCAA de Andalucía y Madrid (art. 40 EA y art. 24.1 EM).

La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra³³⁴ su art. 27 prevé además que, « la responsabilidad criminal

³³⁰ GÓMEZ ASPE, S.: *Ibidem*, pág. 342

³³¹ GÓMEZ ASPE, S.: *Ibidem*, pág. 340.

³³² GARCÍA MEXÍA, P.: *Ibidem*, págs.251 y 252.

³³³ BOE nº 164, de 10 de julio de 1982.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-17235>
[consulta: 18 junio 2012]

del Presidente y de los demás miembros de la Diputación Foral será exigible, en su caso, ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo».

Respecto, a los cargos políticos municipales el art. 78.1 LBRL estipula que «los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable».

No obstante, la responsabilidad de los actos dictados por órganos colegiados será exigible únicamente a quien haya votado a favor de los mismos (art. 78.2 LBRL), pero no a quien haya votado en contra o se haya abstenido (art. 46.2.d. LBRL). Precepto, este último que me plantea una duda y es si es justo que quien se ha abstenido de una decisión que ha causado daños y perjuicios no se le reclame ningún tipo de responsabilidad. La abstención, esto es, el no hacer o no obrar, implica que no impidió, ni luchó para que el acuerdo se adoptara. Como diría Darth Vader³³⁵ « ¡si no estás conmigo, entonces eres mi enemigo! ». Entonces ¿no es responsable?

En cualquier caso, los particulares no pueden exigir directamente la responsabilidad civil de los cargos públicos representativos de la Corporación municipal (alcaldes, concejales,...), salvo que simultáneamente exija en el proceso penal, la responsabilidad civil de Administración Local como responsable civil subsidiario (MARTÍNEZ NOVELLA, 2002)³³⁶.

En cambio, tratándose de responsabilidad penal si pueden exigirla directamente.

Por otro lado, el art. 78.3 LBRL dispone que «las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla».

³³⁴ BOE nº 195, de 16 de agosto de 1982.
Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-20824>
[consulta: 18 junio 2012]

³³⁵ Película *Stars wars: Episodio III- La venganza de los Sith* («*Star wars: episode III- Revenge of the Sith*»), EEUU (2005), escrita y dirigida por George Lucas. Está protagonizada por Ewan McGregor, Natalie Portman y Hayden Christensen.

³³⁶ MARTÍNEZ NOVELLA, S.: *Ibidem*, pág. 10.

Sin embargo, son contadas las veces en que las Corporaciones Locales exigen responsabilidades a sus miembros, y como nos recuerda DOMENECH PASCUAL³³⁷, estas suelen surgir tras cambiar el color político de una Administración municipal.

II.5.3.2. En el resto de la Unión Europea:

Los cargos públicos representativos europeos se rigen por el Código de conducta de los comisarios³³⁸ de 1999, reformado en 2004 y 2011, que trata de aclarar los conflictos de intereses y las responsabilidades en que podrían incurrir en caso de violar sus disposiciones. Así están obligados «a declarar la actividad profesional de sus esposas o parejas sentimentales [y en su caso, el cargo que ocupan y el nombre del empleador]», a quienes tienen prohibido emplear en sus gabinetes. Además deben «abstenerse de criticar una decisión adoptada por la Comisión [;] «de revelar lo dicho en una reunión de la Comisión»; [y] «de aceptar regalos y agasajos por un valor superior a los 150€».

Si bien, la medida más importante en mi opinión, es la prohibición a los comisarios de trabajar para «lobbies» en el ámbito en el que lo hicieron para el gobierno europeo, durante los dieciocho meses siguientes a dejar sus cargos, quedando obligados a presentar una declaración anual de sus intereses para evitar potenciales conflictos.

La ONG Transparencia Internacional³³⁹ ha alzado su voz contra este código, que, en su opinión, presenta pocas sanciones y muchas lagunas.

³³⁷ DOMENECH PASUAL, G.: «¿Deberían las autoridades y los empleados públicos responder civilmente por los daños ausados en el ejercicio de sus cargos?», *Revista de Administración Pública*, nº 180, septiembre, 2009, pág. 114.

³³⁸ ec.europa.eu/commission.../code_conduct_en.pdf.
[consulta: 20 abril 2012]

³³⁹ MITTERMAIER, directora de la ONG Transparencia Internacional: «El Código necesita acompañarse de un procedimiento de supervisión eficaz para verificar las declaraciones financieras, [así como] procedimientos de investigación claros, y fuertes sanciones. En caso contrario, carecerá de sentido. Es más, sería importante, para asegurar que sus disposiciones no son violadas o desvirtuadas, una revisión periódica del Código», Bruselas, 1 de diciembre de 2011.

Texto disponible en inglés en:

http://transparency.org/regional_pages/europe_central_asia/eu_liaison_office/integrity_in_the_european_parliament

[consulta: 20 marzo 2012]

Finlandia como ejemplo:

Finlandia, tras tocar fondo, ha firmado todas las convenciones internacionales relacionadas con la lucha contra la corrupción: la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para Combatir el Soborno, las Convenciones de la UE y del Consejo Europeo contra el Soborno, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y el Acuerdo de Cotonou.

Otro ejemplo importante, Islandia:

La Ley sobre responsabilidad de los ministros de 1963 (modificada en 1982 y 1998), prevé la responsabilidad del primer ministro por negligencia. Gracias a la cual, el ex primer ministro islandés, Geir H. Haarde, perteneciente al partido conservador, tras la autorización dada por el Parlamento islandés («*Althingi*»), fue juzgado por el «*Landsdómur*» (tribunal especial establecido para exigir responsabilidades a los miembros del gobierno, que desde su creación en 1905, nunca hasta ahora había funcionado).

Se le acusó de presunta actuación negligente en la gestión de la crisis financiera, que llevó al colapso bancario a Islandia en octubre de 2008, y de desoír los avisos recibidos, entre otros, por el Banco Nacional, sobre la burbuja especulativa que afectaba a los principales bancos islandeses (pues habían invertido fuertemente en activos de alto riesgo). Burbuja, que estalló con el hundimiento de Lehman Brothers, provocando la descapitalización y bancarrota de los tres mayores bancos islandeses (Glitnir, Kaupthing y Landsbanki), y haciendo perder a miles de inversores (muchos holandeses y británicos) sus ahorros.

La crisis llevó al país a la quiebra, teniendo que ser rescatado por el Fondo Monetario Internacional (: FMI); y al Gobierno, a aprobar una legislación de emergencia para rescatar a sus depósitos, asumiendo la deuda como suya, es decir de los islandeses.

Pero los depósitos fuera de Islandia no se incluyeron, por lo que los gobiernos británico y neerlandés pagaron 3.800 millones euros para salvar a los depositantes en sus países, reclamando posteriormente su devolución a Islandia. Todo ello causó la renuncia en bloque del Gobierno de Haarde, y la convocatoria de elecciones anticipadas, de las que salió el nuevo Ejecutivo presidido por el socialdemócrata Olafur Ragnar Grimsom,

quien a petición de una iniciativa popular, se negó a promulgar la Ley Icesave,³⁴⁰ aprobada por la mayoría del parlamento, y que aceptaba asumir el total de la deuda bancaria. Razón por la cual se celebraron dos consultas populares sobre dicha Ley, que tuvieron como resultado un no rotundo de los islandeses a pagar los errores bancarios e indemnizar, a su costa, a los clientes extranjeros del banco Icesave, filial en internet de Landsbanki. Asimismo, se montó una investigación para esclarecer si la crisis se pudo haber evitado, y que derivó en el juicio contra el ex primer ministro Geir H. Haarde, que se enfrentó a una pena de hasta dos años de cárcel, pero finalmente, la sentencia le exculpó de tres de los cuatro cargos de los que estaba acusado, aunque lo condenó por no haber convocado reuniones del Consejo de Ministros para analizar la grave situación financiera de la isla. De modo que evitará la cárcel, y tampoco deberá pagar una multa ni los gastos del juicio, que deberá asumir el Estado³⁴¹: otra ocasión perdida no sólo de hacer justicia, sino de servir de advertencia a los futuros gobernantes.

No obstante, la aprobación por unanimidad de la «*Icelandic Modern Media Initiative*» (Iniciativa Islandesa de Medios de Comunicación Modernos)³⁴² el 16 de junio de 2010 es, a nuestro juicio, una buena noticia, porque con transparencia real es mucho más fácil evitar las conductas contrarias a la Ley y a la ética, o bien identificarlas y condenarlas.

En Italia:

La recepción de una «*informazione di garanzia*»³⁴³, no significa que se esté imputado, pero en la práctica se traduce en una prueba de culpabilidad contra el cargo público

³⁴⁰ AGENCIA EFE: «Parlamento islandés aprueba ley para indemnizar a clientes del banco Icesave», Periódico *ABC*, Madrid, 16 febrero 2011 <http://www.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=693639> [consulta: 23 abril 2012]

³⁴¹ AGENCIA: «La Justicia islandesa no castiga al ex premier Haarde por la crisis de 2008», Periódico *El Mundo*: Madrid, 23 abril 2012 <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/04/23/internacional/1335190171.html> [consulta:23/4/ 2012]

³⁴² El nuevo proyecto de ley ofrece protección jurídica a las fuentes, limitación a la censura previa, así como medidas para impedir el “turismo de la difamación”, a saber, la práctica de presentar demandas -por grupos poderosos- en países donde la legislación sea más favorable, con independencia de los países donde están establecidas las partes. En virtud de estas propuestas, aquellos que sean acusados de difamación podrían plantear un contra-proceso en Islandia.

³⁴³ Art. 369 del Código de Procedimiento Penal de 1988, de 22 de septiembre: « 1. Sólo cuando se tiene que realizar un acto al que el acusado tenga derecho a asistir, el Ministerio Fiscal envía por correo, en sobre cerrado, urgente y certificado, a la persona objeto de la investigación y a la víctima, una información de garantía de las normas legales que se presumen violadas, así como de la fecha y el lugar del evento, invitándolas a ejercer la facultad de nombrar a un defensor de su confianza ». La institución de garantía en el proceso penal italiano, caracterizado por la eliminación del juez de

investigado, aunque como apunta DÍEZ-PICAZO³⁴⁴ « el deber de dimitir ha sido predicado únicamente de los cargos gubernativos (ministros, subsecretarios, etc.) y de los puestos directivos dentro de la organización de los partidos políticos; nunca, del mandato parlamentario».

II.5.4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS JEFES DE ESTADO:

Más bien tendríamos que hablar de su irresponsabilidad, porque aunque parezca mentira, hoy por hoy, tanto los Presidentes de Repúblicas, como los Monarcas son política y casi penalmente irresponsables por los actos realizados en el ejercicio de su cargo, como consecuencia de las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad de que gozan.

Tal y como nos recuerda ROSARIO SERRA CRISTOBAL³⁴⁵ se distinguen tres tipos de jefaturas del estado: el Presidente en un régimen presidencial (que además de ser Jefe de Estado, es Jefe de Gobierno, caso de EEUU), el Presidente de una República (en un sistema semipresidencialista o en un sistema parlamentario, como Alemania) y el Monarca (como el español).

Los Presidentes de una República parlamentaria y los Monarcas parlamentarios, solo son Jefes de Estado, con funciones de carácter puramente formal y supeditados al refrendo de un Primer Ministro o Presidente de Gobierno, de ahí, que sea más fácilmente justificar su falta de responsabilidad heredada; mientras que en los regímenes presidencialistas, la irresponsabilidad se justifica en la independencia prácticamente absoluta de los poderes del Estado.

Sin embargo, mientras que en las monarquías, el principio británico, según el cual «*the King can't do wrong*» (esto es, el rey no puede equivocarse) parece que sigue imperando, y su irresponsabilidad es absoluta; respecto al resto de los Jefes de Estado, sí suele preverse su responsabilidad penal en determinados supuestos como son, la traición.

instrucción y la asunción por el Ministerio Fiscal de toda la investigación, se estableció en principio como un medio de asegurar que el sospechoso contara con un abogado defensor.

³⁴⁴ DÍEZ-PICAZO, L.M.: *Responsabilidad política y responsabilidad penal*
<http://www.chasque.net/frontpage/relacion/anteriores/9703/responsaibili.htm> [consulta: 15 abril 2012]

³⁴⁵ SERRA CRISTOBAL, R.: «Las responsabilidades de un Jefe de Estado», *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*, n°115, enero-marzo 2002, págs. 158-163.

De modo que, «la responsabilidad penal puede acabar traducéndose (...) en una responsabilidad política, puesto que es muy probable que conduzca a la destitución de la persona titular de la Jefatura del Estado» (SERRA CRISTOBAL, 2002).³⁴⁶

II.5.4.1. **En España:**

Rige un sistema de monarquía parlamentaria, en virtud del cual existe un Jefe de Estado no electo, el Rey, cuyos actos pueden estar refrendados por el Presidente del Gobierno los ministros competentes; y el Presidente del Congreso.

El art. 56.3 CE establece que « la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad », aunque como apuntan varias voces³⁴⁷ la CE arbitra indirectamente dos medidas en caso de pretender «subsana la responsabilidad política» por una conducta delictiva del monarca: su abdicación de la Corona y la abolición de la Monarquía, mediante la reforma de la Constitución.

Por otro lado, España ratificó en el año 2000 el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, de 17 de julio de 1998³⁴⁸, cuyo art. 27.1 dispone que «el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno (...) en ningún caso le eximirá de responsabilidad penal», que siguiendo a ROSARIO SERRA CRISTOBAL³⁴⁹ puede interpretarse como que «la inviolabilidad regia impide a los tribunales nacionales procesar al Rey, pero no se le impediría, en su caso, a la Corte Penal Internacional». Así, al monarca podría exigírsele responsabilidad penal, a través de la Corte Penal Internacional, en los supuestos de crímenes de lesa humanidad (esto es, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura,...: art. 7 del Estatuto de Roma), o crímenes de guerra

³⁴⁶ SERRA CRISTOBAL, R.: *Ibidem*, pág.170.

³⁴⁷ SOLOZABAL, J.J.: Voz Rey en AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo IV, edit. Civitas, Madrid, 1995; y FERNÁNDEZ MIRANDA CAMPOAMOR, C.: «La irresponsabilidad del Rey. El refrendo», *Revista de Estudios Políticos* n° 44, 1998, pág. 232, citados ambos por SERRA CRISTOBAL, R.: *Ibidem*, pág. 171.

³⁴⁸ BOE n° 126, de 27 de 5 de 2002, págs. 18824 de 18860. [consulta:16 abril 2012]

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2002-10139

³⁴⁹ SERRA CRISTOBAL, R.: *Ibidem*, pág. 172.

(art. 8 del Estatuto de Roma). Pero para el resto de delitos³⁵⁰, el Rey actualmente estaría exento de responsabilidad penal. Situación que en nuestra opinión atenta al principio de igualdad y debería modificarse, porque no hay que olvidar que, si en España hay un verdadero soberano ese es el pueblo, y merece ser respetado por todos, incluida la familia real.

II.5.4.2. **En el resto de la Unión Europea:**

En Alemania:

El Presidente de la República también es irresponsable y todos sus actos requieren del refrendo «del Canciller federal o por el Ministro federal competente. Esto no rige para el nombramiento y relevo del Canciller federal, la disolución del Bundestag [esto es, de Parlamento Federal] de acuerdo con el artículo 63³⁵¹ y el requerimiento mencionado en el artículo 69³⁵², apartado 3» (art. 58 de la Ley Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949: LFA). Si bien «su inviolabilidad e irresponsabilidad son muy relativas, pues no están proclamadas expresamente en la Ley Fundamental» (TORRES MURO, 2009)³⁵³, y el art. 61 LFA prevé que «1. el Bundestag o el Bundesrat podrán acusar al Presidente Federal ante la Corte Constitucional Federal por violación dolosa de la Ley Fundamental o de otra ley federal. La solicitud de formulación de la acusación debe ser presentada, al menos por una cuarta parte de los miembros del Bundestag o por una cuarta parte de los votos del Bundesrat. La resolución para formular la acusación requiere la mayoría de dos tercios de los miembros del Bundestag o de dos tercios de los votos del Bundesrat. La acusación estará representada por un delegado del órgano acusador. 2. Si la Corte Constitucional Federal comprueba que el Presidente Federal es

³⁵⁰ Según el antiguo coronel del Estado Mayor, AMADEO MARTÍNEZ INGLÉS, estos serían muchos: desde alta traición, a malversación de caudales públicos y corrupción generalizada: Escrito dirigido al magistrado juez del Juzgado Central de Instrucción Nº 2 de la Audiencia Nacional, 9 de abril 2012 <http://foro.culturismodigital.com/viewthread.php?tid=24966> [consulta: 16 abril 2012]

³⁵¹ BGBI I S, pág. 1

[consulta: 3 marzo 2012]

Texto consolidado disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

[consulta: 3 marzo 2012]

Art. 63.4 LFA: «si el elegido (como canciller) no alcanzare (...la) mayoría, el Presidente Federal, en el plazo de siete días, deberá (...) disolver el Bundestag».

³⁵² LFA: *Ibidem*

Art. 69.3 LFA: «a requerimiento del Presidente Federal, el Canciller Federal está obligado a seguir dirigiendo los asuntos de trámite hasta el nombramiento del sucesor (...y) la misma obligación recae sobre un ministro federal».

³⁵³ TORRES MURO, I.: «Refrendo y Monarquía», *Revista de Derecho Constitucional* 87, edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 2009, pág. 51.

culpable de una violación dolosa de la Ley Fundamental o de otra ley federal, podrá separarlo del cargo. Mediante una disposición cautelar podrá resolver, después de presentada la acusación, el impedimento del Presidente Federal para el ejercicio de su cargo».

Así, según fuentes de la Agencia Efe, la fiscalía de Hannover (noroeste de Alemania), tras solicitar al «*Bundestag*», el levantamiento de la inmunidad del ahora ex Presidente alemán, el cristianodemócrata Christian Wulff, ha iniciado oficialmente el procedimiento judicial contra él, por varios escándalos de amiguismo y corrupción. Lo que no ha impedido que fuera despedido del cargo con honores, y que tenga derecho a una pensión vitalicia de 200.000 € anuales, pese a haber estado solo 20 meses en el cargo, lo que ha creado una gran controversia entre los ciudadanos alemanes.³⁵⁴

En Francia:

Rige un régimen semipresidencialista en el que el Presidente de la V República francesa (actualmente el socialista François Hollande), cuyo mandato desde la reforma del 2005 se ha reducido a 5 años (art. 6 Constitución: CF³⁵⁵), ejerce amplios poderes como: el nombramiento del Primer Ministro (art. 8 CF); la posibilidad de solicitar al Parlamento una nueva deliberación de una ley o de alguno de sus artículos, deliberación que no podrá ser denegada (art. 10 CF); la convocatoria de referéndum (art. 11); la disolución de la Asamblea Nacional (art. 12 CF); el establecimiento de medidas excepcionales cuando existan amenazas graves e inmediatas sobre las instituciones, la independencia de la Nación, la integridad del territorio o la ejecución de compromisos internacionales (art. 16); la prerrogativa del indulto a título individual (art.17); la dirección de la política de relaciones exteriores (art. 52 CF) y de defensa (art. 15 CF), lo que se suele calificar de su ámbito reservado; o, entre otros. Si bien sus actos distintos de los previstos en los artículos 8 (apartado 1), 11, 12, 16, 18, 54, 56 y 61 serán refrendados por el Primer Ministro y, en su caso, por los ministros responsables. Razón por la que justifican que sólo responda por el delito de alta traición.

³⁵⁴ AGENCIA REUTERS: «El ex presidente alemán Christian Wulff cobrará una pensión vitalicia de casi 200.000 euros al año», Periódico ABC, Madrid, 1 marzo de 2012
<http://www.abc.es/20120229/internacional/abci-expresidente-wulff-pension-201202292035.html>
[consulta: 1 marzo 2012]

³⁵⁵ Texto en español: <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp> [consulta: 1 marzo 2012]

Aunque, terminado su mandato pueden ser procesados, así el ex presidente de la República, Jacques Chirac, perseguido judicialmente por los numerosos escándalos de la alcaldía de París, pudo ser juzgado en 2007, veinte años después de la comisión de los delitos, siendo el primer ex presidente en ser condenado en 2011, a prisión por un tribunal ordinario, si bien por edad y salud no pisará la cárcel.³⁵⁶

II.6. RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS:

Como muy bien dice OSCAR DIEGO BAUTISTA³⁵⁷ «la figura del funcionario anónimo es cosa del pasado. Hoy en día es necesario identificar a cada uno por la responsabilidad que tiene en sus tareas y por su conducta. Se requiere conocer su nombre, saber dónde opera y cómo se comporta», para así poder identificar sus posibles errores y exigirle su reparación o bien, sancionar su conducta.

Porque, si bien el acceso a la función pública es, en estos tiempos de crisis, una oportunidad de conseguir cierta estabilidad laboral, también supone aceptar cargas mayores que las que tendría cualquier particular en una empresa privada.

II.6.1. EN ESPAÑA:

El incumplimiento por los funcionarios de los deberes que les afectan determina su responsabilidad, que puede ser: patrimonial-civil-contractual, patrimonial-contable, penal, disciplinaria y moral.

II.6.1.1. La responsabilidad patrimonial-civil-contractual de los funcionarios:

Se determina en el art.1.902 del Código Civil³⁵⁸ (: CC), según el cual «el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar

³⁵⁶ QUIÑONER, J.P.: «Jacques Chirac, condenado por malversación de fondos», Periódico *ABC*, de 16 de diciembre de 2011.

³⁵⁷ BAUTISTA, O.D.: «Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas contemporáneas. Valores para un buen gobierno», en *Revista de las Cortes Generales*, pág. 186.

³⁵⁸ BOE nº. 206, de 25 de julio de 1889.

el daño causado». Precepto desarrollado por la LRJPAC, que regula el régimen de tal responsabilidad de los funcionarios, frente a la Administración o frente a los particulares.

En concreto, el art. 145 LRJPAC dice que la Administración debe exigir responsabilidad civil al funcionario, cuando en el desempeño de sus funciones, cause de forma dolosa o gravemente culposa, daños en los bienes y derechos de particulares. Responsabilidad que la Administración Pública correspondiente, satisfecha la indemnización patrimonial a los perjudicados, «exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional (...) y su relación con la producción del resultado dañoso ».

Igualmente el art. 20 del Reglamento estipula que, cuando las acciones u omisiones de los funcionarios públicos causen daños o perjuicios a la propia Administración Pública, ésta podrá de oficio exigirles responsabilidad, siempre que medie «dolo, culpa o negligencia». En el mismo sentido el art. 145.3 LRJPAC.

El art. 21 RPR establece el procedimiento administrativo a seguir para exigir tal responsabilidad a los funcionarios, que prevé que el órgano competente solicite informe «al servicio en cuyo funcionamiento se haya ocasionado la presunta lesión indemnizable».

Asimismo, el ejercicio de la acción de regreso presupone un procedimiento jurisdiccional en caso de que se haya seguido proceso judicial en el que la Administración Pública haya sido condenada (HERRERO DE ENGAÑA, 2004)³⁵⁹.

Por otro lado, la responsabilidad patrimonial también puede ser exigida de oficio por el defensor del pueblo a « todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local, sin que sea necesaria en ningún caso la

³⁵⁹ HERRERO DE ENGAÑA, J.M.: «La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas», *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, noviembre de 2004, pág. 20.
Texto disponible en: www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/121341/167789
[consulta: 4 julio 2012]

previa reclamación por escrito»: art. 26 LODP. Aunque conforme a HERRERO DE ENGAÑA «hay que entender desaparecida [...tal] posibilidad legal».³⁶⁰

Así es, el art. 149.1.18 «*in fine*» CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre «el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas».

Pero los perjudicados, tras la Ley 4/1999 de 13 de enero que reformó la LRJPAC no pueden presentar acción directa frente al funcionario, y aparte de presentar la denuncia, tampoco pueden intervenir, en la acción de regreso que se configura como un procedimiento de oficio.

Si bien, tratándose de Jueces o Magistrados³⁶¹ el perjudicado puede reclamar directamente ante los Tribunales de Justicia, la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados « por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa. »: art. 411 LOPJ.

En cuanto a los funcionarios locales, el art. 78 LBRL dice que: « Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla».

Precepto que MARTÍNEZ NOVELLA concreta³⁶² cuando afirma que, a su juicio compete exigir tal responsabilidad al Alcalde del municipio al que esté adscrito el funcionario, en virtud, a su juicio, de la cláusula residual prevista en el art. 21.1.s) de la LBRL³⁶³ y, por tratarse de una decisión de trascendencia análoga a la que le atribuye el art. 21.1.h) de la misma LBRL.³⁶⁴

³⁶⁰ HERRERO DE ENGAÑA, J.M.: *Ibidem*, pág. 16.

³⁶¹ Art. 412 LOPJ: « La responsabilidad civil podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, en el juicio que corresponda».

³⁶² MARTÍNEZ NOVELLA, S.: La responsabilidad civil, penal y administrativa de las autoridades y funcionarios, *Ibidem*, pág. 13.

³⁶³ Art. 21.1. s) LBRL: « El Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta, en todo caso, las siguientes atribuciones: Las demás que expresamente le atribuyan las leyes y aquéllas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales ».

³⁶⁴ Art. 21.1.h) LBBRL: «Desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre (...) ».

En cuanto a la responsabilidad del personal público, por los daños y perjuicios que causen cuando actúen relaciones de derecho privado, de acuerdo con el art. 144 LRJPAC, es asumida directamente por las Administraciones públicas, de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley.

En definitiva, la responsabilidad patrimonial-civil-contractual «tiene una finalidad sustancialmente reparadora (...) se busca restablecer el equilibrio jurídico destruido, bien eliminando las consecuencias nocivas del acto, bien concediendo derechos de indemnización al perjudicado» (PALMA DEL TESO, 1998);³⁶⁵ y que no se extingue a la muerte del infractor, pudiendo ser exigida a sus herederos. Aunque lo cierto es que raramente la Administración ejerce tal potestad, lo que ha sido objeto de denuncia y crítica por numerosos autores.

«Se ha sostenido que [la razón por la que se privilegia a los agentes públicos eximiéndoles de compensar los daños y perjuicios que su actividad cause, salvo que medie dolo y culpa grave] deriva de un importante condicionamiento práctico: los daños que puede causar un empleado público pueden ser muy superiores a su sueldo; la posibilidad de reducir la indemnización constituiría una medida realista destinada a posibilitar el pago de la deuda» (GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL, 2009).³⁶⁶

Bien, es cierto que en muchos casos, los funcionarios podrían alegar insolvencia, pero pienso que hoy en día podrían buscarse medidas para reparar los daños más imaginativas, que intentarían hacer verdadera justicia a los ciudadanos perjudicados. Podría pagarse la deuda con tiempo y ciertos trabajos, por ejemplo. Porque si todo ciudadano tiene derecho a obtener la plena reparación del daño sufrido, el hacer depender la indemnización de la situación económica del funcionario público, me parece totalmente injusto.

Como señala GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL³⁶⁷ «la irresponsabilidad civil de los agentes públicos que resulta de esta constante práctica se considera “notoriamente insana”, principalmente por dos razones. La primera es que los contribuyentes no tienen por qué cargar con las consecuencias patrimoniales negativas de las conductas

³⁶⁵ PALMA DEL TESO, Á.: *Ibidem*, pág.50.

³⁶⁶ DOMÉNECH PASCUAL, G.: *Ibidem*, pág. 121.

³⁶⁷ DOMÉNECH PASCUAL, G.: *Ibidem*, págs.116 y 117.

gravemente irregulares de los agentes de la Administración [...] la segunda razón es que dejar inmune al causante de la lesión perpetúa las condiciones que dieron origen a la misma (...) El hacerles responder, en cambio, (...) cumple una función preventiva y de control: porque un funcionario civilmente irresponsable tiene menos incentivos para tomar precauciones; y porque en el momento en el que se enjuicie su responsabilidad, se examinará cómo han actuado él y, en general, la unidad administrativa de la que forma parte».

No obstante, DOMENECH PASCUAL³⁶⁸ sostiene que «el ejercicio selectivo de la potestad contemplada en [el art. 145 LRJPAC] constituya una discriminación [...] esté abonando el campo para que las autoridades incurran (...) en abusos, arbitrariedades y desviaciones. Esta potestad podría ser utilizada, por ejemplo para represaliar a los miembros del bando político rival, tras un cambio de gobierno, [por lo que] convendría (...) eliminar de iure dicha responsabilidad para el caso de los daños causados negligentemente por los agentes públicos, siempre que estos no hayan podido enriquecerse al provocarlos».

Tesis con la que tengo que discrepar, pues si bien es cierto que las arbitrariedades al exigir la responsabilidad patrimonial es una triste constante, no significa que a quienes se les reclame la responsabilidad por sus actuaciones u omisiones no deban asumirla. Son todos los que están...pero no están todos lo que son.

En cualquier caso, en nuestra humilde opinión es de justicia que todas las responsabilidades en que hubieran podido incurrir, bien interviniendo dolo, bien interviniendo culpa o negligencia, sean contempladas.

Porque como dijo una vez el poeta y filósofo español JORGE AGUSTÍN NICOLÁS RUIZ DE SANTAYANA: «Quien olvida su historia está condenada a repetirla».

Si los errores y perjuicios causados por los funcionarios públicos se olvidan y perdonan ¿cómo evitar que esos mismos puedan volver a repetirse? Es necesario, pues, que la responsabilidad se imponga en todos los órdenes y a todos los servidores públicos.

³⁶⁸ DOMÉNECH PASCUAL, G.: *Ibidem*, pág. 159.

II.6.1.2. La responsabilidad patrimonial - contable:

Es aquella en que pueden incurrir los funcionarios por los daños causados a la Administración en caudales o efectos públicos que tenían a su cargo, siendo de aplicación lo previsto en: la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria³⁶⁹ (: LGP); la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas³⁷⁰ (: LOTCu); la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas³⁷¹ (: LFTc); el RD 700/1988, de 1 de julio, sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de infracciones previstas en el Título VII de la Ley General Presupuestaria; y las leyes autonómicas equivalentes.

Al respecto dice el art. 178 LGP: « Las autoridades y demás personal al servicio [...del sector público estatal] por dolo o culpa graves adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones de esta ley, estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública estatal o, en su caso, a la respectiva entidad los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder».

Asimismo, están obligados a responder ante la Hacienda Pública «además de los que adopten la resolución o realicen el acto determinante de aquélla, los interventores en el ejercicio de la función interventora, respecto a los extremos a los que se extiende la misma, y los ordenadores de pago que no hayan salvado su actuación en el respectivo

³⁶⁹ BOE nº 284, de 27 de noviembre de 2003, págs. 42079 a 42126.

<http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/27/pdfs/A42079-42126.pdf> [consulta: 20 marzo 2012]

³⁷⁰ BOE nº 121, de 21 de mayo de 1982, págs. 13290 a 13294.

<http://www.boe.es/boe/dias/1982/05/21/pdfs/A13290-13294.pdf> [consulta: 20 marzo 2012]

³⁷¹ BOE nº 84, de 7 de abril de 1988, págs. 10459 a 10475.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-8678>
[consulta: 20 marzo 2012]

expediente, mediante observación escrita acerca de la improcedencia o ilegalidad del acto o resolución»: art.179 LGP.

Mientras que el art.49.1 LFTc extiende la obligación a « todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, (...) cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las Leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o Entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector».

Responsabilidad que en caso de intervenir dolo es solidaria y en el resto de supuestos –esto es, en los de culpa grave– es mancomunada: art.178.3 LGP.

En relación a los actos que pueden general responsabilidad patrimonial-contable el art. 177.1 LGP dispone los siguientes: « a) Haber incurrido en alcance o malversación en la administración de los fondos públicos. b) Administrar los recursos y demás derechos de la Hacienda Pública estatal sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro. c) Comprometer gastos, liquidar obligaciones y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en esta ley o en la de Presupuestos que sea aplicable. d) Dar lugar a pagos reintegrables, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de esta ley. e) No justificar la inversión de los fondos a los que se refieren los artículos 78 y 79 de esta ley y la Ley General de Subvenciones.[Y] f) cualquier otro acto o resolución con infracción de esta ley, cuando concurren los supuestos establecidos en el artículo 176 de esta ley».

Por otra parte, son competentes para conocer de la jurisdicción contable: los Consejeros de Cuentas; las Salas del Tribunal de Cuentas; y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que conocerá de los recursos de casación y revisión que se interpongan contra las sentencias pronunciadas por las Salas del Tribunal de Cuentas, en los casos y por los motivos determinados en esta Ley: art.52 LFTc.

Asimismo, el art. 180 LGP estipula que en el caso de alcance o malversación de los fondos públicos « la responsabilidad será exigida por el Tribunal de Cuentas mediante

el oportuno procedimiento de reintegro; y en los supuestos de administrar los recursos y derechos de Hacienda sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro, y realizar cualquier otro acto o adoptar resolución con dolo o culpa graves que supongan una infracción de esta ley «(...) la responsabilidad será exigida en expediente administrativo [sin perjuicio de dar conocimiento de los hechos al Tribunal de Cuentas ».

Es decir, el Tribunal de Cuentas conoce, en general, de los casos más importantes.

En cuanto a los legitimados activamente para exigir la responsabilidad de los funcionarios ante el TCu, en caso de alcances (art. 72.1 LFTCu)³⁷² y malversaciones (art. 72.2 LFTCu), están la Administración perjudicada (art. 47.2 LOTCu), el Ministerio Fiscal (art. 55.1 LFTCu) y «quienes tuvieran interés directo en el asunto o fueren titulares de derechos subjetivos relacionados con el caso» (art. 47.1 LOTCu).

Además, «en los expedientes de cancelación de fianzas estarán legitimados activamente los gestores de fondos públicos a quienes se hubiere exigido, los fiadores y sus respectivos herederos; y pasivamente la Entidad del sector público a cuyo favor se hubiere constituido la garantía»: art. 55.3 LFTc.

Siendo «Las resoluciones del Tribunal de Cuentas, en los casos y en la forma que determine su Ley de Funcionamiento, (...) susceptibles del recurso de casación y revisión ante el Tribunal Supremo»: art. 49 LOTCu.

Pero «cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos»: art.49.3 LFTc.

³⁷² Art. 72 LFTCu: « 1. A efectos de esta Ley se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas.
2. A los mismos efectos, se considerará malversación de caudales o efectos públicos su sustracción, o el consentimiento para que esta se verifique, o su aplicación a usos propios o ajenos por parte de quien los tenga a su cargo».

De cualquier manera, la responsabilidad contable en el sector público estatal es compatible con la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder a los funcionarios públicos (art. 176 LGP).

II.6.1.3. Responsabilidad penal de los funcionarios:

Puede ser de dos clases: responsabilidad penal común, que afecta a cualquier ciudadano; y responsabilidad penal especial, por la comisión de delitos y faltas que únicamente pueden ser efectuados por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.

Dice el art. 130.1 LARPAC: «Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia».

Precepto, que como señala PALMA DEL TESO,³⁷³ establece «el grado mínimo que genera responsabilidad punitiva en el ámbito sancionador administrativo», esto es, la inobservancia, que «equivale a la “culpa levísima”».

Según el art. 146 LRJPAC, « la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito», «se exigirá(n) de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente», no suponiendo la suspensión de «los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial».

Es decir, el proceso penal es independiente del procedimiento administrativo, pero no incompatible por lo que puede exigirse responsabilidad penal y patrimonial de modo simultáneo.

³⁷³ PALMA DEL TESO, Á.: *Ibidem*, pág. 47.

Por otro lado, el CP exige conocimiento y voluntad, esto es, dolo, para poder exigir responsabilidad penal a un servidor público, salvo en el delito de falsedad documental de funcionario.

En cuanto a los delitos tipificados por el CP relativos a funcionarios se recoge entre otros, el delito de prevaricación en el art. 404 CP, que dice: «a la autoridad o funcionario público, que a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años». «El delito se consuma al dictar la resolución injusta, sin que sea necesario que dicha resolución produzca efectos perjudiciales o beneficiosos para alguien».

Por otra parte, al exigirse dolo, el castigo de la prevaricación imprudente no se contempla, salvo la realizada por jueces, recogida en el art. 447 CP (DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO e OLAIZOLA NOGALES, 1996)³⁷⁴

En relación al delito de nombramiento ilegal, el art. 405 CP estipula que: «a la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, propusieren, nombrare o diere posesión para el ejercicio de un determinado cargo público a cualquier persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, se le castigará con las penas de multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años». Citando a DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO e OLAIZOLA NOGALES³⁷⁵, lo «que se exige [es] que los requisitos que no se cumplen sean esenciales; es decir, requisitos sin los cuales no se puede acceder al ejercicio del cargo público para el cual se efectúa la propuesta o nombramiento o se da la posesión, de manera que el correcto servicio conforme a los principios de legalidad, objetividad e imparcialidad que la Administración debe prestar a los ciudadanos se vea perturbado. No se incluirán por tanto aquellos nombramientos irregulares que sólo afecten *ad intra* a la Administración, que constituirán en todo caso una infracción administrativa».

Asimismo, « la misma pena de multa se impondrá a la persona que acepte la propuesta, nombramiento o toma de posesión [del cargo público...], sabiendo que carece de los

³⁷⁴ DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M. e OLAIZOLA NOGALES, I.: La responsabilidad penal de los funcionarios. El Código Penal de 1995, *Revista Auditoría Pública*, Sevilla, 1996, pág. 42.

http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/199607_06_39.pdf [consulta: 23 marzo 2012].

³⁷⁵ DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M. e OLAIZOLA NOGALES, I.: *Ibidem*, pág. 43.

requisitos legalmente exigibles »: art. 406 CP. Particularmente, creo que en estos tiempos de profundo paro, sería necesario imponer sanciones más duras a este delito, que supusieran siempre la devolución de los estipendios cobrados ilícitamente.

El delito de abandono de servicio público esencial se recoge en el art. 409 CP, si bien prevé una multa de ocho a doce meses para los infractores, creo que la realidad ha demostrado que esta pena no es en absoluta disuasoria, y que los ciudadanos se ven afectados demasiado frecuentemente por dichos abandonos con el fin de conseguir mejoras laborales o cualquier otra cosa. Así, de tarde en tarde, se sufre por la ciudadanía las huelgas de los limpiadores, de los controladores, de los trabajadores de las empresas de transporte municipal, etc. provocando no sólo graves perjuicios económicos y sociales a la ciudadanos y al Estado, sino también una pésima imagen de las instituciones, que no sabe o no quiere luchar contra este tipo de coacciones.

Y respecto al delito de cohecho, en que incurre «la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito»: art. 419 CP. Tipificación que nuevamente en mi humilde opinión se queda corta, sobre todo porque ignora una figura importante y demasiado común en este tipo de transacciones ilegales: los testafierros.

También, se recoge por el CP el cohecho pasivo, castigándolo con «la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a siete años».

En cuanto al delito del tráfico de influencias, se regula en el art. 428 CP, que dice: «El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste (...) para conseguir una

resolución que le pueda generar (...) un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior».

Por último recordar que, la responsabilidad penal del funcionario se extingue con su fallecimiento «como consecuencia de la dimensión personalísima del ilícito».³⁷⁶

II.6.1.4. **Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios:**

Los funcionarios responden disciplinariamente por las faltas administrativas que pudieran cometer. Responsabilidad disciplinaria que SANTAMARÍA PASTOR³⁷⁷, define como aquella potestad correctiva interna, consecuencia necesaria de la jerarquía y de la potestad de organización, propia de cualquier organismo.

Jerarquía, que si bien, está reconocida como principio administrativo por la CE y la LOFAGE³⁷⁸, sufre un gran deterioro, al haberse suprimido los grados y categorías funcionariales por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por la que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado: LF³⁷⁹.

³⁷⁶ PALMA DEL TESO, A.: *Ibidem*, pág. 79.

³⁷⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de derecho Administrativo General*, T. I, 1ª, edit. Iustel, 2004, pág. 803. Citado por LORENZO DE MEMBIELA, J. B: «Potestad disciplinaria y Administración Pública», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* nº 23, del 11 de enero de 2007, pág. 1.

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142329999381&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142329979378&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&seccion=1109168469736&siteName=RevistaJuridica [consulta: 13 abril 2012]

³⁷⁸ Art. 103.1 CE: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

Art. 3 LOGAGE: « La Administración General del Estado se organiza y actúa, con pleno respeto al principio de legalidad, y de acuerdo con los otros principios que a continuación se mencionan: 1.De organización. a. Jerarquía (...)».

³⁷⁹ BOE nº 40, de 15 de febrero de 1964, págs 2045 a 2055.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1964-2140> [consulta: 26 julio 2012]

Prueba de ello es que, quien ostenta la titularidad de la potestad disciplinaria, esto es, la propia Administración - órgano sancionador carente de independencia al ser parte y juez en el procedimiento- ha caído en una indolencia consentida, aún cuando la concurrencia de hechos podrían constituir, no ya falta de disciplinaria, sino ilícitos penales (LORENZO DE MEMBIELA, 2007).³⁸⁰

Por otro lado, el régimen disciplinario de los funcionarios se encuentra regulado en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público³⁸¹ (: EBEP) y en el RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado³⁸² (: Reglamento). Así:

El art. 93 EBEP establece que: «1. Los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Título (VII) y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto.2. Los funcionarios públicos o el personal laboral que indujeren a otros a la realización de actos o conductas constitutivos de falta disciplinaria incurrirán en la misma responsabilidad que éstos.3. Igualmente, incurrirán en responsabilidad los funcionarios públicos o personal laboral que encubrieren las faltas consumadas muy graves o graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos.4. El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral».

El art. 94 EBEP prevé que:

«1. Las Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio señalado en el artículo anterior cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones».

Asimismo, el art. 47 Reglamento determina que son: « órganos competentes para la imposición de las sanciones disciplinarias: El Consejo de Ministros, a propuesta del

³⁸⁰ LORENZO DE MEMBIELA, J. B: *Ibidem*, pág. 1.

³⁸¹ BOE nº 89, de 13 de abril de 2007, pág. 16270.

<http://www.boe.es/boe/dias/2007/04/13/pdfs/A16270-16299.pdf> [consulta: 13 abril 2012]

³⁸² BOE nº 15, de 17 de enero de 1986, págs. 2377 a 2380.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1986-1216
[consulta: 15 abril 2012]

Ministro de la Presidencia, quien con carácter previo oirá a la Comisión Superior de personal, para imponer la separación del servicio. 2. Los Ministros y Secretarios de Estado del departamento en el que esté destinado el funcionario, o los Subsecretarios por delegación de éstos, para imponer las sanciones [de suspensión de funciones y el traslado forzoso con cambio de residencia]. Si la sanción se impone por la comisión de las faltas en materia de incompatibilidades previstas (...), en relación con las actividades desarrolladas en diferentes Ministerios, la competencia corresponderá al Ministro de la Presidencia. [Y] 3. el Subsecretario del departamento, en todo caso, los Directores Generales respecto del personal dependiente de su Dirección General y los Delegados del Gobierno y los Gobernadores Civiles respecto a los funcionarios destinados en su correspondiente ámbito territorial, para la imposición de las sanciones [de apercibimiento] ».

Y el art.29.1 Reglamento dispone que en cuanto a los órganos competentes para ordenar la incoación del expediente disciplinario en el ámbito de la Administración General del Estado son: el Subsecretario del Departamento en que esté destinado el funcionario; los Directores generales respecto del personal dependiente de su Dirección General; y los Delegados del Gobierno o Gobernadores Civiles, respecto de los funcionarios destinados en su correspondiente ámbito territorial.

En el ámbito de la Administración Local son órganos competentes los Alcaldes u otros órganos, cuando así esté previsto en las correspondientes normas de atribución de competencias: art.10.2 RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. (: RPS)³⁸³

Ahora bien, conforme al art.28 de la nueva LT, el órgano competente para ordenar la incoación del procedimiento sancionador «cuando el alto cargo tengan la condición de miembro del Gobierno o de Secretario de Estado, [será] el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. b. Cuando los presuntos responsables sean personas al servicio de la Administración General del Estado distintas de los anteriores, o al servicio de otras Administraciones y se trate [del incumplimiento deliberado de las obligaciones establecidas en los artículos 12.5 y 32 de

³⁸³ BOE nº189, de 9 de agosto de 1993.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1993-20748>
[consulta: 28 junio 2012]

la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera: LOEP³⁸⁴; la realización de operaciones de crédito y emisiones de deudas que contravengan lo dispuesto en la LOEP; la no adopción de las medidas necesarias para evitar el riesgo de incumplimiento previstas en el art. 19 LOEP; la suscripción de un convenio de colaboración o concesión de una subvención a una Administración Pública que no cuente con el informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas previsto en el art. 20.3 LOEP; la no formulación del plan económico financiero exigido por el art. 21 LOEP; la no presentación del plan de reequilibrio exigido en el art. 22 LOEP o la falta de puesta en marcha en plazo; el incumplimiento deliberado e injustificado de las obligaciones de suministro de información o de justificación de desviaciones en el cumplimiento de medidas y planes previstos en la LOEP; el incumplimiento deliberado de las medidas de corrección previstas en los planes económico-financieros y de equilibrio previstos en el art. 21 y 22 LOEP; la no adopción del acuerdo de no disponibilidad o la no constitución del depósito previsto en el art. 25 LOEP; la no atención al requerimiento del Gobierno previsto en el art. 26 LOEP; el incumplimiento de las medidas necesarias para garantizar la ejecución forzosa de las medidas adoptadas por el Gobierno previstas en el art. 26 LOEP], el órgano competente para ordenar la incoación será el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. c. Cuando los presuntos responsables sean personas al servicio de la Administración autonómica o local en supuestos distintos de los contemplados en la letra anterior, el procedimiento se incoará e instruirá por los órganos que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales en las que presten servicios los cargos contra los que se dirige el procedimiento».

«La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios: a. Principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la

³⁸⁴ BOE nº 103, de 30 de abril de 2012, pág.32653.

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/30/pdfs/BOE-A-2012-5730.pdf>

[consulta: 16 julio 2012]

Art. 12.5 LOEP: «Los ingresos que se obtengan por encima de lo previsto se destinarán íntegramente a reducir el nivel de deuda pública».

Art. 32 LOEP: «En el supuesto de que la liquidación presupuestaria se sitúe en superávit, este se destinará, en el caso del Estado, Comunidades Autónomas, y Corporaciones Locales, a reducir el endeudamiento neto. En el caso de la Seguridad Social, el superávit se aplicará prioritariamente al Fondo de Reserva, con la finalidad de atender a las necesidades futuras del sistema».

predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos. b. Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor. c. Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación. d. Principio de culpabilidad. [y] e. Principio de presunción de inocencia»: art. 94.2 EBEP.

El procedimiento sancionador se exigirá «siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia. »: art. 27 Reglamento.

«Con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación»: art.12.1 RPS.

Así, el art. 15.1 RPS estipula que «por razones de urgencia inaplazable, el órgano competente para iniciar el procedimiento o el órgano instructor podrán adoptar las medidas provisionales que resulten necesarias».

Entre dichas medidas se podrá acordar de manera motivada la suspensión provisional del funcionario, que «no podrá exceder de seis meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado»: art. 98.3 EBEP.

Por otra parte, «cuando de las actuaciones previas se concluya que ha prescrito la infracción, el órgano competente acordará la no procedencia de iniciar el procedimiento sancionador. Igualmente, si iniciado el procedimiento se concluyera, en cualquier momento, que hubiera prescrito la infracción, el órgano competente resolverá la conclusión del procedimiento, con archivo de las actuaciones»: art.6.1 RPS.

En concreto, el art. 97 EBEP determina que «las infracciones muy graves prescribirán a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los 6 meses [comenzándose a contar el plazo de prescripción desde la comisión de la infracción o desde el cese de su comisión, si se trata de infracciones continuadas]; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los 3 años, las impuestas por faltas graves a los 2 años y las impuestas por faltas leves al año [computándose el plazo desde el día siguiente en que la resolución del procedimiento administrativo sea firme]».

Y, «en el supuesto de que el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, se tramitará el procedimiento simplificado que se regula en [el capítulo V]»: art. 21 RPS.

«La incoación del procedimiento con el nombramiento del Instructor [que deberá ser un funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculpado] y Secretario [funcionario también], se notificará al funcionario sujeto a expediente, así como a los designados para ostentar dichos cargos »:art. 31 Reglamento. También se notificará al denunciante (art. 27 «*in fine*» Reglamento), que en caso de no practicarse en el plazo de dos meses, se procederá al archivo de las actuaciones, notificándose al imputado, sin perjuicio de las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir (art.6.2 RPS).

Pero, «en cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen » (art.7.1 RPS) «la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración»: art. 94.3EBEP.

«En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que substancien»: art. 7 RPS.

En cuanto a las posibles faltas disciplinarias, de acuerdo con el art. 95 EBEP «1. (...) pueden ser muy graves, graves y leves», calificándose de:

«Faltas muy graves» según el apartado 2:

el incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los EEAA; toda actuación que suponga discriminación; el abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas; la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos; la publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función; la negligencia en la custodia de secretos oficiales; el notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto; la violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales; la desobediencia abierta a las órdenes o

instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico; la prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro; la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales; el incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga; el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades; la incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las CCAA; y el acoso laboral.

(En el mismo sentido el art.26.1 LT).

2. Son infracciones graves:

- a) El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo.
- b) La intervención en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de legalmente señaladas.
- c) La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio, a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan infracción muy grave.
- d) No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio.
- e) El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad.
- f) El haber sido sancionado por la comisión de tres infracciones leves en el plazo de un año.

(En el mismo sentido el art. 26.2 LT)

3. Son infracciones leves:

- a) La incorrección con los superiores, compañeros o subordinados.
- b) El descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de los principios de actuación del artículo 23.2 b) cuando ello no constituya infracción grave o muy grave o la conducta no se encuentre tipificada en otra norma.

(En el mismo sentido el art. 26.3 LT)

Faltas graves, según el apartado 3 son:

«las establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias: a. El grado en que se haya vulnerado la legalidad. b. La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos [y].c. El descrédito para la imagen pública de la Administración».

En particular, el art. 7.1 Reglamento determina que son faltas graves: « la falta de obediencia debida a los superiores y autoridades b. el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo. c. las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados. d.la tolerancia de los superiores respecto de la Comisión de faltas muy graves o graves de sus subordinados. e. la grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados. f. causar daños graves en los locales, material o documentos de los servicios. g. intervenir en un procedimiento administrativo cuando se de alguna de las causas de abstención legalmente señaladas. h. la emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio, a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave. i. la falta de rendimiento (...) que no constituya falta muy grave. j. no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que conozca por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio. k. el incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad. l. el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes. m. la tercera falta injustificada de asistencia en un período de tres meses, cuando las dos anteriores hubieren sido objeto de sanción por falta leve. n. la grave perturbación del servicio. o. el atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración o la grave falta de consideración con los administrados. p. las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control de horarios o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo».

Faltas leves, conforme al art. 8 Reglamento:

« a. el incumplimiento injustificado del horario de trabajo, cuando no suponga falta

grave; b. la falta de asistencia injustificada de un día; c. la incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados; d. el descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones; [y] e. el incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave». Faltas leves a las que será aplicable el régimen que establezcan las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP: art. 95 EBEP.

Respecto a las sanciones que corresponden a las anteriores faltas, teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, son según el art. 96 EBEP:

1. Despido disciplinario del personal laboral, que comporta la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.
2. Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.
3. Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.
4. Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.
5. Apercibimiento; y
6. Cualquier otra que se establezca por Ley.

Asimismo, el art. 27 LT estipula que:

« Las infracciones leves serán sancionadas con una amonestación. 2. Por la comisión de las infracciones reguladas en el artículo 25 y las infracciones graves y muy graves reguladas en el artículo 26 se impondrá al infractor una o más de las siguientes sanciones: a. La declaración del incumplimiento y su publicación en el [BOE].b. La destitución en los cargos públicos que ocupen, salvo que ya hubieran cesado en los mismos. c. La no percepción, en el caso de que la llevara aparejada, de la pensión indemnizatoria creada por el [art. 10 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 1981³⁸⁵.d. La inhabilitación para

³⁸⁵ BOE nº 313, de 30 de diciembre de 1980, págs.. 28724 a 28764.

ocupar ninguno de los cargos incluidos en el artículo 22 durante un periodo de entre 5 y 10 años.³ En el caso de las infracciones muy graves, se impondrán en todo caso las sanciones previstas en las letras a, b y c del apartado anterior, así como la inhabilitación por el tiempo que se determine con arreglo a los criterios previstos en este artículo.⁴ Las sanciones aplicables en cada caso por la comisión de infracciones muy graves, graves o leves se determinarán con base en los criterios recogidos en el artículo 131.3 [LRJPAC] y los siguientes: a. La naturaleza y entidad de la infracción. b. La gravedad del peligro ocasionado o del perjuicio causado. c. Las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción. d. Las consecuencias desfavorables de los hechos para la Hacienda Pública respectiva. e. La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa. f. La reparación de los daños o perjuicios causados.

En la graduación de las sanciones se valorará la existencia de perjuicios para el interés público, la repercusión de la conducta en los ciudadanos, y, en su caso, la percepción indebida de cantidades por el desempeño de actividades públicas incompatibles».

«Concluida, en su caso, la prueba, el órgano instructor del procedimiento formulará propuesta de resolución en la que se fijarán de forma motivada los hechos (...), se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan y la persona o personas que resulten responsables, especificándose la sanción que propone que se imponga (...); o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad»: art. 18 RPS.

Propuesta de resolución que se notificará a los interesados (a fin de que formulen las alegaciones y presenten los documentos que estimen pertinentes) y al órgano competente para resolver el procedimiento: art. 19 RPS, que en el plazo de días desde su recepción adoptará la resolución que será motivada (art. 20.2 RPS). Pero transcurridos seis meses desde el acuerdo de iniciación del procedimiento, sin que hubiese recaído resolución, se producirá la caducidad del procedimiento, procediéndose al archivo de las actuaciones: art. 20.6 RPS.

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-27973>
[consulta: 2 julio 2012]

Por último, las sanciones disciplinarias son ejecutivas desde el momento en que se dictan, sin perjuicio de que se acuerde su suspensión por la propia Administración Pública o por un recurso jurisdiccional como medida cautelar; siendo su cumplimiento³⁸⁶ causa de extinción de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, al igual que la «muerte, prescripción de la falta o de la sanción, indulto y amnistía»: art. 19 Reglamento.

II.6.1.5. **Responsabilidad moral de los funcionarios:**

Un funcionario es moralmente responsable de un resultado o consecuencia cuando sus actos u omisiones son la causa de ese resultado, y sin los cuales no se hubiera producido el efecto (responsabilidad causal); y cuando sus actos u omisiones son el producto de la ignorancia negligente, habiendo «podido actuar de otra forma» (responsabilidad volitiva): THOMPSON, 1987.³⁸⁷

Cuando para negar la responsabilidad, un funcionario asegura que no tuvo otra opción, según DENNIS F. THOMPSON³⁸⁸ en general, debe interpretarse como que no eligió el conjunto de alternativas dentro del cual tomó la decisión. Pero cuando se alega que «si yo no lo hubiera hecho, otro lo habría hecho» la excusa es aceptada según la relevancia causal: alguien más podría haber cometido un error distinto, o un resultado más nocivo. Justificación esta última que ha sido invocada a lo largo de la historia por aquellos funcionarios que no renunciaron a sus cargos en gobiernos injustos como el de la Alemania nacional-socialista.

Por otro lado, un funcionario puede también alegar «excusas de causa nula»³⁸⁹, remitiendo al acto posterior de otro funcionario, que debe revisar los posibles errores y perjuicios de su acción. Justificativo causal utilizado en la práctica por muchos asesores del gobierno, que si bien en otros tiempos, cargaban con la responsabilidad por las decisiones de sus gobernantes, en la actualidad, «se supone que no son responsables por

³⁸⁶ Art. 8.2 RPS: «Cuando la sanción tenga carácter pecuniario, el pago voluntario por el imputado, en cualquier momento anterior a la resolución, podrá implicar (...) la terminación del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de interponer los recursos procedentes».

³⁸⁷ THOMPSON, D. F.: *Ibídem*, págs. 73 y 75.

³⁸⁸ THOMPSON, D. F.: *Ibídem*, págs. 75, 76 y 77.

³⁸⁹ THOMPSON, D. F.: *Ibídem*, pág. 79.

las decisiones tomadas a partir de su consejo, puesto que el peticionario es libre de aceptar o rechazar el consejo» (NELSON, 1968).³⁹⁰ Si bien, cuando se trata de asesores de confianza, es posible atribuirles cierta responsabilidad en la medida en que la decisión del político está basada prácticamente o totalmente en su consejo personal. Aunque suele creerse que los asesores pueden eludir «su responsabilidad por completo si se limitan a suministrar simples análisis técnicos [o consejo acerca de los medios] y, viceversa, que pueden ser responsables si exceden el ámbito de la función consultiva, recomendando una política general a expensas de otra [consejo acerca de los fines]», los asesores no pueden negar su parte de responsabilidad si siendo conscientes de la falta de imparcialidad y equilibrio de la consulta, no lo dejan claro y ponen remedio (THOMPSON, 1987).³⁹¹

En cuanto a las «excusas volitivas» alegadas una vez identificado al funcionario causante de la acción u omisión, suelen ser: la ignorancia sobre la incorrecta conducta de otro cargo público, o «los daños que otros cometerían al ejecutarla»; la orden de un superior jerárquico, esto es la coacción; o la falta de intención: «esa no era mi intención» (THOMPSON, 1987).³⁹²

Sin embargo, la ignorancia no reduce la responsabilidad de un superior jerárquico cuando éste pide a sus subalternos que no le informen de ciertos planes quizás objetables, a fin de alegar desconocimiento en caso de que salgan mal; o cuando presiona «a sus subalternos a fin de obtener resultados y deja entrever que las prácticas» pueden ser condenables.

Y en relación a la responsabilidad, en el caso de las órdenes tácitas -que suelen ser más comunes que las explícitas-, será compartida, tanto por el superior jerárquico que espera y confía en la ejecución de una acción moralmente dudosa, como por el funcionario que la ejecuta (THOMPSON, 1987).³⁹³

Por último resaltar que los funcionarios están obligados a denunciar las prácticas burocráticas irregulares y moralmente discutibles, aún cuando sea difícil corregirlas.

³⁹⁰ NELSON, W. R: *The Politics of Science*, edit. Oxford University Press, Nueva York, 1968, pág. 119, citado por THOMPSON, D. F.: *Ibidem*, pág.79.

³⁹¹ THOMPSON, D. F.: *Ibidem*, págs. 83 y 84.

³⁹² THOMPSON, D. F.: *Ibidem*, págs. 85 y ss.

³⁹³ THOMPSON, D. F.: *Ibidem*, págs. 89 y 90.

II.6.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA:

Sobre la responsabilidad penal de los funcionarios comunitarios, el art. 5 del Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las CCEE (:Protocolo), señala que los Estados deberán castigar las conductas que constituyan tanto, corrupción activa (art. 3 Protocolo³⁹⁴), como corrupción pasiva (art.2.1 Protocolo), esto es el cohecho activo y pasivo, con penas «...eficaces, proporcionadas y disuasorias, que incluyan, al menos en los casos graves, penas privativas de libertad que puedan dar lugar a la extradición...».

A juicio de JOSEP TOMÁS SALAS DARROCHA³⁹⁵ «no hay motivo (...) que impida equiparar la penalidad a la de los funcionarios nacionales por los mismos delitos y especialmente, imponer la pena de inhabilitación especial-mínimum ético en estos casos (...), igualmente prevista para éstos».

³⁹⁴ Art. 2 Protocolo: «1.(...) constituirá corrupción pasiva el hecho intencionado de que un funcionario, directamente o por medio de terceros, solicite o reciba ventajas de cualquier naturaleza, para sí mismo o para un tercero, o el hecho de aceptar la promesa de tales ventajas, por cumplir o no cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función, que cause o pueda causar perjuicio a los intereses financieros de las CEE ».

Art. 3 Protocolo «1. (...) constituirá corrupción activa el hecho intencionado de que cualquier persona prometa o dé, directamente o por medio de terceros, una ventaja de cualquier naturaleza a un funcionario, para éste o para un tercero, para que cumpla o se abstenga de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función que cause o pueda causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas ».

³⁹⁵ SALAS DARROCHA, J.T.: «La responsabilidad penal de los funcionarios comunitarios», en *Revista Noticias de la Unión Europea*, nº 244, mayo de 2005, pág.65.

Asimismo, el art. 5.2 del Protocolo dispone que el castigo penal no obstará al ejercicio de los poderes disciplinarios de las autoridades competentes contra los funcionarios nacionales o los funcionarios comunitarios, si bien admite que al establecer la sanción penal aplicable, los órganos jurisdiccionales nacionales podrán tener en cuenta cualquier sanción disciplinaria que ya hubiese sido impuesta a la misma persona por la misma conducta.

Por otra parte, el TJCE es exclusivamente competente para conocer de la responsabilidad de la Comunidad, correspondiendo a los órganos jurisdiccionales nacionales del lugar dónde se produjo el perjuicio, conocer la responsabilidad de los funcionarios. Otras reglas de competencia se establecen en los arts. 6 y 8 Protocolo.

II.6.2.1. **En el Reino Unido:**

En esencia el Derecho inglés reconoce una responsabilidad extracontractual, en prevención o compensación de los perjuicios sufridos por terceros, que no tienen vinculación contractual con el productor de los mismos, siempre que:

El daño afecte de modo directo a la vida, integridad física o propiedad («*property*») de las personas, si bien, se excluye del resarcimiento el lucro cesante; la actuación que dé origen a la acción de responsabilidad sea negligente y previsible, esto es, que la conducta puede causar un daño a terceros y que entre los sujetos activo y pasivo exista una relación de proximidad suficiente.

En la actualidad, basta con que el ciudadano demuestre tener interés suficiente («*sufficient interest*») para que la Alta Corte («*High Court*») admita el recurso judicial contra los actos o decisiones de las Administraciones públicas (LUIS ALBERTO POMED SÁNCHEZ, 1994).³⁹⁶

Por otro lado, el Reino Unido es considerado un país ejemplar a la hora de aplicar la ley de transparencia, que determina que la Administración tiene un plazo de 20 días como máximo para facilitar la información, que el ciudadano puede solicitar a través de una web: <http://transparency.number10.gov.uk/transparency/srp>

Así, según se ha publicado recientemente³⁹⁷, el ministro de Finanzas GEORGE

³⁹⁶ POMED SÁNCHEZ, L.A.: «Algunas notas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el derecho inglés», *Revista vasca de la Administración Pública*, nº 39, 1994, págs.132-149.

³⁹⁷ FRESNEDA, C.: «Gobiernos y transparencia», Periódico *El Mundo*, 8 de abril de 2012.

OSBORNE prevé realizar una campaña de información que llegará a los domicilios de los británicos, explicando minuciosamente los polémicos presupuestos previstos para el 2012.

II.6.2.2. **En Italia:**

El art. 28 de la Constitución italiana de 1948 dice: «los funcionarios y empleados del Estado y de los entes públicos son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos realizados en violación de derechos. En tales casos, la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos».

Precepto que configura una responsabilidad civil de funcionarios y Administración como solidaria, pudiendo cualquiera de ambos ser demandado por la totalidad de la reparación, pero como señala GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ «carecería de sentido la reclamación contra el funcionario (pues) es preciso probar su culpa, además grave, y no hay ninguna garantía previa de sus solvencia».³⁹⁸

Por otra parte, la «*Corte dei Conti*» - el Tribunal de Cuentas - puede reconocer la responsabilidad contable de los funcionarios «cuando se produzca a la Administración cualquier daño económico (o moral), sea directamente o indirectamente, es decir, cuando la Administración se haya visto obligada a indemnizar a un tercero como consecuencia de la irregular actuación de su agente», siempre que exista dolo o culpa grave, correspondiendo al «*Procuratore Generale*» - la Fiscalía- ejercer la acción de responsabilidad contable, cuyos efectos no se transmiten a los herederos de los funcionarios, salvo que haya habido enriquecimiento injusto del causante. (GARCÍA-ÁLVAREZ, 2001).

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria se regula en varias legislaciones.

Así, la Ley 421/1992³⁹⁹, de Delegación del gobierno para la racionalización y revisión de las disciplinas en materia de salud, de servicio público, de seguridad y de hacienda territorial, en el art. 2.1.g) establece: « 1. la separación entre las tareas de liderazgo político y la dirección administrativa (...y) 2. la verificación de los resultados a través de los equipos de evaluación apropiados compuestos de altos funcionarios y expertos, o

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/03/28/navegante/1332918571.html> [consulta: 21 abril 2012]

³⁹⁸ GARCÍA-ÁLVAREZ, G.: *Ibidem*, pág. 430.

³⁹⁹ Ley citada por LORENZO DE MEMBIELA, J. B: *Ibidem*, pág. 1.

a través de acuerdos con las calificaciones especiales públicas o privadas en el control de gestión; y en el 2.11) que se establecerán: procedimientos y sistemas de control en el logro de las metas de las acciones administrativas, así como en la contención de los costos dentro de los límites contractuales predeterminadas por el gobierno y las normas presupuestarias (...)).».

Asimismo, el Decreto 29/1993, del 3 de febrero, sobre racionalización de la organización del gobierno y de la normativa vigente en el servicio público en virtud del art. 2 de la Ley 23 de octubre 1992, nº 421, «enumera las obligaciones de diligencia, lealtad e imparcialidad que integran el correcto cumplimiento de los deberes de los funcionarios y configura el núcleo de preceptos cuya violación dará lugar a la aplicación de las sanciones disciplinarias debiendo ser plasmadas en un denominado Código ético [...que] será elaborado por la Presidencia del Consejo de Ministros (Departamento de la Función Pública), oídas las Confederaciones sindicales más representativas a nivel nacional (...) y asociaciones de consumidores y usuarios. [...Asimismo], reconoce al funcionario la posibilidad de negociar con el órgano sancionador la rebaja de la sanción inicialmente propuesta por éste, en cuyo caso desaparecería la posibilidad de impugnar la sanción (...).ante el Colegio arbitral disciplinario de la Administración donde el funcionario presta sus servicios». (LORENZO DE MEMBIELA, 2007)⁴⁰⁰.

De igual manera, con el fin de asegurar un buen gobierno se aprobó la Ley de Transparencia en 1990, para mejorar la transparencia dentro de las administraciones públicas y la información pública. Ley que ha sido objeto de varias reformas, datando la última de 2009, a instancia de Renato Brunetta, ministro de la Administración Pública durante el último Gobierno de Berlusconi.

La nueva ley de transparencia introduce importantes medidas como aquellas encaminadas a: «optimizar la productividad del trabajo en la administración pública, premiando las administraciones que optimicen mejor los recursos y pongan en marcha proyectos innovadores, o recompensando a los mejores funcionarios con cursos de formación y promocionándolos en función de sus méritos y no de otras variables como la antigüedad en el puesto de trabajo [...] publicar en Internet los currículum y sueldos de los dirigentes [públicos] así como las ausencias del personal [...] facilitar al

⁴⁰⁰ LORENZO DE MEMBIELA, J. B: *Ibidem*, pág. 1.

ciudadano la consulta por] Internet [de] todos los datos relativos a la organización de las administraciones y obtener una copia, y (...) la llamada auto-certificación de algunos documentos oficiales, como por ejemplo los títulos de estudio para agilizar los tiempos burocráticos» (MELGUIZO, 2012)⁴⁰¹.

Ley de Transparencia, que la Comisión Independiente por la Valorización, Transparencia e Integridad de las Administraciones Públicas (CIVIT), mediante periódicas directivas controla su cumplimiento.

II.6.2.3. **En Francia:**

El Estatuto de 1946 reconoció la participación de los propios funcionarios en la gestión de los servicios a través de: «los comités técnicos paritarios compuestos por representantes de la Administración y de las organizaciones sindicales, que informan sobre las cuestiones referentes a la organización administrativa y al funcionamiento de los servicios; y las comisiones administrativas paritarias, en las que la representación del personal es directa, con competencias, entre otras, en las sanciones disciplinarias» (PARADA, 2007)⁴⁰².

En garantía de los derechos de los funcionarios, se ha privado a la autoridad jerárquica de la potestad disciplinaria. La potestad queda atribuida a órganos cuasi-jurisdiccionales, lo mismo que en Alemania y Bélgica (LORENZO DE MEMBIELA, 2007).

Por otro lado, Francia, cuenta desde 1978 con una ley que permite el acceso a los documentos administrativos a través de la Comisión de Acceso a Documentos Administrativos.

II.6.2.4. **En Alemania:**

El art. 34 LFA determina que «Cuando alguien en ejercicio de una función pública que le fuera confiada violare los deberes que la función le impone (...), la responsabilidad recae, en principio, sobre el Estado o la corporación a cuyo servicio se encuentre. En caso de dolo o culpa grave queda abierta la acción de regreso. Para la reclamación de

⁴⁰¹ MELGUIZO, S.: «Gobiernos y transparencia», Periódico *El Mundo*, 8 de abril de 2012.

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/03/28/navegante/1332918571.html> [consulta: 21 abril 2012]

⁴⁰² PARADA, R.: *Derecho del empleo público*, edit. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007 pág. 19.

daños y perjuicios abierta así como para la acción de regreso no podrá excluirse la vía judicial ordinaria».

Y en otro orden de cosas, la ley de transparencia y publicidad de 19 de julio de 2002, se aplica generalmente en el ámbito de la información administrativa, mientras que la ley de Libertad de Información de 2005, regula el acceso de los ciudadanos a la información pública y a los proyectos de gestión de la Administración alemana.

II.7. ANÁLISIS DEL NUEVO ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA⁴⁰³, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

España, es junto con Chipre, Malta y Luxemburgo, de los pocos países europeos que no cuenta todavía con legislación obligatoria de buen gobierno, inmunidad que ha podido llevar a la proliferación de escándalos de corrupción y abuso de poder entre los altos cargos políticos de nuestro país.

Altos cargos que, el nuevo anteproyecto (art. 22) identifica con los previstos en el art. 3.2 de la Ley 5/2006 de conflictos de intereses de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración⁴⁰⁴ (en adelante Ley 5/2006), esto es: los miembros del Gobierno; los Secretarios de Estado; los Subsecretarios; los Secretarios Generales; los Delegados del Gobierno en las CCAA; los Delegados del Gobierno en entidades de derecho público; los Jefes de Misión Diplomática permanente; los Jefes de representación permanente ante O.I; los directores generales de la Administración General del Estado; el Director general de RTVE; los presidentes, los directores generales, los directores ejecutivos en entidades de derecho público del sector público estatal; los Presidentes y Directores con rango de director general de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la SS; el presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia y los vocales del mismo; el presidente y los directores generales del Instituto de Crédito Oficial; los Presidentes y Consejeros delegados de las sociedades mercantiles en cuyo capital sea

⁴⁰³ Texto disponible en:

http://www.cadenaser.com/csermedia/cadenaser/media/201203/26/espana/20120326csrscsnac_1_Pes_PDF.pdf [consulta:28 marzo 2012]

⁴⁰⁴ BOE nº 86, de 11 de abril de 2006, pág.13954.

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/04/11/pdfs/A13954-13961.pdf> [consulta 14 marzo 2012]

mayoritaria la participación estatal; los miembros de los Gabinetes de la Presidencia del Gobierno; los Presidentes, los Directores y Gerentes de las Fundaciones Públicas estatales siempre que perciban retribuciones por el desempeño de estos cargos; el Presidente y los vocales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de la Comisión Nacional de Energía, el presidente, los consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad Nuclear; y los titulares de cualquier otro puesto de trabajo de la Administración General del Estado, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros, entre otros.

Además, están sujetos a la nueva normativa las CCAA, las Corporaciones Locales, así como la actividad legislativa y judicial. Pero también es de destacar que es igualmente de obligado cumplimiento para todas las personas privadas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas.

En cuanto a las obligaciones de los altos cargos, según el art. 23.a de la futura Ley deben actuar «con transparencia en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general [y a asumir...] las responsabilidades de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente». Así como, abstenerse de toda actividad privada que pueda suponer un conflicto de intereses con su puesto público, que deberán desempeñar con plena dedicación; no aceptar para sí regalos que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, ni favores o servicios en condiciones ventajosas que puedan condicionar el desarrollo de sus funciones; desempeñar sus funciones con transparencia y accesibilidad respecto de los ciudadanos; gestionar, proteger y conservar adecuadamente los recursos públicos, que no podrán ser utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa que sea de aplicación; y no valerse de su posición en la Administración para obtener ventajas personales o materiales (art. 23.b del anteproyecto).

Según el art. 24 del anteproyecto «el incumplimiento de las normas de incompatibilidades o de las que regulan las declaraciones a realizar por las personas comprendidas en el ámbito de este Título será sancionado de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/2006, de 10 de abril de regulación de conflictos de intereses de

miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado en otra a normativa que resulte de aplicación».

En concreto, el art. 18 de la Ley 5/2006 prevé ante tal incumplimiento, la destitución en los cargos públicos que ocupen, salvo que ya hubieran cesado en los mismos; la no percepción, en caso de tener derecho, de la pensión indemnizatoria; la obligación de devolver, en su caso, las cantidades percibidas; así como, la imposibilidad de ocupar un alto cargo público durante un período de entre 5 y 10 años. Además, «si las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración deberá poner los hechos en conocimiento del Fiscal General del Estado y se abstendrá de seguir el procedimiento mientras la autoridad judicial no dicte una resolución que ponga fin al proceso penal».

Por lo que respecta a las infracciones, que pueden cometer los altos cargos, el anteproyecto distingue, a parte de las infracciones en materia de conflictos de intereses, las infracciones en materia de gestión económica-presupuestaria, y las infracciones disciplinarias.

Son infracciones muy graves en materia de gestión económica-presupuestaria, según el art. 25 del anteproyecto: la malversación de los fondos públicos; la administración de los recursos de la Hacienda Pública sin sujeción a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro; los compromisos de gastos, sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria⁴⁰⁵ (en adelante LGP); el incumplimiento deliberado de las obligaciones establecidas en los artículos 12.5 y 32 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, de 27 de enero de 2012⁴⁰⁶ (LOEPSF); la realización de operaciones de crédito y emisiones de deudas que contravenga lo dispuesto en la LOEPSF; la no adopción de las medidas necesarias para evitar el riesgo de incumplimiento previstas en el art. 19 de la LOEPSF; la concesión de una subvención a una Administración Pública sin el informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que exige el art. 20.3 de la LOEPSF; la no formulación en plazo del plan económico financiero o del plan de reequilibrio

⁴⁰⁵ BOE nº 284, de 27 de noviembre de 2003, págs. 42079 a 42126.

<http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/27/pdfs/A42079-42126.pdf> [consulta: 3 abril 2012]

⁴⁰⁶ BOE nº 103, de 30 de abril de 2012.

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/30/pdfs/BOE-A-2012-5730.pdf> [consulta: 3 abril 2012]

requeridos por los arts. 21 y 22 de la LOEPSF; la falta deliberada de información o de justificación de desviaciones en el cumplimiento de medidas y planes previstos en la LOEPSF; el incumplimiento deliberado de las medidas de corrección previstas en los planes económico-financieros y de reequilibrio; la no adopción del acuerdo de no disponibilidad o la no constitución del depósito previsto en el art. 25 de la LOEPSF; la no atención al requerimiento del Gobierno previsto en el art. 26 de la LOEPSF; y el incumplimiento de las medidas necesarias para garantizar la ejecución forzosa de las medidas adoptadas por el Gobierno previstas en el art. 26 de la LOEPSF.

En palabras del ministro MONTORO⁴⁰⁷, «lo que nunca es correcto son las facturas falsas en el cajón, la falta de transparencia y acumular deudas que luego se vuelven impagables, que es lo que sucede ahora». Es decir, los altos cargos públicos como gestores económicos de nuestros impuestos no pueden gastar más allá de lo estipulado en el presupuesto aprobado (o sin convalidar una ampliación de presupuesto), ni superar los límites del déficit público fijado, siendo necesario en todo momento la justificación detallada de los gastos, créditos y subvenciones que se hubieran aceptado u otorgado.

En el mismo sentido, dice la Defensora del Pueblo, SOLEDAD BECERRIL⁴⁰⁸ que, «no es sólo que la Administración deba disponer de dinero para iniciar proyectos y que no pueda ocultar facturas, sino que también pueda ser penalizado el inicio de grandes proyectos sin dotación presupuestaria para varias anualidades hasta su finalización o sin hacer una cuantificación de la rentabilidad social de su uso».

Bien, «parece» que ahora vulnerar esta normativa no saldrá gratis: el cargo público que desconozca sus obligaciones y cometa alguna de las anteriores infracciones se enfrenta a: la declaración del incumplimiento y su publicación en el BOE; la destitución en los cargos públicos que ocupen, salvo que ya hubieran cesado en los mismos; la no percepción, en el caso de que la llevara aparejada, de la pensión indemnizatoria; y la inhabilitación para ocupar un alto cargo público por un periodo de entre 5 y 10 años (art. 27.2 del anteproyecto).

⁴⁰⁷ MONTORO: Declaraciones en la cadena ser publicadas en el *Periódico El País*, 8 febrero 2012.

⁴⁰⁸ R.SANMARTÍN, O.: «Becerril pide al Gobierno que “penalice” grandes proyectos que despilfarran», *Periódico El Mundo*, Madrid, 30 de julio de 2012
<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/30/espana/1343641929.html> [consulta: 30 julio 2012]

Por otro lado, se suspenderá el procedimiento sancionado cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito hasta que la autoridad judicial no dicte una resolución que ponga fin al proceso penal; y cuando los hechos estén tipificados como infracción en una normativa administrativa especial, hasta que la Administración competente termine el correspondiente procedimiento sancionador. Sin embargo, «no se considera normativa especial la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria respecto de las infracciones previstas en el artículo 25, pudiéndose tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial simultáneamente al procedimiento sancionador» (art. 27. 4 y 5 del anteproyecto).

«En todo caso, la comisión de estas infracciones previstas en el artículo 25 conllevará las siguientes consecuencias: la obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas o satisfechas indebidamente; la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública en los términos del artículo 176 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria» (art. 27.6 del anteproyecto).

Asimismo, las infracciones disciplinarias en que pueden incurrir los altos cargos públicos pueden ser: muy graves, graves o leves.

Constituyen infracciones disciplinarias muy graves, conforme al art. 2.1 del anteproyecto: el incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las CCAA, en el ejercicio de sus funciones; la discriminación o acoso; la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos; el mal uso de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función; la negligencia en la custodia de secretos oficiales; el notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al cargo; la violación de la imparcialidad para influir en procesos electorales; obtener un beneficio indebido para sí o para otro; la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales; el incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga; la incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las CCAA; entre otras.

Estas infracciones muy graves, como las calificadas como graves son sancionadas en virtud del art. 27.2 del anteproyecto.

De igual manera, queremos destacar, la disposición final tercera del anteproyecto por la que modifica la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos⁴⁰⁹, que establece que «se autoriza al Gobierno para la creación de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, adscrita al Ministerio de Administraciones Públicas, cuyo objeto es la promoción de la transparencia de la actividad pública y la garantía del derecho de acceso a la información, así como la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios».

En consecuencia, con el anteproyecto de la Ley de transparencia parece que el gobierno quiere atajar los numerosos casos de corrupción (más de 300 políticos españoles - desde ex ministros a dirigentes autonómicos y numerosos alcaldes y responsables municipales- están imputados en presuntos casos de corrupción⁴¹⁰), que como señala el índice de percepción de la corrupción 2011 emitido por «*Transparency International España*»⁴¹¹, tienen su origen en «la incapacidad de las autoridades públicas de hacer frente a los factores claves que impulsaron la crisis: el soborno y la evasión fiscal».

Sin embargo, ¿es necesaria una nueva Ley para ello? Según tenemos entendido ya existe una importante regulación, que afecta a los políticos y a los altos cargos públicos, que podría servir muy bien para atajar las conductas improcedentes e ilegales de los cargos públicos.

En concreto nos referimos al Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, aprobado el 18 de febrero

⁴⁰⁹ BOE nº 171, de 19 de julio de 2006, pág.27124.

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/19/pdfs/A27124-27132.pdf> [consulta: 19 marzo 2012]

⁴¹⁰ EUROPAPRESS:«Más de 300 políticos españoles están imputados en casos de corrupción», en el Periódico *El Mundo*, Madrid, 2 de enero de 2013
Texto disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/01/01/espana/1357042207.html>
[consulta: 2 enero 2013]

⁴¹¹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ESPAÑA: <http://www.transparencia.org.es/>
[consulta: 22 abril 2012]

de 2005⁴¹², que establece que los miembros del Gobierno y los altos cargos públicos ajustarán sus actuaciones a los siguientes principios éticos: «3. Se abstendrán de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público. Se entiende que existe conflicto de intereses cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyan a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas (...) 5. Se someterán a las mismas condiciones y exigencias previstas para el resto de los ciudadanos en las operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos que realicen. 6. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas (...) Se abstendrán de todo tipo de negocios y actividades financieras que puedan comprometer la objetividad de la Administración en el servicio a los intereses generales. 10. Sus actividades públicas serán transparentes y accesibles para los ciudadanos (...) 11. Asumirán la responsabilidad en todo momento de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente (...)».

Además, el Código de Buen Gobierno recoge unos principios de conducta: 1.la dedicación al servicio público; 5.la austeridad en el uso del poder; 6. la prohibición de aceptar regalos o favores que puedan condicionar el desempeño de su función; y 9 la prohibición de usar de modo impropio los bienes y servicios que la Administración pone a su servicio; entre otros.

Pero eso no es todo, la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los miembros de Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado⁴¹³ (en adelante Ley 5/2006), regula incompatibilidades, limitaciones patrimoniales y actividades post-empleo de los altos cargos públicos; e incluso, la Ley del Suelo de mayo de 2007⁴¹⁴, introduce incompatibilidades y controles respecto a los representantes locales con responsabilidades ejecutivas, que conllevan la prohibición de

⁴¹²BOE nº 56, de 7 de marzo de 2005, págs. 7953 a 7955.

<http://www.boe.es/boe/dias/2005/03/07/pdfs/A07953-07955.pdf> [consulta: 20 marzo 2012]

⁴¹³BOE nº 86, de 11 de abril de 2006, pág.13954.

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/04/11/pdfs/A13954-13961.pdf> [consulta 28 marzo 2012]

⁴¹⁴BOE nº 128, de 23266, de 29 de mayo de 2007, pág.23266.

<http://www.boe.es/boe/dias/2007/05/29/pdfs/A23266-23284.pdf> [consulta: 28 marzo 2012]

no desempeñar sus servicios en empresas o sociedades privadas relacionadas directamente con las competencias del cargo desempeñado, durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato.

Y respecto a los delitos como la malversación de caudales públicos, que el anteproyecto recoge, ya están regulados en el CP, si bien es cierto que la responsabilidad penal de un político por excederse de los límites presupuestarios en el gasto público puede ser eludida fácilmente alegando que se siguió el dictamen de un asesor externo, o la decisión colectiva de un consejo de gobierno.

Pero la LOTCu, también prevé la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas sobre la actividad económico-financiera del sector público y su sometimiento a los principios de legalidad, eficiencia y economía (art. 1.1). En particular, el Tribunal de Cuentas fiscaliza: « a) Los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás Entidades del sector público en los casos en que así esté establecido o que considere conveniente el Tribunal. b) La situación y las variaciones del patrimonio del Estado y demás Entidades del sector público. (y) c) Los créditos extraordinarios y suplementarios, así como las incorporaciones, ampliaciones, transferencias y demás modificaciones de los créditos presupuestarios iniciales » (art. 11).

Aunque es cierto que sería necesario aumentar las sanciones económicas de los responsables, de modo que sus errores no fueran una carga para las arcas públicas.

Asimismo, en materia de Hacienda y como medida en la lucha contra la corrupción, se aprobó la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal⁴¹⁵, que obliga a consignar el NIF y los medios de pago empleados en las escrituras notariales relativas a actos y contratos sobre bienes inmuebles, sin cuyo requisito no es posible la inscripción en el Registro de la Propiedad; así como la referencia catastral en los contratos de suministro de energía eléctrica y de arrendamiento o en los de cesión de uso de bienes inmuebles. Pero lo que es más importante, adopta normas contra los paraísos fiscales.

⁴¹⁵ BOE n ° 286, de 30 de noviembre de 2006, pág. 42087.
<http://www.boe.es/boe/dias/2006/11/30/pdfs/A42087-42118.pdf>
[consulta: 28 marzo 2012]

En este mismo sentido, la Ley 10/2010, de 28 de abril sobre la Prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo⁴¹⁶, prevé el control del patrimonio y los fondos de personas con responsabilidad pública actual o pasada, sus familiares o allegados.

Así el art. 14 establece que: «1. los sujetos obligados aplicarán medidas reforzadas de diligencia debida en las relaciones de negocio u operaciones de personas con responsabilidad pública» (salvo excepción reglamentaria) 2. Además (...) los sujetos obligados deberán: a) aplicar procedimientos adecuados (...) a fin de determinar si el interviniente o el titular es una persona con responsabilidad pública (...); b) obtener la autorización del inmediato nivel directivo, como mínimo, para establecer relaciones de negocios con personas con responsabilidad pública; c) adoptar medidas adecuadas a fin de determinar el origen del patrimonio y de los fondos (...); d) llevar a cabo un seguimiento reforzado y permanente de la relación de negocios»; y la creación de ficheros con datos identificativos de dichas personas sin su consentimiento (art. 15 de la ley). Siendo competente para imponer las sanciones por infracciones muy graves el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, que será competente para imponer las sanciones por infracciones graves, a propuesta de la Comisión del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. En cuanto a las infracciones leves, corresponde al Director General del Tesoro y Política Financiera imponer las sanciones, a propuesta del Instructor: art. 61.3 de la ley. Y corresponde al Servicio Ejecutivo de la Comisión analizar «la información recibida de los sujetos obligados o de otras fuentes, remitiendo, si apreciara la existencia de indicios o certeza de blanqueo de capitales o de financiación de terrorismo, el correspondiente informe (...) al Ministerio Fiscal o a los órganos judiciales, policiales o administrativos competentes»: art. 46.1 de la ley

En conclusión, una importantísima ley que, si bien determina, que «los informes de inteligencia financiera no tendrán valor probatorio y no podrán ser incorporados directamente a las diligencias judiciales o administrativas» (art.46.1), puede al menos ser un principio para exigir la responsabilidad política de los cargos públicos.

⁴¹⁶ BOE nº 103, de 29 de abril de 2010, pág.37458.
<http://www.boe.es/boe/dias/2010/04/29/pdfs/BOE-A-2010-6737.pdf> [consulta: 28 marzo 2012]

En cuanto a la supuesta responsabilidad penal que según el Gobierno se va a exigir a los cargos públicos, analizado el anteproyecto no veo sino una breve alusión a la posibilidad de suspender el procedimiento sancionador si aparecen indicios de delito hasta la resolución del procedimiento penal. Pero nada se dice de las posibles penas que puedan acarrear a los cargos públicos infractores.

Según declaraciones de MONTORO⁴¹⁷ las sanciones penales sólo se prevén para las conductas más graves, en las que concurran intencionalidad, grave negligencia, quebranto a la hacienda o claro perjuicio para los servicios.

Nada se dice tampoco, de la Casa del Rey, ni para exigir mayor transparencia, ni para exigir responsabilidades, cuando la polémica sobre los muy irregulares, por no decir, delictivos, comportamientos de la familia real, ha llegado a abrir el debate en la sociedad sobre la posibilidad de una abdicación del Rey a favor de S.A.R. el Príncipe de Asturias, e incluso de una reforma constitucional, en aras a abolir la Monarquía e instaurar lo que sería la Tercera República.

Citando a BAGEHOT el Rey debe tener tres derechos «el derecho a ser consultado, el derecho a animar, el derecho a advertir, un rey de gran inteligencia y sagacidad no querrá otros».⁴¹⁸

Bien, S.M. es cierto que no solicita otros, no los necesita. Actualmente, la Casa Real puede actuar con total impunidad, no importando los derechos que se violen, ni las confianzas y lealtades rotas. Pero supongo que esperar que un Gobierno, que tan solo se dice democrático, cambie una situación tan poco democrática e irrespetuosa con los principios de igualdad del resto de los españoles, es... pedir demasiado.

En nuestra humilde opinión, más que una nueva legislación o una nueva agencia estatal, se precisa una verdadera voluntad de perseguir y condenar las conductas deshonorosas y corruptas de nuestros políticos y altos cargos, porque «haberlas, hay las», y como señala MANUEL VILLORIA⁴¹⁹ «donde los políticos son corruptos es más fácil que surja

⁴¹⁷ Declaraciones de MONTORO en el Senado, en el *Periódico El País*, el 27 de marzo de 2012.

⁴¹⁸ BAGEHOT, W.: *The English Constitution, Introduction by R.H.S. Crossman*, (edición original de 1867), Fontana Collins, Londres, 1976, pág. 111, citado por TORRES MURO, I.: Refrendo y Monarquía: *Ibidem*, pág. 61.

⁴¹⁹ VILLORIA, M.: *La corrupción judicial: razones de su estudio, variables explicativas e instrumentos de combate en España*, Lisboa, 2002, pág. 2.

corrupción administrativa, aun cuando la profesionalidad del servicio público pueda atenuar la expansión del fenómeno».

Pero quien sabe, si es por motivos de corporativismo o de visión de futuro (mañana me podría tocar a mí...), que se evita buscar cualquier tipo de responsabilidades ante tanto mal gobierno en tiempos tan difíciles.

En palabras de Bud Johnson⁴²⁰ (Kevin Costner) «necesitamos a alguien más grande que sus discursos, la clase de Presidente de la que nos hablaban en clase y admirábamos, necesitamos un gran pensador, no, un gigante en realidad, alguien que tenga sentido común para afrontar nuestros problemas y que tenga la sabiduría de conducirnos a un sitio donde estemos en paz con nosotros y con el mundo». Es cierto, sin verdaderos líderes difícilmente saldremos de esta crisis que afecta no sólo a nuestro país, si no a todo nuestro mundo globalizado.

En definitiva, el nuevo anteproyecto de Ley nos parece innecesario, y un intento vano de lavar la imagen pública.

De acuerdo con MARTÍN MORENO⁴²¹ cuando «el Derecho sirve para prestar falsas identidades, si se convierte en impostura, si se adulteran las disposiciones jurídicas, es claro que se debilita la función ordenadora que está llamado a cumplir y declina su reinado majestuoso sobre la sociedad. Las normas oropel, las normas redundantes, las disposiciones tribunicias y las normas placebo son patologías del Derecho y como tales deben ser tratadas».

Total: «mucho ruido y pocas nueces».

⁴²⁰ Película *El último voto*: *Ibidem*.

⁴²¹ MARTÍN MORENO, J.L.: «¿Para qué sirve el Derecho inútil?», en *Cuadernos Críticos del Derecho* n° 4, abril de 2007, pág.40.
<http://www.liberlex.com/archivos/dcho-inutil.pdf> [consulta: 12 junio 2012]

II.8. LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO⁴²².

II.8.1. LAS APORTACIONES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA A LA LEY:

El Gobierno concedió un periodo de consulta pública (15 días: del 26 de marzo al 10 de abril) para que la ciudadanía estudiara el anteproyecto y elevara sus sugerencias a través de una página web habilitada al efecto.

Según declaraciones de la Vicepresidenta del Gobierno, SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA⁴²³, el Consejo de Ministros ha aprobado la Ley de Transparencia, en la que se han incluido algunas de las 3.700 aportaciones enviadas por ciudadanos y organizaciones. Sin embargo, tal y como ha reconocido la Vicepresidenta del Gobierno, no se han incluido ninguna de las sugerencias ciudadanas relativas al silencio positivo administrativo, que supondría la concesión de una solicitud en el caso de que la Administración no la responda a tiempo, porque a juicio de la Vicepresidenta «podría afectar a la seguridad del Estado o a información confidencial». Motivos que, junto a la voluntad de evitar un «perjuicio a intereses públicos o de terceros», justifican según el Gobierno, que se sigue manteniendo el silencio negativo. Como tampoco se incluyen las propuestas acerca de la Casa Real, una decisión que defiende en la falta de integración de la Casa Real en la Administración Pública y en que el Reino Unido, no la incluye en su normativa paralela. Muy pobres excusas a mi juicio.

⁴²² <http://www.leydetransparencia.gob.es/> [consulta 19 mayo 2012]

⁴²³ AGENCIA EFE: La opacidad administrativa terminará en 2013, Periódico *El Mundo*, Madrid, 18 de mayo de 2012.
<http://www.abc.es/20120518/espana/abci-transparencia-novedades-201205181609.html>
[consulta: 18 mayo 2012]

En cuanto a la petición de la ONG AVAAZ⁴²⁴ a la que particularmente me adherí, junto a cien mil españoles más, sobre la exclusión de los políticos españoles imputados por graves casos de corrupción en las nuevas listas electorales, me temo que tampoco ha sido acogida en la Ley.

Por otro lado, Santamaría ha anunciado que se creará una web en la que todos los ministerios incluirán su información y ha garantizado un «procedimiento ágil» para solicitar datos y «la creación de unidades de información en la Administración General del Estado».

Además, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas será el encargado de sancionar a los altos cargos que incumplan el código de buen gobierno -que incluye la gestión presupuestaria- excepto en el caso de los ministros y los secretarios de Estado, cuya sanción decidirá el Consejo de Ministros.

Las infracciones serán en materia de conflicto de intereses, de gestión económica-presupuestaria [como el despilfarro del dinero público o el ocultamiento de facturas] y en el ámbito disciplinario [como la no aportación de documentación requerida por los tribunales o los órganos de fiscalización contable], y se incorporan las relativas al incumplimiento de la Ley de Estabilidad Presupuestaria [superar el límite de déficit público; la utilización de compromisos de gastos sin tener crédito para hacerlo o en contra de la legislación aplicable; la ausencia de justificación de la inversión de los fondos con arreglo a la Ley de Subvenciones; el incumplimiento deliberado del nivel de deuda pública; no formular los planes económico financieros en los supuestos que figura en la Ley de Estabilidad].

Con tal fin, la Ley prevé modificar el CP para tipificar como delito las infracciones más graves en la gestión de los recursos públicos. Las sanciones, según el art. 27 irán desde la destitución de los cargos públicos, la no percepción de pensiones indemnizatorias a la obligación de restituir las cantidades percibidas o indemnizar a Hacienda. También se prevé la inhabilitación por un periodo de entre cinco a diez años, aunque en este caso Sáenz de Santamaría ha recordado que serán los tribunales, y no el Gobierno, los encargados de inhabilitar. Además, esta norma establecerá baremos para fijar los sueldos de los cargos electos locales, que se recogerán cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

⁴²⁴ <http://www.avaaz.org/es/highlights--corruption.php> [consulta: 19 marzo 2012]

En cuanto a la regulación del acceso de los ciudadanos a la documentación pública, se establece un equilibrio entre la protección de datos de carácter personal y el derecho de acceso a la información pública. El plazo para responder a las peticiones de información de los ciudadanos será de un mes desde la recepción de la solicitud.

Ahora resta que la Agencia de Protección de Datos y el Consejo de Estado, den su visto bueno, antes de debatirse en las Cortes, después del verano. Se espera que la nueva Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno entre en vigor en 2013.

CAPÍTULO III:

POSTULADOS PARA LOGRAR UNA BUENA ADMINISTRACIÓN:

A juicio de OSCAR DIEGO BAUTISTA⁴²⁵ los valores para una buena gestión pública se resumirían en:

⁴²⁵ BAUTISTA, O.D.: *Ibíd.*, pág. 137.

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none">• Amabilidad / Buen trato /Cortesía• Armonía / Concordia / Acuerdo• Asistencia / Presencia• Atención al ciudadano• Autoridad• Benevolencia• Calidad• Capacidad /Aptitud /Suficiencia / Idoneidad• Comunicación /Diálogo• Confianza /Credibilidad /Fiabilidad• Confidencialidad /Sigilo profesional• Cooperación /Participación• Cuidado /Esmero• Decoro /Decencia /Dignidad• Dedicación plena o exclusiva• Diligencia /Rapidez /Presteza /Prontitud• Disciplina /Obediencia /Orden• Discreción /Reserva /Cautela• Discrecionalidad• Ecuanimidad /Ponderación• Eficiencia• Ejemplaridad• Fortaleza /Firmeza• Franqueza /Sinceridad• Equidad /Imparcialidad / No discriminación /Neutralidad• Espíritu de servicio /Compromiso• Flexibilidad• Generosidad / Liberalidad | <ul style="list-style-type: none">• Honestidad /Honradez /Integridad /Probidad/ Rectitud• Honor• Humildad /Modestia /Sencillez• Iniciativa /Actitud innovadora• Justicia• Lealtad /Fidelidad /Adhesión• Mérito /Merecimiento• Moderación
• Objetividad• Paciencia /Tranquilidad /Calma• Previsión• Profesionalidad /Aptitud /Competencia• Prudencia /Cordura• Pulcritud /Buena presencia /Aseo• Puntualidad• Renovación /Actualización• Respeto• Responsabilidad /Cumplimiento• Sabiduría /Buen juicio /Tino• Sencillez en la tarea• Sensibilidad /Delicadeza /Intuición• Solidaridad• Templanza /Moderación /Continencia• Tolerancia /Condescendencia• Transparencia /Claridad
• Urbanidad /Educación /Respeto• Valentía /Temple• Veracidad /Realidad |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Particularmente, nos gustaría destacar los siguientes principios:

III.1. CONTAR CON PERSONAL CON PRINCIPIOS ÉTICOS:

Entendiendo por principios éticos públicos, como aquellos que imponen al cargo público «una conducta, un deber ser que va más allá de los preceptos jurídicos, dado que una conducta puede ser jurídicamente correcta, ajustada a derecho, pero puede ser éticamente reprochable» (CORREA FREITAS, 2011).⁴²⁶

⁴²⁶ CORREA FREITAS, R.: *Los principios de ética en la función pública*, Montevideo, 2011, pág. 10 www.dgi.gub.uy/wdgi/agxppdwn?6,4,167,O,S,0... [consulta: 20 abril 2012]

Así, debemos aspirar a valores éticos en la Administración Pública, porque como señala OSCAR DIEGO BAUTISTA⁴²⁷ «son los centinelas de la policía y de la gestión pública», y es que desde antiguo se ha enfatizado la importancia de la ética en los servidores públicos, y no sólo eso, se buscaba entre la elite, entendida como aquella integrada por las personas más sabias, más limpias y con mayores méritos; en una palabra las mejores, para ocupar los cargos públicos.

Para CONFUCIO⁴²⁸ la élite se determinaba por la cultura, el talento, la competencia, el valor y el mérito, siendo el «caballero» («*chun tzu*»), la persona que reunía estas virtudes: el modelo humano a seguir. Pero como nos recuerda, el gran pensador chino, «la virtud más importante que debe poseer un caballero es la que se denomina *rén*, que podemos traducir como “humanidad”, “bondad” o “benevolencia”»⁴²⁹, esto es la capacidad de ponernos en el lugar de los demás, de adivinar sus deseos y de «no hacer a otros lo que no quieras que te hagan a ti»⁴³⁰.

Porque ocupar un cargo público constituía un premio, un honor, por lo que en tiempos de la República Romano, los magistrados, esto es los cargos públicos, ejercían sus funciones gratuitamente. Bien, no digo que los cargos públicos deban trabajar gratis, porque sería cerrar el acceso a la función pública de aquellas personas válidas que carecen de medios personales, pero lo que no debería consentirse es que accedan a los cargos públicos con los exclusivos objetivos de medrar y alcanzar sus intereses personales.

Quien ocupe un cargo público debe honrar la oportunidad de contribuir al bienestar de la sociedad o por lo menos de hacer más fácil la vida de sus conciudadanos.

III.1.1. PERO ¿QUÉ REPRESENTA LA ÉTICA HOY EN DÍA?

⁴²⁷ BAUTISTA, O.D.: «Los Códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas contemporáneas. Valores para un buen gobierno», en *Revista de las Cortes Generales*, pág. 128.

⁴²⁸ CONFUCIO: *Analectas*, edit. Edaf, Madrid, 1998, pág. 171, citado por LÓPEZ SASTRE, G.: «Individuo y Sociedad en el Pensamiento Griego y en el Pensamiento Chino. Un enfoque comparativo», en *Individuo, identidad e historia*: TORREVEJANO, M.y FAERNA, A.M. (Coord.), edit. Pretextos, Valencia, 2003, pág. 16.

⁴²⁹ LÓPEZ SASTRE, G.: *Ibidem*, pág. 17.

⁴³⁰ CONFUCIO: *Ibidem*, pág. 135, citado por LÓPEZ SASTRE, G.: *Ibidem*, pág.17.

Aunque se podría decir muchas cosas sobre todo aquello que la ética abarca hoy en día, personalmente destacaría cuatro cosas importantes:

III.1.1.1. **El sentido del deber:**

Es la auto-obligación que se impone quien acepta un cargo público, y que voluntaria y reflexivamente limita el ámbito posible de actuación, pero que, a diferencia de otro tipo de coacciones, se enfrenta sólo a las sanciones internas derivadas de nuestra propia conciencia. Esto es, supone ser consciente de las obligaciones a las que se compromete con la aceptación de un cargo, así como de la confianza depositada en el mismo.

Según JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ PANIAGUA⁴³¹, cuando MAX WEBER «rechaza la aplicación a la política de la que él llama “ética de la convicción o de la actitud”, lo que en realidad está rechazando es que sobre la base de su convicción o de su conciencia cada cual pueda determinar lo que se ha de hacer, sobre todo cuando afecta a los demás. [Pero lo cierto, es que] hace falta conocer objetivamente cuál es el deber de cada uno o cuáles son las consecuencias de nuestras acciones». Deber que inferimos no sólo de nuestras convicciones internas o morales, sino también del ordenamiento jurídico y-muy importante- las circunstancias prácticas, o como dice PANIAGUA las «condiciones de la realidad».

Obligaciones que hay que desempeñar lo mejor posible y de forma objetiva de acuerdo con los intereses generales, lo que «impone, en primer lugar, la neutralidad política de la Administración Pública, exigencia coherente, por otra parte, con la nítida separación que la CE establece entre Gobierno (como órgano de dirección política) y la Administración (como organización servicial dirigida por el Gobierno).

Por otro lado, esta neutralidad política, condensada en la máxima “eficacia indiferente”, reclama la existencia de una función pública profesionalizada –bajo la garantía de la

⁴³¹ RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M.: *Moralidad, derechos, valores*, edit. Cuadernos Civitas, Madrid, 2003, pág.17.

imparcialidad- y protegida de la discrecionalidad política (artículo 103.3 CE)»⁴³²(GARRIDO FALLA, 1994).

III.1.1.2. El sentido de la responsabilidad:

Citando a MAX WEBER⁴³³ la ética pública es la «ética de la responsabilidad».

Hasta aquí, estoy de acuerdo con el autor alemán, pero no así del concepto que tiene de la misma: aquella, en virtud de la cual, se gobierna para lograr la «felicidad»⁴³⁴ del mayor número, no preocupándose por las consecuencias de sus erráticas acciones u omisiones, de modo que en caso de no querer asumir alguna de las mismas, obliga a transferir a otros la responsabilidad del cargo.

Pues, la política, a menudo implica adoptar decisiones moralmente reprobables en aras a conseguir un fin moralmente bueno, poniendo en peligro «la salvación de la propia alma» (MESTRE, 2006).⁴³⁵

Quizás sea un poco «naif» por nuestra parte pensar que los fines no justifican los medios, pero sí de antemano se renuncia al respeto de la legalidad y al derecho de los otros, ¿qué valor tienen nuestros principios? Es seguro que las conciencias de muchos de nuestros cargos públicos tienen un precio, pero eso no significa que sea correcto y debamos tolerarlo como algo inevitable, aún cuando en un hipotético caso, la acción contraria a la ética beneficie a una mayoría.

No decimos que sea fácil, todo lo contrario, requiere mucho coraje y humanidad, pero sostener los principios es lo justo. Es decir, la moral de la polis (aquella para la acción

⁴³² GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, I, Tecnos, 12a edición, Madrid, 1994. Como señala este autor, se trata de “garantizar la neutralidad política de la Administración, pero al mismo tiempo hay que garantizar también la neutralidad administrativa del Gobierno” (p. 61); la “eficacia indiferente” la entiende en el sentido de que “se debe ser eficaz (la Administración) tanto si se perjudica como si favorece la política del partido que está en el poder” (p. 62). Citado por SANZ LARRUGA, F.J.: *Ibidem* pág. 742

⁴³³ WEBER, M.: *El político y el científico*, citado por BAUTISTA, O.D.: *Ibidem*, pág. 3.

⁴³⁴ JEREMY BENTHAM establece el principio utilitarista de «la mayor felicidad para el mayor número».

⁴³⁵ MESTRE, A.: «La ética de la responsabilidad según Robert Spaemann», *Ecclesia, revista de cultura católica*, vol. 20, n ° 2, abril de 2006, págs. 198 y 200, citando a WEBER, M.: *La ciencia como profesión-la política como profesión*, colección austral Espasa Calpe, edición Joaquín Abellán, Madrid, 1992.

del gobierno) y la moral del individuo (para la vida privada) no pueden concebirse separadamente (ARISTÓTELES, 384 a.C.-322 a.C.)⁴³⁶, porque cuando existen dos morales la corrupción encuentra fácil amparo y justificación, y «ningún gobierno podría mantenerse honesto si la sociedad tolera y acepta la corrupción» (ROMERO RAMOS, 2005)⁴³⁷. Pero aunque se pueden establecer medidas para intentar evitar las muchas circunstancias que amenazan la buena Administración, lo cierto es que «el derecho puede imponerse desde fuera, no así la moral» (CORTINA, 1998).⁴³⁸

III.1.1.3. El sentido de la generosidad:

Entendida como la actitud de los cargos públicos dar y darse a los demás ciudadanos. Dar su tiempo, esfuerzos y respuestas con la integridad, sensibilidad, amabilidad y celeridad de quien se pone en el lugar del otro, sabiendo que así, contribuye al buen funcionamiento del servicio público.

Espíritu de servicio que encuentra su satisfacción en el deber cumplido y el trabajo bien hecho, y no en intereses espurios.

El desinterés económico de los servidores públicos, es pues, fundamental porque en palabras de DENNIS F. THOMPSON⁴³⁹ «la ideología, la ambición y la mera incompetencia (...) distorsionan [...su] juicio», pero es «la influencia del dinero (...) el obstáculo más palmario (...) para la autonomía legislativa. Las demás distorsiones suelen ser paralelas a las causadas por el dinero».

De modo que quienes acceden a la función pública deben tener presente la necesidad imperiosa de este desinterés económico, porque la realidad es que los emolumentos de los cargos públicos, en general, difícilmente pueden competir con aquellos que se perciben en el sector privado. En cualquier caso, si se considera que el salario medio anual de un español es de 22.790 € brutos, según la última encuesta del INE⁴⁴⁰, los

⁴³⁶ ARISTÓTELES: *Ética de Nicomaquea y La Política*, citado por ÁLVAREZ DE VICENCIO, M.E.: *La ética en la Función Pública*, México, noviembre 2005, pág. 30.

⁴³⁷ ROMERO RAMOS, E.: Prólogo a ÁLVAREZ BERNAL, M.E.: *Ibidem*, pág. 14.

⁴³⁸ CORTINA, A.: *Hasta un pueblo de demonios*; Editorial Taurus, Madrid, 1998, pág. 743.

⁴³⁹ THOMPSON, D. F.: *Ibidem*, pág. 166.

⁴⁴⁰ INE: Encuesta de Estructura Salarial 2010, de 26 de junio de 2012, pág. 1
Texto disponible en: <http://www.ine.es/prensa/np720.pdf> [consulta: 2 julio 2012]

sueldos de los cargos públicos no justifican las actividades fraudulentas, ni los sobresueldos en negro de los altos cargos.⁴⁴¹

Y por último, pero no menos importante...

III.1.1.4. **La transparencia:**

Para IMMANUEL KANT ⁴⁴²«toda acción relacionada con el derecho de otros hombres es contraria al derecho y a la ley [si su] máxima...no permite publicidad».

En el mismo sentido, DENNIS F. THOMPSON afirma «que un principio pueda hacerse público, no es condición suficiente, pero sí necesaria, para que el principio sea moral». ⁴⁴³ En consecuencia, el cargo público no puede falsear, ni ocultar datos relativos a su gestión pública. Su actividad en todo momento debe ser capaz de soportar el escrutinio de cualquier ciudadano, y como «la mujer del César no sólo debe ser honrada, además debe parecerlo» (PLUTARCO, siglo I d.C.)⁴⁴⁴.

Pero lo cierto es que muchos de nuestros cargos públicos nos mienten y ocultan información de interés público. E incluso los medios de comunicación españoles «dan poca importancia a las noticias referidas a las mentiras de algunos de nuestros más importantes cargos públicos. Mentiras importantes sobre sus méritos académicos, profesionales e incluso respecto a su vida personal, que les permitieron acceder a puestos de responsabilidad pública» (LINDO, 2012)⁴⁴⁵.

Según el antiguo Defensor del Pueblo europeo el JACOB SÖDERMAN⁴⁴⁶«la transparencia implica: a) que los procesos de toma de decisiones sean comprensibles, b) que las propias decisiones estén motivadas, c) que, en la medida de lo posible, la información en la que ese basan los motivos sea accesible al público, y d) que las reuniones de las instituciones y órganos públicos que adoptan decisiones sobre asuntos

⁴⁴¹ INDA, E. y URREIZTIETA, E.: «Bárceñas pagó sobresueldos en negro durante años a parte de la cúpula del PP», en el Periódico *El Mundo*, Madrid, 20 de enero de 2013.
Texto disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/01/18/espana/1358536985.html>
[consulta: 20 enero 2013]

⁴⁴² KANT, I.: *Eternal Peace*, en *The Philosophy of Kant*, edición a cargo de Carl J.Friedrich, Random House, Nueva York, 1949, pág. 470, citado por THOMPSON, D.F.: *Ibidem*, pág.169.

⁴⁴³ THOMPSON, D. F.: *Ibidem*, pág. 69.

⁴⁴⁴ PLUTARCO: *Vidas paralelas*, vol. VI *Alejandro y César*, edit. Gredos, Madrid, 2007, págs., 9 y 10.

⁴⁴⁵ LINDO, E.: *Ibidem*

⁴⁴⁶ SÖDERMAN, J.: «El derecho fundamental a la buena administración», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, edit. Einsa, Madrid, julio-agosto 2001, pág. 12.

de repercusión directa para los ciudadanos sean públicas, de forma tal que los argumentos en liza puedan ser conocidos. [Añadiendo que,] sería también práctico que las propuestas se sometiesen a debate público».

Por otro lado, se suele distinguir entre: Transparencia proactiva, entendida como la obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas; y transparencia reactiva, esto es, el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria.

III.1.2. PRINCIPALES RIESGOS DE VIOLACIÓN DE LA ÉTICA PÚBLICA:

Siguiendo los riesgos identificados en el Código de buena conducta administrativa del personal de la Comisión europea en su trato con el público (en adelante Código)⁴⁴⁷ son:

⁴⁴⁷ DOUE nº L267, de 20 de octubre de 2010.

- El clientelismo y el favoritismo: esto es, cuando un cargo público, contrata una obra o servicio público, o concede una subvención y ayuda, a cambio de un beneficio particular, que puede ser directo o indirecto.

Frente al mismo, el Código recomienda que «el funcionario se[a] imparcial e independiente [y se abstenga...] de toda acción arbitraria que afecte adversamente a los miembros del público, así como de cualquier trato preferente por cualesquiera motivos» (art. 8.1 Código).

En el mismo sentido los arts. 11 y 9 Código, se establece que «el funcionario actuará de manera imparcial, justa y razonable», así como objetiva.

- el ejercicio de competencias para su propio interés: es decir, cuando el cargo público ejerce sus funciones en interés propio, en lugar del beneficio comunitario. Según el art. 8.2 Código «La conducta del funcionario nunca estará guiada por intereses personales, familiares o nacionales, ni por presiones políticas. El funcionario no participará en una decisión en la que él mismo, o un familiar cercano, tenga intereses económicos»;
- el abuso de confianza: que existe cuando un cargo público hace uso de las prerrogativas vinculadas a su función, en interés personal directo o indirecto, lesionando los derechos derivados del pacto social creado por el hombre para vivir en sociedad; es un delito antiguo y típico.

En previsión del mismo el Código determina que «Los poderes se ejercerán únicamente con la finalidad para los que han sido otorgados por las disposiciones pertinentes. En particular, el funcionario evitará utilizar dichos poderes para objetivos que no posean fundamento legal o que no estén motivados por un interés público.»; y

- el uso abusivo o anormal de la concesión de servicios, que de acuerdo con el art. 6 Código se evita si el funcionario adopta las medidas según la proporcionalidad del objetivo que se persigue.

III.2. LA IMPORTANCIA DE UNOS PRESUPUESTOS TRANSPARENTES Y EQUILIBRADOS:

El conjunto de órganos administrativos, que prestan los Servicios Públicos, tendentes a asegurar el Bienestar General, según el Banco de España «cerraron el año 2011 con un déficit en torno al 8% del PIB», si bien las mayores desviaciones presupuestarias se

alcanzaron en las administraciones públicas de las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA).⁴⁴⁸

Circunstancias que llevaron al actual Gobierno conservador español a aprobar el 27 de enero de este mismo año el Anteproyecto de Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de las Administraciones Públicas, con el fin de controlar el déficit público y fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española, y en desarrollo del «principio de estabilidad presupuestaria» incluido en el art. 135 CE⁴⁴⁹, en agosto de 2011, tras el acuerdo entre PP y PSOE.

Entre las importantes medidas que prevé el Anteproyecto destacan⁴⁵⁰:

La introducción de la deuda pública como criterio de sostenibilidad presupuestaria: la deuda pública no podrá superar el 60% del PIB; la obligación de todas las

⁴⁴⁸ BANCO DE ESPAÑA: Informe de proyecciones de la economía española, *Boletín económico*, enero 2012, pág. 78.

<http://www.bde.es/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/12/Ene/Fich/art1.pdf> [consulta: 17 marzo 2012].

⁴⁴⁹ Art. 135 CE: « 1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. 2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros. Una Ley Orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario. 3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito. Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión. El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. 5. Una Ley Orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará: a) la distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse. b) la metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural. c) la responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. 6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias».

⁴⁵⁰ Fuente MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

<http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Notas%20Prensa/2012/CONSEJO%20DE%20MINISTROS/20120127%20Anteproyecto%20de%20Ley%20de%20Estabilidad%20Presupuestaria%20y%20Sostenibilidad%20Financiera.pdf> [consulta: 21 abril 2012].

administraciones públicas de ir reduciendo los actuales niveles de déficit y deuda para poder alcanzar a partir del año 2020 la meta del déficit cero; el registro de un déficit estructural del 0,4% sólo en caso de que las administraciones estén llevando a cabo reformas estructurales con efectos presupuestarios a largo plazo, o en situaciones excepcionales, como catástrofes naturales, recesión económica o situación de emergencia extraordinaria; y la aprobación por parte de todas las administraciones públicas de un techo de gasto consistente con el objetivo de estabilidad y la regla de gasto (el gasto no podrá aumentar por encima de la tasa de crecimiento del PIB).

En caso de incumplimiento de estos objetivos, se deberá presentar un plan económico-financiero, que permita la corrección de la desviación en el plazo de un año, y que deberá explicar las causas de la desviación.

Pero en el supuesto de incumplimiento de un plan económico-financiero, la administración incumplidora deberá constituir un depósito retribuido del 0,2% de su PIB nominal, que a los seis meses podrá convertirse en multa en caso de que los incumplimientos se reiteren. Pasados nueve meses, el Ministerio de Hacienda podrá enviar una delegación para valorar la situación económico-presupuestaria de la administración en cuestión.

Asimismo, cuando el déficit aumente por circunstancias excepcionales, se requerirá un plan de reequilibrio donde se detallen las medidas adecuadas para hacer frente a las consecuencias derivadas de estas situaciones.

Por otro lado, el anteproyecto refuerza el principio de transparencia ya que cada administración pública deberá, con carácter previo a la aprobación de su presupuesto, dar información sobre sus líneas fundamentales, con objeto de dar cumplimiento a los requerimientos de la normativa europea. Además, se amplía la información a suministrar con objeto de mejorar la coordinación en la actuación económico-financiera de todas nuestras administraciones públicas.

Anteproyecto de Ley, que con el apoyo de los partidos Popular (:PP), Convergencia i Unió (:CiU), Unión del Pueblo Navarro (:UPN) y Unión Progreso y Democracia (:UP y

D), fue aprobado el 12 de abril de 2012⁴⁵¹, si bien con las siguientes reformas introducidas a instancia del partido CiU y del PNV: el plazo para reducir el endeudamiento de las CCAA pasa de ocho a veinte años (de modo que, cuando en un futuro se produzca crecimiento económico las regiones podrán destinar recursos a la inversión para potenciar el crecimiento y el empleo); y se respeta el Concierto económico vasco y el fuero navarro.

Pero a pesar de dicha aprobación, algunas de las causas que a juicio del prof. RODRÍGUEZ BEREIJO⁴⁵² explicarían las dificultades que el Parlamento encuentra para efectuar un adecuado control del Presupuesto, todavía perviven. Así: 1) el desequilibrio actual entre los Poderes del Estado, a favor de un ejecutivo fuerte y un parlamento débil, dependiente para su información del ejecutivo y excesivamente racionalizado 2) el propio contenido del presupuesto, que en buena parte incluye autorizaciones de créditos ya previamente comprometidos por el parlamento mediante decisiones que generan gastos (...) o bien se han adquirido compromisos de carácter plurianual. Ello propicia la generación de un “gasto público consolidado” que el Parlamento viene abocado a aprobar. De esta forma, la Ley de Presupuestos se ha convertido en una ley de ejecución de gastos comprometidos en otras leyes sustantivas de carácter extrapresupuestario (...) 3) la existencia de un sector público sumergido, integrado por empresas públicas actuando en régimen de derecho privado y que pretenden (...) escapar del pertinente control parlamentario 4) la existencia de fondos económicos muy importantes que integran la política económica y cuya vida se desenvuelve, en buena medida, al margen de los presupuestos generales del estado. Entre ellos habría que incluir a la regulación de la política monetaria que llevan a término el Banco Europeo y el Banco de España, la financiación del déficit a través del endeudamiento público, mediante la emisión de Deuda Pública, Pagarés y Bonos del Tesoro, etc. 5) El alto grado de incumplimiento e inejecución de las prescripciones establecidas en el Presupuesto (...) 6) La carencia de instrumentos adecuados en el

⁴⁵¹ LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera BOE. nº 103, lunes 30 de abril de 2012, sec. 1, pág. 32653.

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-5730> [consulta: 30 abril 2012]

⁴⁵² RODRÍGUEZ BEREIJO, A: *El control parlamentario de la política económica*, págs.132 y ss. Citado por MELADO LIROLA, A.I: «Los instrumentos de control parlamentario de la Ley de Presupuestos Generales del Estado», *Revista de la UNED Teoría y Realidad constitucional*, nº 19, 2007, págs. 165, 166 y 167.

interior de las Cámaras para examinar con profundidad y rigor el Presupuesto. (...) Para facilitar el objetivo de controlar las cuentas públicas deberían de generalizarse en los Parlamentos las “Oficinas de Control Presupuestario”, que siguiendo el modelo del Congreso norteamericano, se trata de un staff técnico al servicio de los parlamentarios (...) 7) la inadecuación de la regulación del procedimiento legislativo especial de discusión y aprobación de los presupuestos, que convierten la sesión en interminable y farragosa (...)

En cuanto al problema de los «fondos reservados»⁴⁵³, regulados en la Ley 11/1995, de 11 de mayo, reguladora de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados⁴⁵⁴ (:LFR), si bien, el art. 7.1 LFR establece que «... los créditos destinados a gastos reservados estarán sujetos al control del Congreso de los Diputados, a través de una Comisión parlamentaria compuesta por el Presidente de la Cámara, que la presidirá, y aquellos Diputados que, de conformidad con la normativa parlamentaria, tengan acceso a secretos oficiales», es necesario arbitrar nuevos mecanismos de control en la gestión y utilización de estos fondos, para lograr una mayor transparencia y eficacia, una vez, que el Centro Nacional de Inteligencia (:CNI) pasa de estar adscrito al Ministerio de Defensa al Ministerio de la Presidencia, cartera de la que hoy es titular Soraya Sáenz de Santamaría.

Por otro lado, el plan anti-fraude que prepara el Gobierno conservador, obligará a los ciudadanos- incluidos los que ostenten un cargo público- a informar a los organismos tributarios sobre las cuentas abiertas en entidades financieras en el extranjero de las que sean titulares, beneficiarios, autorizados o con poder.

III.3. LA NECESIDAD DE UN PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE:

Porque si son importantes las medidas legislativas, que pretenden acotar los descontroles presupuestarios y las violaciones de los cargos públicos, mucho más

⁴⁵³ Art. 1 LFR: «Tienen la consideración de fondos reservados los que se consignan como tales en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y que se destinen a sufragar los gastos que se estimen necesarios para la defensa y seguridad del Estado. Dichos gastos se caracterizan respecto a los demás gastos públicos por la prohibición de publicidad y por estar dotados de un especial sistema de justificación y control».

⁴⁵⁴ BOE nº 113, de 12 de mayo de 1995, págs. 13801 a 13802.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1995-11339
[consulta: 18 mayo 2012]

importante es a nuestro juicio el control realizado por jueces independientes de la actividad administrativa.

Pero la independencia judicial exige para ser efectiva unas condiciones de:

- separación de poderes, que no de ausencia de controles necesarios y mutuos para impedir que un poder se extralimite sobre otro u otros. Y así, como el Ejecutivo tiene «capacidad (...) para disolver el Legislativo y [el Legislativo] para controlar, exigir responsabilidades, o derribar al Gobierno (...) [y ambos poderes] están sometidos al Tribunal Constitucional para mantener el imperio de la Ley [así, el Poder Judicial debería también estar sometido a controles democráticos]» (BENEGAS, 1995).⁴⁵⁵
- estabilidad y justa retribución de los jueces y fiscales;
- un régimen de incompatibilidades, que imposibilite la vinculación de los jueces y fiscales a los partidos políticos u otros órganos de poder;
- así, como una continua formación de los mismos;

de modo que se salvaguarden los derechos y libertades de los ciudadanos y se asegure que la aplicación de la ley sea absolutamente imparcial para todos.

III.3.1. EN ESPAÑA:

⁴⁵⁵ BENEGAS, J.M^a: «Sobre los Poderes del Estado», Periódico *El País*, Madrid, 21 abril de 1995

Los procesos por delitos de corrupción requieren para su incoación de la intervención del Ministerio Fiscal, que depende de la Fiscalía General del Estado, cuyo máximo representante es nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno.⁴⁵⁶

Asimismo, el Fiscal Jefe anticorrupción es nombrado por el Gobierno a propuesta del Fiscal General del Estado. Corresponde a la Fiscalía especial anticorrupción, creada por la Ley 10/1995, de 24 de abril, la represión de los delitos económicos u otros cometidos por cargos públicos en el ejercicio de sus competencias relacionados con el fenómeno de la corrupción, como son: delitos contra la Hacienda pública, prevaricación, uso de información privilegiada, fraudes y exacciones ilegales, tráfico de influencias, cohecho, negociación prohibida a los funcionarios, delitos comprendidos en los Capítulos IV y V del Título XIII del Libro II del CP, y delitos conexos con los anteriores (art. 12-1 EOMF).

Pero como señala GARCÍA MEXÍA⁴⁵⁷ « se requiere buena fe institucional para creer en la neutralidad política del gobierno a la hora de designar a un fiscal general del estado» y en la imparcialidad de la Fiscalía anticorrupción.

«Imparcialidad» de la Fiscalía anticorrupción de la que no hace mucho hizo referencia un interesante artículo de JOSÉ L.LOBO⁴⁵⁸, al denunciar que Cándido Conde- Pumpido había advertido « a la Casa del Rey con varias horas de antelación del registro policial de las sedes del Instituto Nóos y la trama de empresas vinculadas a Iñaki Urdangarín».

Y es que desde la admisión del derecho de asociación de jueces se ha observado una progresiva politización de la judicatura. Tres son las asociaciones reconocidas de jueces: la APM (conservadora), la Asociación Francisco de Vitoria (: AFV, moderada) y Jueces para la Democracia (: JPD, progresista) con respectivamente un 60%, algo más que un 20%, y casi un 20%, de los más o menos 2000 jueces asociados.

⁴⁵⁶ Art. 29.1 Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (: EOMF) « El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial, eligiéndolo entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión».

⁴⁵⁷ GARCÍA MEXÍA: *Ibidem*, págs. 255 y 256.

⁴⁵⁸ LOBO, J. L.: «Chivatazo a la Casa del Rey: Anticorrupción avisó del registro policial a Urdangarín», web *Elconfidencial.com*, España, 11 de enero de 2012.
<http://www.elconfidencial.com/espana/2012/01/11/chivatazo-a-la-casa-del-rey-anticorrupcion-aviso-del-registro-policial-a-urdangarin-90686/> [consulta: 18 abril 2012]

Y si bien, hasta hace poco eran los Jueces para la Democracia, una asociación que representa escasamente un 10% de la totalidad de los jueces, quienes ocupaban muchos de los puestos importantes de la judicatura, ahora son los pertenecientes a la APM los que cuentan con mayor representación.

Asimismo, según un informe de la organización «*Transparency International*» (TI)⁴⁵⁹, los jueces españoles subordinan su «plena independencia» a «ciertos compromisos políticos» si quieren ascender a la cúpula judicial.

Citando a IGNACIO GORDILLO⁴⁶⁰, ex fiscal de la Audiencia Nacional «cuando para conseguir un puesto es necesario asociarse en un signo u otro, según venga la ideología de derechas o de izquierdas, pues da que pensar».

No queremos decir con esto, que todos los jueces españoles sean permeables a tales influencias, pero hay que reconocer, que como diría el célebre personaje de SHAKESPEARE⁴⁶¹ (1601), Marcelo, «*Something is rotten in the state of Denmark*».

Porque, si los procesos de elección de cargos relevantes dentro de la carrera judicial, dependen del Consejo General del Poder Judicial (:CGPJ) – cuya composición se vincula a las mayorías parlamentarias- y parten de la ignorancia de los clásicos meritos para acceder a los mismos, como son la antigüedad y la experiencia, guiándose por las inclinaciones políticas de los candidatos; si la irresponsabilidad, la corrupción y la ineficiencia de los magistrados no son suficientemente sancionadas, pese a que la responsabilidad de los mismos está bien regulada en el Título III de la LOPJ; si la función de «velar por la independencia de los Tribunales» recae, en virtud del art. 124.1 CE, en el Ministerio Fiscal;... algunas veces es difícil creer en la independencia judicial.

En palabras de MONTESQUIEU⁴⁶² (1748), «tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder

⁴⁵⁹ EUROPAPRESS: Periódico *El Mundo*, Madrid, 21 enero 2012

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/21/espana/1327146132.html> [consulta: 18 abril 2012].

⁴⁶⁰ LANCELOT: «El verdadero problema de la Justicia Española es la politización: Entrevista a Ignacio Gordillo», web *Lancelotdigital.com*, Lanzarote, 5 de diciembre de 2011.

<http://www.lancelotdigital.com/%E2%80%9CEl-verdadero-problema-de-la-justicia-espanola-es-su-politizacion%E2%80%9D/> [consulta: 18 abril 2012]

⁴⁶¹ Trad.: Algo huele a podrido en Dinamarca

SHAKESPEARE, W.: *Hamlet*, edit. Gramercy books, USA, 1990.

sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor».

Por ello, como afirma VICENTE GIMENO SENDRA,⁴⁶³ los jueces «han de ser independientes (...), no sólo frente a la sociedad y a las partes, sino también con respecto al Gobierno y a los órganos jurisdiccionales superiores».

Coincidiendo con GIMENO SENDRA, sin embargo en nuestra humilde opinión los jueces si deberían responder por sus decisiones en aras a una mayor transparencia y buen funcionamiento de la justicia.

Además, es fundamental luchar contra la corrupción judicial, que permite la impunidad de los cargos públicos corruptos, cuando: favorecen una contratación incumpliendo las normas, porque su comisión es mayor; destinan subvenciones a empresas y fundaciones de dudosos intereses; se benefician de informaciones privilegiadas;...y en definitiva, cuando actúan en interés propio, en lugar del bien común.

Por el contrario, cuando existe una Justicia imparcial, honesta e independiente, se ejerce un control eficaz sobre los actos de la Administración Pública y sus cargos públicos, reforzándose la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y sistema democrático.

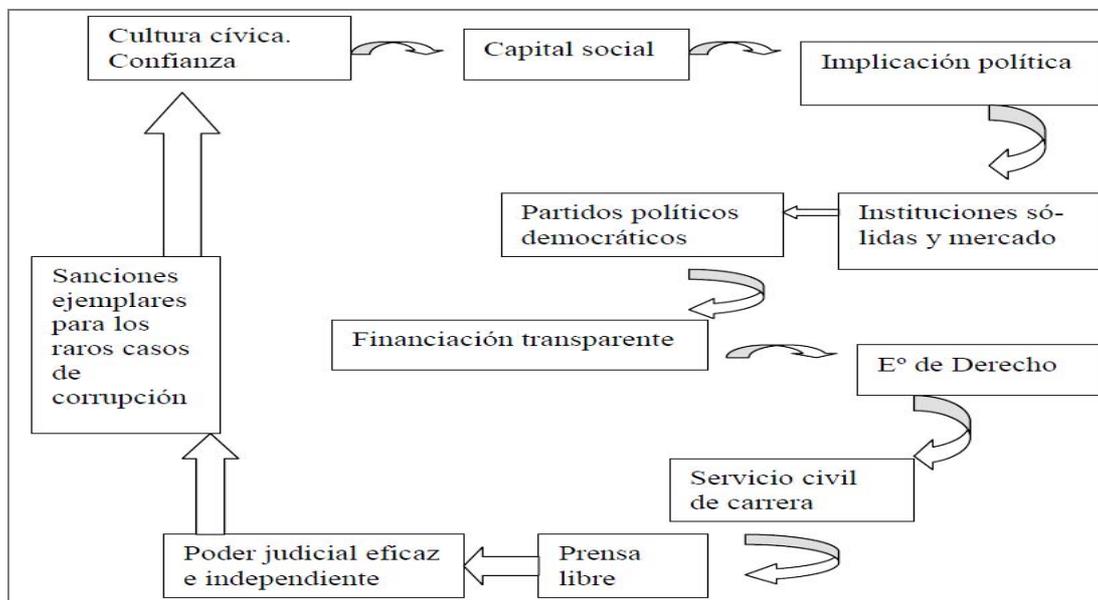
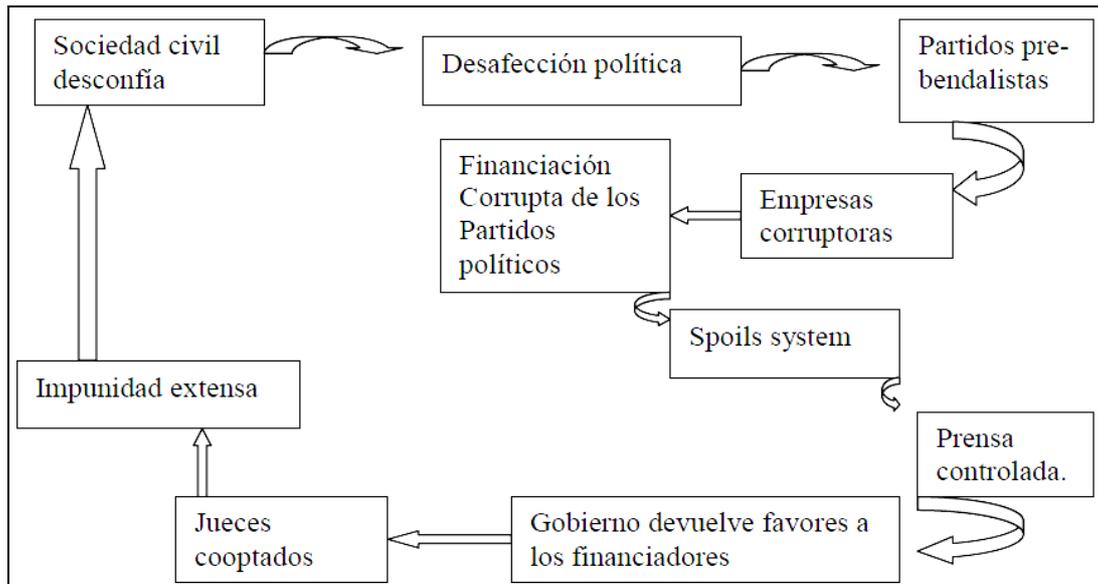
MANUEL VILLORIA⁴⁶⁴ describe perfectamente en los siguientes gráficos lo que supone la corrupción judicial (el primero) y la ética pública (el segundo):

⁴⁶² MONTESQUIEU: *Del Espíritu de las Leyes*, edit. Losada, 2007

⁴⁶³ GIMENO SENDRA, V.: *Introducción al Derecho Procesal*, 4ª edición, edit. Colex, Madrid, 2006, págs. 25 y 26. Citado por GARRIDO CARRILLO, F.J.: *El estatus de Jueces y Magistrados*, edit. Universidad de Granada, 2009, pág. 39.

<http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/2370/1/18094144.pdf> [consulta 20 junio 2012]

⁴⁶⁴ VILLORIA, MANUEL: *Ibidem*, pág. 8.



Con todo, de acuerdo con PINA y GUTIÉRREZ⁴⁶⁵, «el control judicial, que sirve para corregir ciertas irregularidades en la actuación administrativa, sólo indirecta, parcial y tardíamente informa sobre el modo en que la Administración ha de desarrollar su propia actividad. Por ello, su sistemática sujeción al Derecho no se logra con tal control, aunque se le dote de la máxima efectividad. Lo confirma el cuantioso incremento de procesos incoados, resueltos y pendientes ante la jurisdicción contencioso-administrativa».

III.3.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA:

⁴⁶⁵ PINA, A. y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, A.: *Ibidem*, pág. 80.

III.3.2.1. El caso italiano:

La Constitución italiana de 1948, establece que todas las decisiones concernientes a los jueces y fiscales desde su contratación hasta su jubilación sean competencia exclusiva del «*Consiglio Superiore della Magistratura*» (: CSM), integrado por jueces y fiscales (los llamados magistrados) electos por sus colegas (dos tercios) y por profesionales del derecho con más de 15 años de experiencia profesional elegidos por el Parlamento (un tercio), y presidido por el Presidente de la República.

En cuanto al reclutamiento de magistrados de carrera, compete al CSM, la convocatoria de las plazas, que suele ser anual y las comisiones examinadoras; así como el nombramiento de los ascensos.

Como señala GIUSEPPE DI FEDERICO⁴⁶⁶ las « leyes que regulan la carrera de los magistrados han sido interpretadas por el CSM con una autocomplacencia tan extrema que equivale a un rechazo *de facto* a ejecutar cualquier forma de evaluación profesional, a tal punto que los ascensos “por méritos judiciales” para los niveles más altos son otorgados aun a aquellos magistrados que solicitan permisos de ausencia prolongada para realizar otras actividades en los poderes ejecutivo o legislativo del Estado».

Ascensos que ya no se basan « en [los buenos resultados en] exámenes escritos u orales, ni en la evaluación de su trabajo judicial escrito, sino en una evaluación “integral” de su desempeño judicial, decidida por el CSM». De modo, que la independencia judicial italiana, así como su eficacia –en tanto que «los jefes de los tribunales y las fiscalías (...) no son seleccionados en base a sus capacidades profesionales» (DI FEDERICO, 2002)⁴⁶⁷- puede verse afectada por una mayor actividad extra judicial, así como por la mayor discreción del CSM en las carreras de los magistrados.

Dice GIUSEPPE DI FEDERICO⁴⁶⁸ que «al observador extranjero por supuesto le llamarán la atención (...) la confusión entre la magistratura y la clase política (...), confusión que está lejos de ser revelada en su totalidad al considerarse meramente el

⁴⁶⁶ DI FEDERICO, G.: «La independencia judicial en Italia: Una visión crítica desde una perspectiva comparativa (no sistemática)», en *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, PN-ACM-009, 2002, pág. 98.
<http://www.dplf.org/uploads/1184344266.pdf> [consulta: 23 abril 2012]

⁴⁶⁷ DI FEDERICO, G.: *Ibidem*, págs. 98 y 103.

⁴⁶⁸ DI FEDERICO, G.: *Ibidem*, pág. 101.

número elevado de magistrados que están activos en los partidos políticos (...porque), el número de magistrados que mantienen relaciones con los diferentes partidos políticos para obtener los puestos tan codiciados es mucho más alto que el de aquellos que tienen éxito [; y porque...], un buen número de las actividades extrajudiciales de menor importancia se obtienen bajo el patrocinio más o menos directo de los diferentes partidos políticos».

Bien, en España tristemente ya no nos sorprende nada, porque también en nuestro país, más de un juez se ha dejado seducir por la política y tras dejarla, vuelven a la judicatura sin ningún reparo.

Pero según nuestro humilde entender, el juez que acepta un cargo político debería dejar la judicatura para siempre, porque sencillamente la política y la justicia son incompatibles. La Justicia debería ser «ciega» y aplicar la Ley con rigor, independientemente de las ideologías personales del juez.

Así, de acuerdo con VICENTE GIMENO SENDRA⁴⁶⁹ a los jueces les está «en particular vedada la asunción de funciones políticas o ejecutivas- art. 127.1 CE»

Con todo, «los jueces italianos dieron la batalla contra la corrupción generalizada de la clase política, llegando a realizar informazione di garanzia a 9 ex Presidentes y a cerca de 200 parlamentarios, pero al final los resultados han sido una mezcla de éxitos y fracasos» (VILLORIA, 2002);⁴⁷⁰ y a algunos, como Giovanni Falcone, su valiente lucha contra la mafia siciliana les ha costado la vida.

III.3.2.2. **En el Reino Unido:**

⁴⁶⁹ GIMENO SENDRA, V.: *Ibidem*, pág. 26. Citado por GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO JAVIER: *Ibidem*, pág. 54.

⁴⁷⁰ VILLORIA, M.: *Ibidem*, pág. 2.

Rigen distintos sistemas legales: Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte tienen su propio poder judicial con considerables diferencias legales, procedimiento judicial y estructura de tribunales. Así:

En Inglaterra y Gales tienen en el derecho consuetudinario («*Common Law*») y en las normas creadas por los tribunales («*case law*») las principales fuentes legales, si bien cada vez tiene mayor importancia la "codificación" de las reglas jurídicas.

En Escocia, las leyes escritas o «*Statute Law*» conforman su legislación básica, repartiéndose sus jueces entre tribunales civiles, criminales y heráldicos.

En Irlanda del Norte, el Acta de Irlanda del Norte de 2000⁴⁷¹ constituye su legislación primaria. En cuanto a la legislación derivada, integrada por las leyes aplicables a Irlanda del Norte en materias «transferidas» (es decir, las materias sobre las que el Parlamento irlandés en Stormont habría podido legislar de no haber sido suprimido); se aprueban principalmente a través del procedimiento de decreto («*Orders in Council*»). Los proyectos legislativos de Derecho derivado se crean principalmente, mediante dos tipos de procedimientos: el «*affirmative resolution procedure*», en virtud del cual, los proyectos precisan para su eficacia y validez, la aprobación de las dos Cámaras del Parlamento (o a la Asamblea de Irlanda del Norte) antes de ser presentados a la Reina para su sanción formal; el «*negative resolution procedure*», en virtud del cual las normas surten efecto a menos que la Cámara (o la Asamblea de Irlanda del Norte) apruebe una moción específica para anularlas en el plazo de 40 días (10 días en Irlanda del Norte).

Sin embargo, el derecho comunitario obliga en todo el Reino Unido, de modo que cualquier tribunal del Reino Unido puede negarse a aplicar una ley del Parlamento si el juez considera que es contraria al Derecho comunitario.

Por otra parte, los jueces en el Reino Unido, tradicionalmente han gozado de gran independencia y poder, en cuanto que sus decisiones sirven como precedente vinculantes («*binding legal authority*»), cuando tribunales de rango inferior traten de la misma cuestión en los asuntos de que conozcan.

⁴⁷¹ COMISIÓN EUROPA: *Ordenamiento jurídico- Irlanda del Norte*, 2006
http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_nir_es.htm [consulta: 23 marzo 2012]

No obstante, el proceso de nombramiento de los jueces, depende todavía del «*Lord Chancellor*»: los Jueces de los tribunales inferiores son seleccionados entre abogados experimentados en ejercicio, mientras que los jueces de los tribunales superiores son seleccionados tanto entre abogados en ejercicio como entre jueces de tribunales inferiores, pero, en ambos casos, la selección se realiza por nombramiento o elección por separado y no por ascenso (DI FEDERICO, 2002).⁴⁷²

«Una vez nombrados, los Jueces permanecen en el cargo (...) hasta alcanzar la edad de jubilación [; y] solo pueden ser separados mediante una resolución de ambas Cámaras del Parlamento» (DÍEZ-PICAZO, 1992).⁴⁷³

Por otro lado, hasta el año 2009, la Cámara de los Lores actuaba como última instancia de apelación contra sentencias civiles y penales emitidas en el Reino Unido, salvo en Escocia que solo podía apelar las sentencias civiles; cuando el nuevo e independiente Tribunal Supremo lo reemplazó en sus funciones.

III.4. LA FISCALIZACIÓN SOBRE LOS CARGOS PÚBLICOS:

⁴⁷² DI FEDERICO, G.: *Ibidem*, pág. 14

⁴⁷³ DÍEZ PICAZO, L.M.: «Notas de Derecho comparado sobre la independencia judicial», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 12, n° 34, enero-abril, 1992

Según nuestra norma fundamental compete a los Tribunales controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican: art. 106 CE. En concreto, «el El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador (...) del sector público»: art. 136.1 CE.

Pero no vamos a repetir la importancia que tiene un poder judicial independiente en la persecución de los delitos y faltas cometidos por los cargos públicos, nos remitimos a lo expuesto en el anterior título.

III.4.1. LA FISCALIZACIÓN DE DIPUTADOS Y SENADORES:

Los diputados y senadores españoles son objeto de un control previo a su nombramiento por parte, de los partidos políticos que los presentan y por la Cámara legislativas correspondiente.

La fiscalización por parte de los partidos políticos de los cargos públicos que los representan es una obligación, que ya bien se recogía en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos⁴⁷⁴ (: Ley Orgánica 8/2007). Aunque el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 8/2007⁴⁷⁵, ha introducido una enmienda publicada el 17 de abril de este mismo año, en virtud de la cual, se establece que: «Los partidos políticos deberán fiscalizar, y especialmente en el ámbito económico, la labor de los cargos públicos elegidos en su nombre. 3. Los partidos políticos pondrán inmediatamente en conocimiento del Tribunal de Cuentas y de las instancias judiciales oportunas cualquier indicio de delito o actuación fraudulenta hallada en la fiscalización señalada en el punto anterior».

Asimismo, quiero resaltar, que si respecto a los candidatos presentados en las elecciones electorales, rige todavía en España, el sistema de listas cerradas, se está impidiendo a la ciudadanía que ejerza su propia fiscalización y que los políticos rindan cuentas ante sus electores porque tienen el parapeto del partido. Mientras que un sistema de listas abiertas permitiría a los votantes elegir el orden de los candidatos que forman parte de la

⁴⁷⁴BOE nº 160, de 5 de julio de 2007.

<http://www.boe.es/boe/dias/2007/07/05/pdfs/A29010-29016.pdf> [consulta: 23 marzo 2012]

⁴⁷⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales nº1-1, de 13 de enero de 2012 [consulta: 23 marzo 2012]
http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/A_001-01.PDF

lista electoral; e incluso cabe la posibilidad de que, a la hora de elegir al candidato o al cabeza de lista, haya elecciones primarias entre militantes y simpatizantes. El sistema de listas abiertas es pues, un sistema más participativo y democrático, que permite mucho mejor, en mi opinión, la elección de quienes nos van a representar y gobernar.

¿Con un sistema de listas abiertas habría salido elegida Ana Botella como alcaldesa de Madrid?

En cuanto a la fiscalización de que son objeto los parlamentarios por parte del Congreso y del Senado, se establece que: «los Diputados estarán obligados a formular declaración de sus bienes patrimoniales en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen electoral General»: Art. 18 RC Datos que se consignaran en el Registro de Bienes Patrimoniales de altos cargos y cargos electos.

Tras las últimas elecciones generales se han publicado los bienes que han declarado «sus señorías», y no puedo sino pensar que la realidad tiene poco que ver con lo declarado, pero al menos es un principio de transparencia.

«1.Los Diputados deberán observar en todo momento las normas sobre incompatibilidades establecidas en la Constitución y en la Ley Electoral. 2. La Comisión del Estatuto de los Diputados elevará al Pleno sus propuestas sobre la situación de incompatibilidad de cada Diputado en el plazo de veinte días siguientes, contados a partir de la plena asunción por el mismo de la condición de Diputado o de la comunicación, que obligatoriamente habrá de realizar, de cualquier alteración en la declaración formulada a efectos de incompatibilidades. 3. Declarada y notificada la incompatibilidad, el Diputado incurso en ella tendrá ocho días para optar entre el escaño y el cargo incompatible. Si no ejercitara la opción en el plazo señalado, se entenderá que renuncia a su escaño»: Art. 19 RC

De igual manera, el art.20 RC, que determina que el Diputado proclamado electo está obligado a cumplimentar una declaración con las actividades públicas y/o privadas que desempeña, y consignarla en el Registro de Intereses y Actividades; responde a una voluntad de transparencia sobre la situación profesional del alto cargo, y de previsión de posibles conflictos de intereses, que puedan desembocar en abusos de poder.

En parecidos términos recoge el RS estas mismas obligaciones.

III.4.2. LA FISCALIZACIÓN SOBRE LOS CARGOS PÚBLICOS DE DESIGNACIÓN PARLAMENTARIA:

En España el Congreso de los Diputados comparte con el Senado en unos casos, o ejerce en exclusiva otros, una función de intervención en el nombramiento de cargos públicos, que «puede consistir en proponer los candidatos, en aceptar las candidaturas que por otras instituciones se le sometan, o en nombrar directamente a la persona o personas en cuestión» (GARCÍA MEXÍA, 2001)⁴⁷⁶. Función de intervención a la que la doctrina critica la falta de valoración sobre la idoneidad o no de los candidatos al cargo, «merced a la celebración de un debate público al respecto, y por descontado sin perjuicio de haberseles exigido previamente la acreditación documental de sus méritos y la satisfacción de los requisitos establecidos legalmente» (GARCÍA MEXÍA, 2001).⁴⁷⁷ Porque lo cierto es que, la fiscalización de esa función representa una importante laguna de nuestro derecho, pues los actos parlamentarios de designación de cargos públicos, hoy en día, en España, no pueden ser objeto de un verdadero control judicial.

« A diferencia de lo que ocurre con los nombramientos de cargos realizados por otros órganos (como el Gobierno o el CGPJ) ante los que se ha admitido plenamente la posibilidad de un control de legalidad mediante la interposición de un recurso contencioso administrativo, (pues) cuando se trata de actos parlamentarios de designación de cargos públicos éstos responden a una naturaleza distinta puesto que se trata de actos parlamentarios carentes de fuerza de ley no calificables como actos puramente administrativos de forma que ni la LOPJ ni la LJCA resultan aplicables al contemplar únicamente la impugnabilidad de estrictos actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial».

De modo que, no pueden ser recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y si bien, el amparo está previsto por el art. 42 LOTC⁴⁷⁸, «tampoco (...) permite

⁴⁷⁶ GARCÍA MEXÍA, P.: *Ibidem*, pág. 226.

⁴⁷⁷ GARCÍA MEXÍA, P.: *Ibidem*, pág. 228.

⁴⁷⁸ Art. 42 LOTC: « Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras y Asambleas, sean firmes».

acceder a un veredicto completo de juridicidad de estos actos»« (...) parlamentarios no legislativos», porque pueden vulnerar algún derecho fundamental (PAUNER. 2010).⁴⁷⁹

Respecto al posible control político de dichos nombramientos, depende del carácter político o no de las funciones del cargo. Así, los cargos que no son de naturaleza política, se configuran como autoridades independientes de los poderes legislativo o ejecutivo, y no se someten al control político. Por el contrario, los cargos políticos están sujetos al control, «ya sea (...) del Parlamento, ya sea (...) del Gobierno »⁴⁸⁰ (PAUNER, 2010).

Mediante la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 25 de mayo de 2000, relativa a la intervención de la Cámara en el nombramiento de Autoridades del Estado, se aprobó un procedimiento de tramitación de las candidaturas con anterioridad a su sometimiento al Pleno de la Cámara. Así se establece que, la Comisión Consultiva de Nombramientos, presidida por el Presidente de la Cámara, compuesta por los Portavoces de los grupos parlamentarios y asesorada por la Secretaría General, es la competente para: examinar la regularidad formal de las candidaturas, pudiendo rechazarlas en caso de incumplir los requisitos exigidos; y de acordar, en su caso, la celebración de una comparecencia del candidato frente a la Comisión para aclarar las dudas sobre su trayectoria o méritos (GARCÍA MEXÍA, 2001).⁴⁸¹

En parecidos términos el Senado adoptó su procedimiento a través de la Reforma del Reglamento del Senado de 14 de junio de 2000 (arts. 184, 185 y 186).

Pero con posterioridad al nombramiento del cargo político, las Cámaras pueden ejercer su control a través de las Comisiones de Investigación, que pueden exigirle la información sobre sus datos financieros y fiscales (RD ley 5-1994, de 29 de abril).

En otro orden de cosas, de acuerdo con el art. 11.1 Ley 5/ 2006, « los altos cargos están obligados a efectuar una declaración de las actividades que desempeñen por sí o mediante sustitución o apoderamiento y, (...) de aquellas que vayan a realizar una vez que hubiesen cesado en el desempeño de los cargos, ante el Registro de Actividades de Altos Cargos (...)». Tras la aprobación del RD que desarrolla la Ley 5/2006, este

⁴⁷⁹ PAUNER CHULVI, C.: *Ibidem*, págs.88 y 89.

⁴⁸⁰ PAUNER CHULVI, C.: *Ibidem*, pág. 90.

⁴⁸¹ GARCÍA MEXÍA, P.: *Ibidem*, pág. 230.

Registro público, gestionado electrónicamente, depende de la Oficina de Conflictos de Intereses.

Asimismo, los altos cargos deben «formular en el Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales de altos cargos, (...) una declaración patrimonial, comprensiva de la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones. Voluntariamente, su cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad podrá formular esta declaración, que será aportada por el alto cargo»: art. 12.1 Ley 5/2006.

El Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales, al contrario que el Registro de Actividades de altos cargos tiene carácter reservado, limitándose su acceso, además de al propio interesado, al Congreso de los Diputados y el Senado, a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal cuando realice actuaciones de investigación en el ejercicio de sus funciones. Si bien, «el contenido de las declaraciones de bienes y derechos patrimoniales de los miembros del Gobierno y de los Secretarios de Estado se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado*, en los términos previstos reglamentariamente. En relación con los bienes patrimoniales, se publicará una declaración comprensiva de la situación patrimonial de estos altos cargos, omitiéndose aquellos datos referentes a su localización y salvaguardando la privacidad y seguridad de sus titulares» (art. 14.4 Ley 5/2006), y que tiene que ser remitida a la Oficina de Conflicto de Intereses. Obligaciones, todas ellas, que encuentran su justificación en la necesidad de evitar los conflictos de intereses, que según establece el art. 4 Ley 5/2006, se producen « cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas»

Finalmente, el Gobierno a través de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, controla la actuación de los altos cargos e informa cada seis meses al Congreso de los Diputados sobre: sus posibles infracciones y las sanciones impuestas, de acuerdo con lo estipulado por el art. 10 de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado: LIAC (GARCÍA MEXÍA, 2001)⁴⁸².

⁴⁸² GARCÍA MEXÍA, P.: *Ibidem*, pág. 232.

III.4.3. EL DEFENSOR DEL PUEBLO:

III.4.3.1. **En España:**

La fiscalización sobre la actividad de los cargos públicos realizada por el Defensor del Pueblo del Estado (ahora Defensora: Soledad Becerril) y demás «*ombudsmen*» autonómicos, resulta especialmente interesante en cuanto se trata de instituciones, que no están sujetas a mandato imperativo alguno, no reciben instrucciones de ninguna autoridad, desempeñan sus funciones con autonomía y gozan de inviolabilidad e inmunidad durante su permanencia en el cargo.

Instituciones, que por otra parte, colaborarán en el ejercicio de sus funciones, obligación de cooperación que se estipula en la mayoría de los Estatutos autonómicos. Así se establece en el art. 128.3 del EA que: « el Defensor del Pueblo Andaluz y el Defensor del Pueblo designado por las Cortes Generales colaborarán en el ejercicio de sus funciones»; y en el art. 78.2 del EC se dice que: « el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones», entre otros.

Además, la supervisión del Defensor del Pueblo puede iniciarse de oficio o a instancia de parte, tal y como se reconoce en los siguientes preceptos de LODP:

Art. 9.1 LODP: « 1. El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el art. 103,1, de la Constitución y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título primero».

Art. 10 LODP: « 1. Podrá dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna. No podrán constituir impedimento para ello la nacionalidad, residencia, sexo, minoría de edad, la incapacidad legal del sujeto, el internamiento en un centro penitenciario o de reclusión o, en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una Administración o Poder público».

Es de agradecer que para presentar una queja ante el Defensor del Pueblo Puedes se hayan facilitado múltiples medios, como son:

- Vía internet, a través de la web: <http://www.defensordelpueblo.es> y accediendo al Registro Electrónico disponible en la sección «Presenta tu queja».
- En la misma sede de la calle Zurbano nº 42 de Madrid, en horario de atención de lunes a viernes de 9:00 a 14:00 horas y de lunes a jueves de 16:00 a 18:00 horas (excepto en las tardes del mes de agosto).
- Correo postal a la dirección C/ Zurbano, 42 - 28010 Madrid.
- Fax al número (+34) 91 308 11 58

Si bien, en nuestra opinión, el requisito de rellenar un formulario con los datos personales, para que una queja sea considerada por el Defensor del Pueblo, sería conveniente obviarlo, sobre todo cuando se trata de quejas relativas a cargos públicos.

Siguiendo el ejemplo de la Oficina de la Lucha contra el Fraude de la Unión Europea, se debería permitir en estos casos el anonimato en la denuncia, de modo que los posibles temores que los ciudadanos pudieran tener se diluyeran.

Por otro lado, también es reseñable que: «el funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo mediante la negativa o negligencia en el envío de los informes que éste solicite, o en facilitar su acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación, incurrirá en el delito de desobediencia. El Defensor del Pueblo dará traslado de los antecedentes precisos al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones oportunas» (art.24.2 LODP).

Delito de desobediencia, que el CP contempla en los siguientes artículos:

Art. 410 CP «Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».

Art.412.1 CP: «El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público, incurrirá en las penas de multa de tres a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».

III.4.3.2. **En el resto de la Unión Europea:**

Desde 2003 el griego P. Nikiforos Diamandouros es el ombudsman europeo, quien guía su actuación por el Estatuto del Defensor del Pueblo europeo aprobado.

Corresponde al Defensor del Pueblo europeo investigar las reclamaciones de mala administración relativas a las instituciones, órganos y organismos de la UE, con la única excepción del Tribunal de Justicia de la UE, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Requisitos para presentar una reclamación al Ombudsman Europeo:

- Con carácter previo, ponerse en contacto con la institución u órgano afectada por la queja, por ejemplo, por carta.
- Ser ciudadano o residente de la UE, o bien, empresa o asociación con sede en la UE; no siendo necesario estar directamente afectado por el caso de mala administración
- Realizarla, bien por escrito a la siguiente dirección:
El Defensor del Pueblo Europeo
1 Avenue du Président Robert Schuman
CS 30403
FR-67001 Strasbourg Cedex
Francia
o bien rellenando un formulario de reclamación electrónica, a través de la web:
<http://www.ombudsman.europa.eu>
- En cualquiera de las lenguas reconocidas por el Tratado de la UE, esto es: alemán, búlgaro, checo, danés, eslovaco, esloveno, español, estonio, finlandés, francés, griego, holandés, húngaro, inglés, irlandés, italiano, letón, lituano, maltés, polaco, portugués, rumano y sueco.
- Siempre que no hayan transcurrido más de dos años desde que se haya sido consciente de los hechos a los que se refiere la reclamación; y
- La reclamación se dirija contra la administración de la UE, y no las relacionadas con las administraciones nacionales, regionales o locales, aunque tales reclamaciones se refieran a temas europeos; y
- No se esté resolviendo vía judicial o para la que ya haya una sentencia.

III.4.4. LA OFICINA DE LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE DE LA UNIÓN EUROPEA:

La OLAF, investiga desde 1999: los fraudes con repercusión financiera en los fondos públicos de la UE; los casos de corrupción que impliquen a miembros o al personal de las instituciones y organismos de la UE; y las faltas graves en las instituciones europeas.

Investigaciones que han dado lugar a la recuperación de más de 1.100 millones de euros para el presupuesto de la UE, así como a penas de prisión por un periodo acumulado de 900 años.

Asimismo, la OLAF elabora la política de lucha contra el fraude para la Comisión Europea.

Pero todo funcionario de alguna de las instituciones de la UE, tiene obligación de denunciar los posibles casos de fraude, corrupción y otras actividades ilegales o conductas profesionales que puedan constituir graves incumplimientos de las obligaciones de los funcionarios. Funcionarios denunciadores que gozarán de la debida protección.

Igualmente, cualquier ciudadano puede denunciar anónimamente un caso de fraude o corrupción en la UE, poniéndose en contacto con la OLAF, a través de la web http://ec.europa.eu/anti_fraud/investigations/report-fraud/index_es.htm, en alguna de las lenguas oficiales de la Unión Europea.

Se trata pues, de una institución importante, en cuanto lucha contra la corrupción comunitaria y fomenta la participación ciudadana en la misma, sin embargo, su transparencia en nuestra humilde opinión es muy mejorable, pues sus informes son confidenciales y su contenido completo sólo es conocido por los parlamentarios. Los votantes pueden saber de las buenas acciones de los políticos, pero sólo los políticos pueden conocer los datos sobre el fraude.

III.5. LAS POSIBLES REFORMAS EN ESPAÑA:

En estos tiempos difíciles, de crisis económica y social, a la que algunos gobiernos, incompetentes y corruptos, han conducido al mundo, se predica con demasiada frecuencia la necesidad de dismantelar el sistema de servicios públicos, como si el origen de todos los males estuviera en el mismo, y no en la nefasta administración y descontrol de nuestros cargos públicos. Por ello, a mi juicio, cabría adoptar algunas de estas medidas en busca de una buena Administración Pública. A saber:

III.5.1. MEDIDAS LEGISLATIVAS:

En primer lugar, la codificación expresa del derecho fundamental a la «buena Administración Pública» en la CE, como medio para facilitar su reclamación y aplicación; y en segundo lugar, el endurecimiento de las penas y sanciones frente a quienes defrauden con su mala administración pública. Ambas acciones son a nuestro juicio, no sólo necesarias, sino imperativas.

III.5.2. MEDIDAS PARA GARANTIZAR UNA JUSTICIA INDEPENDIENTE Y EFICAZ:

En los últimos años, el aumento de sentencias arbitrarias y de escándalos entre miembros de la judicatura, unido al retraso generalizado en la resolución de asuntos, ha derivado en una mala imagen de la justicia por parte de la ciudadanía. De ahí que considere preceptiva la voluntad de luchar contra los privilegios y malas prácticas de quienes se dicen servidores públicos, por lo que habría que adoptar medidas para garantizar una justicia independiente y eficaz, tan necesaria para la lucha contra la corrupción. Porque con una judicatura corrupta es imposible una administración pública libre de corrupción: los cargos públicos salen impunes de sus fechorías, los contratos públicos no se controlan debidamente, el blanqueo de capitales no se persigue,...En fin, sin una justicia de manos limpias la misma Democracia se tambalea, por lo que el Poder Judicial necesita dar ejemplo de rectitud.

Entre las decisiones que, en nuestra opinión, se deberían adoptar en aras a conseguir tales objetivos fundamentales en España, destacaría cuatro:

III.5.2.1. La supresión de las asociaciones de jueces:

Creemos que sería una manera de intentar terminar con la politización de los jueces y la exigencia de pertenecer o no a una determinada asociación para ascender en la carrera judicial.

Como hemos expuesto anteriormente la justicia y la política son incompatibles: un juez debe ser independiente y no puede subordinarse a los mandatos de otros poderes, como tampoco puede exponer abiertamente su ideología cuando aplica la Ley.

Pero como señala GARRIDO CARRILLO⁴⁸³ «no debe confundirse la independencia del Juez con la imparcialidad judicial habida cuenta que un juez puede ser independiente y sin embargo no ser imparcial». La imparcialidad se dice que «guarda (...) relación con un proceso determinado, y por ello es concreta, de un juez y un proceso determinado» (MONTERO AROCA, 1999)⁴⁸⁴.

III.5.2.2. La reforma del Consejo General del Poder Judicial (: C.G.P.J.):

Parece que todos los partidos políticos coinciden en que es necesaria, pero todavía no han llegado a un acuerdo.

Según la propuesta de reforma del Gobierno conservador español, se modificaría el sistema de designación de los doce vocales, que son jueces, siendo los propios miembros de la Carrera Judicial los que elegirían a dichos vocales, de entre ellos, en lugar de las Cortes. Manteniéndose, no obstante, la elección por las Cortes de los otros ocho miembros del C.G.P.J., de entre juristas de reconocido prestigio.

Se pretende, pues, restaurar el sistema de elección recogido en la anterior Ley Orgánica 1/1980 del Poder Judicial.

Proposición, que a nuestro juicio responde completamente al principio de separación de poderes, habiendo sido muy bien acogida por algunos (así, la AFV⁴⁸⁵, que ha declarado

⁴⁸³ GARRIDO CARRILLO, F.J.: *Ibidem*, págs. 73 y 74.

⁴⁸⁴ MONTERO AROCA, J: *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 189. Citado por GARRIDO CARRILLO, F.J.: *Ibidem*, pág. 74.

⁴⁸⁵ AFV: *Comunicado sobre la elección de los vocales del CGPJ*, de 26 de enero de 2012 <http://www.ajfv.es/> [consulta: 24 abril 2012]

que «es una de las viejas aspiraciones de esta asociación que siempre ha defendido la despolitización del máximo órgano de gobierno de los jueces»), si bien ha sido muy criticada, porque se considera que se estaría dejando el C.G.P.J. en poder de los conservadores, en cuanto que la mayoría de los jueces lo son. Bueno, quizás en este momento lo sean, pero ¿quién asegura que lo serán mañana?

Pero otra interesante opción es la que plantea *Transparency International*.⁴⁸⁶ «Para despolitizar el órgano de gobierno de los jueces, sugiere que sus vocales sean elegidos "por sorteo" entre magistrados calificados y abogados y juristas de reconocido prestigio, que afronten "una entrevista selectiva pública posterior" en el Parlamento».

En cualquier caso, es fundamental la elaboración y cumplimiento del Plan de Transparencia y Austeridad, anunciada el 31 de mayo de este año⁴⁸⁷, con el fin de evitar escándalos como el protagonizado recientemente por el mismo Presidente del CGPJ, Carlos Dívar,⁴⁸⁸ que cargó a los presupuestos del CGPJ sus viajes privados a Marbella, lo que según la Fiscalía del Tribunal Supremo no constituye delito, porque la actividad de los altos cargos públicos tiene unos «límites más imprecisos, más borrosos, en los que a veces resulta muy difícil de separar o de delimitar la actividad pública de la privada a efectos de establecer cuándo debe darse por terminada una para entender comenzada la siguiente»⁴⁸⁹, y que ha dejado el cargo obligado por la opinión pública, lo que no le ha impedido reclamar una indemnización de 208.000 €. ⁴⁹⁰ Total, nada. Particularmente creo que decisiones como esta no ayudan nada a limpiar la imagen del Poder Judicial, porque aún en el caso de no hallarse indicio de delito, estéticamente no es aceptable. Los miembros de la judicatura, y más su máximo representante no sólo deben ser honrados, sino parecerlo.

⁴⁸⁶ EUROPAPRESS: Periódico *El Mundo*, Madrid, 21 enero 2012.

⁴⁸⁷ Comunicación del Poder Judicial, Madrid, 31 mayo 2012
<http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.0cb0942ae6fbda1c1ef62232dc432ea0/?vgnnextid=8f33e1b1793a7310VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextchannel=5070f20408619210VgnVM100000cb34e20aRCRD&vgnnextfmt=default> [consulta 6 junio 2012]

⁴⁸⁸ SAÍZ PARDO, M.: «Dívar no pide perdón pero dice «lamentar» el daño que sus viajes han provocado al Poder Judicial», Periódico *ABC*, Madrid, 31 de mayo de 2012
<http://www.abc.es/20120531/espana/rc-divar-pide-perdon-pero-201205311040.html> [consulta: 6 junio 2012]

⁴⁸⁹ Periódico *La Razón*: «La Fiscalía no ve delito en la conducta de Dívar porque pagó parte de sus viajes y no debía justificarlos, Madrid», 8 junio 2012
<http://www.larazon.es/noticia/6958-la-fiscalia-no-ve-delito-en-la-conducta-de-divar-porque-pago-parte-de-sus-viajes-y-no-debia-justificarlos> [consulta: 6 junio 2012]

⁴⁹⁰ EUROPAPRESS: «Carlos Dívar podrá cobrar una indemnización de 208.000€ en dos años tras dimitir», Periódico *El Mundo*, Madrid, 26 de julio de 2012.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/26/espana/1343289121.html> [consulta: 26 julio 2012]

III.5.2.3. **El aumento de personal:**

El poder judicial está desbordado: las pilas de asuntos se amontonan en los despachos y, como apunta el informe «La Justicia Dato a Dato 2010»⁴⁹¹ del CGPJ, el plazo medio para resolver asuntos en primera instancia es de unos cuatro meses; en segunda instancia de cinco meses y en el Supremo más de un año y medio.

Retrasos que conllevan -más veces de las que desearíamos- la absolución de cargos públicos, que deberían ser condenados, porque los delitos han prescrito.

Por ello, y porque si no hay justicia a tiempo, no hay justicia, según nuestro humilde entender, se debería incrementar el personal administrativo: secretarios judiciales y auxiliares judiciales, que descarguen a los jueces del trabajo rutinario y que preparen los expedientes; así como convocar más plazas de jueces y fiscales, aunque según declaraciones del el secretario de Estado de Justicia Fernando Román⁴⁹² no se convocarán oposiciones en la carrera judicial y fiscal hasta enero de 2013, cuando saldrán 35 plazas de jueces y 20 de fiscales. A todas luces insuficientes para el colapso judicial existente.

III.5.2.4. **El reconocimiento social hacia los servidores de la justicia:**

A falta de recursos suficientes para pagar a los servidores de la justicia, se necesita promocionar el reconocimiento social hacia los mismos. Reconocimiento, que actualmente, y por diversas causas no existe en España.

Citando a LORENZO DE MEMBIELA⁴⁹³ «el reconocimiento de servicios a su personal ha quedado prácticamente inoperativo, ya que el art. 66.1º LF de 1964 [que preveía la concesión de menciones honoríficas, premios en metálico además de condecoraciones y honores; fue derogado por la LMRFP de 1984]».

Y no sólo eso, la labor de los funcionarios suele ser objeto de crítica indiscriminada por parte de los políticos. Así, hace poco veíamos en los medios como el Secretario de

⁴⁹¹ CGPJ: *La Justicia Dato a Dato 2010*, pág.107.

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Analisis_estadistico/La_Justicia_dato_a_dato/La_justicia_dato_a_dato_ano_2010#bottom [consulta: 23 mayo 2012]

⁴⁹² GARCÍA LEÓN, C.: «Justicia no convocará oposiciones hasta 2013 oposiciones para jueces y fiscales», en la web *Expansión.com* 10 abril 2012.

<http://www.expansion.com/2012/04/10/juridico/1334060915.html> [consulta: 24 abril 2012].

⁴⁹³ LORENZO DE MEMBIELA, J. B: *Ibídem*, pág. 1.

Estado de Administraciones Públicas, Antonio Beteta, decía que «los funcionarios tienen que olvidarse del cafelito y de leer el periódico».⁴⁹⁴

Declaraciones que nos resultan poco afortunadas - máxime cuando se quiere solicitar de los funcionarios públicos sacrificios importantes, según el borrador⁴⁹⁵ enviado por la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas a los diferentes Ministerios- y muy alejadas de la concepción que MOONEY⁴⁹⁶ mantenía sobre la Administración Pública: «La Administración es el arte o técnica de dirigir e inspirar a los demás, con base en un profundo conocimiento de la naturaleza humana».

Pero parece que la inspiración y el ejemplo por parte de nuestros políticos es difícil que llegue de momento, por lo que la consideración y el agradecimiento de los demás, así como el prestigio aparejado a sus funciones, es lo mínimo que puede otorgarse a los funcionarios para poder compensar, por ahora, la escasez de medios tanto económicos, como personales. Si bien, los jueces deberían recibir una remuneración adecuada para garantizar que los mejores candidatos integren la magistratura, y protegerles de presiones, que puedan influir sobre el sentido de sus resoluciones.

III.5.2.5. **Medidas para promocionar la mediación en conflictos:**

Las consecuencias que estamos sufriendo en la justicia, se dan porque ha existido un claro abuso del sistema jurisdiccional, pero si no queremos que lleguen a mayores necesitamos alternativas extrajudiciales de resolución de conflictos como la mediación.

Mediación, que como nos recuerda MARÍA ARANZAZU MORETÓN TOQUERO⁴⁹⁷, si bien, no se encuentra expresamente mencionada en la Constitución, encuentra su carta

⁴⁹⁴ Información publicada en el Periódico *El Mundo*, el 12 de abril de 2012

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/04/12/espana/1334224437.html> [consulta: 18 abril 2012].

⁴⁹⁵ Entre las medidas que se quieren imponer: ampliar la jornada laboral de lunes a viernes, no se contempla la jornada intensiva y se reduciría el tiempo de vacaciones: SANZ G.: «Los funcionarios estarán media hora diaria más en su puesto y reducirán las vacaciones», Periódico *ABC*, de 15 de junio de 2012

<http://www.abc.es/20120615/espana/abcp-funcionarios-estaran-media-hora-20120615.html>

[consulta: 15 junio 2012]

⁴⁹⁶ J.D. MOONEY: *Ibidem*.

⁴⁹⁷ MORETÓN TOQUERO, M.A.: «La resolución judicial de conflictos y la mediación como forma de participación ciudadana», en MATÍAS PORTILLA, F.J (dir.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*: *Ibidem*, págs. 432 y 433.

de naturaleza «en su conexión con la libertad y la participación como esencia de un estado democrático».

Pero ¿por qué escoger la mediación frente a otras formas de resolución extrajudicial? Es cierto, que en el arbitraje, el laudo arbitral impone una solución a las partes con arreglo a Derecho o a los criterios de equidad; que en la negociación no es necesaria la intervención de un tercero y puede conducirse personalmente, siendo compatible con cualquier otra forma de resolución pudiendo; y que en la conciliación «la negociación [se desarrolla] en presencia de un tercero que reúne a las partes y les propone llegar a un acuerdo, intentando avenirlos a través de un proceso no estructurado» (MORETÓN TOQUERO, 2011).⁴⁹⁸

No obstante, la gran ventaja de la mediación, es que ofrece una vía de participación de los ciudadanos en la administración de justicia, ya que la resolución del conflicto se realiza por las propias partes, y la asistencia de un mediador que «puede proponer acuerdos, vela por el equilibrio de poder entre las partes y conduce e impulsa el proceso utilizando técnicas propias que ayudan a restablecer la comunicación para que las partes, por sí mismas, logren su propio acuerdo» (MORETÓN TOQUERO, 2011).⁴⁹⁹

El Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación Civil y Mercantil⁵⁰⁰ (en adelante RD-L 5/2012), transpuso finalmente la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008⁵⁰¹, regulando también la mediación civil y mercantil dentro del ámbito del Estado Español.

Entre sus estipulaciones queremos destacar el art. 24.2 RD-L 5/2012, según el cual, «la mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará por medios electrónicos, salvo que el empleo de estos no sea posible para alguna de las partes». Este precepto nos ha parecido especialmente acertado y creemos que es una puerta importante hacia la resolución de conflictos vía internet.

⁴⁹⁸ MORETÓN TOQUERO, M.A.: Ibidem, pág. 422.

⁴⁹⁹ MORETÓN TOQUERO, M.A.: Ibidem, pág. 422.

⁵⁰⁰ BOE nº 56, de 6 de marzo de 2012, págs. 18783 a 18799

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/06/pdfs/BOE-A-2012-3152.pdf> [consulta: 24 de abril 2012]

⁵⁰¹ DOUE nº L152/1, de 11 de junio de 2008.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:152:0001:0044:ES:PDF>
[consulta: 24 abril 2012]

Asimismo, se matiza que « durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto (art. 10.2 RD-L 5/2012.), [...por el contrario,] «cuando de manera voluntaria se inicie una mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión» (art.16. 3 RD-L 5/2012). En cualquier caso, «la declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones de mediación »: art. 10.2 RD-L 5/2012.

Y también es importante el art. 25 RD-L 5/2012, que establece la posibilidad de formalizar el acuerdo de mediación como título ejecutivo, mediante su elevación a escritura pública ante un notario, aplicándose los aranceles de “documentos sin cuantía”, de modo tal que los costos no se dispararán.

En el art. 26 RD-L 5/2012 se prevé como Tribunal competente para instar «la ejecución de los acuerdos resultado de una mediación iniciada estando en curso un proceso [...al] tribunal que homologó el acuerdo. [Y tratándose...] de acuerdos formalizados tras un procedimiento de mediación será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación».

Sin embargo, ha resultado polémico el art. 11.2, que determina que « el mediador deberá contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas ». Esto es, no se le exige ninguna formación universitaria, tan solo un curso de mediación.

Particularmente creemos que es un grave error no exigir formación universitaria a los mediadores, pero sobre todo jurídica, porque un mediador, aunque no puede aconsejar, si puede informar correctamente sobre las posibles consecuencias de un pleito en el caso tratado. Entendemos que con este precepto se ha infravalorado la mediación como medio de resolución previa a la vía judicial.

Por último, se ha criticado el art. 25.2 RD-L 5/2012 según el cual, «para llevar a cabo la elevación a escritura pública del acuerdo de mediación el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en este real decreto-ley y que su contenido no es contrario a Derecho». Es decir, las partes pueden llegar a un acuerdo y en el momento de escriturar el Sr. Notario les dice que no puede ser. Ciertamente es un

problema, pero un problema evitable, si se hubiese considerado exigir formación jurídica a los mediadores.

Críticas, que la nueva Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante Ley 5/2012)⁵⁰², que deroga el RD-L 5/2012, parece que en algunos casos ha tenido presente.

Así, el art. 11.2 Ley 5/2012 exige a todo mediador «estar en posesión de un título oficial universitario o de formación profesional específica y contar con formación específica para ejercer la mediación»; y el art. 12 Ley 5/2012 insiste en la formación específica y continua de los mediadores, así como en su adhesión a los códigos de conducta que se elaboren.

Por otra parte, el art. 11.1 Ley 5/2012 permite a «las personas jurídicas que se dediquen a la mediación [...siempre que designen], para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos en esta Ley».

En relación, la disposición final primera establece que los colegios profesionales podrán «impulsar y desarrollar la mediación, así como desempeñar funciones de arbitraje, nacional e internacional».

Además, el art. 14 Ley 5/2012 matiza la responsabilidad directa de las instituciones de mediación [españolas o extranjeras] a «la designación del mediador o incumplimiento de las obligaciones que [les] incumben», sin perjuicio de « las acciones de reembolso que [les] asistan (...) contra los mediadores».

Mediadores a quienes se les exige «suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación » (art. 11.3), pues los perjudicados tienen acción directa contra los mediadores, sin necesidad de que concurra mala fe, temeridad o dolo como requería el RD-L 5/2012.

Otras novedades de la Ley 5/2012 respecto al RD 5/2012 son la supresión de la previsión del art. 10.2 en relación a la declinatoria; la eliminación de la obligación del mediador de firmar el acuerdo de mediación que recogía el art. 23.2; y la exclusión de lo fijado por el art. 28, según el cual «no podrán ejecutarse los acuerdos cuyo contenido sea contrario a Derecho».

⁵⁰² BOE nº 162, 7 julio 2012.

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9112.pdf> [consulta: 10 julio 2012]

Igualmente, el art. 23.4 Ley 5/2012 señala que, «contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos ».

En cualquier caso, se trata de un avance importante en el reconocimiento y promoción de la mediación; que esperemos dé ese impulso que le falta a este importante recurso de participación ciudadana en la administración de justicia, de modo que se consolide su uso en todos los ámbitos: laborales, empresariales, familiares, sociales y penales.

III.5.3. MEDIDAS TECNOLÓGICAS:

Reforzar el recurso a las tecnologías de la información y la comunicación, puede suponer y está significando, un avance importante en el acercamiento de la Administración Pública a los ciudadanos.

El uso de las nuevas tecnologías permite a los ciudadanos evitar colas y esperas, accediendo desde casa, desde el despacho, incluso desde la playa a la Administración. Pero, sobre todo, facilita el acceso a los servicios públicos a aquellos ciudadanos que tienen difícil llegar a las oficinas públicas, porque viven lejos, están enfermos, son mayores o tienen problemas de movilidad.

En este sentido, la Ley 11/2007, de 22 de junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, ha supuesto en España un gran avance, al facilitar la presentación de escritos y solicitudes a través de los medios telemáticos; reducir costes, tanto económicos, como de tiempo, al reducir las gestiones burocráticas; y mejorar la información sobre los servicios públicas.

Sin embargo, no puede olvidarse: que hay muchos ciudadanos que carecen de medios o de formación suficiente para acceder a los medios telemáticos, por lo que la Administración debería continuar garantizando a los mismos medios ordinarios de comunicación; ni que el mal uso de los medios informáticos puede afectar al derecho a la intimidad de los ciudadanos. Por lo que habría que reforzar la protección y corrección de los datos personales contenidos en ficheros dependientes de la

Administración Pública. En concreto pienso en la seguridad de la firma electrónica («*e-signature*») y la identidad electrónica («*e-identity*»).

Asimismo, insistir en la importancia de la educación en las nuevas tecnologías, porque el futuro de la Administración está en la e-administración, y se necesita que el mayor número de administrados pueda acceder a la misma sin problemas.

CAPÍTULO IV:

EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO MEDIO PARA RECLAMAR Y GARANTIZAR UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

IV.1. FACTORES SOCIO-POLÍTICOS QUE HACEN NECESARIA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA:

Los derechos de los trabajadores, que es tanto como decir, los derechos de la mayoría de los ciudadanos, son fruto de una larga y trágica reivindicación por la liberación y dignificación del trabajo. Lucha en la que los sindicatos obreros y el partido socialista, jugaron un papel fundamental.

Sin embargo, los sindicatos en los inicios de la actual crisis económica, e incluso cuando esta ya era innegable, no sólo no protestaron, sino que en general, respaldaron muchas de las políticas que nos llevaron a esta crisis.

¿Por qué? Los sindicatos, o mejor dicho, sus dirigentes, han sido y están siendo acallados con el pago de grandes subvenciones (solo en España, según el proyecto de Ley de Presupuestos del Estado para 2012, van a recibir 17,3 millones de euros, lo que supone una reducción del 33% ⁵⁰³de lo que normalmente recibirían); y los puestos de «liberados sindicales»- de acuerdo con una nota informativa interna de la CEOE de 2012⁵⁰⁴ filtrada a la prensa, solo en España hay 4.736 liberados, de los que 4.137 lo están en la empresa privada y 609 en el sector público -. Circunstancias que han derivado en la pérdida de la confianza de un importante número de trabajadores, que ya no se sienten representados ni defendidos por los sindicatos; así como en el claro declive de su poder de convocatoria.

Igualmente, el partido socialista-en el gobierno durante muchos años en España, Grecia y Portugal, sobre todo- con sus políticas corruptas y descontroladas del gasto público,

⁵⁰³ AGENCIA: «El gobierno recorta en un 33% las aportaciones a los sindicatos para 2012», en el Periódico *EL PAÍS*, Madrid, 5 de abril de 2012
http://economia.elpais.com/economia/2012/04/05/actualidad/1333611818_081540.html
[consulta: 5 abril 2012]

⁵⁰⁴ Dato que puesta en contacto tanto con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, como con el Consejo Económico y Social, y Comisiones Obreras, no han querido confirmar. Este dato, según estas fuentes no consta oficialmente en ningún sitio.

no diremos que ha originado la actual crisis que padecemos, pero desde luego, no hizo nada para evitarla, muy al contrario.

De manera que, las conquistas obreras conseguidas a lo largo de todo un siglo, están siendo revertidas por gobiernos y multinacionales sin apenas oposición, en aras a una pretendida estabilidad financiera. Pero, citando a STÉPHANE HESSEL⁵⁰⁵ « ¿cómo puede ser que actualmente no haya suficiente dinero para mantener y prolongar [...las] conquistas [sociales] cuando la producción de riqueza ha aumentado considerablemente desde la Liberación, un período en el que Europa estaba en la ruina? Pues porque el poder del dinero (...) nunca había sido tan grande, insolente, egoísta con todos, desde sus propios siervos hasta las más altas esferas del Estado. Los bancos (...) se preocupan en primer lugar de sus dividendos y de los altísimos sueldos de sus dirigentes, pero no del interés general».

Y lo terrible, es que pese a las duras reformas laborales y recortes sociales emprendidos por varios gobiernos europeos, las perspectivas para el año 2013 no son nada favorables. Además, en un mundo globalizado como el que vivimos, la crisis afecta, en mayor o menor medida a todos los países, siendo especialmente preocupante la crisis de los países del tercer mundo, que han visto frenado su escaso crecimiento económico.

CARLOS VILLÁN DURÁN⁵⁰⁶ propone en este sentido, «que la mundialización abarque la política, el Estado de derecho y los derechos humanos, de manera que la lucha contra la pobreza extrema se convierta en una prioridad, los Estados recuperen su protagonismo en el desarrollo económico y social y las ETN se sometan a un control político y jurídico [; y que] el actual sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas [se reforme...] para conseguir que la comunidad internacional actual esté mejor representada en su órgano ejecutivo [el Consejo de Seguridad] (“ni están todos los que son, ni son todos los que están”). La democratización del Consejo debiera llevar aparejada la supresión del derecho de veto como privilegio exclusivo de las cinco potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial». Parece muy razonable.

IV.1.1. EN ESPAÑA:

⁵⁰⁵ HESSEL, S.: *Ibidem*, pág.25

⁵⁰⁶ VILLÁN DURÁN, CARLOS: *Los derechos humanos y su contribución a la consecución de la paz*, web de la *Fundación seminario de investigación para la paz*, pág. 21.
<http://www.seipaz.org/documentos/VillanDuran.pdf> [consulta: 21 mayo 2012]

En concreto, los parados registrados en el Servicio de Empleo Público Estatal (: SEPE) volvieron a aumentar a lo largo del mes de noviembre en 74.296 personas situando el número total de desempleados registrados en 4.907.817, cifra que la Encuesta de Población Activa (: EPA) del tercer trimestre de 2012 aumenta a 5.778.100 personas⁵⁰⁷.

Por otro lado, de acuerdo con un informe del Banco de España⁵⁰⁸ «el flujo de indicadores relativos a la evolución de la actividad económica en los primeros meses del año apunta a una debilidad generalizada en todos los sectores productivos»; el deterioro de la actividad económica de las PYMES españolas afectó a todos los sectores sin excepción, si bien en el de la construcción la evolución negativa de las ventas y los beneficios fue más generalizada; la financiación del sector privado ha seguido mostrando una tendencia contractiva, pero son las PYMES las que tienen mayores problemas de acceso a los fondos externo; el ritmo de crecimiento de las ventas al exterior ha bajado (un 3 %, la mitad del observado a finales de 2011); las tensiones financieras han llevado «a una elevación de la rentabilidad de la deuda pública a diez años hasta superar puntualmente el 6 %»; « los índices bursátiles han registrado caídas, más intensas en el IBEX 35 y el EUROSTOXX 50 (del 13,7 % y 7,8 %, respectivamente), y algo más moderadas en el S&P 500, que ha descendido un 2,2 %.»; la riqueza neta de los hogares se redujo ligeramente, como resultado del descenso tanto del valor de los instrumentos financieros como sobre todo, de los activos inmobiliarios; la deuda de las AAPP siguió creciendo a un ritmo elevado; y los precios de los productos básicos de consumo⁵⁰⁹ para las familias suben: sube el transporte, suben los alimentos,...y no hay esperanza. Según el último informe trimestral del Banco de España⁵¹⁰ en «los próximos meses se prevén subidas de algunos precios como

⁵⁰⁷ Texto disponible en: <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0312.pdf>
[consulta: 5 diciembre 2012]

⁵⁰⁸ BANCO DE ESPAÑA: «Informe trimestral de la economía española», *Boletín Económico*, abril-mayo 2012.

<http://www.bde.es/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/12/Abr/Fich/be1204.pdf> [consulta: 1 mayo 2012]

⁵⁰⁹ «La tasa de variación interanual del IPC en el mes de abril es del 2,1%, dos décimas por encima de la registrada el mes anterior»: INE: *Notas de prensa sobre el Índice de Precios al Consumo (IPC). Base 2011. Abril 2012*, 11 de mayo de 2012.

<http://www.ine.es/daco/daco42/daco421/ipc0412.pdf> [consulta: 18 mayo 2012]

⁵¹⁰ BANCO DE ESPAÑA: «Informe trimestral de la economía española», *Boletín económico*, julio-agosto 2012, pág. 13

<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/12/Jul/Fich/be1207-coy.pdf> [consulta: 26 agosto 2012]

consecuencia de la subida acordada del IVA⁵¹¹, además de las otras medidas que afectan a precios administrados, como la electricidad, los medicamentos, o las tasas universitarias».

En definitiva una situación calamitosa, que llena de incertidumbre el futuro económico del país, y que ha llevado a muchos ciudadanos a situaciones de extrema necesidad y a tener que acudir a la caridad o a la solicitud de ayudas estatales.

Según datos de la última encuesta del INE sobre condiciones de vida, más de 10 millones de personas en riesgo de pobreza son residentes en España (el 21, 8%)⁵¹² y según el informe de infancia en España 2010-2011 de UNICEF⁵¹³ casi uno de cada cuatro niños españoles, un 24,1%, está en riesgo de pobreza relativa, es decir, que vive en hogares que tienen unos ingresos inferiores al 60% de la mediana nacional. Sí vecinos nuestros o personas que nos cruzamos todos los días por la calle. No hay que ir muy lejos para encontrarnos con un caso.

Porque hay que recordar que el salario mínimo interprofesional en España está a día de hoy «para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores, (...) en 21,38 euros/día o 641,40 euros/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses» (art. 1 RD 1888/2011, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2012)⁵¹⁴.

Es decir, uno de los más bajos de Europa, sin embargo los precios siguen subiendo...haciendo la vida de muchos españoles extremadamente difícil.

Mientras los bancos, que durante años han alcanzado cuantiosos beneficios con prácticas no siempre éticas, ahora en momentos de crisis solicitan de los españoles su solidaridad y el rescate financiero público.

⁵¹¹ El tipo general, hasta ahora, era del 18% (16% hasta el 30 de junio de 2010), mientras que a partir de septiembre será del 21%. El tipo reducido pasa del 8% al 10% (7% hasta el 30 de junio de 2010) mientras que el tipo super reducido no varía y permanece en el 4%.

⁵¹² INE: Encuesta de condiciones de vida año 2011, pág. 1
<http://www.ine.es/prensa/np680.pdf> [consulta: 1 mayo 2012]

⁵¹³ UNICEF: *La infancia en España 2010-2011*, pág. 21
http://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/Informe_Infancia_Espana_2010_UNICEF.pdf
[consulta: 1 mayo 2012]

⁵¹⁴ BOE nº 315, de 31 de diciembre de 2011, pág.146680.
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/12/31/pdfs/BOE-A-2011-20645.pdf> [consulta: 18 mayo 2012]

Conforme a un informe del Banco de España⁵¹⁵ de este mismo año, «en conjunto, las entidades [crediticias] han comunicado unas necesidades adicionales de provisiones por importe de 29.097 millones de euros y unas mayores exigencias de capital principal de 15.573 millones de euros después de los saneamientos extraordinarios por 9.192 millones ya efectuados anticipadamente al cierre de 2011. (...) La cifra global de nuevas provisiones va a ser parcialmente cubierta mediante el uso de 3.917 millones de euros de provisiones genéricas. El resto del saneamiento se realizará con cargo a la cuenta de resultados y, en el caso de integraciones, la parte correspondiente a los activos de las entidades que tengan la condición de “adquiridas”, con cargo a patrimonio neto. (...). No obstante, (...) si se diese el caso de que alguna entidad, debido al importante esfuerzo de saneamiento y recapitalización exigido (...) finalmente no lograra alcanzar el nivel de “capital principal” exigido por la normativa española (...) siempre podrá solicitar al FROB las ayudas previstas en el RD-L 9/2009⁵¹⁶».

Es decir, el nuevo ejecutivo aprobó en base al RD-L 2/2012 de saneamiento del sector financiero, de 3 de febrero⁵¹⁷, nuevas provisiones y cuantiosas ayudas, para asegurar en el futuro la estabilidad del sector, pese a que en 2009 ya se procedió a un importante rescate.

Pero eso no es nada, según el último informe del Banco de España⁵¹⁸ los resultados de la evaluación del sistema financiero español encargado por el gobierno a dos consultoras externas «estimaron las necesidades de capital en un rango comprendido entre 52 mm y 61 mm de euros en caso de que ocurriera un escenario macroeconómico muy adverso. Asimismo, el pasado 9 de junio el Gobierno español anunció su intención de solicitar ayuda financiera a las instituciones europeas con el fin de recapitalizar las entidades bancarias más débiles. La solicitud de asistencia, que se formalizó el día 25 de

⁵¹⁵ BANCO DE ESPAÑA: *El banco de España aprueba los planes de las entidades de crédito para cumplir con el Real Decreto-ley 2/2012 de saneamiento del sector financiero*, Madrid, 17 de abril de 2012, pág. 1.

http://www.bde.es/webbde/es/secciones/prensa/Notas_Informativ/anoactual/presbe2012_9.pdf
[consulta: 21 mayo 2012]

⁵¹⁶ BOE nº 155, de 27 de junio de 2009, pág. 53194.

<http://www.frob.es/legislacion/docs/RD-ley%209-2009.pdf> [consulta:21 mayo 2012]

⁵¹⁷ BOE nº 30, de 4 de febrero de 2012, pág.9889.

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/02/04/pdfs/BOE-A-2012-1674.pdf> [consulta: 21 mayo 2012]

⁵¹⁸ BANCO DE ESPAÑA: «Informe trimestral de la economía española», *Boletín económico*, julio-agosto 2012, pág. 16.

<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/12/Jul/Fich/be1207-coy.pdf> [consulta: 26 agosto 2012]

junio, cuenta con el respaldo del Eurogrupo, que ha acordado la concesión de fondos, por un importe máximo de 100 mm de euros».

Y «aunque la ayuda será para los bancos, no se inyectará directamente en ellos sino que pasará antes por el Frob [Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria], una entidad pública creada en 2009 para ayudar a las entidades con problemas. Esto significa que los 100.000 millones computarán como deuda pública -que subirá 10 puntos- y que los intereses a pagar aumentarán el déficit del Estado, por lo que sí tendrá un coste para los contribuyentes» (NAVAS, 2012).⁵¹⁹

Sin hablar del escándalo de las preferentes, «un producto muy complejo que la banca vendió en las sucursales como si fueran depósitos, a clientes particulares, muchas veces sin conocimientos, y en ocasiones sin su consentimiento. Hace un año la banca mantenía un saldo de 22.500 millones en estos productos financieros perpetuos, es decir, que no vencen nunca, y cuya retribución está ligada a que la entidad registrara beneficios. Se calcula que más de un millón de clientes vieron atrapados sus ahorros en las preferentes, según las asociaciones de consumidores».⁵²⁰ Aunque parece que el nuevo Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito⁵²¹ ha impuesto mayores condiciones a la venta de preferentes tanto a los particulares -una inversión mínima de cien mil euros, cuando la entidad emisora no cotice en bolsa, y su firma de puño y letra-, como a los bancos – destino de la mitad de la emisión a inversores institucionales, como fondos de inversión y registro de productos complejos inadecuado para el ahorrador normal-.

En consecuencia, si bien, tanto el RD-L 2/2012 de saneamiento del sector financiero, de 3 de febrero, como el RD 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los

⁵¹⁹ NAVAS, J. A.: «¿Un rescate para el rescate?», Periódico *El Mundo*, Madrid, 17 junio 2012
<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/06/14/economia/1339688913.html> [consulta: 17 junio 2012]

⁵²⁰ AGENCIA EFE: «El Gobierno exigirá una inversión mínima de 100.000 euros a quien compre preferentes», Periódico *La Vanguardia*, Barcelona, 19 de agosto de 2012
<http://www.lavanguardia.com/economia/20120819/54338429126/gobierno-minimo-preferentes.html>
[consulta: 19 agosto 2012]

⁵²¹ BOE nº 210, de 31 de agosto de 2012, pág.61559.
<http://www.boe.es/boe/dias/2012/08/31/pdfs/BOE-A-2012-11247.pdf>
[consulta: 1 septiembre 2012]

Permite que el FROB se encargue de la liquidación de entidades financieras inviables (si esta no logra recondicionar su situación en un plazo establecido, presenta un plan de actuación inadecuado para hacerlo o lo incumple, -incluso en contra de sus accionistas -) y la sustitución de gestores de bancos para evitar su deterioro. Asimismo, prevé que el FROB pueda transmitir a un banco puente los activos de la entidad intervenida para maximizar el precio de venta de estos, y preste su apoyo financiero, junto con el Fondo de Garantía de Depósitos.

activos inmobiliarios del sector financiero⁵²², y el RD-L 242012 de reestructuración y resolución de entidades de crédito, constituyen una regulación importante en orden a una mayor transparencia, es necesario además, una voluntad real de querer cumplir con la ley y no defraudar, pues una normativa bastante estricta en este ámbito ya había y se incumplió.

Recordamos una película muy interesante, *El precio de la codicia* («*Margin call*»)⁵²³ en la que uno de los protagonistas (Jeremy Irons) dice: «Hay tres formas de ganarse la vida en este negocio: ser el primero, ser más inteligente o hacer trampa».

Bien, parece evidente que el sector financiero español no es el primero, ni ha sido muy inteligente ¿o quizás sí?, porque lo cierto es que sus entidades se van a beneficiar del rescate (solo la «recapitalización» de Bankia va a costar, aparte de las ayudas ya dadas, 23.465 millones €⁵²⁴) y sus altos cargos directivos se van impunes y con sus cuantiosas indemnizaciones y pensiones.

Por otro lado, ¿ayuda el gobierno a las familias embargadas que van a perder sus casas y los ahorros presentes y futuros? En el Congreso la mayoría rechazó regular la dación en pago en casos de insolvencia hipotecaria⁵²⁵, porque no olvidemos que en España, a diferencia de muchos países de nuestro entorno⁵²⁶, «del cumplimiento de las

⁵²² BOE nº 114, de 12 de mayo de 2012, págs. 35110 a 35120.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-6280>
[consulta: 7 agosto 2012]

⁵²³ Película estadounidense de 2011 dirigida por J.C. Chandor y protagonizada por Jeremy Irons y Kevin Spencer

⁵²⁴ VELOSO, MONCHO: «Bankia, el rescate más caro en la historia de España: 23.465 millones de euros», Periódico *ABC*, Madrid, 26 de mayo de 2012 [consulta: 22 mayo 2012]

<http://www.abc.es/20120526/economia/abci-bankia-nacionalizacion-ayudas-publicas-201205252315.html>

⁵²⁵ AGENCIA EFE: «El Congreso dice no a regular la dación en pago sin condiciones», Periódico *El Mundo*, Madrid, 6 de marzo de 2012

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/03/06/suivienda/1331063640.html> [consulta: 22 mayo 2012]

⁵²⁶ Así, en Alemania rige la Ley de la Insolvencia («*Insolvenzordnung*») de 4 de octubre de 1994, prevé en caso de fracaso de acuerdo entre deudor y acreedores, un procedimiento de insolvencia, en el que se procede a la liquidación del patrimonio del deudor entregando el precio a un fiduciario que paga a los acreedores, y si las deudas no se satisfacen íntegramente puede establecerse un plazo de 7 años para pagar, pero si las deudas se satisfacen totalmente, se produce la liberación de la deuda, en la parte todavía no satisfecha: MORENA SANZ, G. en *Curso del ICAM sobre Las causas de oposición en la ejecución hipotecaria y la intervención del abogado en el concurso de acreedores*, Madrid, 16 de septiembre de 2008.

En el Reino Unido, rige por su parte la Ley de Quiebras de 1986 y sus enmiendas («*Bankruptcy Act*»), por la que se nombra un administrador judicial que tiene 3 años para llegar a un acuerdo de pago o de venta de la casa, si bien se desestima cualquier orden de embargo o venta que no supere las 1000 £. Y si el administrador en dicho plazo no toma ninguna acción la propiedad retorna a su dueño:

obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros» (art.1011 CC); y «la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte» (art. 659 CC).

De modo que, ante el impago de la hipoteca, el acreedor para exigir el pago de la deuda podrá ejercitar la acción hipotecaria (art. 681 LEC), y «si, subastados los bienes hipotecados (...), su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito [principal, intereses y costas], el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución» (art. 579 LE).

Es decir, que las familias se quedan sin casa y con una deuda, que puede suponer el embargo de parte de sus salarios, o en el peor de los casos de parte de sus pensiones.

Según fuentes del periódico estadounidense *The Washington Post*⁵²⁷ más de 350.000 españoles han perdido sus hogares en los últimos años. Aunque parece ser que nuestros cargos públicos solo han reaccionado, cuando la prensa internacional se hace eco de las trágicas consecuencias que conlleva la presente legislación. Así, se ha aprobado el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios⁵²⁸ para dar una solución urgente al problema de los desahucios, que prevería el aplazamiento de los desahucios de colectivos especialmente vulnerables durante dos años.

Por el contrario, las empresas y los profesionales pueden acogerse, gracias a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal⁵²⁹, a un convenio que permite quitas del 50%, y el pago en plazos de hasta 5 años. No parece muy justo.

THE INSOLVENCY SERVICE: *Bankrupt's home* <http://www.bis.gov.uk/insolvency/personal-insolvency/bankrupts-home#lose-home> [consulta: 21 mayo 2012]

Mientras que en EEUU el insolvente hipotecario o entrega voluntariamente las llaves de su caso o se ejecuta la subasta judicial de la vivienda para satisfacer el crédito, pero en caso de ser insuficiente, no queda obligado al pago del resto de la deuda.

⁵²⁷ ASSOCIATED PRESS: «Major Spanish banks halt evictions of neediest for 2 years after many left homeless», en el Periódico *The Washington Post*, Washington, 12 noviembre de 2012.

⁵²⁸ BOE nº 276, de 16 de noviembre de 2012

Texto disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-14115
[consulta: 26 noviembre 2012]

⁵²⁹ BOE nº 164, de 10 de julio de 2003.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2003-13813
[consulta: 21 mayo 2012]

Ante tal marco no es de extrañar que en el primer semestre de este año se batiera un record en la fuga de capitales de nuestro país: 219.817 millones de euros como consecuencia de la huida de inversiones en cartera, préstamos y depósitos.⁵³⁰

Dinero, mucho del cual termina en paraísos fiscales. Es triste, pero hay que reconocer que resulta muy tentador y no solo como una forma de resistencia fiscal ante políticas corruptas, sino como manera de asegurar unos ahorros.

Ya lo decía el Príncipe RAINIERO DE MÓNACO «los paraísos fiscales no existen. Lo que hay son infiernos fiscales»⁵³¹.

En todo caso, hay que tener muy presente que en los paraísos fiscales no todo el capital proviene de inversores «antisistema», la mayoría es dinero sucio que tratan de blanquear.

Citando a ANTONIO GARRIGUES WALKER⁵³² «de esta crisis -que tiene su origen en un proceso de corrupción financiera, aún básicamente impune, en el mundo anglosajón- tenemos que aprender al menos tres cosas: que no se puede gastar más de lo que se tiene; que todas las burbujas explotan; y que sin ética no hay sostenibilidad, no hay futuro. La lucha decidida en favor de la transparencia y en contra de la corrupción -incluyendo la lucha, tantas veces anunciada en falso, contra el fraude fiscal- tiene que ser la clave de esta nueva época».

IV.1.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA:

De acuerdo con el informe presentado por Caritas⁵³³ en la Unión Europea hay 115 millones de personas en riesgo de pobreza «y las que se encuentran en situación de grave privación material eran en 2010 más de 40 millones de personas pobres».

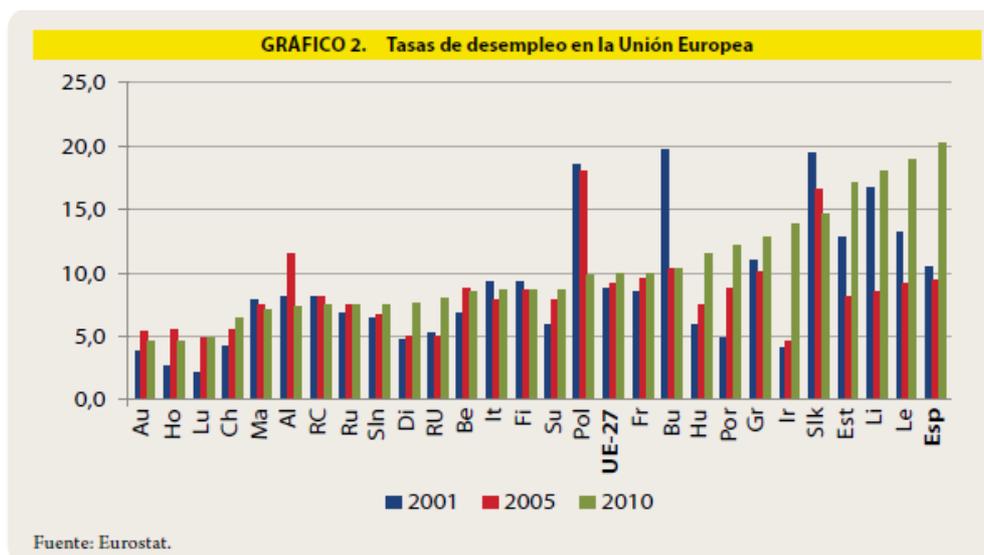
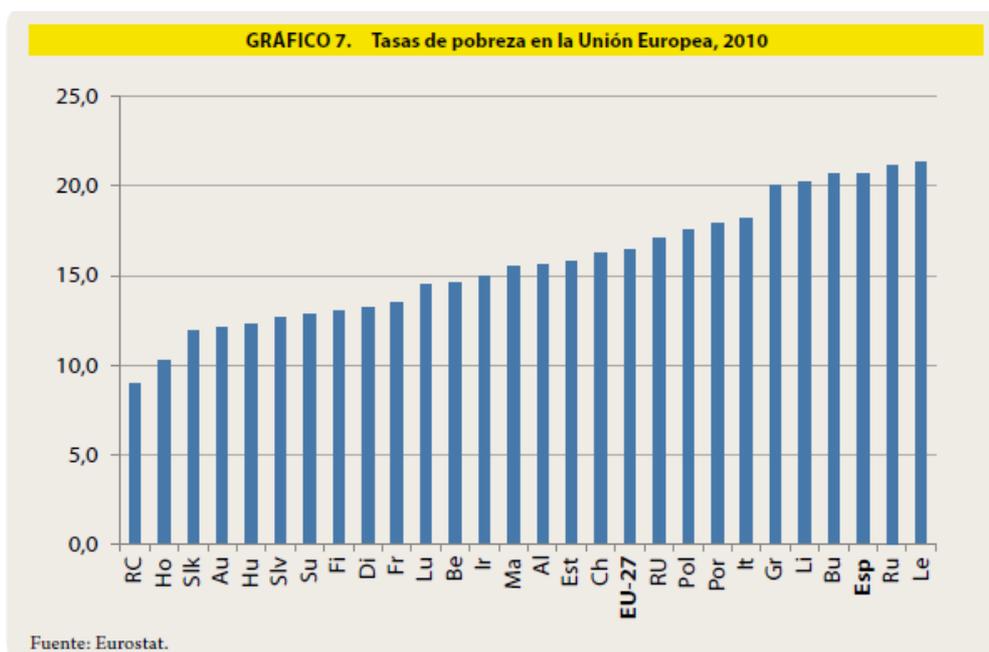
⁵³⁰ AGENCIA EFE: «La salida de capitales de España suma 219.817 millones en el primer semestre», Periódico *El Mundo*, Madrid, 31 agosto 2012
<http://www.abc.es/20120831/economia/abci-salida-capitales-espana-suma-201208311032.html>
[consulta: 31 agosto 2012]

⁵³¹ Cita que corresponde a una entrevista que el Príncipe dio a un periódico francés.

⁵³² GARRIGUES WALKER, A.: «Corrupción y transparencia», en el Periódico *ABC*, de 22 de enero de 2012

⁵³³ ARRIOLA PALOMARES, J.: «Europa 2020: una estrategia contra la pobreza en vía muerta», en el Informe de la FUNDACIÓN FOESSA y CÁRITAS: *Exclusión y desarrollo social 2012*, pág. 32. Fuente : Eurostat <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/themes>
http://www.foessa.es/qhacemos_programas_info.aspx?Id=84 [consulta: 18 mayo 2012]

En los siguientes gráficos del Informe de la FUNDACIÓN FOESSA se puede percibir con claridad la gravedad del problema y cómo España se encuentra entre los países de la U.E. más afectados:



Pero si estos datos y gráficos son preocupantes, todavía es más desalentador el «Informe de Evaluación de Estrategia Europea 2020 [en el que] la Comisión Europea reconoce abiertamente que no va a cumplir el objetivo (...) de rescatar de la pobreza y la exclusión social a un mínimo de 20 millones de personas de aquí a 2020» (ARRIOLA PALOMARES, 2012)⁵³⁴

⁵³⁴ ARRIOLA PALOMARES, JOAQUÍN: *Ibidem*, pág. 34.

IV.1.3. EN EL RESTO DEL MUNDO:

No obstante, «fuera de la UEM, se observa una moderada recuperación en Estados Unidos, una cierta mejoría en Japón y una gradual desaceleración de la actividad en las economías emergentes, que mantienen, con todo, un marcado dinamismo».⁵³⁵

Aunque las diferencias entre ciudadanos pobres y ricos aumentan escandalosamente. Incluso en EEUU, una de las mayores economías del mundo, el porcentaje de pobres se eleva a más del 15 por ciento de su población⁵³⁶, es decir, unos 46,6 millones de sus ciudadanos,⁵³⁷ siendo la tasa de desempleo en abril de este año del 8 por ciento, según la Oficina de Estadística Laboral.⁵³⁸ Sin duda muy por debajo de la tasa española, pero aún así relevante en un país que se dice la primera economía mundial.

Lo cierto es que las expectativas de mejora de nivel de vida para la mayoría de los ciudadanos descienden. Decadencia provocada, que supone el fin del «*american dream*», y que cuenta con responsables a la vista, pero sin castigo.

....como diría aquel, «paren el mundo que me bajo».⁵³⁹

⁵³⁵ BANCO DE ESPAÑA: *Ibidem*, pág. 13.

⁵³⁶ Según la Oficina del Censo de los Estados Unidos, el 19 de mayo de 2012 el número de habitantes alcanzaba la cifra de 313,579,983

<http://www.census.gov/main/www/popclock.html> [consulta: 19 mayo 2012]

⁵³⁷ Informe de la Oficina del Censo de los Estados Unidos de 2011, pág.5.

<http://www.census.gov/prod/2011pubs/p60-241.pdf> [consulta: 1 mayo 2012]

⁵³⁸ <http://www.bls.gov/> [consulta: 1 mayo 2012]

⁵³⁹ Frase que bien podría haber dicho GROUCHO MARX, aunque también se relaciona con un musical americano de 1961: «Stop the world, I want to get off», de Leslie Bricusse y Anthony Newley

IV.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA:

En palabras de DIETER GRIMM⁵⁴⁰ «la garantía de los derechos fundamentales es obra de una serie de factores estatales, públicos y privados combinados».

Así pues, ante una Administración Pública cada vez más compleja, corrupta y alejada de la ciudadanía, ya no basta con una participación indirecta y por representantes política. Se demanda la «voz del ciudadano-consumidor» en las estructuras sociales en defensa de sus propios intereses, esto es, una participación más directa, en virtud de la cual, el pueblo soberano tenga atribuidos mayores poderes de decisión sobre determinadas cuestiones fundamentales.

CASTELLÁ ANDREÚ⁵⁴¹ distingue las siguientes modalidades participativas que se realizan en los diversos poderes públicos: la participación administrativa funcional y orgánica, según la posición del administrado respecto de la Administración; la participación funcional o procedimental, que indica los diferentes medios de intervención de los ciudadanos y los grupos representativos de intereses en la elaboración de disposiciones normativas o resoluciones adoptadas por la Administración, para hacer presentes la pluralidad de intereses sociales desde una posición externa a la misma organización administrativa; la participación orgánica, caracterizada por la incorporación de los ciudadanos o los representantes de asociaciones u organizaciones de intereses en los órganos administrativos con funciones consultivas, de control o decisorias, éstas últimas en escasas ocasiones, es decir, desde una posición interna; y la participación cooperativa, que es aquella en la que el administrado, actuando como sujeto privado, colabora con la Administración mediante la creación de organizaciones con el objetivo de realizar las finalidades de interés general que ésta promueve, como fundaciones o establecimientos benéficos.

El desafío consiste en encontrar vías eficaces para una comunicación permanente entre gobernantes y gobernados a fin de que se permita legitimar, con la participación de todos los interesados, las decisiones que los afecten.

⁵⁴⁰ GRIMM, D.: *Constitucionalismo y Derechos fundamentales*, edit. Trotta, Madrid, 2006, pág. 193

⁵⁴¹ CASTELLÁ ANDREU, J. M.: *Ibidem*, págs. 79 y 80. Cita a PIZZORUSSO y GARCÍA DE ENTERRÍA

IV.2.1. EN ESPAÑA:

IV.2.1.1. **En la Constitución Española de 1978:**

El derecho a la participación ciudadana en la Administración es un derecho fundamental de tercera generación, que tiene su fundamento en los principios democráticos y sociales (art. 1.1 CE), esto es, en la soberanía popular (art. 1.2 CE) y el pluralismo político (art. 1.1 CE).

Nuestra Carta Magna lo reconoce de manera expresa en el art. 23.1, ubicado en la sección I del capítulo II del Título I, que le garantiza la máxima protección propia de los derechos fundamentales.

Según el art. 23.1 CE, «los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal ».

Pero tal y como nos recuerda CASTELLÀ ANDREU⁵⁴² «el predominio del ejercicio de la participación a través de representantes no significa, sin embargo, la exclusión de las formas de participación directa, según la terminología utilizada en el art. 23.1 CE». Es más, «la concepción abierta de la soberanía popular [en el art. 1.2 CE, al no especificar las formas de ejercicio de la soberanía] implica un Estado democrático dinámico y abierto a posibles desarrollos de manifestaciones de democracia directa y participativa» (APARICIO PÉREZ, 1994)⁵⁴³.

No obstante, en opinión de CASTELLÀ ANDREU⁵⁴⁴ más que recurrir a genéricas cláusulas de apertura, es preferible valerse de los medios ya utilizados por el TC, como es «la cláusula de apertura del artículo 10.2 CE, que permite la interpretación de los derechos fundamentales (...) de acuerdo con las previsiones de los tratados y acuerdos internacionales y declaraciones sobre derechos humanos ratificados por el Estado»; o el «criterio pro libértate o principio de máxima efectividad de los derechos fundamentales, que lleva a interpretar las normas legales de la forma más favorable al máximo desarrollo de los derechos fundamentales» (SSTC 34/1983, de 6 de mayo, 159/1986, de 12 de diciembre,...).

⁵⁴² CASTELLÀ ANDREU, J.M.: *Ibidem*, pág.165.

⁵⁴³ APARICIO PÉREZ, M.A.: *Introducción al sistema político y constitucional español*, edit. Ariel, Barcelona, 1994, págs. 86-89, citado por CASTELLÀ ANDREU, J. M.: *Ibidem*, pág.112.

⁵⁴⁴ CASTELLÀ ANDREU, J.M.: *Ibidem*, págs. 164 y 165.

En cualquier caso, el derecho de participación ciudadana en la vida pública requiere, responder a las aspiraciones reales y actuales de la sociedad, y cualquier reforma constitucional o desarrollo legal que tenga tal objetivo, están a mi juicio más que justificadas.

Entre las instituciones⁵⁴⁵ de participación ciudadana que la CE recoge y que podrían desarrollarse, destacan:

- los partidos políticos (art. 6 CE), los sindicatos y asociaciones empresariales (art.7 CE), los colegios y organizaciones profesionales (arts. 36 y 52 CE, respectivamente), que deben tener un funcionamiento democrático;
- las organizaciones de consumidores y usuarios (arts. 105.a CE y 17 RDLGDCU).
- las elecciones (arts.68,69,140 y 152.1 CE)
- la iniciativa legislativa popular (art. 87.3 CE)
- el referéndum popular (arts. 92, 151 y 152 CE);
- la acción popular (por la que se legitima activamente a todo ciudadano español para personarse en un proceso sin necesidad de invocar la lesión de un interés propio, sino en defensa de la legalidad: art. 24 CE) y el jurado (art. 125 CE y LO 5/1995, de 22 de mayo), como formas de participación en la administración de justicia.

Entre los derechos que recogen formas de participación ciudadana y que la Norma Fundamental codifica, sobresalen:

- el derecho de información (art.20 CE)
- el derecho de acceso a los medios de comunicación social públicos (art. 20.3 CE);
- el derecho de asociación (art.art. 22 CE);
- el derecho de acceso a cargo público (art.23.2 CE);
- el derecho a la jurisdicción (art. 24 CE)⁵⁴⁶
- el derecho de los padres, profesores y alumnos de controlar y participar en la gestión de los centros educativos públicos o concertados (art.27.7 CE);
- el derecho de petición (art. 29 CE);
- el derecho de acceso a los documentos de los archivos públicos (art. 105. b CE);...

⁵⁴⁵ CASTELLÀ ANDREU, J. M.: *Ibidem*, págs. 130 y 131. En concreto le sigo cuando hace referencia a las instituciones y derechos que derivan del derecho de participación ciudadana.

⁵⁴⁶ Derecho incluido entre los derechos participativos por PRIETO SANCHÍS, LUIS: *Estudios sobre derechos fundamentales*, edit. Debate, Madrid, 1990, págs. 134 y 135, citado por CASTELLÀ ANDREU, J.M.: *Ibidem*, pág.130.
En la medida que «la justicia emana del pueblo», comparto la opinión de LUIS PRIETO.

Derechos que C.SCHMITT⁵⁴⁷ denominó «derechos democráticos», entendidos como la participación en la vida estatal, que se caracterizan por actuar dentro del Estado [y] corresponde[r] al ciudadano nacional, no a los extranjeros».

Hoy, sin embargo, muchos de estos derechos si pueden ser disfrutados por los ciudadanos extranjeros, e incluso se discute su posible ejercicio por las personas jurídicas.

A juicio de JOSEP MARÍA CASTELLÀ ANDREU⁵⁴⁸ el derecho de participación lo podrían ejercer los partidos, e incluso agrupaciones previstas legalmente como la comisión promotora de una iniciativa legislativa popular, sobre todo «cuando se trata de derechos-no fundamentales-instrumentales de otros derechos, como el derecho de acceso a documentos».

Opinión que compartimos, en la medida en que ya hay leyes que lo admiten, así la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, en su art. 23 admite a cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro, que acrediten una serie de requisitos, legitimación para ejercer la acción popular en asuntos medioambientales; o la Ley orgánica 3/1984, de 26 de marzo⁵⁴⁹, de iniciativa legislativa popular, que reconoce en el art. 6, la legitimación procesal para recurrir en amparo a las comisiones promotoras.

Sin embargo, habría que destacar el carácter no lucrativo de las personas jurídicas, que puedan disfrutar del derecho de participación. Intentar equiparar el derecho de participación de los ciudadanos en defensa de sus propios intereses, con los «lobbies»⁵⁵⁰, que solo defienden intereses económicos, resulta totalmente injusto, dada la desigualdad de armas con los que unos y otros cuentan para defender sus respectivos intereses.

En palabras del Presidente norteamericano BARACK OBAMA (2006)⁵⁵¹ «para mí no es lo mismo un grupo de presión empresarial cuya fuerza se basa exclusivamente en el

⁵⁴⁷ SCHMITT, C: *Teoría de la Constitución*, edit. Alianza, Madrid, 1982, pág.174, citado por CASTELLÀ ANDREU, J.M.: *Ibidem*, pág. 129.

⁵⁴⁸ CASTELLÀ ANDREU, J. M.: *Ibidem*, pág. 183.

⁵⁴⁹ Ley citada por CASTELLÀ ANDREU, J. M.: *Ibidem*, pág. 186.

⁵⁵⁰ Entendiendo por «lobby», la oficina técnica dedicada al ejercicio de la persuasión a los poderes públicos –a excepción del poder judicial-, mediante programas de comunicación, para clientes (generalmente multinacionales) a cambio de una remuneración económica. Aunque popularmente se identifican como grupos de presión.

⁵⁵¹ OBAMA, B.: «La audacia de la esperanza: como restaurar el sueño americano», edit. Península, 2009

dinero, que un grupo de individuos que sostienen las mismas ideas -ya sean trabajadores textiles, aficionados a las armas, veteranos o familiares de granjeros- y que se unen para defender sus intereses. Creo que no son lo mismo aquellos que usan su poder económico para magnificar su influencia política mucho más allá de lo que justificaría su número, que aquellos que simplemente tratan de unir la fuerza de sus votos para conseguir convencer a sus representantes. Los primeros atacan la idea misma de la democracia. Los segundos son su esencia».

Por otro lado, de acuerdo con el art.9.2 CE «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

IV.2.1.2. Su reflejo en la jurisprudencia:

El TC de forma reiterada ha declarado, que ni los partidos, ni los sindicatos, ni las organizaciones, son titulares del derecho de participación, si bien en la STC 64/1988, de 12 de abril, f.j.1⁵⁵² determinó que «la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental».

La STC 208/1989 determina que los poderes públicos han de favorecer la participación. «Obligación que deben observar todos los poderes públicos, centrales y autonómicos, en el ejercicio de las atribuciones que a cada uno reconoce el ordenamiento jurídico» (STC 25/1981, de 14 de julio).⁵⁵³

IV.2.2. EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA:

⁵⁵² Sentencia citada por CASTELLÀ ANDREU, J. M.: *Ibidem*, pág. 183.

⁵⁵³ Sentencia citada por CASTELLÀ ANDREU, J.M.: *Ibidem*, pág.108.

El Tratado de Maastricht reconoce en el art. 10.3 que, «todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos».

Asimismo, establece en el art. 11 que: « 1. Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. 2. Las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil».

Son varios los instrumentos en la UE que permiten la participación ciudadana: desde las iniciativas de los ciudadanos europeos hasta los referendos, o vía internet (http://ec.europa.eu/yourvoice/discussions/index_es.htm), a través de los foros y blogs de los comisarios europeos.

Pero son los modelos de participación ciudadana en los municipios europeos los que aparecen como respuesta a una necesidad de encontrar soluciones a los problemas más cercanos de los ciudadanos, como son la vivienda, la seguridad, el tráfico, la limpieza, el ruido, los planes urbanísticos, la garantía del transporte público, la asistencia sanitaria y social, la oferta de centros de enseñanza y guarderías, etc...

En particular, quiero destacar lo conseguido por varias capitales europeas hasta el momento: Londres y París.

En Londres, la alcaldía es asumida de forma compartida desde 2000 (tras un referéndum de apoyo al nuevo gobierno) por el Alcalde electo («*the Mayor*»), con una función ejecutiva, y la Asamblea de Londres («*the London Assembly*»), integrada por 25 miembros (14 representan los distritos y 11 los votados en un sistema de lista) y con una función de control.

La Autoridad del Gran Londres⁵⁵⁴ (*Greater London Authority: GLA*), es un organismo permanente compuesto por ambos, para cumplir las funciones que establece la «*GLA Act 1999*»⁵⁵⁵, esto es, unificar y coordinar el gobierno de la ciudad con otros 32 municipios de Londres, mediante un Plan Estratégico («*Strategic Plan*»).

⁵⁵⁴ <http://www.london.gov.uk/> [consulta: 7 mayo 2012]

⁵⁵⁵ 1999 c.29 Acta que fue reformada en 2007

Sin embargo, lo interesante es que «al haber sido liberada de muchas de las responsabilidades de provisión de servicios⁵⁵⁶ (...), la GLA es capaz de concentrarse en su papel representativo políticamente y actuar para ser una fuerza para el acuerdo político entre los ciudadanos de Londres». Así, ha fomentado especialmente la participación ciudadana a través de: «jurados de ciudadanos, grupos de enfoque, panel de ciudadanos, encuestas de opinión deliberativa, foros de comunidad, comité de barrio, ejercicios de visión, gobierno electrónico, referendos, encuentros públicos y empleo de foros de grupo» (COPUS).⁵⁵⁷

París, por su parte, que es a la vez un gobierno local y un Departamento, ha tratado de descentralizar el gobierno y favorecer la participación ciudadana mediante la aprobación de la Ley del 27 de febrero de 2002 relativa a la democracia de proximidad, que entre otras cosas, refuerza las competencias de los consejos y de los Alcaldes de Distrito, otorgándoles el poder de crear los Consejos de Barrio (112), como órganos consultivos «sobre asuntos de relevancia para el barrio o la ciudad [...; o] la elaboración, la implementación y la evaluación de las políticas públicas locales que tengan impacto en el barrio» (WORMS).⁵⁵⁸

A juicio de JEAN PIERRE WORMS, los Consejos de Barrio «han desarrollado una evolución caracterizada por desembocar en una situación de equilibrio, (...) entre los elementos de control por los cargos electos (método de designación de sus miembros, control del orden del día y de las reuniones por el Alcalde del distrito, etc.) y los elementos de participación de los vecinos junto con los cargos electos: foros o recurso al voluntariado para el ejercicio de responsabilidades públicas, entre otros)».

IV.3. COMO CANALIZAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA:

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/29/pdfs/ukpga_19990029_en.pdf [consulta: 7 mayo 2012]

⁵⁵⁶ Los servicios se prestan por cuatro cuerpos funcionales: Transporte de Londres (TdL), la Autoridad Policial Metropolitana (APM), la Autoridad de Planificación de Bomberos y Emergencias de Londres (APBEL), y la Agencia de Desarrollo de Londres (ADL): [consulta 7 mayo 2012]

⁵⁵⁷ COPUS, C.: «Participación ciudadana en el gobierno local inglés: ¿Lleva Londres la delantera?», en *Los modelos, proyectos y políticas de participación en grandes y medias ciudades*: ARENILLA SÁEZ, MANUEL (dirección), edit. Dykinson, S.L., Madrid, págs. 150 y 151.

⁵⁵⁸ WORMS, JEAN PIERRE: «La democracia participativa en la ciudad de París», en *Los modelos, proyectos y políticas de participación en grandes y medias ciudades*: Ibídem, pág.170.

IV.3.1. LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS:

Mirando atrás, podemos ver, que en tiempos de bonanza, interesarse por la política y los partidos, no era algo prioritario para los ciudadanos, porque «las cosas» parecían funcionar. Sin embargo, cuando todo va mal, los ciudadanos tienden a buscar culpables y a identificarlos, normalmente, con los partidos, ya estén en el poder -porque no han sabido gobernar según los principios de una buena administración pública-, ya estén en la oposición -porque no han sabido defender a sus votantes de las malas políticas del gobierno-. De ahí, que se reclame que los partidos escuchen «la voz del pueblo».

Ha faltado concienciación sobre la importancia de la democratización de los partidos políticos y la participación ciudadana en los mismos. Concienciación, que tampoco ha sido fomentada por los partidos políticos, dominados, en general, por oligarquías, que no quieren perder sus privilegios e influencias. No obstante, si queremos que la actual y penosa situación cambie, necesitamos unos partidos realmente democráticos.

En palabras de FLAVIA FREIDENBERG⁵⁵⁹ «un partido gozará de altas cotas de democracia interna cuando sus líderes y candidatos se elijan por los miembros, a través de mecanismos competitivos, donde las decisiones sean tomadas con la participación voluntaria de sus militantes; los dirigentes se renueven periódicamente a través de mecanismos competitivos; los órganos de gobierno no discriminen la integración de los diferentes grupos (fundamentalmente los que son minoritarios); se dé el respeto de aquellos derechos y responsabilidades que garanticen la igualdad de los miembros en cualquier proceso de toma de decisiones y se ejerciten mecanismos de control político que garanticen la rendición de cuentas de los dirigentes y de los candidatos en el interior del partido».

En definitiva, contaremos con partidos democráticos, cuando la toma de sus decisiones sea transparente y se base en el interés del bienestar común; y sus cargos representativos respondan de sus actividades, ante la ley y los ciudadanos.

IV.3.1.1. **En España:**

⁵⁵⁹ FREIDENBERG, F.: «La democratización de los partidos políticos: entre la ilusión y el desencanto», en *Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: institucionalización, democratización y transparencia*, de THOMSON, J. y SÁNCHEZ, F.: San José de Costa Rica, 2006, pág. 98. http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1013860968/Cuaderno50/Capitulo%203.pdf [consulta: 4 mayo 2012]

Según el art. 6 CE, «los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

Precepto desarrollado por la LOPP⁵⁶⁰, que derogó la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, y que determina que «los promotores de un partido político deben ser personas físicas, mayores de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, no estén sujetos a ninguna condición legal para el ejercicio de los mismos y no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal. Esta última causa de incapacidad no afectará a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados» (art. 2.1 LOPP).

Pero mientras que la creación de los partidos está reservada a ciudadanos de España, «la afiliación a un partido político es libre y voluntaria» (art.1.2 LOPP), siempre que se trate de una persona física, mayor de edad, que no tenga limitada su capacidad de obrar (art. 8.1 LOPP). Es decir, cualquier vecino, ya sea nacional, ya sea extranjero puede afiliarse a un partido ya constituido. Punto que particularmente me parece muy interesante, porque permite a aquellos que, quizás, no pueden concurrir a unas elecciones por carecer de derecho de sufragio, participar con su voz en los programas de un partido, de modo que, aunque indirectamente, pueden decidir en el destino político de un país, comunidad o municipio.

Asimismo, el art. 6 LOPP dice: «los partidos políticos se ajustarán en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes»; el art. 7.1 LOPP añade: «la estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos deberán ser democráticos»; y el art. 9.1 concreta que: «los partidos políticos (...) deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos. Desarrollarán las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo».

⁵⁶⁰ BOE nº 154, de 28 de junio de 2002, pág. 23600.

<http://www.boe.es/boe/dias/2002/06/28/pdfs/A23600-23607.pdf> [consulta: 20 abril 2012]

Lo que a juicio de SANTAMARIA PASTOR⁵⁶¹ exigiría el establecimiento de un «*minimun* constitucional» basado en la correspondencia entre la ideología del partido y los valores de la constitución, como exige la LFA.

Personalmente, no puedo estar más de acuerdo, y veo legítimo someter a un control más exhaustivo a los partidos políticos cuya actividad o ideario político puedan vulnerar los principios democráticos.

Pero la STC 62/2011, de 5 de mayo de 2011 (f.jº 9)⁵⁶² al legalizar a la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasunalo lo ha dejado claro: de momento, «las ideologías son en el ordenamiento constitucional español absolutamente libres y deben encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad».

De igual manera la STC de 20 de junio de 2012 funda su amparo al recurso presentado por el partido político SORTU en que los estatutos de SORTU rechazan al uso de la violencia de ETA, independientemente de que sean o no sinceros, dilema que el Derecho no puede resolver.⁵⁶³

Además, «la mayoría de los autores han considerado (...) que no cabe sostener la legitimidad constitucional de un control sobre los fines o sobre la actividad de los partidos directamente *ex constitutione* y sin intermediación, por tanto de la ley» (BLANCO VALDÉS, 1990).⁵⁶⁴

Por otro lado, a pesar de que el art. 67.2 CE establece que, «los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo», la Constitución «contiene otros muchos principios destinados a fortalecer (...) la centralidad de las organizaciones partidistas en el funcionamiento del sistema político» (BLANCO VALDÉS, 1990).⁵⁶⁵

¿Pero son democráticos los partidos políticos en España?

⁵⁶¹ SANTAMARÍA PASTOR: *Ibidem*, citado por BLANCO VALDÉS, R. L.: *Ibidem*, pág. 137.

⁵⁶² BOE nº 124, de 25 de mayo de 2011.

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=10128>
[consulta: 27 junio 2012]

Sentencia que estima el recurso presentado por la coalición vasca, cuyas candidaturas habían sido anuladas por considerar a Bildu una sucesión o continuación fraudulenta del complejo ETA/Batasuna.

⁵⁶³ PERAL, M.: «El Constitucional legaliza Sortu por un solo voto», Periódico *El Mundo*, Madrid, 20 junio de 2012.

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/06/20/espana/1340204396.html> [consulta: 27 junio 2012]

⁵⁶⁴ BLANCO VALDÉS, R. L.: *Ibidem*, pág.138.

⁵⁶⁵ BLANCO VALDÉS, R. L.: *Ibidem*, pág.135.

Si se considera los métodos de selección de los candidatos políticos, la respuesta sería no, puesto que a pesar de que, como nos recuerdan MONTSERRAT BARAS y JUAN BOTELLA⁵⁶⁶, según la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General⁵⁶⁷ (:LREG), son «los partidos políticos y las federaciones, inscritos en el registro de partidos del Ministerio de interior; las coaliciones; y las agrupaciones de electores, que presenten el número de firmas de electores inscritos en el censo de la circunscripción que se exija (en elecciones generales el 1% de la circunscripción)»; los que pueden presentar candidatos. En general, son los líderes de los partidos políticos, los que eligen a los candidatos.

El sistema de celebración de primarias, con el que el PSOE y algún otro partido, aparentemente, seleccionan a sus candidatos, parece que no ha terminado de consolidarse. En consecuencia, «la posibilidad de los ciudadanos de resultar elegidos para ocupar cargos públicos depende básicamente de los partidos» (BLANCO VALDÉS, 1990).⁵⁶⁸

De igual modo, si se considera el sistema electoral por listas, que rige en España, la respuesta sería igualmente negativa, porque también son los líderes de los partidos políticos los que suelen establecer el orden en las listas. Listas que, en las elecciones al Congreso, autonómicas y locales de más de 250.000 habitantes las candidaturas son de lista cerrada, con 3 candidatos suplentes por cargo. Aunque algunos partidos parece que, a través de la celebración de convenciones y primarias quieren acordar el orden de los candidatos en las listas, más que un signo de democracia interna, resulta una ofensa a la inteligencia de los electores.

No obstante, los tribunales han dictado sentencias contradictorias sobre el control de los partidos políticos. Así, mientras que la STS 1311/1981, de 7 de octubre de 1981⁵⁶⁹ dice que, « la jurisdicción contenciosa-administrativa no puede entrar a valorar la democracia interna del partido, ni desde el punto de vista formal ni material», la SAT de Madrid nº 152 «establece la posibilidad de examinar con criterios materiales de fondo la

⁵⁶⁶ BARAS, M. y BOTELLA, J.: *Ibidem*, pág. 73.

⁵⁶⁷ BOE nº 147, de 20 de junio de 1985, págs. 19110 a 19134.
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1985-11672
[consulta: 4 mayo 2012]

⁵⁶⁸ BLANCO VALDÉS, R. L.: *Los partidos políticos*, edit. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 81.

⁵⁶⁹ Id Cendoj: 28079130041981100254
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4418748&links=&optimize=19960116&publicinterface=true> [consulta: 4 mayo 2012]

adecuación del estatuto del partido a los principios constitucionales», y la STC 30/1983 de 16 de abril «apunta ya la posibilidad de una intervención controladora por la vía indirecta del art 44 de la LOTC» (BLANCO VALDÉS, 1990).⁵⁷⁰

Pero según ROBERTO L. BLANCO VALDES, «el art.5.2.b de la ley 54/1978 de Partidos Políticos⁵⁷¹ puede ser interpretado en el sentido que la falta de respeto del partido...a los principios democráticos podría conducir (...) en casos de extraordinaria gravedad, a su suspensión o disolución como partido...y que...el núcleo organizativo...que ha sido suspendido o disuelto por decisión judicial (...) siguiese funcionando como asociación».

Asimismo, si tenemos en cuenta que en España, el escaño de un cargo político pertenece al partido político por el que fue elegido, y que, por tanto la exclusión o el abandono de un diputado de su partido supone la pérdida del escaño, tampoco podemos considerar a los partidos políticos españoles democráticos.

Posición, que si bien para HANS KELSEN (1920)⁵⁷² era del todo lógica, porque « los electores no designan al diputado por su persona, sino que su voto más bien significa un acto de adhesión a un partido determinado, de manera que el candidato obtiene su representación solo en virtud de su filiación al partido del elector », contradice el mandato constitucional de la nulidad del mandato imperativo del art. 67.2 CE, así como parte de la doctrina jurisprudencial.

Por ejemplo, la STC de 4 de febrero de 1983 dice, que son los representantes y no los partidos los que dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar y que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos.

Creemos que son muchos los que comparten la idea de que es necesario, para reforzar la democracia en los partidos políticos españoles, reformar tanto la Ley Orgánica de Partidos Políticos de 27 de junio de 2002⁵⁷³, como la Ley Orgánica de Financiación de los Partidos Políticos de 4 de julio de 2007⁵⁷⁴. De modo, que los partidos políticos que

⁵⁷⁰ BLANCO VALDÉS, R. L.: *Ibidem*, pág. 179.

⁵⁷¹ BOE nº 293, de 8 de diciembre de 1978, págs. 27781 a 27782. (Disposición derogada)

⁵⁷² KELSEN, H.: *Ibidem*, pág. 69.

⁵⁷³ BOE nº 154, de 28 junio de 2002, pág. 23600.

<http://www.boe.es/boe/dias/2002/06/28/pdfs/A23600-23607.pdf> [consulta:4 mayo 2012]

⁵⁷⁴ BOE nº160, de 5 de julio de 2007, pág. 29010.

<http://www.boe.es/boe/dias/2007/07/05/pdfs/A29010-29016.pdf> [consulta: 4 mayo 2012]

actúen sin transparencia y no respeten los principios democráticos en sus estatutos, no puedan acceder a la financiación pública.

En cuanto a la reforma de la Ley electoral, también creemos que es importante, pues aunque el orden de los candidatos se impondría previamente de forma democrática por los partidos, es necesario que todos los ciudadanos -incluso aquellos que no han podido participar en la elección del candidato por no pertenecer al partido-, lo confirmen. Por ello, entendemos que sería fundamental la regulación del sistema de listas abiertas.

A juicio de BÖCKENFÖRDE⁵⁷⁵ «la responsabilidad sobre el destino de la democracia recae básicamente en los órganos representativos en sentido amplio (Parlamento, Gobierno y Partidos)», y sin duda, hoy más que nunca se hace evidente, que sin cambios profundos los sistemas democráticos están abocados a una crisis sin fin. De ahí que medidas como las anunciadas por el actual Gobierno de reformar la Ley para reclamar responsabilidad penal a los partidos políticos⁵⁷⁶ suponen un paso importante en el camino.

La responsabilidad de los Partidos Políticos:

La última reforma del CP, que entró en vigor en 2010, introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos en nombre o cuenta de las mismas por sus representantes legales o administradores. Sin embargo el art. 31 bis, punto 5 exime a los partidos políticos y sindicatos, entre otros, de la misma.

El Gobierno popular quiere cambiar esta situación con el fin de que tanto los partidos como los sindicatos adopten mecanismos de prevención y control y colaboren en que determinados delitos no lleguen a llevarse a cabo. En concreto se habla de los delitos cometidos por afiliados en marchas y manifestaciones, pero esta, sin duda, es la puerta para reclamar otros delitos más importantes.

IV.3.1.2. En el resto de la Unión Europea:

⁵⁷⁵ BÖCKENFÖRDE: «Democrazia e rappresentazione», en *Quaderni Costituzionali* n°2, 1985, pág. 261, citado por CASTELLÁ ANDREU, JOSEP M^a: *Ibidem*, pág.68.

⁵⁷⁶ CEBERIO BELAZA, M.: «Interior propone que se impute a partidos y sindicatos si sus afiliados causan daños», Periódico *EL PAÍS*, Madrid, 20 de abril de 2012.
http://politica.elpais.com/politica/2012/04/19/actualidad/1334817815_005486.html
[consulta: 4 mayo 2012]

Como nos recuerda BLANCO VALDÉS⁵⁷⁷ «la entrada de los partidos en el mundo del derecho coincide de forma temporal con la consolidación en Europa de las primeras organizaciones socialistas...más en concreto (con) el Partido Socialdemócrata Alemán (...) Antes no existían verdaderamente modernos partidos de masas, concebidos como cuerpos organizados, permanentes, estructurados y estables, con una disciplina interna y una organización institucional propias».

Según el art. 191 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, los partidos a escala europea son «un importante factor de integración» en la UE, cooperan a la creación de «la conciencia europea» y manifiestan «la voluntad política» de la ciudadanía europea

Hoy los partidos políticos a escala europea son organizaciones con personalidad jurídica en los Estados miembros donde tengan su sede; con representación en al menos la cuarta parte de los Estados miembros (por miembros del Parlamento Europeo o en los parlamentos nacionales o regionales, o en las asambleas regionales), o bien haber obtenido, en al menos la cuarta parte de los Estados miembros, al menos el tres por ciento de los votos emitidos en cada uno de dichos Estados en las últimas elecciones al Parlamento Europeo; o que manifiesten su voluntad de participar en las elecciones europeas; y programas políticos, respetuosos con los principios democráticos y los derechos fundamentales (art. 3 Reglamento (CE) nº 2004/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativo al Estatuto y Financiación de los Partidos Políticos a escala europea⁵⁷⁸ (en adelante Reglamento 2004/2003).

La mayoría de los partidos europeos están registrados como organizaciones no gubernamentales en Bélgica, a los que no se les otorgan todo el protagonismo que le correspondería en un sistema democrático, siendo marginados por los representantes de los ejecutivos de las distintas naciones miembros.

⁵⁷⁷ BLANCO VALDÉS, R. L.: *Ibidem*, pág. 40.

⁵⁷⁸DOUE, nº L 297/1, de 15 de noviembre de 2003.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:297:0001:0004:ES:PDF>
[consulta: 18 abril 2012].

Pero lo más grave es, como apunta, JOSÉ CHOFRE SIRVENT⁵⁷⁹ en la Unión Europea, «no existe un sistema de partidos políticos equiparable al de los Estados, (...) pudiéndose hablar de “déficit de partidos políticos”», a pesar de ser tan necesarios para que la ciudadanía comunitaria influya en las decisiones sobre la construcción de una Europa unida.

En cualquier caso, los partidos europeos están ligados a los procesos electorales para la elección de los representantes en el Parlamento europeo, que desde 1979, se celebran cada cinco años. «Procesos electorales [cuyo...] índice de abstención cada vez es más elevado. [Así] se ha pasado de considerar, en su día, inaceptable el índice de participación de las primeras elecciones, que fue del 63%...a dar por buenas las cotas de participación en torno al 45% en las últimas dos convocatorias. La inexistencia de un procedimiento electoral uniforme (...) el abandono de la idea de que pudieran configurarse listas transnacionales, generándose por el contrario, una corriente favorable a la configuración regional de las circunscripciones en los estados descentralizados, sin duda influye de manera un tanto negativa, en la configuración de los partidos políticos a escala europea [...Por el contrario,] el dotar a los ciudadanos europeos de un sufragio con un doble voto, con un valor porcentual (que aumentaría progresivamente en cada legislatura) a la distribución de escaños reservados a las listas nacionales o transnacionales serviría para avanzar en el logro de una participación aceptable» (ALLUÉ BUIZA y LOPEZ DE LA FUENTE, 2011).⁵⁸⁰

En opinión de JOSÉ CHOFRE SIRVENT⁵⁸¹, «no será posible avanzar democráticamente en el ámbito comunitario hasta que no se aborde profundamente una reforma electoral, que garantice plenamente la independencia del Parlamento»; y que implique la implantación de un sistema electoral único, con listas electorales únicas, y verdaderos partidos europeos.

Mientras no existan partidos transnacionales, con programas políticos transversales no vinculados a los problemas internos de cada Estado, e independientes de los partidos

⁵⁷⁹ CHOFRE SIRVENT, J.: *El Parlamento europeo y el déficit de partidos políticos: el protagonismo de los grupos políticos*, pág. 3.

<http://www.ugr.es/~redce/REDCE11/articulos/12JoseChofreSirvent.htm#tres> [consulta: 3 mayo 2012]

⁵⁸⁰ ALLUÉ BUIZA, A. y LÓPEZ DE LA FUENTE, G.: «Los partidos políticos a escala europea», en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*: Ibidem, pág. 290.

⁵⁸¹ CHOFRE SIRVENT, J.: Ibidem, pág.3

nacionales, seguirán sucediéndose las votaciones irregulares de europarlamentarios en contra del grupo y a favor del partido nacional, al que pertenecen, o de las demandas de algún «lobby».

De acuerdo con los datos del Parlamento Europeo (: PE), el Registro de Transparencia, creado por la Comisión Europea y la Eurocámara en 2011, para identificar a las empresas, organizaciones no gubernamentales y otras entidades, que quieren participar en la elaboración y aplicación de las políticas de la UE, ha alcanzado los 5.000 inscritos⁵⁸², lo que, con un aforo de 736 escaños⁵⁸³, da una proporción de ¡seis «lobbistas»⁵⁸⁴ por eurodiputado!

Y si bien, es importante que a la hora de adoptar una decisión o legislación comunitaria se consideren las posturas e intereses de los «lobbies», a nuestro humilde entender hay que tener claro, que la mayoría de ellos no representan a la gran mayoría de ciudadanos europeos, que en general no pueden acceder a la contratación de uno de estos «lobbies». Por ello, tanto el registro de los «lobbies», como el anexo de la «huella legislativa» (esto es, la lista de los «lobbies» con los que los ponentes se reunieron durante la redacción de sus informes) a los informes redactados por los diputados, es un paso fundamental para una política de transparencia, aunque particularmente instaría la obligatoriedad del registro y unas mayores sanciones a los incumplidores.

Igualmente, es fundamental para el mantenimiento de la transparencia, y el control de los «lobbies» la nueva redacción, que el Reglamento (CE) n° 1524/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2007⁵⁸⁵ (en adelante Reglamento 1524/2007) hace del art. 6.1 que queda así:

⁵⁸² PARLAMENTO EUROPEO: Comunicado de prensa, del 11 de mayo de 2011
<http://www.europarl.europa.eu/news/es/pressroom/content/20110510IPR19128/html/LaEuroc%C3%A1mara-aprueba-un-registro-conjunto-de-lobbies-con-la-Comisi%C3%B3n-Europea>
[consulta 3 mayo 2012].

⁵⁸³ El Tratado de Niza, que fija el número de parlamentarios en 736, mientras que el Tratado de Lisboa, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, prevé 751 escaños.

⁵⁸⁴ Entendiendo por «lobbista», la persona que trabaja para un «lobby», combinando «técnicas de pura negociación directa (lobbying directo o interpersonal) con estrategias de *publicity* (lobbying indirecto o mediado. En este segundo supuesto, en el que los poderes públicos se convierten en destinatarios y los medios de comunicación social, líderes de opinión o *think tanks*, en públicos directos. El conseguir pruebas de un estado de opinión pública favorable o, lo que es lo mismo, demostrar que el interés privado objeto del lobbying coincide con el público, es un factor vital que refuerza su credibilidad»: BARQUERO, J.D. (Coord.): *Gane usted las próximas elecciones, Marketing político*, edit. Gestión 2000, Planeta DeAgostini Profesional y Formación S.L., España, 2005, págs.74 y 75.

⁵⁸⁵ DOUE, n° L 343/5, de 27 de diciembre de 2007.

«Un partido político a escala europea así como una fundación política a escala europea deberán: a) hacer públicos anualmente sus ingresos y sus gastos y una declaración relativa a su activo y su pasivo; [y] b) declarar sus fuentes de financiación proporcionando una lista de sus donantes y de las donaciones recibidas de cada uno de ellos, salvo las que no superen los 500 euros.

No aceptarán: a) donaciones anónimas; b) donaciones procedentes de los presupuestos de grupos políticos del Parlamento Europeo; c) donaciones de cualquier empresa sobre la que los poderes públicos puedan ejercer directa o indirectamente una influencia dominante en razón de la propiedad (...); d) donaciones superiores a 12000 euros por año y por donante, efectuadas por personas físicas o personas jurídicas distintas de las empresas [de participación pública] »

Sobre este precepto, el Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales de 2011 consideró que debería aumentarse el límite actual de 12 000 euros anuales en donaciones hasta 25 000 euros por año/donante, pero en combinación con el requisito de revelar la identidad del donante en el momento de recibir la donación de acuerdo con la legislación vigente y en aras de la transparencia.

Asimismo el Reglamento 1524/2007 establece que al menos un 15 % del presupuesto de un partido político a escala europea deberá proceder de fuentes de financiación distintas del presupuesto comunitario (art. 10.2). Porcentaje que el Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales de 2011 propuso recientemente disminuir a un 10%,⁵⁸⁶ lo que a mi juicio resulta una petición contradictoria con la anterior.

Por otro lado, el Reglamento (CE) 2004/2003, modificado por el Reglamento 1524/2007, regula los requisitos para acceder a la financiación pública. Así establece que, la solicitud de financiación de un partido deberá ir acompañada de documentos, que certifiquen que se trata de un partido político a escala europea, del programa político del partido y de estatutos que establezcan, en particular, los órganos

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:343:0005:0008:ES:PDF>
[consulta: 3 mayo 2012].

⁵⁸⁶ COMISIÓN DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES: *Informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) n°2004/2003 relativo al estatuto y financiación de los partidos a escala europea*, Bruselas, 18 marzo de 2011.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2011-0062+0+DOC+PDF+V0//ES> [consulta: 3 mayo 2012].

responsables de la gestión política y financiera, y las personas físicas que ostentan el poder de representación legal en cada Estado miembro de que se trate.

Toda modificación ulterior de dichos requisitos deberá comunicarse al Parlamento Europeo en el plazo de dos meses, pudiendo exigirse la verificación del cumplimiento de los mismos «por mayoría de sus miembros y a petición de una cuarta parte de los mismos que representen, como mínimo a tres grupos políticos del Parlamento europeo» (ALLUÉ BUIZA y LÓPEZ DE LA FUENTE, 2011).⁵⁸⁷

Tras la recepción de una solicitud de financiación, «el Parlamento Europeo adoptará una decisión en el plazo de tres meses»: art. 4.1 Reglamento 2004/2003.

Sin embargo, como nos recuerdan ALLUÉ BUIZA y LÓPEZ DE LA FUENTE⁵⁸⁸ no queda «claro que ese control implique la extinción de la formación cuando se presume que esta mantiene un programa contrario a los principios materiales de la Unión Europea o que solamente signifique la ausencia de financiación».

En cuanto a los fondos con cargo al Presupuesto General de la UE⁵⁸⁹ a los que pueden acceder los partidos a escala europea, están reservados exclusivamente a la financiación de las campañas europeas (art. 8.3 Reglamento 2004/2003), estando prohibido utilizarlos «para directa o indirectamente sufragar los gastos de partidos políticos nacionales, sus candidatos o gastos de campaña para referendos y elecciones que no sean las europeas».

Si bien, la resolución sobre la situación constitucional de los partidos políticos europeos de 2011 consideró, que los partidos deberían poder participar en aquellas campañas de

⁵⁸⁷ ALLUÉ BUIZA, A. y LÓPEZ DE LA FUENTE, G: *Ibidem*, pág. 297.

⁵⁸⁸ ALLUÉ BUIZA, A. y LÓPEZ DE LA FUENTE, G: *Ibidem*, pág. 307.

⁵⁸⁹ La UE tiene un presupuesto anual de 8,4 millones € para financiar a los partidos políticos europeos, según aparece en la web de la agencia EUROEFE, el 5 de abril de 2011:

http://www.euroefe.efe.com/1310_en-debate/1081183_partidos-politicos-europeos-es-hora-de-que-sean-partidos-de-verdad.html [consulta: 24 mayo 2012]

Dato que, sin embargo no aparece reflejado de manera clara en los gastos de gobierno por función (COFOG), sino que aparece incluido en la contabilidad de cada Estado de la U.E. en el concepto «Non Profit Institutions Serving Households (NPISH, ESA 1995, 2.87)»:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/en/nama_esms.htm [consulta: 24 mayo 2012]

referéndums nacionales «siempre que la cuestión del referendo tenga una relación directa con las que afectan a la Unión Europea».⁵⁹⁰

Por otra parte, el Reglamento 2004/2003 permite a los partidos políticos a escala europea transferir «hasta el 25% del ingreso total anual de un ejercicio al primer trimestre del siguiente (...) y constituir reservas financieras con recursos propios durante varios años»⁵⁹¹; y el Reglamento 1524/2007 autoriza financiar con fondos comunitarios a las fundaciones políticas a escala europea «a través del partido político a escala europea al que está afiliada» (art. 4. b. 4). Fondos que «en ningún caso podrá utilizarse para financiar campañas electorales o de referendos» (art. 4.b.6).

En nuestra opinión, con el Reglamento 2004/2003 se trata controlar los posibles abusos que de los recursos públicos y evitar casos de corrupción, como los acontecidos por ejemplo, con partidos españoles

Con todo, en el ámbito comunitario se reclama un reglamento marco sobre el estatuto jurídico de los partidos políticos europeos, un reglamento sobre la situación económica de los partidos políticos europeos, así como una limitación sobre los gastos en las campañas electorales.

A nuestro juicio, resulta escandaloso el dispendio en dichas campañas electorales, sobre todo cuando la situación económica de algunos países no se lo puede permitir. Tal es el caso de Grecia⁵⁹², que se gastó 29 millones de euros en una campaña electoral que tuvo por resultado la ingobernabilidad, porque ningún partido podía formar gobierno, de modo que se volvieron a convocar elecciones, lo que supuso más gastos.

En consecuencia, aunque los avances en relación a la transparencia son, sin duda, grandes, todavía podría exigirse a los partidos más transparencia con medidas más coercitivas, porque de momento, la desconfianza y recelo de la ciudadanía europea hacia los partidos políticos y sus dirigentes es considerable.

Por ello, hoy más que nunca es necesaria la renovación de la clase política, que sin embargo se plantea difícil porque, en general, los ciudadanos solo participan de manera

⁵⁹⁰ COMISIÓN DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES: *Ibidem*.

⁵⁹¹ ALLÚE BUIZA, A. y LÓPEZ DE LA FUENTE, G: *Ibidem*, pág.303.

⁵⁹²HERNÁNDEZ VELASCO, I.: «Grecia nuevas elecciones para deshacer el lío de estas elecciones», Periódico *El Mundo*, Madrid, 8 de mayo de 2012.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/05/08/internacional/1336462180.html> [consulta:8 mayo 2012]

decisiva en la política de un Estado, en el momento en que emiten sus votos en un proceso electoral «y esto suponiendo que haya[n] votado con la mayoría y no con la minoría derrotada» (KELSEN⁵⁹³, 1977).

Renovación que en nuestra humilde opinión debería pasar por adoptar la perspectiva femenina, pues si bien las mujeres « en política [...han de] ser bilingüe[s], es decir, hablar el lenguaje de los hombres» (EDWIGE AVICE⁵⁹⁴, 1997), tienen un estilo de liderazgo distinto al masculino. Son más perceptivas, abiertas, directas, prácticas, y en palabras de la antigua presidenta de Irlanda, MARY ROBINSON⁵⁹⁵ «son capaces de alentar a cada individuo a tener un papel y a comprometerse», es decir, tienen mayor capacidad para estimular la participación.

En Italia:

Para un sector de la doctrina italiana la solución a la democratización de los partidos políticos no pasa por fijar una disciplina legal de los partidos, sino por una «auténtica modificación en la propia estructura organizativa, impuesta por la presión ejercida por la realidad social». Mientras que para otro sector, es conveniente «el control estatal sobre la democracia interna de los partidos» (BLANCO VALDÉS. 1990).⁵⁹⁶

En Alemania:

La LFA ⁵⁹⁷ expone en su art. 21.1 que « 1. Los partidos participan en la formación de la voluntad política del pueblo. Su fundación es libre. Su organización interna debe responder a los principios democráticos. Los partidos deberán dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio».

⁵⁹³ KELSEN, H.: *Ibidem*, pág.19.

⁵⁹⁴ Antigua ministra francesa citada por ADLER, L: *Les femmes politiques*, Seuil, París, 1993, pág.200 y URIARTE, E.: «Las mujeres en las élites políticas», en *Mujeres en política*, edit. Ariel, Barcelona, 1997, pág.71.

⁵⁹⁵ Citada por URIARTE, E.: *Ibidem*, pág.72.

⁵⁹⁶ BLANCO VALDÉS, R.: *Ibidem*, págs. 108 y 109.

⁵⁹⁷ LFA: *Ibidem*

Asimismo, en el apartado 2 del mismo artículo, se declara la inconstitucionalidad de «los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania (...)».

Inconstitucionalidad, que solo puede dictarla la Corte Constitucional Federal, con el fin de evitar que los partidos gobernantes prohíban a otros partidos contrarios a sus intereses.

El art. 21 LFA fue desarrollado por la Ley de Partidos Políticos («*Parteiengesetz*»), de 24 de julio de 1967⁵⁹⁸, ofreciendo un modelo de disciplina legal de los partidos; regulando «los diversos ámbitos de la formación y actividad de las organizaciones partidistas, su posición jurídico constitucional, su definición jurídica, su régimen interior (...) la forma de designación de los candidatos electorales, los gastos de campaña y la rendición de cuentas.[...Pero] la doctrina alemana reconoce que la ley de Partidos Políticos ha tenido escasa aplicación en sede judicial. (...) En la realidad, los tribunales arbitrales previstos en el art.14 de la ley resultan ser los únicos órganos de resolución de los conflictos previstos en ella, y esos tribunales no son, a la postre, sino órganos insertos en la propia estructura del partido» (BLANCO VALDÉS, 1990)⁵⁹⁹.

IV.3.1.3. En los Estados Unidos de América:

«A diferencia de las Constituciones contemporáneas, la norteamericana ni siquiera menciona a los partidos políticos, lo cual es perfectamente explicable si tenemos en cuenta la fecha de su promulgación» Si bien, los primeros partidos políticos en EEUU aparecen tras la independencia. «Primero fueron los republicanos de Jefferson; luego Hamilton organizó el partido de los federalistas» (SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2000).⁶⁰⁰

El partido demócrata («*Democratic Party*»), actualmente en el gobierno, se fundó en 1834.

⁵⁹⁸ Ley de Partidos Políticos de 1967, reformada en varias ocasiones entre ellas el 31 enero 1994 Boletín Oficial Federal I, pág.149 y la última el 23 de Agosto de 2011 (Boletín Oficial Federal I, pág. 1748).

⁵⁹⁹ BLANCO VALDÉS, R. L.: *Ibidem*, págs. 116-118.

⁶⁰⁰ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: «La financiación de los partidos políticos en los Estados Unidos», *Revista de la UNED Teoría y Realidad Constitucional*, nº6, 2º semestre 2000, pág. 71 <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/sch%20tr%207.pdf> [consulta: 4 mayo 2012]

Y aunque en EEUU aparentemente existe un sistema democrático de elección de los candidatos políticos, a través de la celebración de convenciones y primarias, se dice que el candidato que tiene más recursos, el que más recauda, estará en mejores condiciones para conquistar a los comités electorales locales - que como señala DUVERGER⁶⁰¹ son los verdaderos partidos políticos-, y ganar.

La importancia de los comités electorales estadounidenses deriva del control, que sobre los mismos ejerce el «*establishment*», esto es, la élite del poder, porque como nos recuerda SANTIAGO SÁNCHEZ GONZÁLEZ⁶⁰² «desde sus orígenes, las contiendas electorales en Norteamérica han sido financiadas con dinero privado» procedente, sobre todo, del «*establishment*», que es quien en realidad maneja a los dos partidos mayoritarios en EEUU: el republicano y el demócrata.

«*Establishment*», que a su vez, determina quienes serán los miembros de los consejos de gabinete, los altos funcionarios de la burocracia, los embajadores y los cargos más delicados de la administración y seguridad de EEUU.

Según WRIGHT MILLS,⁶⁰³ ante la ausencia de verdaderos partidos políticos, quienes ocupan estos puestos son “advenedizos” «es decir, hombres extraños a la burocracia, siendo, en gran parte, ejecutivos (CEO) de las grandes trasnacionales», que saben muy bien cuáles son los intereses del «*establishment*».

Por otro lado, cada Estado cuenta con normativas reguladoras de sus respectivos procesos electorales y de la financiación de las campañas, si bien, en caso de conflicto, prevalece la Ley reguladora de las campañas para las elecciones federales de 1971 (en adelante FECA), que ha sido objeto de varias reformas, y que entre otras cosas establece límites a las contribuciones individuales a un candidato. Así, para las elecciones de 2012, las contribuciones individuales a un candidato presidencial se limitan a 5.000\$ durante el ciclo electoral: 2.500 \$ durante las elecciones primarias y 2.500\$ durante las

⁶⁰¹ DUVERGER, citado por GANDÁSEGUI, M. A. en *El directorio político y las elecciones en EEUU*, Panamá, 2008.

http://www.visionesalternativas.com/index.php?option=com_content&task=view&id=219&Itemid=1
[consulta: 30 abril 2012]

⁶⁰² SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: *Ibidem*, pág. 72.

⁶⁰³ WRIGHT MILLS, C.: *La élite del poder*, citado por GANDÁSEGUI, MARCO A.: *Ibidem*.

generales. Además, las campañas están obligadas a identificar a cualquiera que contribuya más de 200 dólares: MACKENZIE C. BABB⁶⁰⁴

En cuanto a las reformas a las que se sometió a la FECA destacan la de 1974, que llevó «a la creación de una nueva agencia federal, la “Federal Election Commission” (FEC), a la que se encomendaba la función de interpretar y hacer cumplir la FECA, divulgar los informes sobre la financiación de las campañas y ejecutar el programa de financiación de las presidenciales con fondos públicos»; y la reforma de 1976 para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Supremo, «*Buckley v. Valeo*», de 30 de enero de 1976, que juzgó inconstitucional las limitaciones de los gastos de campaña personales de un candidato sin financiación pública (SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2000).⁶⁰⁵

Así, en las últimas elecciones presidenciales en EEUU los analistas calculan que costaron seis mil millones de dólares⁶⁰⁶, muy lejos de los mil millones de dólares⁶⁰⁷, que en un principio se previó.

⁶⁰⁴ MACKENZIE C. BABB: «En EEUU los candidatos políticos necesitan más dinero para ganar», 2012. <http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/article/2012/03/201203222607.html#ixzz1tvh8baVV> [consulta: 3 mayo 2012].

⁶⁰⁵ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: *Ibidem*, pág. 74.

⁶⁰⁶ CORDELIA HEBBLETHWAITE: «How can it cost \$6bn?», en la web BBC NEWS MAGAZINE, Washington D.C, 1 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.bbc.co.uk/news/magazine-19052054> [consulta: 23 enero 2013]

⁶⁰⁷ «La que será la última campaña del primer presidente negro en la historia de Estados Unidos espera recaudar 1.000 millones \$, con lo que batiría el récord de 2008, cuando obtuvo 750 millones \$»: PAZ BALLIVIÁN, R.: «Elecciones USA 2012», Periódico *La Razón*, de 30 de enero de 2012 http://www.la-razon.com/opinion/columnistas/Elecciones-USA_0_1550844901.html [consulta: 24 mayo 2012]

Sin embargo, según la Comisión Electoral Federal el total de las contribuciones para la campaña electoral de todos los candidatos alcanza, de momento, la cifra de 459,5 millones \$, de los cuales, 399.591.745 millones \$ provienen de contribuciones individuales: <http://www.fec.gov/disclosurep/national.do?cf=phome> [consulta: 24 mayo 2012]

IV.3.2. LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR:

IV.3.2.1. **En España:**

El art. 87.3 CE prevé que, «una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley (...)».

En cumplimiento del mandato constitucional se aprobó la Ley Orgánica 3/1984, de 24 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular (en adelante LOILP), que reserva exclusivamente a «los ciudadanos españoles mayores de edad que se encuentren inscritos en el Censo Electoral» la facultad de instar una iniciativa legislativa (art. 1).

Sin embargo, tanto la CE, como la LOILP excluyen varias materias de la iniciativa legislativa popular como son:

las «materias propias de ley orgánica [es decir, no pueden reformar leyes orgánicas, ni regular materias propias de leyes orgánicas, lo que excluye el CP, los EEAA, la LODP, la del Derecho de Reunión, la de Educación, la Ley Electoral, la de Libertad Religiosa, la de Partidos Políticos, la LOTC, etc.], tributarias [lo que excluye la Ley General Tributaria, la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, la Ley sobre el IRPF, la Ley del IVA, etc.] o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia [que según el art. 62.i CE compete al Rey “con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales”]» (art. 87.3 CE); las mencionadas en el art. 131 CE [esto es leyes sobre planificación económica o armonización entre regiones] (art.2.5 LOILP); los Presupuestos Generales del Estado, cuya elaboración corresponde al gobierno y su enmienda a las Cortes Generales (arts.134.1 CE y 2.5 LOILP); la reforma constitucional (art 166 CE); y «materias manifiestamente distintas y carentes de homogeneidad entre sí» (art. 5.2.c.c LOILP).

En cuanto al procedimiento exigido para el planteamiento de una «iniciativa popular», tanto el art. 87.3 CE, como el art. 3.1 LOILP determinan que se deberán presentar las proposiciones de Ley (que deberán contener una exposición de motivos, el texto articulado de la proposición y los datos personales de los miembros que componen la Comisión Promotora de la Iniciativa: art.3.2 LOILP) suscritas por al menos 500.000 firmas acreditadas «por un Notario, por un Secretario Judicial (.....) por el Secretario municipal correspondiente» (art.9.2 LOILP) o «por fedatarios especiales designados por

la Comisión Promotora» (art.10.1 LOILP); «ante la Mesa del Congreso de los Diputados, a través de la Secretaría General del mismo (...)»: art. 4 LOILP.

Firmas, que pueden recogerse electrónicamente o mediante pliegos (arts. 7.4 y 8 LOILP), hasta su entrega a la Junta Electoral Central, es decir, el plazo termina a los nueve meses desde la notificación a la Comisión Promotora de la admisión de la proposición, si bien cabe prorrogarlo «por tres meses cuando concurra una causa mayor apreciada por la Mesa del Congreso. Agotado el plazo sin que se haya hecho entrega de las firmas recogidas, caducará la iniciativa» (ART. 7.3 LOILP).

Compete a la Mesa del Congreso de los Diputados el examen de la documentación presentada y su admisión o no, en el plazo de quince días: art.5.1 LOILP.

Son causas de inadmisión, que verse «sobre alguna de las materias excluidas a la iniciativa popular»; que la documentación presentada no cumpla los requisitos exigidos y no pueda ser objeto de subsanación en el plazo de un mes; que ya exista en el Congreso o el Senado un proyecto o proposición de Ley sobre la misma materia; o «que sea reproducción de otra iniciativa popular de contenido igual o substancialmente equivalente presentada durante la legislativa en curso»: art.5.2 LOILP.

Contra la decisión de la Mesa del Congreso cabe interponer recurso de amparo ante el TC: art.6 LOILP.

Por otro lado, el Acuerdo de 25 de enero de 2012, de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, por el que se revisa la cuantía de la compensación estatal por gastos realizados en la difusión de las proposiciones y la recogida de firmas de iniciativas legislativas populares cuando alcancen su tramitación parlamentaria, determina que «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2 de la Ley Orgánica 3/1984, la cuantía de la compensación estatal por los gastos realizados en la difusión de las proposiciones y la recogida de firmas de las iniciativas legislativas populares cuando alcancen su tramitación parlamentaria se fija en 327.894 euros hasta su próxima revisión».

Cantidad, con la que se pretende compensar los gastos, dificultades y retos que conlleva presentar una iniciativa legislativa popular, como lo prueba el hecho de que en nuestra democracia, tan sólo nueve iniciativas populares han sido admitidas.

En las Comunidades Autónomas:

También es posible presentar iniciativas legislativas en los diferentes parlamentos autonómicos, siguiendo los requisitos fijados por los correspondientes Estatutos de autonomía, que poco difieren de los establecidos por la LOILP.

Con relación a la titularidad de la iniciativa popular, las leyes autonómicas reservaban el ejercicio de la iniciativa legislativa a los ciudadanos mayores de edad que gocen de la condición política de ciudadano de la respectiva Comunidad; es decir, con vecindad administrativa en cualquiera de sus municipios. En algunas leyes se añade que estos ciudadanos estén inscritos en el censo electoral (CABEDO MALLOL, 2009)⁶⁰⁸

«En la normativa autonómica (...) se excluyen en todos los casos las materias de naturaleza tributaria, los presupuestos de la Comunidad Autónoma (...), aquellas materias en las que la Comunidad Autónoma carezca de competencias legislativas (...), la reforma del Estatuto (salvo en Cataluña...), la organización de las instituciones de autogobierno y las carentes de homogeneidad» (BILBAO UBILLOS, 2011).⁶⁰⁹

En cuanto a las firmas requeridas, su número «oscila entre las 6.000 de La Rioja y las 75.000 de Andalucía, pasando por las 7.000 de Navarra, las 10.000 de Murcia, Cantabria, Baleares y Asturias, las 15.000 de Aragón, Galicia y Canarias, las 20.000 de Castilla-La Mancha, las 25.000 de Castilla y León, las 30.000 del País Vasco, las 43.410 de Extremadura⁶¹⁰ y las 50.000 de Cataluña, Madrid y Valencia» (BILBAO UBILLOS, 2011);⁶¹¹ variando el plazo de recogida de las mismas de unas CCAA a otras.

«Así, en las Comunidades de Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Cataluña, Islas Canarias, La Rioja y Madrid el plazo es de tres meses. En las de Andalucía, Comunidad Valenciana, Galicia y el País Vasco es de cuatro meses. Por

⁶⁰⁸ CABEDO MALLOL, V.: «La iniciativa legislativa popular en las Comunidades Autónomas. La necesaria reforma de su legislación», Revista de la UNED. *Teoría y realidad constitucional*, nº 24, 2009, pág. 459.

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:TeoriayRealidadConstitucional-2009-24-10012&dsID=PDF>
[consulta: 4 mayo 2012].

⁶⁰⁹ BILBAO UBILLOS, J.M.: «La iniciativa legislativa popular EN LA UE Y EN LAS CCAA». en *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*: Ibidem, pág. 372.

⁶¹⁰ Tras la reforma del art. 23.4 del E.A. de Extremadura por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, está fijado en 45.000 firmas acreditadas.

⁶¹¹ BILBAO UBILLOS, J. M.: Ibidem, pág.377.

último, las Comunidades de Aragón, Castilla y León, Extremadura, Murcia y Navarra establecen un plazo de seis meses. Plazo que en algunas legislaciones autonómicas admiten prórroga y en otras resulta improrrogable» (CABEDO MALLOL, 2009)⁶¹².

Por lo que respecta al control del proceso de recogida de firmas, en la mayoría de las CCAA corresponde a las Juntas Electorales Autonómicas.

Pero antes de proceder a la recogida de las firmas, la mesa de la cámara correspondiente decide sobre la admisibilidad o no de la iniciativa popular, siendo posible para los promotores de las iniciativas populares recurrir en amparo las decisiones de inadmisión, «porque está en juego el derecho fundamental de participación política del artículo 23.1 CE y por la vía abierta en el artículo 42 de la LOTC pueden impugnarse las decisiones o los actos sin valor de ley emanados de cualquiera de los órganos de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. A este control jurisdiccional, previsto en el art. 6 de la LOILP, se suma en algunas Comunidades Autónomas un control (...) institucional a cargo del Justicia Mayor (art. 5.4 de la ley de Aragón) o del propio Pleno de la Cámara (art. 5.5 de la Ley canaria o art. 8.1 de la Ley valenciana)» (BILBAO UBILLOS, 2011).⁶¹³

Por otro lado, según VICENTE CABEDO MALLOL⁶¹⁴, las previsiones autonómicas sobre esta institución de democracia semidirecta son demasiado restrictivas,⁶¹⁵ por lo que mantiene la necesidad de reformar las actuales leyes autonómicas.

Pero hasta el momento tan solo la C.A. de Cataluña ha aprobado una nueva Ley, la Ley 1/2006, de 16 de febrero, de la Iniciativa Legislativa Popular⁶¹⁶, que deroga la ley anterior de 1995 y que introduce las siguientes modificaciones:

«Simplificación de los requisitos del escrito de presentación; se suprime como causa de inadmisión de la proposición “la previa existencia de una proposición no de ley

⁶¹² CABEDO MALLOL, V.: *Ibidem*, págs. 460 y 461.

⁶¹³ BILBAO UBILLOS, J. M.: *Ibidem*, págs. 379 y 380.

⁶¹⁴ CABEDO MALLOL, V.: *Ibidem*, págs. 464 a 475.

⁶¹⁵ CABEDO MALLOL se refiere entre otros EEAA, al de Valencia, que en su art. 26.2 establece que «la iniciativa legislativa de Les Corts se ejercerá por los Grupos Parlamentarios y por los Diputados y Diputadas en la forma que determine el Reglamento de Les Corts. También podrá ser ejercida a través de la iniciativa popular en la forma que se regule por Ley y en los términos previstos en el Reglamento de Les Corts», y que critica por «subsumir la iniciativa popular en la iniciativa legislativa de Les Corts (...) subordinando [así,] la democracia participativa a la democracia representativa»: *Ibidem*, pág. 458.

⁶¹⁶ BOE nº 62, de 14 de marzo de 2006, págs. 10187 a 10190.

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/03/14/pdfs/A10187-10190.pdf> [consulta: 4 mayo 2]

aprobada por una Cámara que verse sobre la materia objeto de la iniciativa popular”; se amplía a nueve meses (antes eran seis), prorrogable por otros tres cuando concurra causa mayor apreciada por la Mesa del Congreso; previsión de la firma electrónica; intervención de la Comisión Promotora durante la tramitación parlamentaria; [y] actualización del importe de la compensación estatal por los gastos realizados. Se pasa de 30 millones de pesetas a 300.000 euros».

En cualquier caso, las leyes autonómicas reguladoras de la iniciativa legislativa popular no han favorecido la participación ciudadana, siendo prueba de ello el escaso número de iniciativas populares promovidas en los parlamentos autonómicos, encabezando el ranking las presentadas en Canarias y Cataluña.

Aunque quizás, también influyan negativamente en la participación, que muy pocas iniciativas legislativas llegan a convertirse en leyes, el desconocimiento y la pasividad de muchos de nuestros compatriotas.

Entre las últimas iniciativas populares aceptadas a trámite queremos destacar, la extremeña por la renta básica en Extremadura (13 de marzo de 2012), y la madrileña (municipal) contra la privatización del Canal de Isabel II y la derogación de varios artículos de la Ley de Medidas Fiscales de la Comunidad de Madrid de 2009⁶¹⁷ (26 marzo 2012).

Importantes iniciativas, que esperemos salgan adelante.

IV.3.2.2. En el resto de la Unión Europea:

⁶¹⁷ BOCM n° 308, de 29 de diciembre de 2009.

Como nos recuerda BILBAO UBILLOS⁶¹⁸ «el primer paso (...) decisivo para la [iniciativa ciudadana europea] ICE se da en junio de 2003, cuando la Convención sobre el futuro de Europa decide...incluirla en el texto del Tratado constitucional (art. I-47.4), gracias al empeño de...organizaciones no gubernamentales».

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa el 18 de junio de 2004⁶¹⁹, que no llegó a entrar en vigor al no ser ratificado por Francia y Holanda.

Si bien, el Tratado de Lisboa por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea⁶²⁰, en vigor desde 2009, en su art. 8.A.3 dice que, «todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos». Precepto que se corresponde con el art. 10.3 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE).⁶²¹

Igualmente, el art 11 TUE⁶²² dispone que « 1.Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. 2. Las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. 3. Con objeto de garantizar la coherencia y la transparencia de las acciones de la Unión, la Comisión Europea mantendrá amplias consultas con las partes interesadas».

En cuanto a los procedimientos y requisitos para presentar una ICE, el art. 11.4 TUE establece que «se fijaran de conformidad con el párrafo primero del artículo 24 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea».

Pero el art. 24 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁶²³, nos remite a su vez, a futuros reglamentos del Parlamento Europeo y el Consejo, que en 2011 se aprobaron.

⁶¹⁸ BILBAO UBILLOS, J.M.: *Ibidem*, pág. 333.

⁶¹⁹ DOUE, nº C310/1, de 16.12.2004.

⁶²⁰ DOUE, nº 2007/C 306/01, de 17 de diciembre de 2007.

http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ue/Trat_lisboa.pdf [consulta: 6 mayo 2012]

⁶²¹ DOUE, nº C 83/13, de 30 de marzo de 2010.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:ES:PDF>
[consulta: 6 mayo 2012]

⁶²² En términos prácticamente iguales el art. 8.B del Tratado de Lisboa: *Ibidem*.

⁶²³ DOUE, nº C83/50, de 30 de marzo de 2010.

El Reglamento (UE) nº 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre la iniciativa ciudadana⁶²⁴(en adelante Reglamento 211/2011), finalmente, regula las condiciones y el procedimiento para presentar una ICE. Así:

Condiciones para presentar una iniciativa ciudadana europea:

- Contar con el respaldo de un millón de firmas de ciudadanos de al menos siete Estados miembros, de conformidad con el art. 11.4 TUE «Un grupo de, al menos, un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión Europea, en el marco de sus atribuciones a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requieren un acto jurídico de la unión en aplicación de los tratados».

En concreto, el art.7.2 del Reglamento 211/2011 exige que « En un cuarto, como mínimo, de los Estados miembros, los firmantes [...deben representar como mínimo el], número de diputados al Parlamento Europeo elegido en cada Estado miembro y multiplicado por 750».Criterio que adoptó la Comisión «tras sopesar las opiniones expresadas en el curso de [una] consulta [publica...] de que un porcentaje idéntico para todos los estados miembros no sería equitativo» (BILBAO UBILLOS, 2011).⁶²⁵

Por otro lado, los ciudadanos de la Unión, según el Reglamento 211/2011, art.3.1 deben tener como mínimo edad para tener derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo; y al firmar la iniciativa deben identificarse adecuadamente con la referencia de sus datos personales, «incluidos, en su caso, un número de identificación personal o un número de un documento de identificación personal» (Reglamento 211/2011, punto 13).

- Tener por objeto una materia en la que la Comisión Europea tenga atribuida iniciativa o competencia legislativa.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:es:PDF>
[consulta: 6 mayo 2012]

⁶²⁴DOUE, nº L 65/1, de 11 de marzo de 2011.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:065:0001:0022:ES:PDF>
[consulta: 6 mayo 2012]

⁶²⁵ BILBAO UBILLOS, J. M.: *Ibidem*, pág.347.

A juicio de BILBAO UBILLOS⁶²⁶ « la ICE no podrá servir de vehículo para proponer reformas constitucionales, del texto de los tratados, una facultad que si se reconoce a la Comisión y al Parlamento europeo. Por este cauce solo podrían transitar las propuestas de modificación de la legislación comunitaria compatibles con lo dispuesto en la constitución. Pero para los sectores más favorables a las técnicas de participación directa, la intención de los redactores del citado precepto no fue nunca excluir la reforma del derecho primario de la Unión. Esta facultad, que no se formula literalmente como un derecho subjetivo, a diferencia de otros derechos de participación política (...) se reserva a los ciudadanos europeos (...)».

- Estimar la necesidad de una legislación europea en el asunto de la iniciativa ciudadana para aplicar los tratados (Reglamento 211/2011, art. 1).
- Actuar «con total transparencia» (Reglamento 211/2011 punto 9). De ahí, que en un intento de controlar las posibles influencias y presiones de los «lobbies», el art. 4.1 Reglamento 211/2011, dispone que «los organizadores [personas físicas] deberán proporcionar para el registro, y, si procede, en su página web, información actualizada periódicamente sobre las fuentes de apoyo y financiación de la iniciativa ciudadana propuesta».

Procedimiento para tramitar una ICE:

1. Crear un Comité de Coordinación compuesto por, al menos siete personas físicas residentes en siete Estados miembros diferentes, que preparará la ICE y deberá

⁶²⁶ BILBAO UBILLOS, J. M.: *Ibidem*, pág.336.

elegir un representante y un sustituto, para gestionar y defender la iniciativa ante las instituciones de la Unión (Reglamento 211/2011, art. 3.2).

Los «lobbies» quedan, pues, excluidos de la facultar de plantear una ICE, aunque se les autoriza a prestar su apoyo a cualquiera que se proponga.

2. Comprobar que se cumplen los requisitos exigidos y que la iniciativa ciudadana propuesta no es manifiestamente abusiva, frívola o vejatoria ni manifiestamente contraria a los valores de la Unión establecidos en el artículo 2 del TUE (Reglamento 211/2011, art. 4.2. c y d).
3. Registrar la ICE en la web de la Comisión Europea (<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/how-it-works/committee>) y proporcionar la información exigida en una de las lenguas oficiales de la UE (Reglamento 211/2011, art. 4.1).
4. En caso de ser aceptada la tramitación de la ICE por la Comisión Europea (que tiene dos meses de plazo desde la recepción de la documentación para comprobar que cumple las condiciones), y recibir la confirmación del registro por la Comisión, recoger las firmas necesarias en el plazo de un año desde la fecha de registro de la iniciativa ciudadana propuesta (Reglamento 211/2011, art. 5.5).
5. Firmas que pueden recogerse en papel o, por vía electrónica, a través de páginas web, siempre que «estén dotados de dispositivos de seguridad adecuados y que los Estados miembros certifiquen el cumplimiento de esas normas de seguridad (con carácter previo al inicio de recogidas)...En cualquier caso, para que la recogida de firmas sea válida, han de utilizarse los formularios de declaración de apoyo que (...) incluye[n] una serie de datos personales como nombre, apellidos, fecha de nacimiento, nacionalidad o domicilio» (BILBAO UBILLOS, 2011)⁶²⁷.
6. Presentar las firmas de apoyo, separando las «recogidas en papel, las que se hayan firmado electrónicamente utilizando la firma electrónica avanzada y las recogidas mediante el sistema de recogida a través de páginas web» (Reglamento 211/2011, art.8.1); a las autoridades competentes en cada Estado miembro, que en un plazo de tres meses, desde la recepción de las mismas, verificarán si procede o no entregar el certificado, que «acredite el número de declaraciones de apoyo válidas en el Estado miembro de que se trate» (Reglamento 211/2011, art.8.2).

⁶²⁷BILBAO UBILLOS, J. M.: *Ibidem*, pág. 358.

7. Presentar la ICE a la Comisión Europea, conjuntamente con la información relativa a las ayudas y la financiación que se hayan recibido en relación con dicha iniciativa (Reglamento 211/2011, art.9).
8. Explicar, en su caso, la ICE, a la Comisión Europea y al Parlamento Europeo, en audiencia pública (Reglamento 211/2011, art.11).

Por último, el Ejecutivo comunitario, tras estudiar la ICE, notificará a los organizadores, así como al Parlamento Europeo y al Consejo, en el plazo de tres meses, sus «conclusiones finales de carácter jurídico y político sobre la misma, las medidas que en su caso se proponga adoptar y las razones para actuar así o para no hacerlo» (Reglamento 211/2011, art.10.1.c y 2), pero en ningún caso garantiza que presentará una propuesta legislativa concreta.

Y si la iniciativa incumple alguna de estas condiciones «la Comisión rechazara su registro (...) e informara a los organizadores de las razones de dicho rechazo y de todos los posibles recursos judiciales y extrajudiciales a su disposición » (Reglamento 211/2011, art. 4.3).

Asimismo, se prevé que, los organizadores puedan «retirar una iniciativa propuesta registrada en cualquier momento antes de la presentación de las declaraciones de apoyo con arreglo al artículo 8» (Reglamento 211/2011, art. 4.5).

IV.3.3. EL REFERENDUM POPULAR:

Supone el sometimiento del cuerpo electoral a una consulta, mediante el ejercicio del derecho de sufragio, para decidir acerca de una propuesta, exigiéndose una mayoría de votos de los ciudadanos para que su resultado sea considerado.

Pero, mientras que la consulta popular «parece evocar toda interpelación (“consulta”) realizada a un cuerpo político, el pueblo (“popular”), con el fin de que se pronuncie respecto de una determinada cuestión, sobre la que recaerá una decisión definitiva emanada de un poder público distinto [el referendium] connotaría una interpelación que persigue, en concreto, la confirmación (“refrendo”) por parte del cuerpo político de una decisión ya tomada por sus representantes» (BUENO ARMIJO, 2008).⁶²⁸

Citando a ENRIQUE LINDE PANIAGUA Y MIGUEL HERRERO LERA⁶²⁹, el referéndum popular «tal vez sea el único mecanismo institucional de que pueda disponer hoy una colectividad organizada políticamente para ejercer el control no sólo sobre parcelas aisladas del poder, sino sobre el poder mismo».

Clasificación del Referéndum según GLADIO GEMMA⁶³⁰:

- Por su eficacia normativa, se distingue entre:
 - Constituyente (si se refiere a la aprobación de una Constitución), constitucional (si trata la revisión de una Constitución), legislativo (si trata la promulgación de una Ley), administrativo (si afecta a la revisión de actos administrativos).
- Por su eficacia territorial, puede ser:
 - Nacional (si se convoca en toda la Nación), Local (si sólo se convoca en parte del Estado).
- Por su mayor o menor necesidad de la intervención popular, es:
 - Facultativo (cuando puede faltar sin consecuencias), u obligatorio (cuando es necesario para la validez del acto).

Otros autores también distinguen los referéndums por sus posibles efectos jurídicos en:

⁶²⁸ BUENO ARMIJO, A.: «“Consultas populares” y “Referéndum consultivo”: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial», en *Revista de Administración Pública* nº 177, edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 2008, pág. 207.

⁶²⁹ LINDE PANIAGUA, E. y HERRERO LERA, M.: «El referéndum en la Constitución Española de 1978», pág. 24, web de la UNED.
e-spacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:DerechoPolitico.../PDF [consulta 1 mayo 2012]

⁶³⁰ GEMMA, G.: «Referéndum», en BOBBIO, N: *Diccionario de Política* de (et-al) tomo 2 pág. 1347, Méjico, 1991.

«*Ante legem*» o consultivo (cuando es previo a la adopción de una decisión o aprobación de una Ley, no siendo su resultado necesariamente vinculante), o «*Post legem*» o ratificativo (cuando se convoca después).

IV.3.3.1. **En España:**

Según STC 103/2008, de 11 de septiembre⁶³¹ « el referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos (...) No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política [...] conviene destacar que se trata de un cauce especial o extraordinario, por oposición al ordinario o común de la representación política» (FJ2º)

Este carácter extraordinario al que alude el TC, es el que a nuestro juicio habría que reformar.

En todo caso, tal y como señalan LINDE PANIAGUA Y HERRERO LERA⁶³² en nuestra Constitución pueden distinguirse tres modalidades de referéndum: el consultivo (art. 92), el autonómico (que a su vez se integra por varios tipos, arts. 151, 152 y disposición transitoria cuarta, 1), y para la reforma constitucional (que se integra en dos clases reguladas, respectivamente, en los artículos 167. 3 y 168. 3).

El art. 92 CE regula el referéndum consultivo, «que recae sobre decisiones políticas de especial trascendencia y (...) no sobre leyes».

El art. 151 CE prevé tres referéndums: uno para ratificar la iniciativa autonómica efectuada por Diputaciones provinciales y las tres cuartas partes de los Municipios de cada una de las provincias afectadas, que representen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de ellas, que quieran ampliar sus competencias dentro del marco establecido en el art. 149; y otros dos, para validar el proyecto de Estatuto en las provincias que abarque la Comunidad Autónoma: el primero requiere un resultado mayoritario en cada provincia, y el segundo, que sólo se celebra en caso de no conseguirse los votos necesarios.

⁶³¹ BOE nº 245 Suplemento, de 10 de octubre de 2008.

⁶³² LINDE PANIAGUA, E. y HERRERO LERA, M.: *Ibíd.*, pág. 29.

Y el art. 152 CE, por su parte dispone que, «una vez sancionados y promulgados los respectivos Estatutos, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes».

En cuanto a la disposición adicional transitoria cuarta, establece como mecanismo para una posible anexión de Navarra por el País Vasco, la necesidad de ratificar la iniciativa mayoritaria del Órgano Foral competente, «por referéndum expresamente convocado al efecto, y aprobado por mayoría de los votos válidos emitidos.² Si la iniciativa no prosperase, solamente se podrá reproducir la misma en distinto período de mandato del Órgano Foral competente, y en todo caso cuando haya transcurrido el plazo mínimo que establece el artículo 143».

Disposición cuya vigencia temporal es discutida por varios motivos, como nos recuerdan SÁNCHEZ NAVARRO y FERNÁNDEZ RIVEIRA⁶³³: «porque Navarra ya ha decidido optar por una de las tres vías posibles que se le ofrecían, y así lo consagra el artículo 1 de la LORAFNA. Y, además, porque Navarra ya no es provincia foral, sino Comunidad Foral, integrándose plenamente en la construcción autonómica y agotando el propósito para el que tal Disposición adicional cuarta fue elaborada. El máximo intérprete constitucional lo confirma en sentencia 94/1985, de 29 de julio⁶³⁴ cuyo Fundamento Jurídico número 2 de tal sentencia señala, "...la transformación en transitoria de la que originariamente fue disposición adicional, al margen de cuál haya sido la interpretación subjetiva de sus autores, lleva, en todo caso, a asignar a dicha disposición un sentido diferente al pretendido por el Gobierno vasco: el de posibilitar la legitimación de la Diputación Foral y del Parlamento de Navarra, bien con anterioridad a la actualización del régimen foral de este territorio, ya que, una vez realizada la actualización, tal legitimación debería entenderse implícitamente derivada de su propia situación jurídico-constitucional, o bien con anterioridad a la hipotética incorporación de Navarra al País Vasco, en el caso de ésta llegara a realizarse. De lo contrario, dicha legitimación debería haberse sancionado, no en una disposición transitoria, sino en una

⁶³³ SANCHEZ NAVARRO, A. y FERNÁNDEZ RIVEIRA, R.M. :*Sinopsis DT4*, 2003.
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=4&tipo=4>
[consulta: 16 mayo 2012]

⁶³⁴ BOE nº 194 Suplemento, de 14 de agosto de 1985.
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1985-0094
[consulta: 16 mayo 2012]

disposición adicional, que en principio, y a diferencia de aquélla, tiene vocación de vigencia indefinida».

Por último, los arts. 167.3 y 168.3 CE exigen el sometimiento a referéndum de las reformas constitucionales [totales o parciales, que afecten afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección I del Título I, o al Título II] para su ratificación, una vez aprobada por las Cortes Generales, «dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras».

Respeto a la convocatoria de los posibles referéndums, corresponde al Rey «en los casos previstos en la Constitución», si bien se trata de un acto debido que precisa de refrendo para que tenga validez (art. 62.e. CE); pero es el Presidente del Gobierno, el único legitimado para proponer el referéndum al Congreso de los Diputados, que debe ratificarlo.

Y si bien, podría constituir un importantísimo medio de participación ciudadana, al carecer de carácter vinculante su resultado, pierde en mi opinión totalmente su sentido, salvo como señala OLIET PALA⁶³⁵ para «servir de cobertura a la mayoría de gobierno en decisiones especialmente comprometidas».

Por otro lado, JOSÉ LUIS LÓPEZ GONZÁLEZ⁶³⁶ critica la ubicación del precepto (entre los artículos que se refieren al procedimiento legislativo), «cuando en realidad poco tiene que ver con la actividad legislativa, toda vez que se trata de una modalidad referendaria que opera al margen del proceso ordinario de adopción de actos estatales [...pudiendo solo explicarse] a partir de una actitud de descuido de los constituyentes».

En las Comunidades Autónomas:

⁶³⁵OLIET PALA, A: «El principio formal de identidad en el ordenamiento constitucional español», en *RDP* nº 24, 1987, págs. 111 y 112, citado por CASTELLÁ ANDREU, J. M.: *Ibidem*, pág. 99.

⁶³⁶LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L.: «El referéndum nacional consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* nº38/39, Valencia, 2002, pág.210.

Como nos recuerda CABEDO MALLOL⁶³⁷ «los nuevos Estatutos de Cataluña, de Aragón, de Andalucía y de Castilla y León han previsto, en sus artículos 122, 71. 27.a, 78 y 75.15.a, respectivamente, las *consultas populares* como materia de competencia exclusiva de sus Autonomías, a excepción del referéndum (competencia exclusiva del Estado, de acuerdo el art. 149.1.32 de la Constitución)».

Además, la C.A. catalana en desarrollo del mencionado art. 122, aprobó la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum⁶³⁸, que « es de aplicación a las consultas populares por vía de referéndum que promuevan las instituciones públicas o la ciudadanía de Cataluña en ejercicio del derecho de participación reconocido por el Estatuto de autonomía, en el ámbito de las competencias de la Generalidad y de los ayuntamientos, sobre cuestiones políticas de especial trascendencia para la ciudadanía» (art. 2).

Así, el Parlamento de Cataluña aprobó recientemente una declaración en la que reclamaba la celebración de una consulta para decidir sobre su autodeterminación en 2014, si bien no concretaba si había de celebrarse un referéndum pactado con el Gobierno o una consulta al amparo de una ley catalana que pudiera aprobar el Parlament. En cualquier caso, la consulta sería inconstitucional en primer lugar, porque se trata de un asunto de interés general, como es la secesión de Cataluña, que afectaría al conjunto del pueblo español; y en segundo lugar porque es contraria al art. 2 CE que declara «la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles». Es decir, que habría que modificar la Constitución primero para autorizar este tipo de consultas, o bien presentar un referéndum al conjunto de los españoles. Pero si a eso añadimos que la independencia de una Comunidad Autónoma implica dejar la UE⁶³⁹, cualquier referéndum al respecto pierde sentido.

⁶³⁷ CABEDO MALLOL, V.: *Ibidem*, pág. 456.

⁶³⁸ BOE nº 93, de 17 de abril de 2010, pág. 34036.

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/04/17/pdfs/BOE-A-2010-6105.pdf> [consulta: 22 junio 2012]

⁶³⁹ AGENCIA EFE: «La CE aclara que la independencia de una Comunidad Autónoma implica dejar la UE», Periódico *El Mundo*. Madrid, 31 de agosto de 2012

<http://www.abc.es/20120831/espana/abci-comision-independencia-comunidad-salida-201208311405.html> [consulta: 31 agosto 2012]

En el mismo sentido, la célebre STC 103/2008, de 11 de septiembre⁶⁴⁰, que anuló la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio (conocida como Ley de Consulta), que daba apoyo a dos consultas en el País Vasco sobre el derecho a la independencia y al final negociado de la violencia con ETA, se dice que: «no cabe en nuestro ordenamiento constitucional en materia de referéndum, ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema como el español, cuya regla general es la democracia representativa, sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución».

Por su parte, la Ley 5/2010, de 21 de junio, canaria de Fomento a la Participación Ciudadana⁶⁴¹ establece en el art. 20 que «el Gobierno podrá, a instancias del presidente, recabar la opinión de la ciudadanía sobre asuntos de interés general de competencia autonómica, mediante sondeos, encuestas o cualquier otro instrumento de participación ciudadana».

Mientras, que el nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana limita las consultas populares al ámbito municipal (art. 50.8).

En los Municipios:

Las consultas populares tienen por objeto conocer la voluntad de los vecinos sobre asuntos de la competencia del municipio de especial relevancia, salvo materias de hacienda local, y en general no suelen ser vinculantes.

Así se establece, entre otras, en la Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre, reguladora de consultas populares de ámbito local.⁶⁴²

⁶⁴⁰ BOE nº 245 Suplemento, de 10 de octubre de 2008.

<http://www.boe.es/boe/dias/2008/10/10/pdfs/T00003-00014.pdf> [consulta: 16 mayo 2012]

⁶⁴¹ BOE nº 168, de 12 de julio de 2010, pág.61008.

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/07/12/pdfs/BOE-A-2010-10985.pdf>

⁶⁴² BOE nº 279, de 21 de noviembre de 2002, págs. 41014 a 41018.

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=iberlex&id=2002/22651> [consulta 22 junio 2012]

Algunos municipios, ya han establecido plataformas consultivas, que permite la participación ciudadana en la adopción de decisiones bien votando online (siempre que se disponga de DNI electrónico o certificado digital), o votando de forma presencial.

Sin embargo, este importante cauce de democracia directa todavía no ha sido objeto de desarrollo suficiente en nuestro país, y el número de consultas que en nuestros municipios se practican son contadas y sobre asuntos de poca trascendencia.

En Madrid, los vecinos del Centro de la capital pudieron participar en 2004 en la primera consulta popular electrónica. Bastaba ser mayor de 16 años para opinar sobre las prioridades de actuación en su distrito y enviar el voto, vía teléfono móvil o Internet.

Pero como señalan JORDI BARRAT y JOSEP MARÍA RENIU en un informe sobre los resultados de dicha consulta, si bien la población valoró muy positivamente la iniciativa, fue crítica con el carácter no vinculante de la misma.⁶⁴³

Sin un compromiso formal por parte de las instituciones de respetar los resultados de una consulta popular, la participación ciudadana se desvirtúa y carece de sentido.

IV.3.3.2. **En el resto de la Unión Europea:**

En Alemania:

En muchos municipios alemanes se ensayan nuevos instrumentos de democracia directa como los refrenda locales, que permiten una participación ciudadana en asuntos relevantes a nivel local por iniciativa de los propios ciudadanos.

«Los referenda locales “Bürgerbegehren” y “Bürgerentscheide» son dos niveles de un procedimiento. En el primer nivel (“Bürgerbegehren”) se trata e una solicitud de las ciudadanas y los ciudadanos al poder municipal para poder dicidir directamente sobre un importante asunto del municipio. Si el primer nivel (“Bürgerbegehre”) tiene éxito, en

⁶⁴³ BARRAT, J. y RENIU, J.M.: *Democracia electrónica y participación ciudadana. Informe sociológico y jurídico de la Consulta Ciudadana*, edit. Ayuntamiento de Madrid, 2004, pág.26.
http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/UDGParticipacionCiudadana/05_Documentacion/Cconsultas/2004_MadPa/InformeSociologicoJuridico.pdf [consulta: 22 junio 2012]

un plazo de tres meses se produce el segundo nivel (“Bürgerentscheid”) Éste es el referéndum propiamente dicho de los ciudadanos en un asunto municipal. Sólo se puede votar “Sí” o “No”» (EMMRICH).⁶⁴⁴

Pero la convocatoria de referéndums a nivel federal es muy poco frecuente, aún cuando una mayoría de la población lo solicite, como es el caso en nuestros días.

«Una encuesta realizada por el instituto Emnid (...), señala que el 71% de los ciudadanos exige que se celebre un referéndum en Alemania» «sobre la política de rescates, que ha llevado a este país a aportar una lluvia de 211.000 millones de euros comprometidos por el Gobierno Merkel».⁶⁴⁵

En Francia:

Según el art. 11 CF, corresponde al Presidente de la República convocar el referéndum, a propuesta del Gobierno (mientras dure el período de sesiones, y siempre precedido de un debate parlamentario), de las dos Cámaras conjuntamente, o por iniciativa de una quinta parte de los miembros del Parlamento, apoyada por una décima parte de los electores inscritos en el censo electoral.

Cabe someter a referéndum «cualquier proyecto de ley, que verse sobre la organización de los poderes públicos, sobre reformas relativas a la política económica, social y medioambiental de la Nación y a los servicios públicos que concurren en ella, o que proponga la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiera tener incidencias en el funcionamiento de las instituciones» (art. 11 CF).

Tras la reforma de la CF por la ley constitucional n.º 2008-724 del 23 de julio de 2008, se introdujo la posibilidad de convocar un referéndum por iniciativa popular, pero solo respecto a «una proposición de ley y no podrá tener por objeto la derogación de una disposición legislativa promulgada desde hace menos de un año» (art. 11 CF) Proposición de ley que « si (...) no ha sido examinada por las dos Cámaras en un plazo fijado por la ley orgánica, el Presidente de la República la someterá a referéndum [; y si

⁶⁴⁴ EMMRICH, C.: «Participación ciudadana en grandes ciudades: ejemplos innovadores en el Distrito Lichtenberg de Berlín», en *Los modelos, proyectos y políticas de participación en grandes y medias ciudades*: Ibídem, pág.118.

⁶⁴⁵ SÁNCHEZ, R.: «Los alemanes también quieren un referéndum», Periódico *El Mundo*, Madrid, 6 de noviembre de 2011
<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/11/06/economia/1320566800.html> [consulta:22 junio 2012]

no resulta] aprobada por el pueblo francés, ninguna otra proposición de referéndum que verse sobre el mismo tema podrá presentarse antes del vencimiento de un plazo de dos años desde la fecha de la votación.[Pero si es aprobada...]el Presidente de la República promulgará la ley dentro de los quince días siguientes a la proclamación de los resultados de la consulta». (art. 11 CF).

Por otro lado, el art. 89 CF prevé también un referéndum para ratificar el proyecto de reforma de la Constitución, salvo «cuando el Presidente de la República decida someterlo al Parlamento convocado en Congreso; en este caso, el proyecto de reforma sólo quedará aprobado si obtuviere mayoría de tres quintos de los votos emitidos».

Y el art. 88.5 CF (introducido por la última reforma constitucional) « Todo proyecto de ley que autorice la ratificación de un tratado relativo a la adhesión de un Estado a la Unión Europea será sometido a referéndum por el Presidente de la República. Sin embargo, mediante el voto de una moción adoptada en términos idénticos por cada Cámara por mayoría de las tres quintas partes, el Parlamento podrá autorizar la adopción del proyecto de ley según el procedimiento previsto en el tercer párrafo del artículo 89».

Por último el art. 60 CF prevé que el Consejo Constitucional velará por la regularidad de las operaciones de referéndum previstos en los artículos 11, 89 y en el título XV, debiendo proclamar los resultados.

IV.3.4. LAS ORGANIZACIONES DE CONSUMIDORES:

Hoy día, cuando los consumidores y usuarios víctimas de prácticas abusivas desean defender sus derechos, se encuentran con todo tipo de dificultades, empezando por la complejidad que supone el acceso a un procedimiento legal, su eficacia y coste; sobre todo, tratándose de denuncias de casos de escasa cuantía.

Por ello, las asociaciones de consumidores o entidades específicamente legitimadas son fundamentales para guiar y tutelar los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios.

IV.3.4.1. **En España:**

El art. 23.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (: RDLGDCU)⁶⁴⁶ las define como: «las asociaciones sin ánimo de lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta norma y sus normas de desarrollo y, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con bienes o servicios determinados.

También son asociaciones de consumidores y usuarios las entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación de cooperativas, que respeten los requisitos básicos exigidos en esta norma y entre cuyos fines figure, necesariamente la educación y formación de sus socios, y estén obligados a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica».

Las asociaciones de consumidores y usuarios en España son múltiples, diferenciándose según los sectores que abarcan; la extensión geográfica que cubren, pues algunas actúan a nivel nacional y otras a nivel local; así como según los servicios que ofrecen: informar, asesorar jurídicamente,... Pero se consideran asociaciones representativas, solo aquellas que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el

⁶⁴⁶ BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007, págs. 49181 a 49215.

<http://www.boe.es/boe/dias/2007/11/30/pdfs/A49181-49215.pdf> [consulta: 19 mayo 2012]

ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica: (art. 24.2 RDLGDCU) Es decir, las asociaciones de consumidores en España se rigen por normas, tanto estatales, como autonómicas. Aunque la defensa de los intereses difusos recae exclusivamente en las asociaciones de consumidores y usuarios, que, conforme a la Ley, sean representativas (art. 11.3 LEC). Consecuencia de esta restricción, como condición para litigar civilmente por sustitución, es que la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC) no podrá seguir demandando a las empresas en nombre de intereses colectivos de los consumidores.

Por otro lado, el art. 51. 2 CE determina que: «Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la Ley establezca».

Las asociaciones de consumidores y usuarios más importantes:

ADICAE	Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros	www.adicae.net
ASGECO	Asociación General de Consumidores	www.asgeco.org
CECU	Confederación de Consumidores y Usuarios	www.cecuc.org
HISPA COOP	Confederación Española de Cooperativas de Consumidores y Usuarios	www.consumer.es
UCE	Unión de Consumidores de España	www.uniondeconsumidores.info
AUC	Asociación de Usuarios de la Comunicación	www.auc.es
CEACCU	Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios	www.ceaccu.org
FUCI	Federación de Usuarios-Consumidores Independientes	www.fuciweb.org
OCU	Organización de Consumidores y Usuarios (la más extendida)	www.ocu.org
UNAE	Federación Unión Nacional de Consumidores y Amas de Hogar de España	www.federacionunae.com

Todas ellas cuentan con representación en el Consejo de Consumidores y Usuarios.

IV.3.4.2. En el resto de la Unión Europea:

La asociación de consumidores europea (BEUC):⁶⁴⁷

Está integrada por 42 respetadas e independientes organizaciones de consumidores de 31 países europeos (la UE, el EEE y países candidatos); teniendo como principal función representar a sus miembros y defender los intereses de los consumidores de toda Europa ante la Comisión Europea.

Si bien, como recoge la propia BEUC en su web, 8 son sus prioridades:

Los contratos celebrados por los consumidores (asegurar la máxima protección de los consumidores en sus compras de productos y servicios dentro y fuera de la UE; mejorar los actuales derechos de los consumidores en relación a los contratos); los derechos digitales (modernizar las normas existentes, de modo, que tengan en cuenta el uso de las nuevas tecnologías y los patrones de consumo sostenible; garantizar la privacidad y protección de datos, así como la seguridad de los mercados digitales; defender los derechos de propiedad intelectual online); asegurar la sostenibilidad de los productos de consumo (por ejemplo, el diseño ecológico, etiquetado ambiental, el acceso y la asequibilidad de la energía y la elección del consumidor); los servicios financieros (fortalecer la regulación y supervisión del mercado interior de servicios financieros minoristas; hacer que los servicios esenciales de pago eficiente, justa, asequible y con un alto nivel de seguridad; dar un trato justo a los consumidores sobre las hipotecas); los alimentos (facilitar información sobre seguridad alimentaria; proteger a los niños de la promoción de alimentos poco saludables; asegurar la indemnización a los consumidores perjudicados); la salud (garantizar a los consumidores el acceso a medicamentos seguros e innovadores, y a una atención sanitaria de alta calidad en todos los Estados miembros de la UE); y la seguridad (mejorar la seguridad general de los productos vendidos en el mercado de la UE, así como la seguridad de los productos de consumo específicos, tales como juguetes, productos cosméticos y productos para niño; reducir al mínimo la exposición de los consumidores y el medio ambiente a químicos peligrosos, en particular, de los productos de consumo).

CAPÍTULO V:

⁶⁴⁷ «The European Consumer's Organisation»: www.beuc.eu [consulta: 7 mayo 2012]

ALGUNOS INSTRUMENTOS PARA FOMENTAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

V.1. LA INFORMACIÓN

Aunque el término libertad de información históricamente ha sido el más común, cada vez más se utiliza el término derecho a la información, con el fin de resaltar su carácter de derecho fundamental.

Porque la información es un derecho fundamental a comunicar y a comunicarse, sobre unos hechos, que son noticiables, que corresponde a todas las personas: no sólo al comunicante, sino al receptor, que tiene un derecho de réplica; y extiende su protección a toda la actividad preparatoria de dicha comunicación.

Si bien, suele reconocerse como derecho de primera generación, especialmente en el marco de la libertad de opinión y de expresión, el derecho a recibir información y a acceder a la información pública, tienen una consagración legal y aplicación más efectiva como parte de los derechos de tercera generación.

La ONU ya en 1946 adoptó la Resolución 59(1)⁶⁴⁸, que dice: «La libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas...».

Pero si hay algo que recalcar, y que parece olvidarse es que la información es un deber para la Administración Pública, que tiene su fundamento en el mismo contrato social origen de nuestra sociedad, pues sin conocimiento «exacto, suficiente y », los ciudadanos no pueden formar objetivamente su opinión y exigir apropiadamente las correspondientes responsabilidades por la gestión pública.

V.1.1. ELEMENTOS DEL DERECHO DE INFORMACIÓN:

⁶⁴⁸ <http://daccess-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/19/IMG/NR003619.pdf?OpenElement> [consulta: 5 mayo 2012].

Siguiendo a PEREZ ROYO⁶⁴⁹son:

V.1.1.1. **La veracidad de la información:**

Entendida como buena fe y diligencia por parte del informador para que contraste la información que transmite; necesita ser obtenida y difundida rectamente, aunque el principio de veracidad no exige que la información sea exacta.

V.1.1.2. **El interés general o público de la materia informativa:**

Lo que se llama «trascendencia pública de la noticia» o «relevancia de la información».

En este sentido, relevancia pública es sinónimo de hecho «noticiable o noticioso».

Todo hecho de interés ciudadano, bien por las personas o instituciones que intervienen o bien por el hecho de que el asunto sea de trascendencia social, es de interés general y contribuye a la formación de la opinión pública libre; y

V.1.1.3. **La forma en que la información es transmitida:**

Esto es, si ha sido difundida por un medio de comunicación social y es apropiada para la formación de la opinión pública.

Actualmente, los medios de comunicación de masas (los «*mass media*» que dirían los americanos), es decir, la radio, la televisión, la prensa escrita e internet; constituyen el principal vehículo de expresión e información social. Tradicionalmente se les conoce como el Quinto Poder, por su gran capacidad de influencia y persuasión entre la ciudadanía.

Sin embargo, según un informe de Reporteros sin Fronteras⁶⁵⁰ « los regímenes autoritarios están tratando de suprimir las noticias no deseadas y la información de las redes sociales online porque les complican las cosas [...pero en contrapartida,] las

⁶⁴⁹ PEREZ ROYO, J.: *El derecho a la información*, Boletín de la ANABAD, tomo 49, nº 3-4, Toledo, 1999.

dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=51150&orden. [consulta: 5 mayo 2012]

⁶⁵⁰ REPORTEROS SIN FRONTERAS: *Enemigos de internet 2012*, marzo de 2012, págs.2 y 3
Texto en inglés: <http://www.rsf-es.org/informes/> [consulta: 18 abril 2012]

noticias y la información se difunden con mayor rapidez [gracias a] la revolución de los microblogs⁶⁵¹ y agregadores de opinión⁶⁵², junto con el creciente uso de los móviles “livestream”⁶⁵³, que todos juntos aumentan las posibilidades de liberar la información de su camisa de fuerza. [Y ello es fundamental porque] la información transmitida online en 2011 no sólo se limitó a conseguir apoyos políticos, sino que también [tuvo por objetivo] la condena de la corrupción y los abusos sociales».

Entre los países que la Asociación de Reporteros sin Fronteras⁶⁵⁴ acusa de censurar las informaciones, bien sea, cerrando los sitios webs, bloqueando los mensajes SMS o la cobertura de los móviles, o incluso, impidiendo la presencia de testigos o bajando la velocidad de acceso a internet, cabe mencionar a: China, Rusia, Siria, Camerún, la República del Congo, Egipto, Tailandia, Cuba... Muchos todavía.

Pero la mecha está ya encendida y es imparable. Hoy cualquier persona con un móvil puede ser testigo de un evento y colgar de inmediato el video o el comentario en la red, que es lo mismo que decírselo al mundo entero. Y una opinión pública bien informada puede ser el mayor enemigo de la mala Administración Pública y de los cargos públicos corruptos.

En palabras de SAN JUAN⁶⁵⁵ «la verdad os hará libres». Nos hará libres.

V.1.2. DERECHOS DERIVADOS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN:

⁶⁵¹ Los «microblogs» permiten enviar mensajes cortos por web y por móvil vía SMS. «Twitter» los popularizó con un límite de 140 caracteres.

⁶⁵² Los agregadores de opinión, del estilo «Menéame» o «Digg», son webs que ofrecen un medio para transmitir información y compartir enlaces de interés, así como, mostrar nuestro perfil personal y/o profesional y encontrar nuevos amigos o colaboradores. Las noticias más votadas por los usuarios se publican en la página principal de la web.

⁶⁵³ Los móviles “livestream” son teléfonos móviles con cámaras de video incorporadas, que permiten: hacer y transmitir videos a otros móviles u ordenadores conectados; ver videos; y monitorizar una cámara web.

⁶⁵⁴ REPORTEROS SIN FRONTERAS: *Ibidem*, págs. 3 y 4.

⁶⁵⁵ SAN JUAN: 8:32, en *Sagrada Biblia, Evangelio según San Juan*, edit. Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1980, pág. 215

V.1.2.1. **El derecho a difundir información:**

Es el derecho de los individuos a difundir información de carácter noticioso, como requisito para la supervivencia de un estado democrático de derecho. Esta figura jurídica contiene una naturaleza activa en la medida en que al titular del derecho -los individuos en lo general y los periodistas en lo particular- debe brindársele, al amparo de la protección constitucional, la posibilidad de acceder a las fuentes de información de interés público. Para que ello sea posible, el estado tiene un deber esencialmente activo en tanto de llevar a cabo las acciones necesarias para poner a disposición general los datos, documentos e información de interés público.

Este derecho es regulado por 74 países.

Pero, aparte de estos derechos, según BENITO DE CASTRO CID⁶⁵⁶ muchos otros desempeñan una función de auxilio complementario en el ejercicio de la libertad de información. «Así, la libertad de imprenta, la libertad de idioma, la libertad de educar a los hijos, la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra, la libertad de radiodifusión, la libertad de televisión y la libertad de comunicación informática».

V.1.2.2. **El derecho a recibir información:**

Es el derecho de los individuos a recibir información de interés público susceptible de permitir la conformación de la llamada opinión pública libre.

Se trata de un derecho pasivo, que demanda al mismo tiempo un deber activo (porque debe desarrollar acciones tendientes a evitar que intereses económicos o políticos puedan obstaculizar la libre recepción informativa) y pasivo por parte del estado (porque debe abstenerse de crear impedimentos reglamentarios que dificulten o impidan la libre recepción de la información de interés público).

Este derecho es tutelado por 82 constituciones en el mundo.

V.1.2.3. **El derecho al acceso a la información pública:**

⁶⁵⁶DE CASTRO CID, B.: *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*, edit. Universitas, S.A, Madrid, 2006, pág.291.

En una declaración conjunta de la ONU, la OECE y la OEA, de 6 de diciembre de 2004 se afirmó que «el derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas es un derecho humano fundamental que debería aplicarse a nivel nacional a través de legislación global».

Es un derecho de toda persona, física o jurídica, que debe poder ejercerse sin necesidad de justificar las razones por las que se solicita la información, que obliga a todas las entidades públicas del Estado, así como a las entidades privadas o personas naturales, que ejerzan cualquier actividad administrativa o desempeñen función pública u operen con fondos públicos, a facilitar de forma gratuita la información solicitada en un plazo de 15 días hábiles, ampliables en otros 15 días en casos excepcionales.

Las denegaciones de acceso a la información deben ser limitadas y estar debidamente motivadas, teniendo los interesados la posibilidad de recurrir las denegaciones o la no contestación a las solicitudes de acceso a la información.

La introducción de este derecho en el sistema jurídico es imperativa, porque el acceso a la información es un requisito previo de la participación ciudadana en los asuntos públicos, de modo que los ciudadanos puedan evaluar a los gobernantes en el desempeño de sus funciones, fortaleciendo la democracia y la transparencia del sistema.

Citando a ERNESTO VILLANUEVA⁶⁵⁷ «es una herramienta privilegiada para combatir el embate de la corrupción», a lo que yo añadiría que sin acceso a la información pública difícilmente habrá buena administración.

Sin embargo, al tratarse de un derecho fundamental de tercera general ha tenido un reconocimiento desigual.

⁶⁵⁷ VILLANUEVA, E.: *Régimen Constitucional de las Libertades de Expresión e Información en los Países del Mundo*, edit. Fragua, España, 1997

V.1.3. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A DIFUNDIR Y RECIBIR INFORMACIÓN:

V.1.3.1. **En España:**

En concreto, en el Título I, De los derechos y deberes fundamentales de la CE, el art.10.2 dice que: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Y no sólo se trata de respetar los derechos fundamentales, sino que como establece el art. 9.2 CE, un Estado social y democrático de Derecho (art. 1. CE) debe «... promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social ».

Pero es el art. 20 CE el que reconoce expresamente la libertad de información: «1.Se reconocen y protegen los derechos a:d) comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España».

Y desarrollando el art. 20.3 CE, el art. 17 RDLGDCU, impone a los medios de comunicación social de titularidad pública estatal, la obligación de dedicar «espacios y programas, no publicitarios, a la información y educación de los consumidores. En tales espacios y programas (...) se facilitará la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios representativas, (...) en la forma que se acuerde con dichos medios».

Porque hay que recordar que «para la legislación española toda la actividad televisiva (salvo el cable y el satélite) es un “servicio público esencial” [como es la radio y la prensa] y por tanto, es el Gobierno quien concede las autorizaciones necesarias para poder emitir y quien administra la capacidad del espectro radioeléctrico» (ANDRÉU ARDURA⁶⁵⁸, 2010).

Sin embargo, hoy en nuestro país, esta importante función de los medios y de la Administración Pública parece olvidada.

La información se supedita al mercado, a las audiencias, a la publicidad (el 65 %⁶⁵⁹ de los ingresos de un medio de comunicación proceden de los anuncios comerciales y de la publicidad institucional), al corporativismo profesional, y lo que es más grave, a las injerencias del poder público, pues si bien, no hay ayudas estatales directas, las Comunidades Autónomas reparten ayudas directas o indirectas a los medios con lógicas partidistas, sin leyes ni regulación ninguna.

Como nos recuerda TEODORO GONZÁLEZ BALLESTEROS⁶⁶⁰ sólo «somos para ellos, (...) sujetos mercantiles: la audiencia; o sujetos ideológicos: el voto».

Así, se deriva igualmente del informe de la organización TRANSPARENCIA INTERNACIONAL⁶⁶¹, según el cual la «omnipresencia del bipartidismo» conduce a que «todas las ideologías del espectro político» no estén representadas en los medios de comunicación»; y a que la participación de los ciudadanos en el espacio público sea reducida y esté desincentivada.

⁶⁵⁸ ANDRÉU ARDURA, J.: «La televisión pública en España desde una perspectiva liberal», en *Cuadernos de Pensamiento Político de la Fundación FAES*, enero-marzo de 2010, pág. 237.

⁶⁵⁹ HERRERA WEHBE, A-M. y GÁLLEGO ARASCO, L.: «Libertad de expresión, prensa y ética», en *Revista Papeles de ética, Economía y Dirección*, nº6, 2001, pág. 5
http://www.eben-spain.org/docs/Papeles/IX/7_Wehbe_y_Arasco0.pdf [consulta: 24 mayo 2012]

⁶⁶⁰ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: *El derecho a la información y la libertad de expresión en España, y el respeto a sus límites*, pág. 2.
http://www.fundacionfaes.org/record_file/filename/246/00287-10.pdf [consulta: 19 mayo 2012]

⁶⁶¹ EUROPA PRESS: «Los jueces subordinan su independencia para ascender, según una ONG» en el Periódico *El Mundo*, Madrid, 21 de enero
<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/21/espana/1327146132.html> [consulta: 21 enero 2012]

Por ello «una verdadera democracia necesita una prensa [y unos medios] independiente» respecto al Estado, los poderes económicos o las influencias extranjeras (...y...) «es esto precisamente lo que a día de hoy está en peligro» (HESSEL, 2011).⁶⁶² En la televisión española emiten, además de las cadenas públicas, el grupo Planeta (con Antena 3 y La Sexta, que tiene en José Manuel Lara a su máximo accionista), el grupo Mediaset/ONCE (con Telecinco, Cuatro y Factoría Ficción, constituye el mayor grupo audiovisual, siendo Silvio Berlusconi su mayor accionista), el grupo Vocento (con la Verdadtv, Alava7, Teledonosti, Bilbovisión, Tvr, y a través de Net tv: Paramount channel, Intereconomía tv, Music televisión y Disney channel), entre otros. Medios privados que, han tenido grandes beneficios en los últimos años, en lo más duro de la crisis millones de euros. En concreto, en 2011 el grupo Mediaset obtuvo 110.42 millones de euros y Antena 93,4 millones de euros⁶⁶³, y sin embargo siguen disfrutando de las subvenciones públicas, al igual que la prensa.

Como bien afirma BENITO DE CASTRO CID⁶⁶⁴, «el peligro no viene de la censura, sino de las concentraciones de las empresas editoras [y televisivas], es decir de los consiguientes monopolios o cuasi-monopolios».

El derecho a la información conforme a la jurisprudencia del TC:

- STC 105/1983⁶⁶⁵: «Se trata como el art. 20 dice, de un *derecho doble* que se concreta en comunicar información y recibirla de manera libre en la medida en que la información sea veraz. El *objeto* de este derecho es, por consiguiente, el conjunto de hechos que pueden considerarse noticiables o noticiosos...y de él es *sujeto* primero *la colectividad y cada uno de sus miembros*, cuyo interés es el soportante final de este derecho, del que es *asimismo sujeto*, órgano o instrumento el *profesional del periodismo*, puesto que a él concierne la búsqueda de la información y su transmisión posterior».

⁶⁶² HESSEL, S.: *Ibidem*, pág. 24.

⁶⁶³ Fuentes de las propias cadenas:

http://www.telecinco.es/telemania/empresas/empresas-nacionales/Resultados_Mediaset_0_1564643644.html [consulta: 19 mayo 2012]

http://www.antena3.com/noticias/economia/grupo-antena-obtiene-beneficio-934-millones-euros_2012022300091.html [consulta: 19 mayo 2012]

⁶⁶⁴ CASTRO CID, B.: *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*, edit. Universitas, S.A., Madrid, 2006, pág.290.

⁶⁶⁵ Sentencia citada por PÉREZ ROYO, J.: *Ibidem*, pág.20.

- SSTC 77/1982, de 22 de diciembre: El contenido del derecho de información nace directamente de la CE, y su titular no tiene, para ejercerlo, que esperar a un previo reconocimiento administrativo. Este ejercicio no exige con carácter general más que la pura y simple abstención por parte de la Administración, y sin que ésta lesione previamente tales derechos faltará el presupuesto necesario para que la pretensión del reconocimiento sea exigible jurídicamente.
- STC 86/1982, de 23 de diciembre: la libertad de información es un derecho de libertad y no un derecho de prestación, por lo que no requiere que existan medios de comunicación social del Estado o de cualquier ente público.
- STC 12/1982, de 31 de marzo (f. j.º 3)⁶⁶⁶: «No hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende en principio el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible».
- STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10: La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general «con valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales», como el derecho al honor.
- STC de 21 de enero de 1988: en relación a las diferencias con la libertad de expresión, dice que « libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones [...mientras que,] el derecho a comunicar y recibir libremente información versa (...), sobre (...) hechos que pueden considerarse noticiables».
- SSTC 107/1988, 51/1989 y 20/1992, de 14 de febrero: «al tratarse de unas declaraciones públicas de un persona también pública, hacen que tengamos que concluir que nos encontramos ante uno de los supuestos en los que la libertad de información actúa en grado preferente frente al derecho al honor de la persona que es objeto de la referida información»
- STC 105/1990: cuando la CE requiere que la información sea veraz no está, tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, o sencillamente no probadas en juicio, cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador a quien se puede y se debe exigir que lo que trasmita como hechos haya sido contrastado con datos objetivos.

⁶⁶⁶ Sentencia citada por SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. (Coord.) y otros: *El derecho de acceso a la información pública (Actas del Seminario Internacional Complutense Madrid, 27-28 junio 2007)*, edit. CERSA, Madrid, 2008, pág.33.
http://eprints.ucm.es/8946/1/MANUEL_SANCHEZ_DER_ACCESO_V14_2.pdf
[consulta: 7 mayo 2012]

- STC: la libertad de información requiere que la información se desenvuelva en el marco de interés general del asunto al que se refiere. No basta con que la persona tenga una notoriedad pública, sino que los hechos constitutivos de la información han de tener relevancia pública y no afectar a la intimidad.

Límites del derecho de información:

Según el art. 20.4 CE « tiene su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

Lo que a juicio de DÍEZ PICAZO⁶⁶⁷ quiere decir, que «aquellos mensajes en que lo vejatorio prima sobre la noticia o la opinión, aunque versen sobre una cuestión de interés general, no constituyen legítimo ejercicio de derecho fundamental alguno».

En cambio, los límites de la crítica aceptable son más amplios en relación a políticos y cargos públicos, que tienen un especial deber de soportarla.

En orden a garantizar la libertad de información el art.20. 5 CE prevé igualmente que: «sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial»

Si bien, el derecho a la información será preferente frente a otros derechos fundamentales, siempre que la información sea veraz y de interés público.

Por otro lado, cuando la libertad de información aparece vinculada a las actividades publicitarias realizadas con el fin de promocionar y vender un producto, bien, una actividad o un servicio, según el art. 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad⁶⁶⁸ (en adelante LGPu) también está sujeta a los siguientes límites:

- la veracidad: « b) No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros. [Es ilegal:] c) la publicidad subliminal; e) la publicidad engañosa...»;

⁶⁶⁷ DÍEZ PICAZO, L.M.: *Sistema de derechos fundamentales*, edit. Civitas, Madrid, 2008, pág. 342.

⁶⁶⁸ BOE nº 274, de 15 de noviembre de 1988, págs. 32464 a 32467.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1988-26156
[consulta: 19 mayo 2012]

- la salvaguardia del mercado: [se considera publicidad ilegal:] «d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios. e) (...) la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal»; y
- los derechos fundamentales de terceras personas y otros valores constitucionales: el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; la dignidad de la persona, en especial de la mujer; el principio de igualdad; así como, la protección de la juventud, la infancia y el medio ambiente.

Pero la protección dispensada a la libertad de información no siempre se ha considerado extensible al discurso publicitario.

El reconocimiento de que la publicidad quedó al amparo del art. 20 CE tras la STEDH de 24 de febrero de 1994, caso «*Casado Coca c. España*», en la que se afirmó, que el art. 10 del CEDH garantiza la libertad de expresión a toda persona sin distinguir entre la naturaleza lucrativa o no del fin perseguido. En concreto se refiere a la publicidad entre abogados que puede verse sometida a ciertos límites, pero no prohibida, desmarcándose así de pronunciamientos previos del TC español.

El derecho de rectificación:

Como garantía de la veracidad informativa se regula por la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación⁶⁶⁹ (LODR).

Según MARC CARRILLO⁶⁷⁰ «el derecho de rectificación es la obligación que afecta a cualquier medio de comunicación de insertar, en los plazos y condiciones establecidos por la ley, la respuesta que toda persona natural o jurídica, pública o privada, nombrada en aquél juzga necesario poner en conocimiento público».

⁶⁶⁹ BOE nº 74, de 27 de marzo de 1984, páginas 8387 a 8387.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1984-7248
[consulta: 7 mayo 2012]

⁶⁷⁰ CARRILLO, M.: «Derecho a la información y veracidad informativa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, nº 23, 1988, pág.189.

http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_023_187.pdf [consulta: 7 mayo 2012]

La legitimación activa de este derecho de rectificación se otorga pues, a quien sufre un daño personal por haber sido nombrada o aludida en una información, o a quien está expresamente habilitado para reclamarlo en representación de los afectados; estableciéndose un procedimiento sumario y rápido, el verbal en el que no es preceptiva la presencia del Ministerio Fiscal; y que es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza, que pudieran asistir al perjudicado por los noticias difundidas.

En caso de que el órgano judicial estime la lesión al honor por la noticia, el perjudicado tendrá derecho a de forma gratuita, difundir por el medio infractor y en un plazo muy breve, su propia versión de los hechos, disponiendo así de la posibilidad de defenderse y de reparar o, al menos, reducir el daño que esa alusión le pudiera causar.

De ahí la importancia de un derecho como el de la rectificación, que es un verdadero derecho de réplica, que permite la conjunción de dos versiones diferentes de unos mismos hechos: la anterior, y la rectificada, sin que ninguna de las dos haya sido declarada como cierta⁶⁷¹, razón por la que, la rectificación a posteriori no siempre subsana los daños causados por la redacción y publicación del artículo original, porque, las declaraciones no contrastadas vertidas por los periodistas suelen implicar un desprestigio y una tensión que no pueden ser paliados luego con una simple rectificación.

Como dice el refranero español, «crítica que algo queda»: las críticas más que los elogios perduran en la memoria. Además, los textos rectificados normalmente no vienen precedidos por la palabra «Rectificación», sino de «Aclaración», siendo su lugar de publicación de ordinario, la sección de «Cartas al Director», donde difícilmente se le concede la misma importancia que se dio a la noticia original.

⁶⁷¹ STC 99/2011, de 20 de junio de 2011 (f.jº.2): «La decisión judicial, pese a la sumariedad del proceso, ha de derivar de la previa indagación y control de los presupuestos de Derecho, formales y sustantivos, y acompañarse de la explicitación de las razones que motivan la estimación o, en su caso, la desestimación de la demanda. [Pero...] puesto que la indagación judicial queda limitada al examen de la "manifiesta improcedencia", es obvio que no se prejuzga la fidelidad a la verdad de la narración que ofrece la rectificación, sino su aparente verosimilitud, a expensas de ulteriores comprobaciones en otro contexto o, en su caso, en otro proceso. La garantía de la tutela judicial del art. 24.1 CE no impone la exigencia del examen de la verdad en el marco sumario del procedimiento verbal. El tiempo requerido para ello frustraría en muchos casos la propia finalidad y sentido del derecho de rectificación (STC 35/1983, de 11 de mayo, FJ 4), ya que la efectividad de éste va asociado a la inmediatez de su ejercicio».

V.1.3.2. En el resto de la Unión Europea:

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (: CEDH) establece en el art. 10 que: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2 El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial ».

Libertades que según ha declarado de forma reiterada el TEDH (caso «*Lingens c. Austria*», de 8 de julio de 1986; caso «*Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega*», de 20 de Mayo de 1999), tienen como límite el «respetar la reputación ajena y su honor ».

V.1.4. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN P^a:

V.1.4.1. **En España:**

El derecho de acceso a la información no se incluye por la CE entre los derechos fundamentales, si bien la jurisprudencia de forma reiterada así lo considera. Además, como nos recuerda ÁLVAREZ CONDE⁶⁷²: «la ampliación de los derechos fundamentales puede realizarse a través de diferentes técnicas. Así (...mediante) la ratificación de los correspondientes Tratados y Convenios Internacionales, máxime teniendo en cuenta el artículo 10.2 de la Constitución [y...] por la vía interpretativa [...] los llamados derechos fundamentales de configuración jurisprudencial». Medios a los que SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA⁶⁷³ añade las « Leyes Orgánicas».

En cualquier caso, el art. 105 CE, reconoce este derecho cuando dice que: « La Ley regulará:... b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos (...)». Precepto que ha sido objeto de distintas interpretaciones.

Así, para MARÍA ISABEL JIMÉNEZ PLAZA⁶⁷⁴ y los profesores PARADA VÁZQUEZ y BACIGALUPO SAGGESE⁶⁷⁵, el art. 105 recoge un derecho de eficacia directa, mientras que para el Tribunal Supremo (Sentencia de 16 de octubre de 1979⁶⁷⁶)

⁶⁷²ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional. Volumen I. El Estado constitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades*. Madrid, 1992, pág. 249. Citado por SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. (Coord.) y otros: *Ibidem*, pág. 33.

⁶⁷³SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. (Coord.) y otros: *Ibidem*, pág.34.

⁶⁷⁴JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *El derecho de acceso a la información municipal*, edit. Iustel, Madrid, 2006, pág.39: «La solución vino de la mano del propio Tribunal Constitucional que desde la Sentencia de 8 de junio de 1981 ha venido señalando que, el derecho a participar consagrado en el artículo 105 CE nace directamente con la Ley Fundamental y es de aplicación directa pese a la dicción literal del precepto sobre reserva de ley».

⁶⁷⁵PARADA VÁZQUEZ y BACIGALUPO SAGGESSE: «Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo VIII. Artículos 97 a 112, EDESA, Madrid, 1998, pág. 528. Citados por JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *Ibidem*, págs. 41 y 42.

⁶⁷⁶Sentencia citada por VÁZQUEZ ORGAZ, J.: «El derecho de acceso a archivos y registros públicos», en la web *Noticias Jurídicas*, septiembre de 2002

la expresión «la ley regulará... » quiere decir que el derecho en cuestión será efectivo sólo cuando exista la legislación complementaria correspondiente.

Pero lo cierto es que el art. 105 CE ya ha sido objeto de desarrollo por la LRJAPPA, que en su art. 35 h)⁶⁷⁷ determina que, el derecho de los ciudadanos al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas; y en el art. 37.1, el derecho de acceso a la documentación de los archivos administrativos, que podrá ejercerse: cuando los expedientes correspondan a procedimientos acabados en la fecha de solicitud del acceso.

Asimismo, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (: LOPD)⁶⁷⁸, incorporando las previsiones de la Directiva 95/46/CE y establece en el art.15.1 que, «el interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos».

No obstante, en ocasiones hay que atender a otra normativa, como en las situaciones en las que se tratan datos de personas fallecidas, en cuyo caso habría que recurrir a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia imagen⁶⁷⁹, o a normativa más específica

<http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/2002095556710810222521.html>
[consulta: 20 junio 2012]

⁶⁷⁷ Art. 35 LRJAPPA: « Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos: a). A (...) obtener copias de documentos contenidos en ellos. g). A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. h). Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes».

Art. 37.1 LRJPAC «Los ciudadanos tiene derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud».

⁶⁷⁸ Sustituyó a la Ley Orgánica de Regulación de Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (:LORTAD), aprobada en 1992, como desarrollo del art. 18.4 CE, según el cual « La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos »

BOE nº 298, de 14 de diciembre de 1999, págs. 43088 a 43099.

<http://www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf> [consulta: 7 mayo 2012]

⁶⁷⁹BOE nº115, de 14 de mayo de 1982, págs. 12546 a 12548.

<http://www.boe.es/boe/dias/1982/05/14/pdfs/A12546-12548.pdf> [consulta: 7 mayo 2012]

como en el caso de la donación de órganos (Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre⁶⁸⁰).

Ligada al acceso a la información, si bien no desarrolla este derecho destacan: el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano⁶⁸¹; la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)⁶⁸²; la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público⁶⁸³; la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de Información⁶⁸⁴; la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; y el RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.⁶⁸⁵

Por otro lado, el derecho de acceso a la información pública de acuerdo con una interpretación extensiva del art. 105.b CE se puede ejercer, no sólo frente a la Administración Pública del Estado, sino también frente a la Administración autonómica y local.

⁶⁸⁰ BOE nº 3, de 4 de enero de 2000.

<http://www.boe.es/boe/dias/2000/01/04/pdfs/A00179-00190.pdf> [consulta: 7 mayo 2012]

⁶⁸¹ BOE nº 55, de 4 de marzo de 1996, págs. 8486 a 8493.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1996-4997
[consulta: 7 mayo 2012]

⁶⁸² BOE nº 171, de 19 de julio de 2006, págs. 27109 a 27123.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2006-13010
[consulta: 7 mayo 2012]

⁶⁸³ BOE nº 276, de 17 de noviembre de 2007, páginas 47160 a 47165.

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2007-19814
[consulta: 7 mayo 2012]

⁶⁸⁴ BOE nº 312, de 29 de diciembre de 2007, págs. 53701 a 53719.

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22440>
[consulta: 7 mayo 2012]

⁶⁸⁵ BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007, pág.49181.

<http://www.boe.es/boe/dias/2007/11/30/pdfs/A49181-49215.pdf> [consulta: 7 mayo 2012]

Algunas de estas leyes son citadas por SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M:
Ibídem, pág. 26.

http://eprints.ucm.es/8946/1/MANUEL_SANCHEZ_DER_ACCESO_V14_2.pdf
[consulta: 7 mayo 2012]

En concreto, la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (: LBRL)⁶⁸⁶ recoge tanto el deber de los Municipios de facilitar « locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local» (art. 69), como el derecho de los ciudadanos «a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución».

Derecho de acceso a la información municipal, que muchas CCAA reconocen igualmente en sus leyes autonómicas de desarrollo de la Administración local, y que corresponde a todo vecino, esto es, a todo nacional o extranjero, que resida en un municipio y que esté inscrito en su padrón municipal.

Vecino, que en una interpretación «*ex constitutione*» (art. 105.b CE), también estaría legitimado «para acceder a la información de cualquier Administración local».

Asimismo, al amparo del art. 72 LBRL⁶⁸⁷ las asociaciones vecinales tienen acceso a la información municipal, siempre que estén inscritas en el Registro General de Asociaciones y en el Registro Municipal de Asociaciones Vecinales (JIMÉNEZ PLAZA, 2006).⁶⁸⁸

Por último, el derecho de acceso a la información pública también se puede ejercer frente a las Entidades de Derecho Público, las Administraciones Institucional (los Organismos autónomos) y Corporativa (Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales) y demás gestores privados mientras ejercen servicios públicos (JIMÉNEZ PLAZA, 2006).⁶⁸⁹

⁶⁸⁶ LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local BOE nº 80, de 3 de abril de 1985, págs. 8945 a 8964.

Texto consolidado disponible en:

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392> [consulta: 20 junio 2012]

⁶⁸⁷ Art. 72 LBRL: «Las Corporaciones locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, [y] les facilitan la más amplia información sobre sus actividades (...)».

⁶⁸⁸ JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *Ibidem*, págs. 69 y 74.

⁶⁸⁹ JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *Ibidem*, pág.48.

El derecho de acceso a la información conforme a la jurisprudencia:

- STS 3768/1988, de 19 de mayo de 1988⁶⁹⁰(f.jº 2) dice: el denominador común de los derechos reconocidos en el art. 105 CE son «la participación ciudadana y la transparencia de la estructura burocrática».
- STS 5952/1997, de 8 de octubre de 1997⁶⁹¹ (f.jº 2º) dice: «el artículo 105 de la Constitución se comprende en el Título IV de la misma que tiene por rúbrica "Del Gobierno y de la Administración". Su aplicación sería equivocado referirla tan sólo a la Administración del Estado, pues el contenido de preceptos como el artículo 105 y, por evidencia inferida de la misma normación constitucional, también los artículos 103 y 106, se refiere a todas las Administraciones Públicas, para las cuales el propio texto constitucional (art. 149.1.18ª) atribuye al legislador estatal, con otras, las bases del régimen jurídico y del régimen estatutario de sus funcionarios, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas».
- STS⁶⁹², de 14 de noviembre de 2000 (f.jº 5) dice: «El derecho de acceso a los registros y documentos administrativos constituye un derecho de los ciudadanos de los llamados de la tercera generación. Está enraizado en el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva estructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos».

Límites del derecho de acceso a la información pública:

El derecho de acceso tampoco es un derecho absoluto. La propia Constitución permite a la Administración titular del archivo o registro correspondiente, denegar su ejercicio cuando «afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas» (art. 105 CE).

⁶⁹⁰ Sentencia citada por JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *Ibidem*, págs. 30 y 31.

Id Cendoj: 28079130011988102674

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1186111&links=&optimize=20051011&publicinterface=true> [consulta: 20 junio 2012]

⁶⁹¹ Sentencia citada por JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *Ibidem*, págs. 34 y 35

Id Cendoj: 28079130031997100045

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3162603&links==20030906&publicinterface=true> [consulta: 20 junio 2012]

⁶⁹² Sentencia citada por SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. (Coord.) y otros: *Ibidem*, pág.10.

Causas de exclusión, que el art. 37.5 LRJPAC extiende a los expedientes que contengan información sobre el ejercicio de las competencias constitucionales –no administrativas– de los Gobiernos estatal y autonómicos; sobre las materias protegidas por el secreto comercial e industrial; y las actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

Por otro lado, la denegación exige una resolución motivada por parte de la Administración Pública, siendo recurrible vía administrativa y, en su caso, por vía contencioso-administrativa.

«No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada la intimidad de las personas » (art. 37, 7 LRJPAC). Precepto que ha sido criticado por su ambigüedad y conceder a la Administración la capacidad de decidir discrecionalmente sobre el acceso a la información pública.

En relación a la información local, JIMÉNEZ PLAZA⁶⁹³ afirma que su denegación «tendrá siempre carácter reglado, en cuanto que sólo podrá basarse en alguno de los supuestos previstos en (...) la normativa autonómica que sobre el ejercicio del derecho de acceso en la Administración Local se hubiera dictado al efecto; en su caso, en segundo lugar, de la normativa general autonómica; y en su defecto, en tercer lugar, de la contenida en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre».

El derecho a la Protección de Datos:

La LOPD reconoce este derecho –para unos autónomo⁶⁹⁴ y para otros una reformulación del derecho a la intimidad -, como garantía del respeto a los límites del derecho de

⁶⁹³ JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *Ibidem*, pág. 73.

⁶⁹⁴ Así, para PIÑAR MAÑAS, J.L.: «el cambio hacia la consideración del Derecho a la protección de datos como un verdadero derecho autónomo e independiente viene de la mano de dos importantísimas sentencias del TC: las números 290 y 292 de 2000, ambas del 30 de noviembre», en *Reflexiones sobre el Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales*, en la *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 12 de 2005, pág. 10.

acceso a la información pública. Si bien en general, ya no se discute que se trata de un derecho de la personalidad, irrenunciable y transversal, que salvaguarda otros muchos derechos fundamentales.

Por otro lado, la LOPD atribuye la competencia exclusiva de control sobre los ficheros de titularidad privada a la Agencia Española de Protección de Datos.

V.1.4.2. **En el resto de la Unión Europea:**

En cuanto al derecho de acceso a la información contenida en los documentos de las instituciones y órganos comunitarios, el art. 255 Tratado de Maastricht⁶⁹⁵ reformado por el Tratado de Ámsterdam⁶⁹⁶, lo reconoce de forma expresa.

De igual modo, la Carta de Niza estipula que: «toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan [...] el respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente» (art. 8. 1 y 3). Además, « todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión» (art. 42).

En el mismo sentido el art. I-50.3 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa⁶⁹⁷ dice: «Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tendrá derecho, en las condiciones establecidas en la Parte III, a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte».

Precepto que como nos recuerda JIMÉNEZ PLAZA «goza de naturaleza fundamental, al reproducirse casi de forma mimética en el artículo 102 (Derecho de acceso a los documentos) bajo la Parte II de la Constitución, que regula la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión».⁶⁹⁸

⁶⁹⁵ DOUE n° C325/5, de 24 de diciembre de 2002.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ue/Trat_EU_consol.pdf
[consulta: 3 marzo 2012]

⁶⁹⁶ DOUE n° C 340, de 10 de noviembre de 1997.

<http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/11997E/htm/11997E.html#0173010078>
[consulta: 18 mayo 2012]

⁶⁹⁷ DOUE n° C310, de 16 de diciembre de 2004.

<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:ES:HTML> [consulta: 20 junio 2012]

⁶⁹⁸ JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *Ibidem*, pág. 18.

Por su parte, el art. 4 Reglamento CE 1049/2001, de 30 mayo, dispone que: «1. Las instituciones comunitarias denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de: a. El interés público, por lo que respecta a: la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, las relaciones internacionales, la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado Miembro, b. La intimidad y la integridad de la persona, en particular (...) sobre protección de los datos personales. 1. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de: los intereses comerciales de una persona (...), incluida la propiedad intelectual, los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico, el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, salvo que su divulgación revista un interés público superior».

Pero si con la adopción de la Directiva 95/46/CE, la U.E. consiguió un equivalente nivel de protección de los derechos y libertades de expresión de las personas; respecto al derecho de acceso a la información pública administrativa, y a las infracciones y sanciones, por el incumplimiento de estos derechos, todavía no se ha logrado la armonización.

Por otro lado, este derecho tiene su reflejo en importantes sentencias del TJUE, así la reciente STJUE de 14 de febrero de 2012, caso «*Flachglas Torgau GmbH c. Alemania*», que dictamina la necesidad de que exista una norma nacional que establezca la confidencialidad de los procedimientos, para denegar el acceso a la información medioambiental, siempre que el derecho nacional defina claramente el concepto de procedimiento.

En el Reino Unido:

La Ley de Libertad de Información («*Freedom of Information Act*»), aprobada el 30 de enero de 2000, entró en vigor en enero de 2005 y su objetivo es hacer que la información en poder de las autoridades públicas a disposición del público para demostrar la transparencia y fomentar la transparencia.

El plazo para cumplir con la entrega de la información es de un máximo de veinte días laborables, y en caso de desestimar la solicitud de información, la resolución debe ser

motivada y precisar los posibles recursos a la misma. Algunas de las excepciones al deber de informar tienen carácter absoluto y otras sólo son aplicables si no existe un interés público prevaleciente en la difusión (SÍNDIC, 2012)⁶⁹⁹.

Escocia se rige, sin embargo por su propia ley de información de 2002.

En Alemania:

El gobierno federal aprobó una Ley de libertad de información en poder del Gobierno Federal⁷⁰⁰ («Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes»), el 5 de septiembre de 2005 que otorga a cada persona un derecho incondicional a acceder a la información Oficial de la Federación, es decir, «no se solicita una declaración especial de interés. Sin embargo, el texto establece límites o excepciones al acceso, fundamentalmente basados en el interés público (primordialmente la afectación al funcionamiento de la Administración), la protección de datos personales y los intereses comerciales e industriales» (SÍNDIC, 2012.)

En cuanto al plazo para facilitar el acceso a la información según la sección 7 de la Ley, será de un mes, correspondiendo la supervisión del correcto cumplimiento de la Ley al Comisionado Federal para la Libertad de la Información, función que es asumida por el Comisionado Federal para la Protección de Datos, quien puede formular quejas ante los responsables de las administraciones si considera que incumplen la Ley Reguladora del Acceso a la Información (SÍNDIC, 2012)⁷⁰¹.

Asimismo, es derecho vigente el Reglamento de la UE para la radiodifusión y la comunicación por satélite, y es probable que pronto también para la prensa; y si bien hay tratados estatales que regulan la admisión de radioemisoras, la publicidad, la competencia y los principios de programación, en cada uno de los 17 estados federales hay leyes de prensa, de radiodifusión y de medios.

Por otro lado, el derecho a la información está igualmente limitado por el deber de respeto a los derechos al honor, intimidad y propia imagen de las personas; y en aras a

⁶⁹⁹ SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA: *Informe extraordinario: Alcance y contenido del derecho de acceso a la información pública: consideraciones del Sindic*, Cataluña, marzo de 2012, pág. 10. <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3151/Informe%20acceso%20informacion%20publica.pdf> [consulta: 20 junio 2012]

⁷⁰⁰ BGBI n° I S, pág. 2722

⁷⁰¹ SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA: *Ibidem*, pág. 11.

tutelar tales derechos el Código Penal alemán regula los delitos injuria (*Beleidigung*), difamación (*üble Nachrede*) y calumnia (*Verleumdung*) (arts. 9 y 185 y siguientes). La difamación y la calumnia comportan imputación de hechos, que no precisan ser delictivos, y se diferencian entre sí por la exigencia de prueba de la falsedad que caracteriza a la calumnia.

V.1.4.3. **En el resto del mundo:**

El reconocimiento internacional de la libertad de información vino a transformar el sentido inicial o tradicional del vocablo de prensa o libertad de imprenta, en una referencia de mayor envergadura.

Se produjo en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (: DUDH), que dice:

«Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones y el de difundirlas sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión».

En opinión de ERNESTO VILLANUEVA⁷⁰² de la lectura del art. 19 de la DUDH y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (: ICCPR⁷⁰³) se puede advertir en principio que el bien jurídicamente protegido no es sólo la libertad de expresión, sino la libertad de recibir, investigar y difundir información por cualquier medio de expresión; es decir, se trata de brindar fundamento legal a lo que se conoce genéricamente como libertad de información.

Derechos, que según estipula el art. 29.2 DUDH, no son absolutos: «...las limitaciones establecidas por la Ley... [tienen como] único fin...asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática».

⁷⁰² VILLANUEVA, E.: *Ibidem*, pág.19.

⁷⁰³ BOE nº 103, de 30 de abril de 1977.

Aunque la DUDH no tiene carácter vinculante por sí mismo para los Estados, este reconocimiento vino a transformar el sentido inicial o tradicional del vocablo de prensa o libertad de imprenta.

En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, de 1969⁷⁰⁴, reconoce en su art.13 que:

« 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones».

Garantías, que la Declaración de Chapultepec adoptada por la Asociación Interamericana de Prensa en 1994, amplía. Así se establece que:

«1. Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos.2. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público....»

Declaración que ha sido suscrita por varios países americanos.

Si bien, es la Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión⁷⁰⁵ adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2000 el documento oficial más completo hasta la fecha sobre la libertad de expresión en el sistema interamericano.

⁷⁰⁴ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> [consulta: 6 mayo 2012]

⁷⁰⁵ <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm> [consulta: 12 abril 2012]

Por otra parte, también el art. 9.1 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)⁷⁰⁶, aprobada el 27 de julio de 1981, reconoce que «Todo individuo tendrá el derecho a recibir información».

Un total de 71 países consagran el derecho de información en sus constituciones, lo que algunos consideran una «verdadera revolución» teniendo en cuenta que « en el año 1990, apenas 13 países habían adoptado leyes nacionales sobre el derecho a la información...(y) ninguna organización intergubernamental había reconocido el derecho a la información, pero ahora todos los bancos multilaterales de desarrollo y una serie de otras instituciones financieras internacionales han adoptado políticas sobre la divulgación de información» (MENDEL,2008).⁷⁰⁷

En EEUU:

Según la primera enmienda⁷⁰⁸ a la Constitución de 1787⁷⁰⁹, « el Congreso no hará ley alguna por la que se (...) coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios».

Asimismo, rige «*the Freedom Information Act*»⁷¹⁰ (FOIA) de 1966, firmada por el Presidente estadounidense LYNDON B. JOHNSON, que ha sido objeto de varias enmiendas, entre las que se incluyen: el «*Presidential Records Act*»⁷¹¹ de 1974 (que garantiza el dominio público de aquellos registros considerados anteriormente como propiedad privada de los presidentes); el «*Federal Advisory Committee Act*» de 1972 (que garantiza la supervisión ciudadana del proceso por medio del cual el gobierno recibe servicios de asesoría por parte de particulares; el «*Privacy Act*» de 1974 (que

⁷⁰⁶ <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297>
[consulta: 12 abril 2012]

⁷⁰⁷ MENDEL, T.: *Libertad de Información. Comparación Jurídica*, edit. UNESCO, París, 2008, pág.3.
http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/12224369177freedom_information_es.pdf/freedom_information_es.pdf [consulta: 12 abril 2012]

⁷⁰⁸ Incluida en la Carta de Derechos («*Bill of Rights*») ratificada el 15 de diciembre de 1791.

⁷⁰⁹ U.S. Code n°100.

[http://uscode.house.gov/uscode-cgi/fastweb.exe?getdoc+uscview+uscnst+6+0++\(bill of rights 1791\)](http://uscode.house.gov/uscode-cgi/fastweb.exe?getdoc+uscview+uscnst+6+0++(bill+of+rights+1791))
[consulta: 12 mayo 2012]

⁷¹⁰ U.S. Code n° 5.

⁷¹¹ U.S. Code n° 44.

obliga al gobierno a publicar listas completas de todos los sistemas de datos que incluyen información sobre particulares y garantiza el derecho de las personas a tener acceso a dicha información); «*the Intelligence Authorization Act*» de 2002, que prohíbe a las agencias de inteligencia, la divulgación de información a solicitud de gobiernos extranjeros u organizaciones internacionales gubernamentales; «*the Government Act of 2007*», por la que se abre una Oficina de Servicios de Información Pública y se exige un representante de los medios de comunicación y; la Orden ejecutiva de 2009, que permite al gobierno clasificar información relevante para la seguridad nacional, aún cuando según la FOIA cumpla los requisitos de accesibilidad.

Por otro lado, la Ley Daniel Pearl de Libertad de Prensa («*Daniel Pearl Freedom of the Press Act*»)⁷¹², aprobada el 14 de abril de 2010, en memoria de un reportero del Wall Street Journal asesinado en Pakistán, obliga al Departamento de Estado a incluir en su informe anual sobre la situación de los derechos humanos en el mundo una lista detallada de países donde se ve amenazada la libertad de información y de Gobiernos que participan en la represión de los periodistas.

En Méjico:

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de 11 de junio de 2002⁷¹³, de México, inspirada en el modelo FOIA-EE.UU, garantiza «el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y cualquier otra entidad federal» (art.1).

Asimismo, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, se configura como «un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, [...que resuelve] la negativa a las solicitudes de acceso a la información y protege los datos personales en posesión de las dependencias y entidades» (art. 33).

⁷¹² HR 3714 <http://www.govtrack.us/congress/bills/111/hr3714/text> [consulta: 12 mayo 2012]

⁷¹³ Diario Oficial de la Federación (:DOF) el 11 de junio de 2002
Texto consolidado disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>
[consulta: 22 junio 2012]

V.2. LA CULTURA:

«De acuerdo con una concepción universalista, la cultura es una [...cuyo] objetivo es realizar una comunidad de espíritus por encima de las diferencias históricas, geográficas o sociales [...mientras que para] una concepción diferencialista, la cultura es plural [porque] las sociedades son pluriculturales» (CHAMPEIL-DESPLATS, 2010).⁷¹⁴ Concepción esta última que según el filósofo francés FINKELKRAUT⁷¹⁵ ha «capturado o absorbido» el espíritu humanista y universalista que había presidido la fundación de la UNESCO. Visión que VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS confirma, cuando afirma que «desde 1990, sin ser inexistentes, las referencias universalistas de la cultura han tendido a volverse incidentales».⁷¹⁶

Es cierto, que cada vez se da mayor importancia a la multiculturalidad, una circunstancia que hasta bien poco era desconocida, pero que debido a la gran afluencia de emigrantes procedentes de países lejanos con culturas ajenas a la occidental, ha tenido que asumirse en un intento de lograr una integración pacífica no siempre fácil.

Pero, si bien toda cultura tiene elementos dignos de proteger y conservar, en nuestra opinión, vivimos en un mundo cada vez más globalizado, donde una cultura universal de valores compartidos se presenta como necesaria, por mucho que los organismos, instituciones y dirigentes políticos se empeñen en hablarnos de respeto a la diversidad cultural.

⁷¹⁴ CHAMPEIL-DESPLATS, V.: «El derecho a la cultura como derecho fundamental», en *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 4, nº 1, 2010, págs. 94 y 95.
http://www.urjc.es/ceib/investigacion/publicaciones/REIB_04_10_Veronique.pdf
[consulta:25 junio 2012]

⁷¹⁵ FINKELKRAUT, A: *La défaite de la pensée*, edit. Essai Gallimard, Paris, 1987, págs. 67 y 68.
Citado por CHAMPEIL-DESPLATS, V.: *Ibidem*, pág.96.

⁷¹⁶ CHAMPEIL-DESPLATS, V.: *Ibidem*, pág.96.

No nos resistimos a citar a GEERT WILDERS⁷¹⁷, un político holandés que, si bien ha sido tildado de extremista, se atreve a decir lo que muchos callan:

«Europa tiene varias elecciones potenciales ante el gran flujo de inmigrantes musulmanes que llegan todos los días a nuestras fronteras, llamados por el Estado de bienestar y las grandes ayudas sociales. Musulmanes que llegan reclamando un respeto a sus costumbres y leyes, pero que rehúsan asimilar los valores de nuestra comunidad europea, que al contrario que la suya, respeta y tolera otras religiones (...)

El momento de actuar y adoptar medidas es ahora, en caso contrario y a no mucho tardar, ya no estaremos hablando de Europa, sino de Eurabia gobernada bajo la *shari'a*. En la *shari'a* el Corán es el código federal y la constitución definitiva, y el mulá islámico es el magistrado que castiga a los que violan esta ley; la igualdad existe solamente entre los varones musulmanes; las mujeres son inferiores a los hombres, y cristianos y judíos son inferiores a todos los musulmanes. La libertad religiosa no existe bajo la *shari'a*. Se permite que un cristiano o un judío se conviertan al Islam, pero la pena para cualquier converso musulmán a un credo distinto es la muerte. La inversión arriesgada y la usura, es decir, el préstamo de dinero para obtener beneficios, están prohibidos, de modo que podemos despedirnos del capitalismo;...

En fin, que la *shari'a* es incompatible con la tolerancia y un Estado de Derecho. En consecuencia, es necesario respetar las leyes existentes y adoptar otras para asegurar la igualdad y libertad de las mujeres, pues como ya afirmó MONTESQUIEU la libertad de las mujeres es la medida de la libertad que existe en un lugar o en un país».

En Europa, según un informe del EUROSTAT de 2010, había 32.5 millones de extranjeros en la UE, de los cuales, 20.2 millones eran nacidos fuera de la UE; asimismo, había 47.3 ciudadanos nacidos en el extranjero, de los cuales 31.4 millones habían nacido fuera de la U.E., siendo los turcos y marroquíes, esto es musulmanes, los de mayor número⁷¹⁸.

⁷¹⁷ WILDERS, G.: Discurso que hubiera pronunciado ante la Cámara de los Loos, en 2010 si las autoridades británicas no le hubieran denegado la entrada al Reino Unido.
<http://www.marthacolmenares.com/2010/05/31/discurso-del-politico-neerlandes-geert-wilders-en-el-parlamento-britanico/#more-19196> [consulta: 19 mayo 2012]

⁷¹⁸ EUROSTAT: VASILEVA, KATYA: *Population and social conditions, 2011*
http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-11-034/EN/KS-SF-11-034-EN.PDF
[consulta: 24 mayo 2012]

Ante lo cual cabe recordar las palabras de RONALD REAGAN:⁷¹⁹ «Nos han dicho que debemos escoger entre izquierda y derecha, pero yo les sugiero que no existe izquierda ni derecha. Sólo existe arriba y abajo. Arriba está el sueño antiguo del hombre de la máxima libertad individual posible manteniendo el orden, y abajo el hormiguero del totalitarismo. Sin poner en duda su sinceridad, sus motivos humanitarios, aquellos que sacrificarían la libertad por la seguridad se han embarcado en ese camino descendente».

Por otro lado, la cultura es considerada por muchos como un derecho fundamental, porque así lo reconocen los tratados y numerosos textos constitucionales, porque del mismo derivan importantes, y porque es consustancial con la dignidad humana.

Para CHAMPEIL-DESPLATS⁷²⁰, sin embargo, «el derecho a la cultura es fundamental [dependiendo] por un lado, de las concepciones de lo que es el derecho a la cultura y el estatus jurídico que se le otorgue (...) estatus [que] depende además, de los presupuestos ideológicos de los que ostentan el poder legislativo y su voluntad, o de su poder político en un momento determinado ».

⁷¹⁹ REAGAN, R.: *Tiempo para elegir*, Discurso en apoyo del candidato Barry Goldwater, Convención Republicana, 1964
<http://www.ilustracionliberal.com/19-20/cuatro-discursos-ronald-reagan.html>
[consulta: 18 mayo 2012]

⁷²⁰ CHAMPEIL-DESPLATS, V.: *Ibidem*, págs. 114 y 115.

V.2.1. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA CULTURA:

V.2.1.1. **En España:**

La CE contiene numerosas referencias a la cultura, comenzando por su Preámbulo, que dice: «La Nación española proclama su voluntad de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus culturas y tradiciones y de promover el progreso de la cultura». Más adelante varios preceptos señalan la obligación de los poderes públicos de «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida cultural» (el art. 9.2 CE) y promover y tutelar «el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho [así como a...] la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general » (art. 44.CE).

Los poderes públicos también están obligados a garantizar: «la conservación y promo[ción del] enriquecimiento del patrimonio cultural de los pueblos de España (46 CE) ; «las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo (...) cultural» (art. 48 CE); «el bienestar de los ciudadanos de la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de cultura»; « la protección de la producción y creación literaria, artística, científica y técnica» (art. 20.1.b CE); y « el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes» (art. 27.5 CE)

Otras leyes que desarrollan este derecho son: La Ley 55/2007, de 28 de diciembre, de cinematografía⁷²¹, la Ley del Patrimonio Histórico español⁷²² (cuyo art. 59 define las instituciones de naturaleza cultural), la Ley 13/1986, de 14 de abril, de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica⁷²³, (modificada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social⁷²⁴) y la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación⁷²⁵.

V.2.1.2. **En el resto de la Unión Europea:**

Según el art.151 del TUE:

«1. La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común. 2. La acción de la Comunidad favorecerá la cooperación entre Estados miembros y si fuere necesario apoyara y completara la acción de estos. 3. La comunidad y los estados miembros fomentaran la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura. 4. La comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación. (...)».

Pero según advierte ANGUITA VILLANUEVA «dicho artículo (...) parece no haberlo tenido en cuenta los redactores de la Carta [de Niza, salvo en lo relativo al respeto a...] la diversidad cultural [de los extranjeros procedentes de otro Estado miembro, mientras que se desinteresa bastante de los demás extranjeros]».

Así, el art. 22 de la Carta de Niza dice: « la Unión respeta la diversidad cultural, religión y lingüística», aunque los arts.13, 14, 17, 22 y 25 también reconocen directa o indirectamente el derecho a la cultura.⁷²⁶

⁷²¹ BOE nº 312, de 29 de diciembre de 2007, pág. 53686.

<http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/29/pdfs/A53686-53701.pdf> [consulta: 17 mayo 2012]

⁷²² BOE nº 155, de 29 de junio de 1985, pág. 20342.

<http://www.boe.es/boe/dias/1985/06/29/pdfs/A20342-20352.pdf> [consulta: 17 mayo 2012]

⁷²³ BOE nº 93, de 18 de abril de 1986, págs. 13767 a 13771.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1986-9479
[consulta: 17 mayo 2012]

⁷²⁴ BOE nº 315, de 31 de diciembre de 1996, págs. 38974 a 39064.

Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1996-29117
[consulta: 17 mayo 2012]

⁷²⁵ BOE nº 106, de 4 de mayo de 2006, págs. 17158 a 17207.

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/05/04/pdfs/A17158-17207.pdf> [consulta: 17 mayo 2007]

⁷²⁶ ANGUITA VILLANUEVA, L. A.: *Ibidem*, págs. 100 y 238.

Aunque como muy bien dice ANGUITA VILLANUEVA⁷²⁷ «en el marco del derecho comunitario el individuo es pensado (...) antes que nada, como homo economicus: de ahí que el reconocimiento de sus derechos fundamentales tenga lugar también en tanto que operados económico y no en consideración de su dignidad humana».

En cuanto al impacto jurisprudencial del tema cultural, hasta ahora solo se ha analizado de forma «tangencial» en varias sentencias⁷²⁸, así:

- STJCE de 18 de diciembre de 1977, asunto C-309/96: «*Daniele Annibaldi c. Sindaco del Comune di Guidonia, Presidente Regione Lazio*»,⁷²⁹ en la que el Tribunal se declara incompetente para responder a la cuestión prejudicial planteada por la Pretura Circondariale de Roma, sobre la interpretación del art 40.3 del TCEE y de los principios generales del derecho comunitario;
- STJCE de 23 de febrero de 1999, asunto C-42/97, del «*Parlamento Europeo c. el Consejo de la UE*»⁷³⁰, que desestima el recurso que solicitaba la anulación de la decisión 96/664/CE, de 21 de noviembre de 1996, relativa a la adopción de un programa plurianual para promover la diversidad lingüística de la Comunidad en la sociedad de la información
- STJCE de 16 de enero de 2003, asunto C-388/01, de «*la Comisión de las CCEE c. la República italiana*»⁷³¹, que declara el incumplimiento por parte de Italia de las obligaciones derivadas de los arts. 12 y 49 TCE, al establecer ventajas discriminatorias en las tarifas para el acceso a museos, monumentos, galerías, excavaciones arqueológicas, parques y jardines declarados monumentos públicos, a favor de los nacionales italianos o a los mayores de 60 o 65 años residentes en el territorio donde se hallaron los mencionados bienes culturales.

Y respecto al tratamiento que distintos Estados de la U.E dan al derecho a la cultura, quiero destacar a:

⁷²⁷ ANGUITA VILLANUEVA, L. A.: *Ibidem*, pág. 239.

⁷²⁸ ANGUITA VILLANUEVA, L. A.: *Ibidem*, págs. 101 y 102.

⁷²⁹ Diario Oficial de las Comunidades Europeas (: DOCE) n° C55/12, de 20 de febrero de 1998
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:055:0012:0013:ES:PDF>
[consulta 17 mayo 2012]

⁷³⁰ DOCE n° C100/7, de 10 de abril de 1999.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1999:100:0007:0008:ES:PDF>
[consulta: 17 mayo 2012]

⁷³¹ DOUE n° C44/8, de 22 de febrero de 2003
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:044:0008:0009:ES:PDF>
[consulta: 17 mayo 2012]

Italia:

Cuya Constitución hace referencia expresa a la promoción de la cultura, art. 9 CI cuando dice: «la República promoverá el desarrollo de la cultura y de la investigación científica y técnica. Salvaguardará el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación». Igualmente, el art. 33 CI afirma que «son libres el arte y la ciencia».

Por otra parte, las regiones también tienen transferidas parte de las competencias de conservación del patrimonio histórico-artístico.

Alemania:

Reconoce en el art.5.3 LFA, que, «serán libres el arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza. La libertad de enseñanza no dispensa, sin embargo, la lealtad a la constitución».

V.2.1.3. En el resto del mundo:

Según el art. 27 DUDH de 1948: «1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derechos a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora».

Precepto que protege no solo «el derecho a disfrutar de las creaciones ajenas que dan lugar a una cultura en una sociedad (...) sino también (...) la vertiente privada de los derechos culturales» (ANGUITA VILLANUEVA, 2004)⁷³².

Asimismo, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966⁷³³ (: PIDCP), incluye en su preámbulo una referencia a la cultura:

⁷³² ANGUITA VILLANUEVA, L. A.: *Ibidem*, pág. 82.

⁷³³ BOE nº 103, de 30 de abril de 1977.

« reconociendo que, con arreglo a la declaración universal de derechos humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales».

Y en los arts. 1 (derecho a la libre determinación de los pueblos. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural) y 27(en los estados en que existan minorías étnicas, religiosas y lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural,...”)

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966⁷³⁴ (: ICNUR), regula el derecho a la cultura en el preámbulo, en los art. 1 (derecho a la libre determinación de los pueblos con idéntico contenido al anterior pacto), 3 (los estados partes en el presente pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos...culturales enunciados en el presente pacto), 6(derecho al trabajo) y 13 (derecho a la educación) . Pero es el art. 15 el que contiene la especificación del derecho a la cultura.

El derecho a la propia cultura, es pues un derecho fundamental al que todos los pueblos tienen derecho a gozar en su misma tierra, pero todos podemos enriquecernos con la cultura de otros.

<http://www.interior.gob.es/normativa-89/acuerdos-y-convenios-1272/pacto-internacional-de-19-de-diciembre-de-1966-1403?locale=es> [consulta: 17 mayo 2012]

⁷³⁴ BOE nº 103, de 30 de abril de 1977, págs. 9343 a 9347..

<http://www.boe.es/boe/dias/1977/04/30/pdfs/A09343-09347.pdf> [consulta: 17 mayo 2012]

V.2.2. LA EDUCACIÓN EN VALORES:

Los valores son criterios que sirven de guía en la adopción de decisiones.

En palabras de GARCÍA y DOLÁN⁷³⁵ «los valores son aprendizajes estratégicos relativamente estables en el tiempo de que una forma de actuar es mejor que su opuesta para conseguir que nos salgan viene las cosas, son el eje central de la libertad humana y de la responsabilidad, constituyen elecciones deliberadas o preferencias estratégicas por unos modos de actuar frente a otros».

RODRÍGUEZ PANIAGUA por su parte los identifica, en parte, con «el concepto aristotélico de “lo bueno”, del que se dice, al comienzo de la *Ética a Nicómano*, que es “aquello a que todas las cosas tienden”». Aunque

En cuanto a los tipos de valores, se suele distinguir entre valores finales (es decir, los personales y los ético-sociales) y valores instrumentales (que serían los ético-morales)

Los valores personales se aprenden en la infancia a partir del modelo de la familia, pero su transmisión consolida en el colegio, donde reforzará, aprenderá o modificará lo aprendido.

Sin embargo, la crisis de valores no puede imputarse directamente, o al menos, sólo al sistema educativo del país, por muy deteriorado que se encuentre, especialmente en las instituciones públicas.

⁷³⁵ GARCÍA, S y DOLÁN, S: La Dirección por Valores, edit. Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pág.146.

Las mismas familias sufren la pérdida de valores positivos, valores que han sido sustituidos por otros antivalores como el materialismo, el consumismo y la falta de fe, que afectan a la relación familiar. Los padres trabajadores, prefieren sacrificar el tiempo que necesitarían para dedicar a sus hijos, para conseguir una mayor seguridad profesional o económica, que sin duda son importantes, pero no lo más importante. No basta con querer a los hijos, sobre todo, cuando los hijos son de determinadas edades y precisan de la guía y ejemplo de sus padres.

Pero sobre todo, no es posible compensar los descuidos en los deberes como padres con regalos materiales o siendo permisivos y tolerantes con comportamientos inadecuados por parte de los hijos.

Este «*anything goes*» que diría COL PORTER⁷³⁶ es el que, entre otras razones, ha llevado a que muchos hijos carezcan hoy tanto, de la disciplina necesaria para enfrentarse a los retos, que primero los estudios, y luego la vida profesional, van a presentárseles; como del respeto hacia los mayores. Punto este importante para explicar no sólo los casos de mayores abandonados por sus hijos en el mejor de los casos en residencias de la tercera edad, como la falta de autoridad de los profesores en las aulas. Por no hablar del problema de muchos jóvenes con las drogas, el alcohol, la violencia escolar o de género.

Por ello, como muchos convienen, es necesaria una mayor implicación de las familias con los colegios y los profesores, de modo que entre ambos nazca una colaboración estrecha con el objetivo de una educación integral y en valores de los jóvenes.

Si bien, como señala MARINA TORRES⁷³⁷ «muchos profesores pretenden enseñar valores sin ética.»

Pero si educar es formar el carácter o la personalidad la educación no puede ser neutra, por mucho que el Estado pretenda ordenarla.

De opinión contraria LUIS PRIETO SANCHÍS⁷³⁸ «en un Estado liberal bien ordenado la escuela pública ha de ser neutral, o todo lo neutral que posible resulte, es decir, de

⁷³⁶ PORTER, C.: músico norteamericano, autor de célebres composiciones como el musical «*Anything goes*» (Todo vale) de 1934.

⁷³⁷ MARINA TORRES, J.A.: *La educación en valores* (Premio Nacional de Ensayo Premio Giner de los Ríos de Innovación Educativa)
<http://www.xtec.cat/~cciscart/annexos/marina.htm> [consulta: 13 mayo 2012]

entrada debe renunciar a todo adoctrinamiento en lo que Rawls llama una doctrina comprensiva, ya sea de carácter religioso o secular. En consecuencia, nada de clase de religión, pero tampoco de religión civil ».

Y ante el fenómeno de la «multiculturalidad», frente a las propuestas planteadas, como la que mantiene SARTORI de «aculturación» o de abandono por parte de los emigrantes de los aspectos conflictivos de su identidad para asumir la cultura del país al que se traslada; o algún comunitarismo extremo, «de respeto absoluto a cualesquiera identidades culturales»; PRIETO SANCHÍS⁷³⁹ se inclina por la tesis del laicismo liberal «que admite y ve como natural el pluralismo cultural, naturalmente con los límites que derivan del respeto al derecho de los demás».

Con todo, para algunos educadores pretender ser objetivo es imposible, por lo que soluciones como las dadas a este dilema en Alemania (que a continuación explicaremos) son a mi juicio más que acertadas.

Por otro lado, como recuerda ANTONIO LÓPEZ CASTILLO⁷⁴⁰ de «la jurisprudencia constitucional (...) puede inferirse que el derecho a elegir, ex artículo 27.3 CE, se garantiza a los padres (y tutores), no a las Iglesias y confesiones (ATC 359/1985, FF.JJ. 3º y 4º.Voto particular de GIMENO SENDRA a STC 260/1994, de 3 de octubre); que el derecho a elegir si bien tiene una manifiesta conexidad con el derecho de creación de centros docentes privados, dotados de un ideario propio, no se agota ni confunde con esa alternativa (STC 5/1981, FJ 8); (...) y, (...), que el ámbito escolar, no obstante su reconocida centralidad, no agotaría las opciones de padres y tutores para la educación religiosa y moral de los menores no emancipados (STC 260/1994, FJ 1)».

Así pues, se precisa educar a los ciudadanos del futuro en valores positivos, pero no sólo como un deber cívico, sino como una forma de «educación sentimental»,⁷⁴¹ que inspire a los jóvenes a la hora de afrontar su vida adulta.

⁷³⁸ PRIETO SANCHÍS, L.: «La escuela (como espacio) de tolerancia: multiculturalismo y neutralidad», en LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.): *Educación en valores. Ideología en la escuela pública*, edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pág. 51.

⁷³⁹ PRIETO SANCHÍS, L.: «La escuela (como espacio) de tolerancia: multiculturalismo y neutralidad»: *Ibidem*, págs. 56 y 60.

⁷⁴⁰ LÓPEZ CASTILLO, A.: *Educación en valores. Ideología en la escuela pública*, edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pág.76.

⁷⁴¹ MARINA TORRES, J.A.: *La educación en valores* : *Ibidem*, pág. 6.

Juventud, que como «grupo encargado de llevar adelante el desarrollo social y liderar, en un futuro la vida política y democrática de los Estados (...) se le demanda una mirada global, transdisciplinar, diferente, pero también contextualizada en un panorama marcado por la complejidad y la incertidumbre, dominado por acelerados cambios, caracterizado por (...) el consecuente desequilibrio y la desigualdad social dentro y entre las naciones» (GOIG MARTÍNEZ y NUÑEZ MARTÍNEZ, 2011).⁷⁴²

Por otra parte, frente al egoísmo materialista que solo persigue el propio bienestar, imperante entre la oligarquía económica del mundo, son muy esperanzadoras las noticias publicadas en prensa sobre grandes magnates que, como Bill Gates o Warren Buffet han dejado gran parte de su formidable fortuna a causas filantrópicas.⁷⁴³

Como decía Don Quijote⁷⁴⁴ «que el poseedor de las riquezas no le hace dichoso el tenerlas, sino el gastarlas, y no el gastarlas como quiera, sino el saberlas bien gastar».

Así lo atestigua el inversor BILL ACKMAN según el cual «a lo largo de los años, los réditos emocionales y psicológicos que me han dado los actos caritativos han sido enormes, cuanto más hago por los demás, más feliz soy». ⁷⁴⁵Mensaje que, sin duda, nos interesa difundir con el fin de que la generosidad (valor fundamental) de estos próceres se contagie a otros.

V.2.2.1. **En España:**

La laicidad, esto es, la exclusión de la religión de la esfera pública, es un principio que nuestra CE consagra, si bien se garantiza la libertad religiosa y de conciencia, así como la separación entre Estado e Iglesia.

⁷⁴² GOIG MARTÍNEZ, J.M. y NUÑEZ MARTÍNEZ, M.A.: «El fomento de la juventud participativa. Tratamiento constitucional, desarrollo legislativo y políticas públicas», en *Revista de Estudios de Juventud n° 94*, edit. Instituto de la Juventud, Madrid, septiembre 2011, págs. 30 y 31.

⁷⁴³ AGENCIA EFE: Periódico *ABC*, Madrid, 20 abril 2012: *Ibidem*
«Doce multimillonarios se han sumado a una iniciativa emprendida por Bill Gates y Warren Buffett hace casi dos años para donar al menos la mitad de sus fortunas por una buena causa, con lo que ya son 81 los estadounidenses que se han sumado a este compromiso con la filantropía [...Entre ellos:] Bill y Karen Ackman, Steve Bing, Elon Musk, John Michael Sobrato (...), el alcalde de Nueva York, Michael Bloomberg, el fundador de Facebook, Mark Zuckerberg, o el heredero David Rockefeller ».

⁷⁴⁴ CERVANTES, M.: *Don Quijote de la Mancha*, edit. originariamente en 1605, 9ª edic. Hermanos Sáenz de Jubera, Madrid, pág.275.

⁷⁴⁵ AGENCIA EFE: Periódico *ABC*, Madrid, 20 abril 2012
<http://www.abc.es/20120420/internacional/abci-millonarios-donativos-fortuna-201204200822.html>
[consulta: 14 mayo]

Según el art. 16 CE: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

Así, con la Iglesia católica, confesión tradicionalmente mayoritaria en España, el Estado firmó el Concordato con la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos culturales⁷⁴⁶, el 3 de enero de 1979 y que sustituye al anterior, de 1953.

Según el art. 1 del Concordato «A la luz del principio de libertad religiosa, la acción educativa respetará el derecho fundamental de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar. En todo caso, la educación que se imparta en los centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana». Asimismo, el art.2 del Concordato garantiza el derecho a recibir enseñanza de religión en los centros docentes públicos, si bien «no tendrá carácter obligatorio para los alumnos».

Y el art. 13 del Concordato determina que «Los Centros de enseñanza de la Iglesia, de cualquier grado y especialidad, y sus alumnos, tendrán derecho a recibir subvenciones, becas, beneficios fiscales y otras ayudas que el Estado otorgue (...)».

No obstante, «la enseñanza de otras religiones se ajustará a lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación celebrados por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, la Comisión Islámica de España y, en su caso, a los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas»: (Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación⁷⁴⁷: LOE).

⁷⁴⁶BOE nº 300, de 15 de diciembre de 1979, páginas 28784 a 28785 (2 págs.)
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1979-29491
[consulta: 14 mayo 2012]

⁷⁴⁷BOE nº 106, de 4/5/2006, páginas 17158 a 17207.
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2006-7899
[consulta: 14 mayo 2012]

Pero en general, en España rige un laicismo liberal muy permisivo con asuntos polémicos como el velo islámico en clase en base a que esa práctica no lesiona «supuestamente» derechos de terceros.

Por otra parte, el art. 27. CE dice que, « 3. los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.⁶ Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales».

En cuanto a la educación en el hogar («*houseschooling*») en España según la STC 133/2010, 2 de diciembre de 2010, «a la vista del art. 27 CE, no cabe excluir otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo y, en particular, a la enseñanza básica, sin que ello permita dejar de dar satisfacción a la finalidad que ha de presidir su configuración normativa (art. 27.2 CE) así como a otros de sus elementos ya definidos por la propia Constitución (art. 27.4, 5 y 8 CE). Sin embargo, la de cuáles deban ser los rasgos de esa regulación alternativa del régimen de la enseñanza básica obligatoria para resultar conforme a la Constitución es una cuestión cuyo esclarecimiento en abstracto excede las funciones propias de este Tribunal Constitucional, que no debe erigirse en un legislador positivo». Es decir, a falta de una legislación al respecto, es inconstitucional la educación en casa de los hijos y la escolarización es obligatoria.

De ahí que consideremos que sería necesaria una regulación sobre el derecho a los padres a educar a sus hijos en el propio hogar, de modo que se resolviesen muchas dudas y problemas de los padres, que ven en el «*houseschooling*» la única opción viable y satisfactoria. Pensemos, por ejemplo, en las familias que residen o quieren residir en zonas rurales alejadas de los centros escolares, o en familias que sufren muchos cambios de destino laboral, o en familias con hijos con alguna discapacidad o problema médico. Pero también, cómo no, en familias que piensan que pueden proporcionar a sus hijos a una educación mejor que la que ofrecen los colegios e institutos.

Sin duda, es una opción sacrificada para los padres, no sólo en tiempo y esfuerzo personal, pero que puede resultar muy gratificante y positiva.

V.2.2.2. **En el resto de la Unión Europea:**

En Francia:

El principio de laicidad se contiene en el artículo primero de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958⁷⁴⁸ (: CF), texto fundador de la V República y vigente en la actualidad, según el cual: «Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y respeta todas las creencias (...)».

Pero ya el art. 1 de la Ley de 1905⁷⁴⁹ reconocía la separación entre la Iglesia y el Estado: «La República asegura la libertad de conciencia. Garantiza el libre ejercicio de culto, con las únicas restricciones que se establecen a continuación en interés del orden público».

Motivo por el que, «la enseñanza de la religión en las escuelas públicas se considera como un supuesto de cooperación constitucionalmente inadmisibles por chocar con la laicidad. La prohibición es tajante con respecto de la educación primaria [...cediendo] en el caso de centros docentes de secundaria en régimen de internado, especialmente en el caso de centros docentes femeninos (...) La razón de esa diferencia de trato (...) hay que buscarla en (...) la falta de madurez de los alumnos [de primaria] y la consiguiente

⁷⁴⁸http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/constitution-espagnol_juillet2008.pdf [consulta: 14 mayo 2012-05-14].

⁷⁴⁹ Journal Officiel de la République Française (: JO) de 11 de diciembre de 1905.

fragilidad y vulnerabilidad de su libertad de conciencia» (LLAMAZARES FERNÁNDEZ, 2007)⁷⁵⁰.

Libertad de conciencia, del que es garantía la laicidad, que como principio constitucional se respeta en todo Francia, salvo en Alsacia-Mosela⁷⁵¹, donde aún está vigente la Ley Falloux de 1850, que integra el Concordato con la Santa Sede de 1801, en virtud de la cual, la educación religiosa es obligatoria en las escuelas públicas – aunque, como nos recuerda ELENA MACÍAS OTÓN⁷⁵², «cabe la dispensa para aquellos padres que lo soliciten al inicio del curso académico [...recibiendo en su lugar] la asignatura de “moral” en primaria y, en secundaria, simplemente quedan dispensados»-; los profesores de religión son sostenidos por el Estado; la construcción de templos cuentan con subvenciones públicas; hay facultades de teología públicas y el Presidente de la República tiene poder para elegir a los obispos.

Sin embargo, el principio de laicidad, ha sido objeto de debate en Francia, sobre todo, por la presencia de una importante comunidad musulmana (5.000.000 registrados de momento) que, pese a llevar varias generaciones en Francia tiene dificultades en asumir los principios republicanos; y que si las presentes tendencias de natalidad continúan, hacia el año 2030, un cuarto de la población de Francia será musulmana, más que suficiente para determinar quién controla el parlamento nacional y ejecutivo.

Dicho debate derivó en la promulgación de una nueva ley, inspirada por el Informe Stasi de 2003⁷⁵³: la Ley nº 2004-228, de 15 de marzo⁷⁵⁴, firmada por el entonces

⁷⁵⁰ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: «Enseñanza de la religión: perspectiva comparada», en LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.): *Educación en valores. Ideología en la escuela pública*: Ibídem, págs. 101 y 102.

⁷⁵¹ Alsacia es hoy una región y Mosela, el departamento del Estado de Lorena, que cuando en virtud del Tratado de Versalles de 1919 fueron devueltos por Alemania a Francia, conservaron el régimen de los cuatro cultos reconocidos con financiación pública: católico, protestante, calvinista y, judío. Aunque el derecho local permite la constitución de comunidades musulmanas bajo el régimen jurídico de las asociaciones de derecho local.

⁷⁵² MACÍAS OTÓN, E.: «La legislación reguladora del principio de laicidad en la escuela francesa», en *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, nº 26, 2008, pág. 630.

⁷⁵³ «El informe consta de cuatro partes, unas conclusiones, y una serie de propuestas. Entre sus conclusiones destaca como principal la reivindicación del principio de laicidad como principio fundador de la República Francesa, el cual descansa sobre tres valores indisociables y necesarios para que todo ciudadano pueda sentirse reconocido en el seno de la República: la libertad de conciencia, la no discriminación religiosa y la neutralidad del poder político»: ELENA MACÍAS OTÓN: «La legislación reguladora del principio de laicidad en la escuela francesa», Ibídem, págs. 626 y 627.

⁷⁵⁴ JO nº 65, de 17 de marzo de 2004, pág. 5190.

<http://www.legifrance.gouv.fr/7WAspad/Ajour?nor=MENX0400001L&num=2004-30/20003-04-30-371214>. [consulta: 14 mayo 2012]

presidente CHIRAC, que en aplicación del principio de laicidad, prohíbe el uso del velo islámico o cualquier símbolo religioso ostensible -incluidas las «kipas» judías, cruces y rosarios- en todas las escuelas y centros públicos.

La medida podía discutirse, pero el razonamiento que la sustentaba era del todo coherente: «si es un signo de sometimiento de la mujer al varón no es admisible porque da carta de naturaleza a la violación del derecho a la igualdad; si es un signo de peculiaridad cultural, en algunos casos hostil a la cultura de acogida, debe subordinarse a los signos de integración; si sólo es un signo religioso, no cabe en los espacios públicos franceses, que son constitucionalmente laicos».

Pero con gran fortaleza el Gobierno francés ha negado la nacionalidad a aquellas mujeres que se niegan a abandonar el uso del «burka» en espacios públicos, por considerarlo una práctica extrema de la religión que impide la relación social y atenta al derecho a la identidad como persona, siendo pues, contrario a las costumbres de un país, Francia, del que voluntariamente aspiran a ser ciudadanas; así como a los hombres que obliguen a sus mujeres a llevar verlo, por no aceptar los principios de igualdad entre hombres y mujeres, y del laicismo. Con gran ironía les recomiendan que soliciten la nacionalidad en Arabia Saudita donde se sentirán perfectamente integrados.

Mientras, la llamada progresía defiende el derecho de las niñas y mujeres musulmanas de expresar su diferencia cultural y religiosa, como derecho propio de una sociedad multicultural.

El «hiyab» –que en árabe significa «ocultado, separado»- es una norma islámica que establece que la mujer debe cubrirse la mayor parte del cuerpo; y que en la práctica se manifiesta con distintos tipos de prendas: velo facial, «burka», «shador»,... aunque en la actualidad, el término «hiyab» se considera sinónimo de velo islámico, -velo que cubre sólo la cabeza de la mujer, dejando la cara al descubierto- , y ha venido a connotar lo que precisamente quiso combatir en sus orígenes: Sometimiento real de la mujer al varón, la desigualdad de sexos, tanto en el ámbito familiar como en el social, y la exclusión de la mujer del espacio público.

Socialmente, el que las mujeres vistan como ordena la ley islámica se convierte en un reconocimiento público de la identidad musulmana, reconocimiento que, si son casadas,

transfiere a sus maridos un plus de prestigio social.

Así, «las niñas a las que sus familias y comunidades envían ornadas del velo islámico a las escuelas públicas de Francia son algo más de lo que a simple vista parecen; es decir son la avanzadilla de una campaña emprendida por los sectores más militantes del integrismo musulmán» (BRIONES MARTÍNEZ,).⁷⁵⁵

El radicalismo islamista ha convertido la cuestión del velo en un verdadero reto a Occidente, en un baluarte de su expansión en Occidente.

Como nos recuerda el profesor ARANGUREN⁷⁵⁶ «al lado de una rebelión ética siempre se produce una rebelión estética y... su orden no es mecánico».

Ante este panorama, el respeto al uso del velo islámico en nuestra sociedad sería retrotraer el nivel de derechos alcanzados por las mujeres hasta ahora, porque lo cierto es que los velos islámicos amenazan la dignidad de la mujer, la dignidad que constituye el fundamento de todos los derechos fundamentales.

Dicho lo cual, no podemos sino compartir la importante decisión del TEDH en el caso «*Kervanci c. Francia*», que denegó el amparo a una estudiante francesa expulsada de clase por negarse a quitarse el velo islámico en clase de educación física en un colegio público, cuando su uso estaba prohibido; y falló que la expulsión no violaba el art. 9 de la CEDH.⁷⁵⁷

Las leyes y reglamentos son para todos, y si no se respetan, es previsible y necesario que se adopten las medidas oportunas. La expulsión de un colegio público por uso del velo islámico es claramente procedente, por incumplimiento del reglamento del colegio y de las leyes en vigor. Si bien es cierto, que ante la necesidad de adoptar medidas de este tipo con el fin de evitar la discriminación de las niñas, se está abocando a los

⁷⁵⁵ BRIONES MARTÍNEZ, M.I.: «El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia», en el *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 10*. Madrid, 2009, pág.22.
http://www.gadeso.org/sesiones/gadeso/web/14_paginas_opinion/ca_10000385.pdf
[consulta: 14 mayo 2012]

⁷⁵⁶ ARANGUREN: «Vindicación del humanismo (XV Conferencias Aranguren). ISEGORÍA», en. *Revista de Filosofía Moral y Política* N.º 36, enero-junio, 2007, pág. 51.

⁷⁵⁷ Art. 9 CEDH: « Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás».

colegios públicos a un laicismo contrario a las costumbres occidentales. Se está llegando al extremo de ¡prohibir cualquier referencia a la Navidad! Triste, pero cierto.

En cuanto al «*houseschooling*» en Francia es legal, siempre que las familias declaren su voluntad de educar a sus hijos en casa en el Ayuntamiento de su lugar de residencia, así como en el Ministerio de Educación; estas dos entidades realizarán los controles previstos por la ley. También se puede elegir la educación a distancia. En este caso, los niños están considerados como escolarizados y las familias se ven sometidas solamente al control social.

La educación obligatoria [hasta los 16 años] puede ser impartida (...) en las familias por los padres, o uno de ellos, o cualquier persona de su elección.

En Italia:

La educación según el art. 30 CI es libre, aunque obligatoria hasta los 14 años, siendo el «deber y derecho de los padres (...) instruir y educar a los hijos, incluso a los habidos fuera del matrimonio [y] en los casos de incapacidad de los padres, la ley dispondrá de lo necesario para que sea cumplida la misión de los mismos».

Es decir, Italia admite el «*homeschooling*» siempre que los padres demuestren que tienen capacidad técnica y económica para ejercer de profesores e informen cada año a las autoridades de los progresos de sus hijos.

Asimismo en el art. 34 CE se prevé que « (...) Las personas con capacidad y méritos tendrán derecho, aun careciendo de medios, a alcanzar los grados más altos de la enseñanza».

Por otro lado, «la República dictará normas generales sobre la enseñanza y establecerá escuelas estatales para todas las ramas y grados (...)» (art. 33 CI); y «cuidará la formación y promoción profesional de los trabajadores» (art.35 CI).

Si bien, las regiones, desde la aprobación de la Ley de descentralización del sistema educativo de 1997, tienen transferidas competencias «legislativas y de planificación sobre las construcciones escolares, las ayudas a los alumnos y la formación profesional,

aunque la ejecución corresponde a las provincias» (PUELLES BENÍTEZ)⁷⁵⁸, si bien, como nos recuerda ELISA GAVARI STARKIE⁷⁵⁹ el Estado central mantiene la competencia de la «definición [de] los programas escolares; la organización de la instrucción escolar; y el establecimiento del status jurídico del personal».

Con posterioridad el sistema educativo italiano ha sido objeto de varias reformas, entre ellas, las establecidas por la Ley de 2003⁷⁶⁰, que reformó el sistema educativo con el fin de introducir el principio de educación a lo largo de la vida y responder a la diversidad de los alumnos; la polémica Ley 169/ 2008⁷⁶¹ (conocida como Gelmini), que introdujo: el maestro único para las clases de primaria, la duración de los libros de texto en mínimo 5 años en primaria y 6 años en secundaria, la disponibilidad por separado de los apéndices actualizadores de los libros de textos;...en un intento de recortar el gasto educativo; el Decreto Presidencial 89/2009⁷⁶², que ha reorganizado la educación infantil y de primer ciclo (entre otras medidas, la apertura de las guarderías a todos los niños italianos y extranjeros con edades comprendidas entre tres y cinco años, para «educar y desarrollar respuestas afectivas, psicomotrices, de desarrollo cognitivo, moral, religiosa y social de los niños promoviendo el potencial de las interacciones, la independencia, la creatividad, el aprendizaje»); el Decreto del Presidente de la República 88/2010, de 15 de marzo⁷⁶³, que reduce a dos ramas las escuelas técnicas: la economía y la tecnología; el Decreto del Presidente de la República 89/2010, de 15 de marzo, que reorganiza las escuelas secundarias,⁷⁶⁴ dando autonomía a las escuelas secundarias para desarrollar planes de formación adaptados a las necesidades de los usuarios y respetando al mismo tiempo el camino de estudio previsto a nivel nacional; y la Ley 240/10, del 30 de diciembre de 2010⁷⁶⁵, para la organización de las universidades, el personal académico

⁷⁵⁸PUELLES BENÍTEZ, M.: «Estudio teórico sobre las experiencias de descentralización educativa», en *Revista Iberoamericana de Educación n° 3 Descentralización Educativa*, septiembre-diciembre 1993 <http://www.rieoei.org/oeivirt/rie03a01.htm> [consulta: 17 mayo 2012]

⁷⁵⁹GAVARI STARKIE, E.: «Los principios rectores de la política educativa italiana contemporánea», en la web de la uned, pág. 265. <http://www.uned.es/educacionXX1/pdfs/06-11.pdf> [consulta: 17 mayo 2012]

⁷⁶⁰ GU n° 77, de 2 de abril de 2003.

⁷⁶¹ GU n°. 256, de 31 de octubre de 2008.

Texto en italiano: <http://www.camera.it/parlam/leggi/08169l.htm> [consulta: 17 mayo 2012]

⁷⁶² GU n° 162, de 15 de julio de 2009.

Texto disponible en italiano: http://www.istruzione.it/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a406163b-a77d-49f5-9bb5-3851c781f2c1/dpr89_2009.pdf [consulta: 17 mayo 2012]

⁷⁶³ GU n° 137, de 15 de junio de 2010. Suplemento ordinario n°128.

⁷⁶⁴ GU n° 137, de 15 de junio de 2010. Suplemento ordinario n° 128.

⁷⁶⁵ GU n° 10, de 14 de enero de 2010. Suplemento ordinario n° 11/L.

y de contratación, así como la delegación del Gobierno para mejorar la calidad y eficiencia del sistema universitario.

Por otro lado, Italia se declara país laico, si bien algunos autores, como DIONISIO LLAMAZARES FERNÁNDEZ⁷⁶⁶, lo califican de «cuasi-laico», porque su Constitución de 1947, por un lado fija la libertad religiosa (art. 19), la prohibición de discriminar por razones religiosas (art. 20), la libertad ideológica y de opinión (art. 21), pero por otro consagra el principio de la bilateralidad y la confesionalidad doctrinal católica de Italia (arts. 7 y 8).

Porque si bien, el art. 7 CI claramente determina la separación entre Estado e Iglesia, cuando dice: «El Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su propio ámbito, independientes y soberanos [pero al señalar que] sus relaciones se regulan por los Pactos de Letrán», se proclama al Catolicismo como la religión del Estado.

Confesionalidad del Estado, que con los Acuerdos de Villa Madama en 1984, se suprimió.

Por lo que respecta a la enseñanza de la religión en los centros docentes públicos es optativa y no evaluable, en horarios extraescolares, pero dentro de las aulas públicas, siendo los profesores católicos pagados por el Estado.

En cuanto a las confesiones religiosas no católicas el art. 8 CI establece que: « Las confesiones religiosas distintas de la católica tienen derecho a organizarse según sus propios estatutos, siempre que no estén en contradicción con el ordenamiento jurídico italiano. Sus relaciones con el Estado se regularán por leyes basadas en el común acuerdo con los respectivos representantes».

Estos acuerdos les conceden el derecho a tener sus representantes religiosos, asegurar la instrucción religiosa de los alumnos en las escuelas públicas y a celebrar matrimonios con reconocimiento civil; así como, a beneficiarse de la misma financiación pública, que la Iglesia Católica.

⁷⁶⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Ibidem*

Así, los acuerdos con la Iglesia Cristiana Adventista del Séptimo Día de 22 de Noviembre de 1988 (modificado por la Ley 637/1996, de 20 de diciembre)⁷⁶⁷, la Comunidad Hebrea Italiana (modificado por la Ley 638/1996, de 20 de diciembre),⁷⁶⁸ la Unión Cristiana Evangélica Bautista de Italia,⁷⁶⁹ entre otros.

Pero, en defecto de acuerdo el estatus jurídico de los cultos distintos a la religión católica, se rige por la Ley nº 1159 sobre Cultos Admitidos, de 24 de junio de 1929⁷⁷⁰, y el Real Decreto nº 289, de 28 de febrero de 1930.⁷⁷¹

Este sería el caso de la comunidad musulmana, con la que no se ha podido llegar a ningún acuerdo; y debido a su creciente población se ha tratado de regular el uso del «*burka*», aprobando en 2004 antiguas leyes contra el uso de máscaras para prohibir que las mujeres usen el «*burka*»; así como una Carta de Valores, Ciudadanía e Inmigración, de 2007, de carácter no vinculante, cuyo fin es el de conseguir que los líderes musulmanes locales ayuden a la integración de su población, aunque sin mucho éxito (BRIONES MARTÍNEZ, 2009).⁷⁷²

Entre las disposiciones de esta Carta, destaca aquella que establece que «en Italia no se ponen restricciones al vestuario de las personas, con tal de que se elija libremente, y no sea perjudicial para su dignidad. No son aceptables formas de vestirse que tapen el rostro porque eso impide el reconocimiento de la persona así como entrar en relación con los demás» (ALÁEZ CORRAL, 2011).⁷⁷³

En Alemania:

La educación es competencia de los «*länder*», que establecen la escolarización obligatoria y gratuita en los colegios públicos (no así de las guarderías, que dependen de los municipios) y universidades (salvo en Baviera y Baja Sajonia).

⁷⁶⁷ GU nº 283 Suppl. Ord., de 2 de diciembre de 1988; G.U. nº 299, de 21 de diciembre de 1996.

⁷⁶⁸ GU nº 69 Suppl. Ord., de 23 de marzo de 1989; G.U. nº 299, de 21 de diciembre de 1996.

⁷⁶⁹ GU nº 94 Suppl. Ord., de 22 de abril de 1995.

⁷⁷⁰ GU nº 164, de 16 de julio de 1929.

⁷⁷¹ GU nº. 87, de 12 de abril de 1930.

⁷⁷² BRIONES MARTÍNEZ, M.I.: *Ibidem*, págs.62 y 63.

⁷⁷³ «Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa», *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, Oviedo, 2011, pág. 15. www.unioviedo.es/.../panoramicaprohibicionveloeneuropa-TRC.pdf [consulta: 14 mayo 2012]

En cuanto a los colegios privados, son una minoría, que se entiende si se considera la normativa federal al respecto. De acuerdo con el art. 7. 5 LFA «una escuela privada de enseñanza primaria sólo será autorizada conoce un interés pedagógico especial o, si las personas autorizadas para la educación solicitan la creación de una escuela interconfesional, confesional o ideológica y no existe escuela primaria pública de este tipo en el municipio ».Si bien, cuentan con subvenciones, cuya cuantía es distinta dependiendo del «Länder».

Y por lo que respecta, al «homeschooling», en Alemania está prohibido, excepto que el menor tenga alguna discapacidad.

Por otro lado, el art. 4 de la LDA reconoce que «la libertad de creencia y de conciencia [así como...] la libertad religiosa e ideológica, son inviolables», pero la separación entre Estado y las tres iglesias mayoritarias de Alemania (esto es, católica, evangélica y luterana) no es total, pues mantiene relaciones de cooperación con las mismas: « esas confesiones siguen participando de competencias estatales: los registros parroquiales funcionan como registros civiles y (...) se les reconoce competencia para exigir impuestos de sus fieles, que el Estado se compromete a recaudar».

Asimismo, como «consecuencia de la influencia de la eclesiología luterana, el protestantismo siempre ha considerado como de competencia del Estado (...) la enseñanza [que se caracteriza porque: la oferta de la enseñanza de la religión] es obligatoria sólo en los centros públicos confesionales, no en los públicos no confesionales⁷⁷⁴; [y] se considera una materia científica (...) cuya programación e inspección (...) corresponde [principalmente] al Estado y los profesores son funcionarios» (LLAMAZARES FERNÁNDEZ, 2007).⁷⁷⁵

Según el art. 7.3 LFA, «La enseñanza de la religión es asignatura ordinaria del programa en las escuelas públicas, con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio del derecho de supervisión del Estado, la enseñanza religiosa será impartida de acuerdo con los principios de las comunidades religiosas. Ningún profesor podrá ser obligado contra su voluntad a impartir la enseñanza de la religión».

⁷⁷⁴ Art. 7.2 LFA: «Las personas autorizadas para la educación tienen el derecho de decidir la participación de sus hijos en la enseñanza de la religión».

⁷⁷⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Ibidem*, pág. 120.

Enseñanza religiosa, que debido a la división de Alemania en 16 «*Länders*», tiene distintas características dependiendo del mayor o menor grado de respeto a la libertad religiosa.

Así, conforme a la legislación educativa del «*Länder*» de Baja Sajonia, «debe prestarse atención a la libertad para manifestar las creencias de contenido religioso e ideológico, así como respetarse la sensibilidad de los que piensen diferente»⁷⁷⁶. Mientras que en ocho «*Länders*» alemanes (Baden-Württemberg, Baja Sajonia, Baviera, Berlín, Bremen, Hessen, Renania del Norte-Westfalia y Sarre), tras la STC alemán, caso «*Ludin*», de 24 de septiembre de 2003⁷⁷⁷, aprobaron legislaciones específicas prohibiendo el uso del velo islámico en el ámbito educativo, en base a que «la libertad religiosa positiva del profesor es limitada por la libertad religiosa negativa de los alumnos»⁷⁷⁸, y a la percepción del velo islámico como símbolo de la exclusión de la mujer de la vida civil y cultural, que puede influenciar en la orientación religiosa de los alumnos, y que supone un símbolo de desintegración cultural (BRIONES MARTÍNEZ, 2009).⁷⁷⁹

Sin embargo, «en Baden-Württemberg, Sarre, Baviera, Hessen y Renania del Norte-Westfalia, no excluyen (...) el uso de símbolos religioso-culturales cristianos, como el hábito de las monjas, un diferente trato cuya constitucionalidad ha sido convalidada por la Sentencia del Tribunal Supremo Administrativo Federal, de 24 de junio de 2004 » (ALÁEZ CORRAL, 2011).⁷⁸⁰

⁷⁷⁶ SÁNCHEZ FERRIZ, R. y ELÍAS MÉNDEZ, C.: *Nuevo reto para la escuela. Libertad religiosa y fenómeno migratorio*, Valencia, 2002, pág. 132. Citadas por BRIONES MARTÍNEZ, M.I.: *Ibidem*, pág. 36.

⁷⁷⁷ De acuerdo con la STC alemán, caso «*Ludin*», de 24 de septiembre de 2003, «los estados alemanes podían prohibir el uso del velo siempre que se hubiera aprobado legislación específica sobre la materia y se adaptase a las previsiones constitucionales»: BRIONES MARTÍNEZ: *Ibidem*, pág. 38.

⁷⁷⁸ LUTHER, J.: «Il velo scoperto dalla legge: profile di giurisprudenza costituzionale comparata, en Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio continente». A cura di Silvio Ferrari, Roma, 2006, pág. 81. Citado por BRIONES MARTÍNEZ, M.I.: *Ibidem*, pág. 37.

⁷⁷⁹ BRIONES MARTÍNEZ, M.I.: *Ibidem*, págs.37-41.

⁷⁸⁰ ALÁEZ CORRAL, B.: *Ibidem*, pág.13.

V.3. LA E-DEMOCRACIA O DEMOCRACIA ELECTRÓNICA

Es el uso de las TIC (informática, Internet y telecomunicaciones), es decir, de las nuevas tecnologías.

Las nuevas tecnologías pueden facilitar la eficacia en la gestión administrativa de servicios a los ciudadanos, reduciendo los plazos de respuesta en los procesos administrativos y evitando a los ciudadanos muchas molestias, como los desplazamientos.

Personalmente entendemos que el futuro está en la e-democracia. Internet, que ya es una realidad presente en una mayoría de hogares, no sólo puede ser, sino que está siendo, un arma potente para luchar contra la corrupción y los corruptos.

Gracias a internet, cualquiera –con unos mínimos conocimientos- puede crear una página web o subir un video a alguna de las muchas plataformas existentes gratuitas («*youtube.com*», «*dailymotion.com*»,...) y así hacer llegar una información o denuncia de forma rápida a todo el mundo.

La fuerza de internet es inmensa, de ahí la batalla de los gobiernos por intentar controlar el ciberespacio global, siendo muy revelador la persecución contra Julian Assange, creador de «*Wikileaks.org*», sitio web, que sin ánimo de lucro, publica informes y documentos filtrados de interés público, preservando el anonimato de las fuentes que denuncian las irregularidades.

AMNISTÍA INTERNACIONAL⁷⁸¹ ya en 2009 expresó la contribución de esta organización al activismo en favor de los derechos humanos, pero lo que está claro, es el impacto que han tenido las filtraciones de «*Wikileaks.org*», pues «muchos gobiernos, que proclaman valorar los derechos humanos y la democracia apoyaron expresamente a dirigentes políticos como Mubarak en Egipto y Ben Alí en Túnez, sabiendo que eran corruptos, represivos e indiferentes hacia los derechos de sus propios conciudadanos. (...) Las pruebas de esta hipocresía –reforzadas por los numerosos cables diplomáticos disponibles en Wikileaks– desenmascaran a estos gobiernos y siembran dudas sobre su compromiso con los derechos humanos».

Si «*Wikileaks.org*» no existiese, habría que crearla. Es una verdadera pena que muchas empresas le hayan retirado su apoyo y esté pasando por problemas económicos, que han llevado a la organización a suspender la publicación de material nuevo.

Pero con todo, la función más fundamental de internet es servir de cauce de expresión de una ciudadanía, que a través del diálogo e intercambio de opiniones en los foros de discusión o de los mensajes en «*facebook*» o «*tweeter*», quiere que su opinión sea considerada por la Administración Pública antes de adoptar decisiones importantes.

Si bien, algunos consideran que las nuevas tecnologías constituyen un problema. Así, NOE CORNAGO PRIETO⁷⁸² critica la concepción ideal sobre la e-democracia por varias razones: porque «ignora la privatización de lo político que supone el desplazamiento del ejercicio de la democracia desde un espacio público (...) hacia una infraestructura tecnológica de naturaleza fundamentalmente privada (...); [que] contribuye además al cuestionamiento de principios básicos del orden democrático [...como la privacidad]; [porque desarrolla...] nuevas formas de control social de carácter antidemocrático [...con el fin de conocer los hábitos de consumo de los consumidores y el ritmo de trabajo de los empleados; así como de vigilancia...], como la utilización de cámaras y sistemas de escucha en los sitios más dispares, (...) el control de contenidos en el correo electrónico [etc...]; [porque facilita] la extensión del crimen organizado (...); [porque desarrollan nuevas técnicas de guerra que sirven para]

⁷⁸¹ AMNISTIA INTERNACIONAL: Informe anual 2011. El estado de los derechos humanos en el mundo. <http://amnesty.org/es/annual-report/2011/introduction> [consulta: 19 mayo 2012]

⁷⁸² CORNAGO PRIETO, N.: «El debate sobre la democracia electrónica y la crisis de la democracia representativa: crítica y replanteamiento del problema», en *Las tecnologías de la información y la E-Democracia*, edit. Eusko Legebiltzarra-Parlamento Vasco, Vitoria, 2003, págs.59-62.

relegitimar el uso de la fuerza como medio (...) para la resolución de conflictos políticos (...); [porque] dificulta extraordinariamente la labor educativa (...); [porque] facilita el reforzamiento de los procesos de diferenciación social (...); [y porque cuestiona] la validez del principio de representación ».

No negamos que Internet entraña un grave riesgo contra los derechos, bienes e intereses jurídicos básicos: la intimidad, la imagen, la dignidad y el honor de las personas, la libertad sexual, la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, la seguridad nacional y el orden público; cuya violación a menudo resulta impune, dada la dificultad de establecer la responsabilidad en una red planetaria sin localización geográfica precisa y determinada. A tales usos criminales del espacio cibernético, hay que añadir los peligros que para las libertades cívicas, suponen los potentes sistemas de seguridad y vigilancia, como el «*Echelon*» y «*Carnivore*», creados por los Estados para combatir la criminalidad de la Red, que en opinión de ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO⁷⁸³ no respetan el principio de legalidad penal propio de una sociedad democrática. Visión que comparten los apocalípticos que ven en la «*ciudadanía.com*» un riesgo de suplantación de los valores democráticos por los principios del mercado.

A pesar de ello, con una buena ordenación del ciberespacio, las ventajas en nuestra opinión superan con creces los inconvenientes. En España algunos juristas invocan los arts.301 y el 186 CP⁷⁸⁴. Por su parte, la Unión Europea tiene como normas básicas la

⁷⁸³ PÉREZ LUÑO, A.-E.: *La tercera generación de Derechos Humanos*, edit. Thomson- Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 33 y 34; 223.

⁷⁸⁴ Art. 301 CP: « 1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años (...).2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos. 3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triple. 4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código».

Art. 186 CP: « El que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material

Directiva 95/46/CE, y el Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información⁷⁸⁵. Si bien, PÉREZ LUÑO⁷⁸⁶ mantiene que la decisión sobre los impactos presentes y futuros de Internet en la esfera de las libertades, corresponde a los ciudadanos de las sociedades democráticas y a las reglas jurídicas consuetudinarias que sobre el uso de Internet ellos mismos creen, conformando una ética ciberespacial.

CONCLUSIONES:

No es nada nuevo decir que la Administración Pública tiene mala imagen, y nos atreveríamos a decir que siempre ha sido así, basta recordar el célebre artículo de LARRA «*Vuelva usted mañana*».

Hace siglos, como nos suele suceder hoy, cualquier trámite administrativo llevaba a enfrentarse con una desagradable y lenta burocracia.

Burocracia, que a pesar del incremento -más que excesivo a ojos de cualquier ciudadano- del personal funcional, no ha disminuido. A lo que se une el alto coste que supone para las arcas del Estado, el mantenimiento de los servicios públicos, que, salvo aquellos a los que se accede mediante el pago de una tasa - tristemente el número de estos aumentan cada día-, no tienen precio de adquisición, sino un coste, el cual es imperativo minimizar mediante una gestión eficaz de los recursos.

Por otro lado, parece más novedoso el considerar la buena Administración Pública como un derecho fundamental.

Nuestro trabajo ha pretendido abordar la realidad administrativa, así como los cambios necesarios que permitan desarrollar un buen gobierno; y como resultado de nuestras investigaciones hemos llegado a las siguientes conclusiones:

pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses. »

⁷⁸⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1996:0483:FIN:ES:PDF>
[consulta: 19 mayo 2012]

⁷⁸⁶ PÉREZ LUÑO, A.-E.: *Ibidem*, pág. 122.

Primera: El derecho a la buena Administración Pública es un derecho fundamental.

El derecho a la buena Administración Pública es un derecho fundamental, pero como derecho de tercera generación, todavía no ha sido reconocido por muchos países, sobre todo en el tercer mundo, donde –como se está comprobando–es difícil que los derechos fundamentales se respeten.

Segunda: El reconocimiento y eficacia del derecho fundamental a una buena Administración Pública depende no solo de los políticos y funcionarios, sino también del «pueblo soberano».

La efectividad práctica de los derechos fundamentales implica, que los mismos puedan hacerse realidad, lo que a su vez requiere del respeto de los derechos fundamentales, función que no podemos confiarla íntegramente a los legisladores, ni a una clase política, ni mucho menos a los tribunales.

Pero es cierto, que en las sociedades que viven, no sólo sin derechos civiles y políticos, sino sin derechos económicos, sociales y culturales, es difícil, por no decir imposible, que los ciudadanos se preocupen de los derechos.

No obstante, la experiencia nos dice, que el ejemplo de unos pocos activistas de esas sociedades puede obrar el milagro de despertar a la ciudadanía de su letargo y frustración por la falta de oportunidades y de un presente incierto.

Por el contrario, la ciudadanía hoy sometida al pensamiento único, que no se levante y luche por lo que es justo, no verá variar su condición en el mundo.

Porque tanto a las élites locales, como a los gobiernos extranjeros que sostienen en muchos casos estos regímenes ilegítimos, al mismo tiempo que alaban la democracia y los derechos humanos les conviene; y a los poderes económicos, les interesa mantener a

estas sociedades subyugadas, para enriquecerse mediante la corrupción y la explotación económica.

Y esa lucha debe iniciarse en el mismo seno de la familia, porque no hay mejor pedagogía que la del ejemplo.

La familia es la primera forma de sociabilidad, y cuando en la familia se reclame la igualdad, y se eduque a los hijos en valores como el respeto, la igualdad de géneros, la libertad de expresión y pensamiento, se habrá dado un gran paso hacia una sociedad más democrática y plural.

Familia, que tiene junto a los profesores y centros de enseñanza, un compromiso fundamental de educar en valores a sus hijos, los ciudadanos del futuro. De modo que si algo no funciona no basta con quejarse hay que buscar los medios para resolverlo.

Tercera: La paz social es requisito fundamental para alcanzar la efectividad del derecho fundamental a una buena Administración Pública.

Paz social, que no nos engañemos, no es tan fácil de conseguir cuando los derechos de los propios ciudadanos, conseguidos tras décadas de luchas, se limitan y en muchos casos peligran. La miseria y desesperanza inundan nuestras calles como nunca antes lo habían hecho, porque el paro se ha llevado por delante a miles de españoles y extranjeros. Si bien, el dilema lo plantean los extranjeros en situación irregular, que llegaron a nuestro país con la esperanza de una vida mejor y ahora se encuentran sin recursos, sin cobertura sanitaria y con muchas dificultades para acceder a los permisos de residencia y trabajo que necesitan.

Pero ¿acaso no son estos extranjeros ciudadanos?, porque lo cierto es que viven, enferman, estudian, trabajan y algunos mueren en nuestras ciudades.

En un mundo, no vamos a decir utópico, pero si ideal, la respuesta sería sencilla: ¡ciudadanía y derechos para todos! Sin embargo la trágica realidad nos supera. Motivo por el que como diría GROUCHO MARX «no puedo decir que no estoy en desacuerdo» con los ilustres juristas que defienden la extensión de la ciudadanía y de los derechos que la misma conlleva, a todos los extranjeros residentes en nuestro suelo patrio. Pero sobre todo, discrepamos con aquellos que han defendido y quitado el voto en las elecciones generales a los ex patriados o emigrantes, porque en primer lugar

como personas que no han renunciado a su ciudadanía, creo que tienen derecho a votar en su propio país; segundo, pero no menos importante, porque como personas que viven en la distancia, pueden tener una visión más objetiva de la situación española y de las necesidades para su futuro; y tercero, porque se lo merecen: si muchos viven fuera no es por gusto, esta sociedad les debe al menos el derecho al sufragio y el poder participar en la elección del futuro de España.

En cualquier caso, no decimos que debamos renunciar al objetivo de incluir a todos los residentes en nuestro país como ciudadanos de pleno derecho, después de todo vivimos en un mundo global y debemos aspirar a la universalidad de los derechos.

Por eso, cuando nuestros cargos públicos mal gobiernan, no solo están afectando la vida de sus ciudadanos, sino de aquellos que esperan conseguir la ciudadanía. Por lo que, tal y como están las cosas, no creemos que sea mucho pedir a nuestros poderes públicos (esto es, Administración y Gobierno), una «buena administración».

Cuarta: La «buena administración» requiere de nuestro mejor esfuerzo.

Requiere creer en nosotros mismos y sobre todo, requiere creer que juntos podemos resolver los problemas.

Problemas que si bien derivan en su mayor parte de una mala Administración Pública y en una falta de responsabilidad por parte de los cargos públicos, no podemos olvidar que la sociedad civil tampoco hizo nada para enfrentarse a tiempo a la crisis.

Porque ¿dónde estaban los manifestantes?, ¿dónde las quejas a nuestros administradores?, ¿dónde las exigencias de la oposición?, ¿dónde las denuncias periodísticas? Como dice el dicho popular, «cerrar la puerta del establo cuando el caballo se ha escapado es de bobos». Las manifestaciones, quejas y denuncias ahora...llegan tarde, pues el mal ya se ha hecho.

Así, se dice que nuestra sociedad se divide en «indignos» e «indignados».

Son «indignos», porque una traición a nuestra confianza es exactamente lo que los cargos públicos representativos han cometido. Cuando participamos en la elección de un gobierno democrático, confiamos en que sus miembros cumplan su programa electoral y busquen siempre el interés de la comunidad.

En consecuencia, cuando caen en la corrupción y en la mala Administración, no solo se quiebran las esperanzas en una mejor economía o en una paz social; sino que se burla la confianza del electorado afectando un derecho muy básico para la dignidad humana.

Porque, ¿cómo es posible que a pesar del actual desarrollo económico se ponga en duda la viabilidad del Estado del bienestar y las conquistas sociales?

Simplemente porque en un mundo que se pretende globalizado y regido por las relaciones económicas, los bancos y demás poderes estratégicos, tienen hoy gran capacidad para presionar a nuestros gobiernos y demás cargos públicos.

Quinta: La aprobación de códigos éticos de conducta es un principio.

Así, el Código europeo de conducta administrativa, las leyes de transparencia, o el RD-ley 2/2012 de saneamiento del sector financiero, tienen que constituir la base de nuestra Administración Pública, y no ser solo normas florero. Es más, tal y como hemos expuesto previamente, a nuestro juicio se necesitan imponer penas mucho más graves a las violaciones de la ética política y administrativa-financiera.

Sexta: Un cargo público no es un «Juan Nadie».

Como servidor público disfruta de una serie de privilegios que la mayoría de los ciudadanos de a pie no sueñan con tener. Razón por la que a un cargo público no puede juzgársele del mismo modo que a los demás. Su responsabilidad es mucho mayor, y cuando incumple con su deber, está traicionando a todo un pueblo soberano.

Es cierto que la nueva LT ha introducido en el art. 27 la destitución de aquellos cargos públicos que cometan infracciones graves y muy graves, así como un período de inhabilitación de entre 3 y 10 años. Pero no basta con condenarlos a una breve

inhabilitación, o con una pena pecuniaria, que no les impide reanudar tarde o temprano su carrera pública. El que traiciona es un traidor, ahora y siempre, porque carece de ética, y la ética, no es algo que pueda imponerse mediante la coacción. Por lo que como mínimo y en nuestra humilde opinión, sería recomendable exigir la exclusión total y definitiva de sus responsabilidades públicas.

Asimismo consideramos que en estos tiempos la garantía de inmunidad de la que gozan los cargos públicos representativos es hoy un anacronismo que debería superarse.

Séptima: Los políticos y funcionarios públicos deben responder por su actuación

Los cargo públicos deben responder ante las instituciones públicas y el conjunto de la sociedad, sobre todo, si se da una gestión fraudulenta de los fondos públicos, que en definitiva, es el dinero de todos y no puede despilfarrarse, ni derrocharse, si queremos mantener el todavía vigente Estado de bienestar.

Los abusos entre los cargos públicos en ningún caso pueden quedar impunes, porque hacerles responsables contribuye a evitar la repetición de las violaciones de los derechos.

Más de 300 políticos españoles están imputados en presuntos casos de corrupción. Parecen muchos, pero teniendo en cuenta que en España hay 71.668 políticos la cosa cambia, sobre todo si consideramos la lamentable situación en que se encuentra nuestro país. Además, el que una conducta no esté contemplada en el CP como delictiva, ni significa que no esté viciada.

Los cargos públicos más que nadie, deben aspirar a una conducta ejemplar para la sociedad, y los que se aparten de la misma tienen la obligación de responder ante la ciudadanía, al menos con la renuncia a su cargo.

¿Pero dónde está la vergüenza torera de nuestros cargos públicos hoy? ¿Se ha ido a Marbella de vacaciones? Quién sabe.

Octava: Es necesario reconocer a los buenos funcionarios.

Aunque es importante que se sancionen aquellas conductas de los funcionarios públicos contrarias al buen funcionamiento de la Administración, en orden a restaurar el orden público y la confianza de los ciudadanos, creemos que también es importante reconocer a los funcionarios su labor cuando realizan las cosas bien.

En nuestra opinión, las críticas discriminadas de los políticos, que recientemente se han vertido en los medios, no son modos para lograr una mayor eficiencia entre el personal público, que en muchos casos está mal pagado y frustrado, no sólo porque se ve superado por la acumulación del trabajo y la insuficiencia de medios, sino por la falta de aprovechamiento de sus talentos y aptitudes, por no mencionar la ausencia de líderes con valor.

Cuanto mejor sería intentar « inspirar » a esta función pública con el ejemplo y el reconocimiento verdadero de la sociedad a un trabajo bien hecho.

Novena: Los ciudadanos están « indignados ».

Estamos tristemente indignados, porque tenemos un presente difícil y un futuro todavía sin aclarar, con culpables, que sin embargo, ni asumen su responsabilidad, ni se les exige. Llevamos mucho tiempo indignados, es cierto, pero debemos evitar que este sentimiento, nos conduzca a un pesimismo derrotista. Todavía hay esperanza, pero necesita de ciudadanos comprometidos que luchen no sólo por sus propios intereses, sino por sus vecinos, su país, Europa y por qué no, por un mundo mejor.

Si bien, la tarea que se nos presenta a los españoles (aunque también se puede decir de otros países) todavía es inmensa y nada fácil.

En nuestra humilde opinión, primero, solucionar los problemas en «casa» que son muchos: paro, deudas públicas y privadas, falta de créditos a las PYMES, stock de viviendas, desahucios, educación, inmigrantes, falta de competitividad de nuestras empresas, necesidad de ayudas a la discapacidad, bajas pensiones, financiación de la sanidad pública, violencia de género, discriminación de la mujer, y un largo etc...

Y segundo, y no menos importante, tratar de eliminar la escasez y miseria del mundo y luchar por el desarrollo de todos los pueblos, y su cultura política, que es la lucha por la Democracia.

Para ello, coincidiendo con CARLOS VILLÁN DURÁN, entendemos que la democratización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sería un paso importante para lograr un mundo global más justo, donde los mercados fueran libres, los derechos de los ciudadanos equiparados y las condiciones de vida mejores.

Décima: Las mentiras de muchos de nuestros cargos públicos, nos han llevado a la situación crítica en la que actualmente vivimos.

Nos viene a la memoria el siguiente diálogo de *La gata sobre el tejado de cinc* (1958):

PADRE (Burl Ives): «Tienes que decirme qué te asquea»

HIJO (Paul Newman): «La mendacidad ¿Sabes qué es eso? La mentira y los mentirosos».

Justamente, las mentiras de los cargos públicos.

Porque mienten, cuando dicen que están al servicio de los ciudadanos, y en realidad solo miran por sus propios intereses personales: «¡Codicia y ambición!», les espetaría Maggie, la gata (Elizabeth Taylor).

Porque mienten, cuando dicen que trabajan para el bienestar común, cuando están protegiendo a las grandes corporaciones y multinacionales.

Porque mienten, cuando afirman que es necesario rescatar a los bancos para la estabilidad económica, antes que a las familias, que pueden perder sus casas y futuras rentas, por embargos bancarios.

Porque mienten, cuando justifican los recortes en las pensiones y servicios públicos, por problemas presupuestarios, pero mantienen sus privilegios.

Y podríamos seguir porque los mentirosos son muchos.

Pero lo peor de todo es que, mientras que en otros países, la falsedad en un cargo público no se consiente, y provoca dimisiones, pérdidas de elecciones o despidos, en España las mentiras no se condenan. Circunstancias que deberían corregirse.

Porque, si bien, no todas las «mentiras» son condenables jurídicamente, son reflejo de las actitudes antiestéticas, que inciden en la ya de por sí, mala imagen, que la sociedad tiene de los servidores públicos.

Y como Daniel Kaffee (Tom Cruise), en la película *Algunos hombres buenos* (1992) decimos: «*I want the truth!*» (¡quiero la verdad!), puedo, podemos encajarla. Por ello, hablar de ética en el momento actual parece no sólo necesario, sino obligatorio.

Décima primera: Una «buena Administración» necesita de políticos y funcionarios, que se guíen por principios éticos.

Es decir, políticos y funcionarios, que trabajen para satisfacer las necesidades de los ciudadanos; políticos y funcionarios, que busquen la calidad en los servicios públicos; políticos y funcionarios, que sean receptivos a los problemas de los ciudadanos; políticos y funcionarios, que no olviden de quienes reciben sus estipendios; políticos y funcionarios, que en definitiva, no olviden que están para servir al pueblo y no para ser servidos.

Pero si contar con cargos públicos «éticos» es fundamental para una «buena Administración», no es suficiente. El exigir de nuestros cargos públicos honradez es lo mínimo que se les puede exigir.

Décima segunda: Nuestros políticos y funcionarios deben ser competentes.

El gran problema es que actualmente son contadas las personas cualificadas y competentes que consideran un honor y una oportunidad desarrollar su labor en la

Administración Pública. El sacrificio económico que para algunas personas supondría trabajar en la Administración Pública no compensa la posibilidad de mejorar la vida de sus conciudadanos. Por ello y sin miedo a repetirnos hay que fomentar la educación en valores: el dinero no lo es todo.

Décima tercera: Sería necesario establecer las garantías jurídicas que aseguren la defensa del derecho fundamental a la «buena Administración».

Garantías jurídicas, que incluyan el control y fiscalización de los cargos públicos, tanto por parte de la Justicia, como por parte de la propia Administración, e incluso de la participación ciudadana; así como la compensación a los ciudadanos por los perjuicios causados por una mala gestión pública.

Garantías jurídicas, que hoy más que nunca, dependen en la capacidad de la sociedad de autogobernarse reflexivamente. Autogobierno que sin participación ciudadana difícilmente es viable, de ahí que subraye que, la participación ciudadana, como derecho fundamental de tercera generación, aún no está codificada en muchos ordenamientos jurídicos, siendo ésta una situación, que a nuestro juicio es fundamental corregir, porque si bien, su desarrollo legislativo no siempre garantiza la aplicación práctica de un derecho a los ciudadanos, su falta de codificación, sin duda, hace muy difícil poder reclamarlo.

En todo caso, la participación ciudadana es una aspiración social, que legitima una Democracia, cuyo poder, se dice, reside en el pueblo. El problema, es que la corrupción de una gran mayoría de los cargos públicos y la mala gestión de las Administraciones Públicas, han generado un clima de recelo y desconfianza hacia los partidos políticos, que ha derivado en una menor participación activa de los ciudadanos, tanto a nivel electoral – cada vez es mayor el número de ciudadanos que renuncian a su derecho a votar-, como de afiliación a partidos políticos o sindicatos, que parecen resignados a la fatalidad consecuente.

Décima cuarta: Hoy más que nunca es necesaria la renovación de la clase política.

Clase política, que no ha sabido escuchar las demandas de la opinión pública, y que a pesar de haber fracasado en sus responsabilidades, ya sean de gobierno o de oposición, se agarra a sus privilegios. No debería permitirse.

Décima quinta: Sería necesario reformar la legislación electoral, sobre todo en lo relativo a los medios, financiación y costes de las campañas de los candidatos.

Como ha quedado patente de forma repetida, en unas elecciones «el dinero habla» y no siempre acertadamente. Así, en Grecia, pese a su catastrófica situación, se gastaron 29 millones de euros en las últimas elecciones, y en EEUU unos seis mil millones de dólares en la campaña presidencial de 2012, por no hablar de lo que costaron las últimas elecciones en España.

¿Es necesario ese dispendio? A nuestro juicio no, y más considerando que, si bien una parte proviene de las contribuciones realizadas entre militantes y simpatizantes –aquí incluyo a los «lobbies»-, a quienes no se les puede negar su libertad de expresión y su derecho a defender sus intereses, el mayor porcentaje -sobre todo en las elecciones europeas- proviene de las subvenciones públicas. Razón por la que creemos que en estos tiempos de crisis sería necesario reformar la legislación electoral, sobre todo en lo relativo a los medios, financiación y costes de las campañas de los candidatos, para que garantizando siempre la adecuada información de los programas políticos, se eviten los excesos en los gastos con cargo a las arcas del Estado y los partidos políticos que actúen sin transparencia y no respeten los principios democráticos en sus estatutos, no puedan acceder a la financiación pública.

Décima sexta: Las iniciativas populares constituyen una de las mejores opciones existentes para la participación ciudadana

Pese a la dificultad y el trabajo que suponen plantearlas y las novedades introducidas por el derecho comunitario, constituyen un importante intento de acercarse a la ciudadanía europea.

Décima séptima: Los referéndums populares son el cauce más directo para conocer la voluntad popular.

Por lo que al contrario de lo que muchos puedan pensar, creemos que en España, sería necesario, no sólo reformar su normativa y dar competencia a las CCAA para poder plantear referéndums populares, sino también tener la valentía de convocarlos. Un Estado es la unión de voluntades de sus ciudadanos, y si parte de esa ciudadanía desea reconsiderar su adhesión a un Estado, entendemos que sería justo que pudiera plantearse el referéndum, aunque en una Europa sin fronteras, el problema del País Vasco o Cataluña y su reclamación independentista pierde sentido.

Pero son los ejemplos como el del Presidente de Finlandia, que ante el dilema de adoptar o no importantes medidas que podían afectar a una mayoría de ciudadanos convocó un referéndum popular para que sus ciudadanos, como pueblo soberano, participara en la decisión; o el de Irlanda, que ha convocado un referéndum sobre el nuevo pacto para reforzar la disciplina presupuestaria de la UE, los que nos dan esperanza de que los cambios se consoliden y la democracia sea más directa.

Décima octava: Sería necesaria una mayor concentración de las organizaciones de consumidores.

Actualmente existen múltiples y dispersas organizaciones de consumidores, pero en nuestra humilde opinión sería mucho más influyente y eficaz lograr un frente común, unido y fuerte frente a la Administración Pública y las Empresas.

Del mismo modo, que las élites financieras y empresariales se asocian para defender sus intereses. Así, la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC), nacida en 1995 con el objetivo de controlar y reglamentar el comercio mundial, parece que es la que va a marcar las nuevas reglas del juego. Aunque está formada por unos 140 países, tanto desarrollados como en vías de desarrollo, y las decisiones, en teoría, se toman en consenso y de forma democrática, la realidad es otra: se aplican los acuerdos adoptados con antelación por los miembros más fuertes, esto es, Estados Unidos, Canadá, la UE y Japón. En consecuencia, si bien, el principio que rige toda la actuación de la OMC, es el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS, en sus siglas inglesas), que tiene por loable objetivo acabar con las barreras al libre comercio, que ya el Consenso de

Washington defendía, aconsejando austeridad fiscal, privatización y liberalización de mercados: postulados básicos de la globalización neoliberal; la práctica nos demuestra que tales políticas, pueden llegar a suponer el efectivo desmantelamiento de servicios hasta ahora públicos, en la mayor parte de los países, como la educación, la sanidad, la protección medioambiental o la social, entre otros. En este sentido, el modelo neoliberal de globalización se está revelando incompatible con los derechos humanos.

Frente a dicha amenaza, la ciudadanía debe, necesita levantarse, porque una corporación, una multinacional, no busca satisfacer las necesidades de la sociedad, sino como es lógico un beneficio económico. Parece que se olvida que la razón de ser de los servicios públicos es cubrir necesidades que el sector privado, no puede o no quiere asumir porque no es rentable. Proteger la salud alimentaria no es rentable, garantizar un servicio sanitario no es rentable, garantizar una educación pública no es rentable, proteger a los consumidores y usuarios no es rentable.

Por todo lo cual, entendemos que, tratar de regenerar una clase política, que se ha mostrado incapaz de enfrentarse a los problemas e insensible a las demandas sociales, es fundamental.

Décima novena: Al menos de momento, consideremos una interesante opción el aumentar la participación femenina en la política, como solución a los problemas de comunicación entre electorado y sus representantes políticos.

Pero en España, todavía no se ha conseguido la igualdad laboral, esto es, el mismo salario para hombres y mujeres por un mismo trabajo; y aunque, se logró el derecho de la mujer al voto o a la propiedad, las mujeres seguimos estando discriminadas sobre todo cuando se trata de acceder a puestos altos de toma de decisión en el ámbito político y privado, y no por falta de mujeres preparadas y suficientemente cualificadas, sino porque falta confianza y sobran prejuicios.

Mientras tanto, medidas como la prevista en el art.44 bis. LREG, de reservar como mínimo el cuarenta por ciento de «las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades

Autónomas» a las mujeres», así como, para el Senado, resultan muy positivas, si bien esperemos que no sean necesarias por mucho tiempo.

En todo caso, la presencia de mujeres en las instituciones simboliza no sólo una transformación de la vida política, sino también una mayor democracia.

Porque cuando vemos como una mayoría del Congreso, adopta decisiones contrarias a los intereses de una gran parte de la ciudadanía, como es la negativa a regular la dación en pago en casos de insolvencia hipotecaria, pero defiende el rescate de entidades bancarias como Bankia, sin exigir ni una sola responsabilidad de sus directivos, parece evidente que necesitamos no sólo una mayor democracia, sino una verdadera democracia, «el gobierno del pueblo para el pueblo». Suena un poco revolucionario, pero repetimos, realmente necesitamos que la ciudadanía se implique ya en la defensa de sus intereses, porque de seguir así acabaremos gobernados por una élite que no tendrá escrúpulos en imponer su modelo económica, aún a costa de los derechos y bienestar de sus compatriotas.

Puede hacerse, y otras naciones ya nos lo han demostrado, basta recordar el ejemplo finlandés y su negativa a pagar el rescate a sus bancos.

Vigésima: La Participación ciudadana puede desarrollarse por múltiples cauces.

Para ello los jóvenes-y no tan jóvenes- necesitan renunciar al pasotismo y participar bien sea desde la filiación a un partido político; o desde nuestras comunidades, lugares de trabajo, estudio o hábitat; o bien desde las asociaciones de padres, las asociaciones vecinales, las organizaciones no gubernamentales...; o a través de la red;...

Se pueden hacer muchas cosas, pero hoy más que nunca tenemos el derecho y la necesidad de contribuir para lograr una sociedad más justa, pero para ello precisamos de estar debidamente informados para defender en igualdad de armas (es un decir) nuestros derechos.

Vigésima primera: El pueblo tiene derecho a estar informado.

En el gran teatro, que es el mundo, el público, el pueblo quiere saber, y el acto informativo es un acto de justicia, al que tiene derecho.

Vivimos en la sociedad de la información, y los medios de comunicación no sólo nos sirven de entretenimiento, sino que constituyen el principal vehículo de expresión y comunicación social, así como el apoyo fundamental en que descansa el disfrute del derecho a la información. A los medios audiovisuales y a la prensa escrita les compete, entre otras misiones, informar veraz e imparcialmente, y a ser posible, formar y crear opinión fundamentada en ideas y/o hechos contrastados y con apoyos en pensamiento o en ciencia.

En cuanto al Estado, según ha señalado el TC de forma repetida, le corresponde proteger la pluralidad de los medios. Así en la STC 6/81, de 16 de marzo se dice que: «la libertad de los medios de comunicación (...) entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudiera oponerle».

Pero ¿cumplen los medios y los gobiernos sus deberes de garantizar la libre y veraz información a los ciudadanos? La realidad es que hoy en España, como en la mayoría de los países, esta importante función de los medios y de la Administración Pública parece olvidada, porque una gran mayoría de medios dan una información sesgada, que en muchos casos se deriva de su compromiso político y económico con los grupos de poder.

De modo que a pesar de la proliferación de medios la oferta de contenidos no ha mejorado, según nuestra humilde opinión.

Es más, los programas «rosas», las telenovelas baratas y los «*realities*» llenan los espacios en todas las cadenas, mientras que los programas culturales o formativos, los debates, los conciertos, el cine de calidad, ... están desterrados de nuestras televisiones, y si se emiten lo hacen a horas de baja audiencia.

Razón por la que los medios de comunicación en España viven hoy una situación de desprestigio y falta de credibilidad; y en consecuencia, el derecho a la información objetiva está comprometida, pues sin una pluralidad real de los medios, éste no puede existir y el pluralismo político e ideológico corre peligro, porque carecen de medios objetivos para difundir sus programas.

Si la información que reciben los ciudadanos a través de los medios de comunicación es de mala calidad; si los poderes públicos no legislan en orden a garantizar dicha información; o no controlan y garantizan el cumplimiento del deber de informar a los ciudadanos; en definitiva, sin prensa libre, nos encontramos ante una democracia «de baja intensidad», en la que los ciudadanos son fácilmente manipulables, tanto comercialmente, como ideológicamente.

De ahí, que resaltemos la importancia del compromiso con la formación en valores y la información, de modo que la sociedad civil pueda participar y expresar con conocimiento de causa sus preferencias u objeciones a las políticas que las Administraciones implantan o proponen, respetando siempre los valores de los demás.

Vigésima segunda: Hay que hay que aprender a comunicarse.

Los ciudadanos necesitamos aprender no sólo a defender nuestras posiciones frente a las políticas, que las Administraciones implantan o proponen, sino también a escuchar las de aquellos que no piensan como nosotros. Pero sobre todo, necesitamos ser escuchados por la Administración Pública, quien tiene además un compromiso especial con las minorías.

Vigésima tercera: Luchar contra la concentración de medios sería una forma de garantizar el derecho a la información pública, y de que los procesos de toma de conciencia de los ciudadanos sean optimizados por toda la comunidad.

¿Pero conseguiría esta medida que se cumplieran los objetivos de informar veraz y objetivamente a la ciudadanía, ayudando a formar la opinión pública, o continuarían premiando los intereses partidistas y económicos? Nos tememos que en este aspecto no

somos muy optimista, y ante un problema de difícil solución como este, optaríamos por el camino menos gravoso para el erario público: en particular, liberalizaríamos totalmente el sector, privatizaríamos las televisiones públicas-tanto estatales, como autonómicas- y acabaríamos con todo tipo de subvención a los medios de comunicación. Es nuestro humilde criterio.

Vigésima cuarta: Sería necesario acceder a la documentación comunitaria en todas las lenguas de la Unión Europea.

Pese al alto coste que puede suponer esta reforma garantizaría el derecho de acceso a la información pública. Ahora mismo, tan sólo el alemán, francés e inglés, se utilizan como lenguas oficiales de procedimiento en la UE; y si bien, se pueden enviar documentos, sugerencias y quejas a las instituciones en nuestra lengua materna, y ser respondidos en la misma; lo cierto es que son muy pocos los documentos que se traducen a todas las lenguas de la Unión.

Sin embargo, ello no sería un problema, si los Estados miembros invirtieran de manera decidida en la enseñanza de idiomas, sobre todo en la educación primaria, que es cuando los niños están más receptivos a su aprendizaje. Con posterioridad la capacidad de asimilar un idioma extranjero se torna más difícil, aunque de ninguna manera imposible. Inversión en idiomas que se justifica de sobra, si se piensa que los conocimientos lingüísticos favorecen, no sólo la comunicación, sino el intercambio cultural y la convivencia, porque cuando se habla el idioma de otro país, ya no se es un extraño en él.

En cualquier caso, los sitios webs de la UE, si bien facilitan mucha información (principalmente legislativa), deberían centralizarse mejor y ser más accesibles, aparte del problema lingüístico, porque actualmente la multitud y disparidad de webs comunitarias crean confusión y dificultan el acceso a la información, que es sinónimo de máxima transparencia por parte de la Administración.

Vigésima quinta: Son los propios ciudadanos los que tienen que actuar en defensa de sus propios intereses.

Creemos que fue GHANDI quien dijo «si quieres cambiar el mundo, cámbiate a ti mismo». Tenía mucha razón. Necesitamos dejar de lado nuestra cómoda actitud de meros observadores e implicarnos en la realidad social que nos ha tocado vivir.

Los espacios sociales de encuentro como: organizaciones no gubernamentales, sociedades de fomento y asociaciones vecinales, son una buena manera de empezar. Siempre se ha dicho que la vida rural era un lujo. Deberíamos trabajar para que hacer de nuestras ciudades un poco más pueblos e intentar traer algunas de sus costumbres, a los urbanitas: más contacto entre vecinos; el saber de las necesidades de los demás; más sentimiento de comunidad; más diálogo entre los distintos estratos sociales; más empatía. En una palabra: participación.

De ahí, que cada día se hace más evidente que, es necesario inculcar en las nuevas generaciones la cultura de la participación, que nuestra sociedad capitalista y de consumo ha condenado al ostracismo.

Vigésima sexta: Cultura, que no puede ignorarse o despreciarse, parapetándose en dificultades presupuestarias.

Porque sin cultura, sin educación en valores, los ciudadanos cada vez serán más incapaces de levantarse y alzar sus voces contra las injusticias y la mala administración pública.

Sin olvidar, que la cultura es la base de nuestra civilización, y aunque muchos dirán que la cultura no tiene fronteras, lo cierto es que no debería avergonzarnos reconocer que nuestra cultura, la de la civilización judeocristiana, es simplemente mejor que las demás, pero mucho mejor que la civilización islamista.

Vigésima séptima: La hora de ser políticamente correcto ya ha pasado.

Si queremos seguir mantener un Estado social y de bienestar, si queremos vivir en un país y en una Europa respetuosos con los derechos fundamentales, necesitamos hacernos oír e influir directamente en la agenda política.

Un mundo mejor es posible y debemos reivindicarlo. Reivindicarlo a nuestros gobiernos, a los grandes monopolios y demás poderes económicos, que en realidad son los que de manera más inmediata y eficaz tienen el poder de implantar nuevas políticas y cambiar el mundo.

Vigésima octava: No es tan difícil, contamos con una vía rápida para la expresión de la participación democrática de todos los ciudadanos: internet.

La extensión de internet a la mayoría de los hogares y lugares de trabajo, evidencia su influencia y carácter. Solo falta que la Administración Pública y los cargos públicos nos quieran escuchar, porque hasta ahora se han revelado incapaces no solo de atender las demandas de la sociedad, sino de gestionar de forma responsable; y pese a que, con la promulgación de nuevas leyes de transparencia y control se intenta recuperar el respeto de la ciudadanía, lo cierto es que, son leyes innecesarias que no aportan nada nuevo.

Conclusión final:

Necesitamos cargos públicos competentes y responsables con voluntad real de querer aplicar la Ley; necesitamos que los Estados miembros de la U.E. asuman la radicalidad del derecho a la buena administración, no solo porque es de justicia, sino como medio de asegurar el futuro de la misma Unión. Aunque siendo realistas y esperando muy poco de las distintas Administraciones, que cada vez están más alejadas de la ciudadanía, necesitamos el compromiso de un pueblo soberano con su país y su futuro, que tampoco abdique de sus responsabilidades, y que deje claro a los administradores que están para servir y no para ser servidos.

El cambio es posible, pero necesitamos empezar a actuar ya.

«Y vosotros el Pueblo...,
vosotros tenéis el poder de crear,
el poder de crear máquinas,
el poder de crear felicidad,
vosotros el pueblo tenéis el poder,
de hacer esta vida libre y hermosa,
de hacer de esta vida una hermosa aventura

Entonces en nombre de la democracia...

¡Ejercemos ese poder! ».

SIR CHARLES CHAPLIN

(El gran dictador)

BIBLIOGRAFÍA:

Monografías:

 ABELLÁN, A.M.: *El Estatuto de los Parlamentarios y los derechos fundamentales*, edit. Tecnos, 1992, Madrid.

 ALARCÓN GARCÍA, G.: «El soft law y nuestro sistema de fuentes», en ARRIETA MARTÍNEZ PISÓN, J.(dir.): *Tratado sobre la Ley General Tributaria (2 tomos).Homenaje al profesor Álvaro Rodríguez Bereijo*, edit. Aranzadi, 2010.
Disponible en:

<http://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/10423/1/El%20soft%20law%20y%20nuestro%20Sistema%20de%20fuente%20%20Homenaje%20RodriguezBereijo%20%20pre-print%2017%2002%202010.pdf> [consulta: 8 febrero 2012].

-  ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional. Volumen I. El Estado constitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades*. Madrid, 1992, pág. 249. Citado por SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. (Coord.) y otros.
-  ANGUITA VILLANUEVA, L. A.: «La cultura en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», en RUIZ MIGUEL.C. (coord.): *Estudios sobre la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, edit. Servizo de Publicaciónes e Intercambio Científico Campus universitario sur, Universidad Santiago de Compostela, 2004.
-  ARISTÓTELES: *Ética de Nicomaquea y La Política*, citado por ÁLVAREZ DE VICENCIO, M.E.: *La ética en la Función Pública*, México, noviembre 2005.
-  ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M.: «La buena Administración ¿Objeto de protección o criterio de supervisión de la actividad administrativa para las instituciones de los defensores del pueblo?», en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (coord.): *El derecho a una buena administración y la ética pública*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
-  BARAS, MONTSERRAT y BOTELLA, J.: «El escaño de un diputado», en *El sistema electoral*, edit. Tecnos, S.A., Madrid, 1996
-  BLANCO VALDÉS, R. L.: *Los partidos políticos*, edit. Tecnos, Madrid, 1990.
-  BOBBIO, N.: «Presente y porvenir de los derechos humanos», en *El tiempo de los derechos* (Traducción de Rafael Asís Roig), edit. Sistema, Madrid, 1991
-  BOBBIO, N.: «Sobre el fundamento de los derechos del hombre», en «*El problema de la guerra y las vías de la paz*», edit. Gedisa, Barcelona, 1982.
-  CASTELLÀ ANDREU, J. M: *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración Pública*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 2001.
-  CASTRO CID, B.: *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*, edit. Universitas, S.A., Madrid, 2006.
-  CEREZO MIR, J.: *Derecho penal, parte general-Lecciones*, 2ª ed., Madrid 2000, citado por DUQUE VILLANUEVA, JUAN CARLOS y DÍAZ- MAROTO Y VILLAREJO, JULIO

-  CONFUCIO: *Analectas*, edit. Edaf, Madrid, 1998, citado por GERARDO LÓPEZ SASTRE
-  CORNAGO PRIETO, N.: «El debate sobre la democracia electrónica y la crisis de la democracia representativa: crítica y replanteamiento del problema», en *Las tecnologías de la información y la E-Democracia*, edit. Eusko Legebiltzarra-Parlamento Vasco, Vitoria, 2003
-  CORREA FREITAS, R.: *Los principios de ética en la función pública*, Montevideo, 2011
www.dgi.gub.uy/wdgi/agxppdwn?6,4,167,O,S,0... [consulta: 20 abril 2012]
-  CORTINA, A.: *Hasta un pueblo de demonios*; Editorial Taurus, Madrid, 1998.
-  DE CASTRO CID, B.: *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*, edit. Universitas, S.A, Madrid, 2006.
-  DE ESTEBAN, J., y LÓPEZ GUERRA, L.: *El Régimen Constitucional Español*, t. II, edit. Labor, Barcelona, 1989, pág. 83, citado por FERNÁNDEZ-VIAGAS,P.
-  DE FUENTES BARDAJÍ, J. (Dirección); CANCER MINCHOT, P.; PEREÑA PINEDO, I.; y ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, I. (Coordinación): *Manual de Responsabilidad Pública*, edit. Ministerio de Economía y Hacienda, y Ministerio de Justicia, Madrid, 2004.
-  DÍEZ PICAZO, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, edit. Civitas, Madrid, 2008.
-  DI FEDERICO, G.: «La independencia judicial en Italia: Una visión crítica desde una perspectiva comparativa (no sistemática)», en *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, edit. U.S. Agency for International Development, Washington DC, marzo 2002. Texto disponible en:
<http://www.dplf.org/uploads/1184344266.pdf> [consulta: 23 abril 2012]
-  DUPUY, R.J.: «Droit déclaratoire et droit programmatore: de la costume sauvage á la soft law», en *L'élaboration du droit international public*, Societé française pour le Droit International, Colloque de Toulouse, 1975.
-  ESPÍN TEMPLADO, E en REQUEJO PAGÉS, J.L (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, edit. Tribunal Constitucional, Madrid, 2001, citado por DUQUE VILLANUEVA, J.C. y DÍAZ- MAROTO Y VILLAREJO, J.

-  FERNÁNDEZ VIAGAS, P.: *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores. La crisis de los «privilegios» parlamentarios*, edit. Civitas, Madrid, 1990.
-  FERRARA, F.: *Trattato di diritto civile italiano*, tomo I, edit. Atheneum, Roma, 1921, citado por CARRO MARTÍNEZ, A.
-  FREIDENBER, F.: «La democratización de los partidos políticos: entre la ilusión y el desencanto», en THOMSON, JOSÉ y SÁNCHEZ, F.: *Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: institucionalización, democratización y transparencia*, edit. José Thompson y Fernando Sánchez, San José de Costa Rica, 2006.
- Texto disponible en:
http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1013860968/Cuaderno50/Capitulo%203.pdf [consulta: 4 mayo 2012]
-  GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, edit. Civitas, Madrid, 1996.
-  GARCÍA, E.: *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, edit. Tecnos, Madrid, 1989.
-  GARRIDO CARRILLO, F. J.: «El estatus de Jueces y Magistrados», edit. Universidad de Granada, 2009.
- Texto disponible en: <http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/2370/1/18094144.pdf> [consulta 20 junio 2012]
-  GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, I, Tecnos, 12a edición, Madrid, 1994. Citado por SANZ LARRUGA
-  GIMENO SENDRA: *Introducción al Derecho Procesal*, 4ª edición, edit. Colex, Madrid, 2006. Citado por GARRIDO CARRILLO, F.J.
-  GONZÁLEZ PÉREZ, J: *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, 3ª edición ampliada, Civitas. Madrid, 1999, citado por SANZ LARRUGA, J
-  HESSEL, S.: *¡Indignaos!*, edit. Destino, Barcelona, marzo de 2011.
-  JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Directivos públicos*, edit. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2006.

-  JIMÉNEZ PLAZA, M. I.: *El derecho de acceso a la información municipal*, edit. Iustel, Madrid, 2006.
-  LÓPEZ SASTRE, G.: « Individuo y Sociedad en el Pensamiento Griego y en el Pensamiento Chino. Un enfoque comparativo», en TORREVEJANO, M. y FAERNA, A.M. (Coord.): *Individuo, identidad e historia*, edit. Pretextos, Valencia, 2003.
-  KANT, I.: «Eternal Peace», en *The Philosophy of Kant*, edición a cargo de Carl J.Friedrich, Random House, Nueva York, 1993, citado por THOMPSON, D.
-  KELSEN, H.: *Esencia y valor de la democracia*, 1920, edit. Labor, S.A, Barcelona, 1977.
-  MARTÍN DE LLANO, M. I.: *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español*, edit. Dykinson S.L., Madrid
-  MATIA PORTILLA, F.J.: «Balance de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afecta al Reino de España: de aciertos, carencias y excesos», en *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
-  MENÉNDEZ REXACH, A.: *Ley de Conflictos Jurisdiccionales del Gobierno*, edit. Presidencia del Gobierno, Madrid, 1983, citado por FERNÁNDEZ-VIAGAS, P.
-  MONTERO AROCA, J: *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. Citado por GARRIDO CARRILLO, F. J.
-  MONTESQUIEU: *Del Espíritu de las Leyes*, edit. Losada, 2007.
-  MOONEY, J.D y RILEY, A. C.: *The principles of organization*, edit. Harper & Brothers. Nueva York, Londres, 1939.
-  MORENA SANZ, G.: *Curso del ICAM sobre Las causas de oposición en la ejecución hipotecaria y la intervención del abogado en el concurso de acreedores*, Madrid, 16 de septiembre de 2008.
-  MORETÓN TOQUERO, M.A.: «La resolución judicial de conflictos y la mediación como forma de participación ciudadana», en MATIA PORTILLA, F.J.

(coord.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, ibídem.

 NAVA GOMAR, S. O.: «Ciudadanía, participación política y justicia electoral: la experiencia en México (Una aproximación)», en MATIA PORTILLA, F.J. (coord.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*. ibídem.

 NIETO, A.: *El desgobierno de lo público*, edit. Ariel, Barcelona, 2008.

 OBREGÓN GARCÍA, A.: *La responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno: análisis del artículo 102 de la Constitución española*, edit. Civitas, Madrid, 1996, pág.21, citado por GÓMEZ ASPE, S.

 PALMA DEL TESO, Á.: *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*, edit. Tecnos, Madrid, 1996.

 PARADA, R.: *Derecho del empleo público*, edit. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007.

 PARADA VÁZQUEZ y BACIGALUPO SAGGESSE: «Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo VIII. Artículos 97 a 112, EDERSA, Madrid, 1998

Citados por JIMÉNEZ PLAZA, M^a ISABEL

 PAUNER CHULVI, C.: «Nuevas y viejas cuestiones en torno a la designación parlamentaria de cargos públicos», en SANTAOLALLA LÓPEZ, F y PAUNER CHULVI, C.: *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*: edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.

 PEGORARO, L.: « ¿Existe un derecho a una buena Administración? (Algunas consideraciones sobre el ab(uso) de la palabra “derecho”)», en ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (coord.): *El derecho a una buena administración y la ética pública*, ibídem.

 PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*, edit. Civitas, Madrid, 1976.

 PINA, A. y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, A.: *Elementos de Derecho Público*, editorial Marcial Pons, Barcelona, 2002.

-  PONCE SOLE, J.: *Deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, edit. Lex Nova. Valladolid, 2001.
-  PRIETO SANCHÍS, L.: «La escuela (como espacio) de tolerancia: multiculturalismo y neutralidad», en LÓPEZ CASTILLO, ANTONIO (dir.): *Educación en valores. Ideología en la escuela pública*, edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
-  PULIDO QUECEDO, M.: *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, edit. Thomson Reuters, Navarra, 2010.
-  REDONDO GARCÍA, A. M.: «Algunas reflexiones sobre el derecho a una buena Administración», en MATIA PORTILLA, F.J (dir.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, ibídem.
-  RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: *El buen gobierno y la buena Administración de las Instituciones Públicas (adaptado a la Ley 5/2006, de 10 de abril)*, edit. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2006.
-  SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. (Coord.) y otros: *El derecho de acceso a la información pública (Actas del Seminario Internacional Complutense Madrid, 27-28 junio 2007)*, edit. CERSA, Madrid, 2008.
http://eprints.ucm.es/8946/1/MANUEL_SANCHEZ_DER_ACCESO_V14_2.pdf
[consulta: 7 mayo 2012]
-  SÁNCHEZ FERRIZ, R. y ELÍAS MÉNDEZ, C.: *Nuevo reto para la escuela. Libertad religiosa y fenómeno migratorio*, Valencia, 2002. Citadas por BRIONES MARTÍNEZ, M.I.
-  SAN JUAN: «Evangelio según San Juan», en *la Sagrada Biblia*, edit. Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1980.
-  SANTAMARÍA PASTOR, J.A: *Fundamentos de derecho administrativo I*, edit. Centro de estudios Ramón Areces. Madrid, 1988. Citado por REDONDO GARCÍA, A.M. en *Algunas reflexiones sobre el derecho a una buena Administración*, ibídem.

-  SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: «Problemas de las designaciones parlamentarias en nuestro derecho», en *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
-  SANTOLAYA MACHETTI, P.: «Los acuerdos sobre voto en las elecciones municipales de la IX Legislatura», en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, ibídem.
-  SEIJAS VILLADANGOS, E.: «Significado de los nuevos derechos en el proceso de eventual federalización del modelo autonómico. El grado de federalidad del estado español», en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, ibídem.
-  SOLOZABAL, J.J.: Voz Rey en AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo IV, edit. Cívitas, Madrid, 1995.
-  SOULIER, G.: *L'inviolabilité parlementaire en droit français*, edit. Librairie Générale de Droit et de la jurisprudence, 1966.
-  **SOUVIRÓN** MORENILLA, J.M.: «Sentido y alcance del derecho a una buena Administración», en ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (coord.): *El derecho a una buena Administración y la ética pública*, ibídem.
-  THOMPSON, D.F.: *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*, edit. Gedisa, Barcelona, 1987.
-  TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho a una buena administración: manifestaciones en la Constitución de 1978*, edit. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Madrid, 2004. ISBN 84-7351-220-0
-  URIARTE, E.: «Las mujeres en las élites políticas», en *Mujeres en política*, edit. Ariel, Barcelona, 1997.
-  VILLORIA, M.: *La corrupción judicial: razones de su estudio, variables explicativas e instrumentos de combate en España*, Lisboa, 2002.
-  WEBER, M.: *El político y el científico*, 1ª edic.1919, edit. Alianza, Madrid, 2000. «Bureaucracy», en *From Max Weber*, Oxford University Press, Nueva York, 1958, citado por THOMPSON, D. F.: D.F.: *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*, ibídem.

Artículos y Entrevistas en Prensa Escrita y Digital:



AGENCIA: «La Justicia islandesa no castiga al ex premier Haarde por la crisis de 2008», Periódico *El Mundo*, Madrid, 23 abril 2012. Texto disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/04/23/internacional/1335190171.html> [consulta: 23 abril 2012]



AGENCIA EFE:

«Parlamento islandés aprueba ley para indemnizar a clientes del banco Icesave», Periódico *ABC*, Madrid, 16 febrero 2011. Texto disponible en:

<http://www.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=693639> [consulta: 23 abril 2012]

«Otros doce millonarios se unen a la iniciativa de Bill Gates y Warren Buffet para donar la mitad de su fortuna», Periódico *ABC*, Madrid, 20 abril 2012.

Texto disponible en: <http://www.abc.es/20120420/internacional/abci-millonarios-donativos-fortuna-201204200822.html> [consulta: 14 mayo 2012].

«El Congreso dice no a regular la dación en pago sin condiciones», Periódico *El Mundo*, Madrid, 6 de marzo de 2012. Texto disponible en:

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/03/06/suivienda/1331063640.html>

[consulta: 22 mayo 2012]

«La salida de capitales de España suma 219.817 millones en el primer semestre», Periódico *El Mundo*, Madrid, 31 agosto 2012. Texto disponible en:

<http://www.abc.es/20120831/economia/abci-salida-capitales-espana-suma-201208311032.html> [consulta: 31 agosto 2012]

«La CE aclara que la independencia de una Comunidad Autónoma implica dejar la UE», Periódico *El Mundo*. Madrid, 31 de agosto de 2012. Texto disponible en:

<http://www.abc.es/20120831/espana/abci-comision-independencia-comunidad-salida-201208311405.html> [consulta: 31 agosto 2012]



AGENCIA EUROPA PRESS:

«Rajoy obligará a dejar el cargo público a quien tenga un procedimiento judicial», *web Europa Press*, Madrid 20 de enero de 2012. Texto disponible en:

<http://www.europapress.es/nacional/noticia-rajoy-obligara-dejar-cargo-publico-quien-tenga-procedimiento-judicial-20120120184537.html>

[consulta: 20 marzo 2012].

«Los jueces subordinan su independencia para ascender, según una ONG», Periódico *El Mundo*, Madrid, 21 enero 2012. Texto disponible en:

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/21/espana/1327146132.html>

[consulta: 18 abril 2012].

«Las CCAA tienen 166 oficinas exteriores frente a las 118 embajadas españolas», Periódico *El Mundo*, de 17 de abril de 2012. Texto disponible en:

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/04/17/espana/1334676018.html>

[consulta: 6 junio 2012]

«Carlos Divar podrá cobrar una indemnización de 208.000€ en dos años tras dimitir», Periódico *El Mundo*, Madrid, 26 de julio de 2012. Texto disponible en:

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/26/espana/1343289121.html>

[consulta: 26 julio 2012]



AGENCIA REUTERS: «El ex presidente alemán Christian Wulff cobrará una pensión vitalicia de casi 200.000 euros al año», Periódico *ABC*, Madrid, 1 marzo de 2012. Texto disponible en:

[http://www.abc.es/20120229/internacional/abci-expresidente-wulff-pension-](http://www.abc.es/20120229/internacional/abci-expresidente-wulff-pension-201202292035.html)

[201202292035.html](http://www.abc.es/20120229/internacional/abci-expresidente-wulff-pension-201202292035.html) [consulta: 1 marzo 2012]



ASSOCIATED PRESS: «Major Spanish banks halt evictions of neediest for 2 years after many left homeless», en el Periódico *The Washington Post*, Washington, 12 noviembre de 2012.



CEBERIO BELAZA, M.: «Interior propone que se impute a partidos y sindicatos si sus afiliados causan daños», Periódico *EL PAÍS*, Madrid, 20 de abril de 2012.

Texto disponible en:

http://politica.elpais.com/politica/2012/04/19/actualidad/1334817815_005486.html

[consulta: 4 mayo 2012]



DÍEZ, P. M.: «Dimite el primer ministro japonés», Periódico *ABC*, Madrid, 2 junio de 2010.



KEAY, D.: «Entrevista a Margaret Thatcher», Revista *Woman's Own*, 31 de octubre de 1987.



FRESNEDA, C.: «Gobiernos y transparencia», Periódico *El Mundo*, Madrid, 8 de abril de 2012. Texto disponible en:

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/03/28/navegante/1332918571.html>

Texto disponible en:

<http://www.elconfidencial.com/espana/2012/01/11/chivatazo-a-la-casa-del-rey-anticorrupcion-aviso-del-registro-policia-a-urdangarin-90686/>

[consulta: 18 abril 2012]



LOZANO, A.: « ¿Por qué protestan los empleados públicos?», Periódico *EL MUNDO*, de 13 de noviembre de 2010. Texto disponible en:

www.elmundo.es/elmundo/2010/11/12/andalucia/1289583531.html

[consulta: 14 abril 2012]



MACKENZIE C. BABB: «En EEUU los candidatos políticos necesitan más dinero para ganar», web *IIP Digital*, 22 de marzo de 2012. Texto disponible en:

<http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/article/2012/03/201203222607.html#ixzz1tvh8baVV>

[consulta: 3 mayo 2012].



NAVAS, J. A.: « ¿Un rescate para el rescate?», Periódico *El Mundo*, Madrid, 17 junio 2012. Texto disponible en:

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/06/14/economia/1339688913.html>

[consulta: 17 junio 2012]



PAZ BALLIVIÁN, R.: «Elecciones USA 2012», Periódico *La Razón*, de 30 de enero de 2012. Texto disponible en:

http://www.larazon.com/opinion/columnistas/EleccionesUSA_0_1550844901.html

[consulta: 24 mayo 2012]



PERAL, M.: «El Constitucional legaliza Sortu por un solo voto», Periódico *El Mundo*, Madrid, 20 junio de 2012. Texto disponible en:

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/06/20/espana/1340204396.html>

[consulta: 27 junio 2012]



PLAYÀ, J.; MERINO, J. C.; AROCA, J.: « ¿Sobran políticos?», Periódico *La Vanguardia*, Barcelona, 22 julio 2012. Texto disponible en:

<http://www.lavanguardia.com/politica/20120722/54327504749/sobran-politicos.html>

[consulta: 1 agosto 2012]



QUIÑONER, J.P.: «Jacques Chirac, condenado por malversación de fondos», Periódico *ABC*, de 16 de diciembre de 2011. Texto disponible en:

<http://www.abc.es/20111216/internacional/abcp-jacques-chirac-condenado-malversacion-20111216.html>

[consulta: 19 junio 2012]

-  SAÍZ PARDO, M.: «Dívar no pide perdón pero dice lamentar el daño que sus viajes han provocado al Poder Judicial», Periódico *ABC*, Madrid, 31 de mayo de 2012. Texto disponible en:
<http://www.abc.es/20120531/espana/rc-divar-pide-perdon-pero-201205311040.html> [consulta: 6 junio 2012]
-  SÁNCHEZ, R.: «Los alemanes también quieren un referéndum», Periódico *El Mundo*, Madrid, 6 de noviembre de 2011. Texto disponible en:
<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/11/06/economia/1320566800.html>
[consulta: 22 junio 2012]
-  SANZ G.: «Los funcionarios estarán media hora diaria más en su puesto y reducirán las vacaciones», Periódico *ABC*, 15 de junio de 2012. Disponible en:
<http://www.abc.es/20120615/espana/abcp-funcionarios-estaran-media-hora-20120615.html> [consulta: 15 junio 2012]
-  VELOSO, M.: «Bankia, el rescate más caro en la historia de España: 23.465 millones de euros», Periódico *ABC*, Madrid, 26 de mayo de 2012. Disponible en:
<http://www.abc.es/20120526/economia/abci-bankia-nacionalizacion-ayudas-publicas-201205252315.html> [consulta: 22 mayo 2012]

Artículos en Revistas Jurídicas:

-  AJA, E. y MOYA, D.: «El derecho de sufragio de los extranjeros residentes», Texto disponible en: www.idpbarcelona.net/docs/blog/der_sufragio.pdf
[consulta: 12 marzo 2012]
-  ALÁEZ CORRAL, B.: «Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa», Revista *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, Oviedo, 2011. Texto disponible en:
www.unioviedo.es/.../panoramicaprohibicionveloeneuropa-TRC.pdf
[consulta: 14 mayo 2012]
-  ÁLVAREZ BARBEITO, P.: «La responsabilidad patrimonial del Estado legislador: especial referencia a la vulneración del derecho comunitario», *Anuario da Facultade de Dereito de la Universidad de A Coruña*, nº 8, 2004.
Texto disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2335/1/AD-8-4.pdf>
[consulta: 8 julio 2012]

-  ANDRÉU ARDURA, J.: «La televisión pública en España desde una perspectiva liberal», *Cuadernos de Pensamiento Político de la Fundación n° 25*, Madrid, enero 2010. Texto disponible en:
www.fundacionfaes.org/.../LA_TELEVISION_PUBLICA_EN_ESPA...
[consulta: 19 mayo 2012]
-  ARANGUREN: «Vindicación del humanismo (XV Conferencias Aranguren). ISEGORÍA», *Revista de Filosofía Moral y Política* n.º 36, enero-junio, 2007.
-  BAUTISTA, O.D.: «Ética y Política: Valores para un Buen Gobierno», en *Revista Encuentros multidisciplinares*, IX septiembre – diciembre 2007. Disponible en:
<http://www.encuentrosmultidisciplinares.org/Revistan%BA27/Oscar%20Diego%20Bautista.pdf> [consulta: 7 febrero 2012]
«Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas contemporáneas. Valores para un buen gobierno», *Revista de las Cortes Generales*.
-  BRIONES MARTÍNEZ, M. I.: «El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 10*. Madrid, 2009. Texto disponible en:
http://www.gadeso.org/sesiones/gadeso/web/14_paginas_opinion/ca_10000385.pdf
[consulta: 14 mayo 2012]
-  BUENO ARMIJO, A.: «Consultas populares y Referéndum consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial», *Revista de Administración Pública* n° 177, edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 2008
-  CANOSA USERA, R.: *Sinopsis artículo 23*, diciembre de 2003; y actualizada por GONZÁLEZ ESCUDERO, A., Letrada de las Cortes Generales. Enero 2011. Texto disponible en:
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=23&tipo=2> [consulta: 29 febrero 2012]
-  CARMONA RUANO, M.: «Aplicación de la Carta de derechos fundamentales en la Unión Europea por la jurisprudencia española», *web de jueces para la democracia*, 3 de noviembre de 2006. Texto disponible en:

<http://www.juecesdemocracia.es/fundacion/ponenciassevill/Aplicaci%F3ndelaCartaMiguelCarmona.pdf> [consulta 2 febrero 2012]

-  CARRO MARTÍNEZ, A.: «La inmunidad parlamentaria», *Revista de Derecho Político*, nº 9, 1981.
-  CATALÁ I BAS, A. H.: «La inviolabilidad parlamentaria a la luz de los partidos políticos», *Revista de Derecho Político*, nº 61, 2004.
-  DOGLIANI, M. y MASSA PINTO, I.: «La crisis constitucional italiana en la fase actual de la lucha por la Constitución», *Revista de la Uned, Teoría y Realidad Constitucional* nº 16, 2005.
-  DOMÉNECH PASCUAL, G.: « ¿Deberían las autoridades y los empleados públicos responder civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?», *Revista de Administración Pública* nº 180, Madrid, 2009.
-  DUQUE VILLANUEVA, J.C. y DÍAZ- MAROTO Y VILLAREJO, J.: «La vigencia de la ley penal y la inmunidad parlamentaria», *Revista Jurídica* 13, edit. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2005. Texto disponible en:
http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoPenal/docenciapenal/Materiales/inmunidad_parlamentaria.pdf [consulta: 20 junio 2012]
-  EXPÓSITO, E.:«La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía», *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm.5, 2007.
Texto disponible en:
http://www10.gencat.cat/drep/binaris/rea5_Exposito_tcm112-66373.pdf
[consulta: 16 febrero 2012]
-  FAMIGLIETTI, G. y ROMBOLI, R.: «Las inmunidades de la política en Italia: entre garantía y privilegio», *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº1, septiembre 2011-febrero 2012. Texto disponible en:
Disponible en: <http://eunomia.tirant.com/?p=227> [consulta: 14 marzo 2012].
-  FERNÁNDEZ MIRANDA CAMPOAMOR, C.: «La irresponsabilidad del Rey. El refrendo», *Revista de Estudios Políticos* nº 44, 1998, citados ambos por ROSARIO SERRA CRISTOBAL

-  GALVEZ MUÑOZ, L. A. y RUBIO LARA, P. A.: «El régimen de votación de las personas especialmente vulnerables y sus garantías, en particular la penal», *Revista Anales de Derecho* nº 25, Universidad de Murcia, 2007. Disponible en: revistas.um.es/analesderecho/article/download/64441/62111
[consulta: 19 junio 2012]
-  GARCÍA-ÁLVAREZ, G.: «La responsabilidad extracontractual de la Administración y de su personal en el Derecho Comparado», *Revista aragonesa de Administración Pública*, 18, junio 2001
-  GAVARI STARKIE, E.: «Los principios rectores de la política educativa italiana contemporánea», *Educación XXI Revista de la Facultad de Educación de la UNED*, nº 6, 2003. Texto disponible en:
<http://www.uned.es/educacionXX1/pdfs/06-11.pdf>
[consulta: 17 mayo 2012]
-  GOIG MARTÍNEZ, J.M. y NUÑEZ MARTÍNEZ, M.A.: «El fomento de la juventud participativa. Tratamiento constitucional, desarrollo legislativo y políticas públicas», *Revista de Estudios de Juventud* nº 94, edit. Instituto de la Juventud, Madrid, septiembre 2011.
-  GÓMEZ ASPE, S.: «La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno y la exigencia de suplicatorio», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* nº 105, Julio-Septiembre, 1999.
-  GUDE FERNÁNDEZ, A.: «La inmunidad parlamentaria en la doctrina constitucional», *Revista Dereito* vol. III., nº 1, 1994.
-  HERRERA WEHBE, A.M. y GÁLLEGO ARASCO, L.: «Libertad de expresión, prensa y ética», *Revista Papeles de ética, Economía y Dirección*, nº6, 2001.
Texto disponible en:
http://www.ebenspain.org/docs/Papeles/IX/7_Wehbe_y_Arasco0.pdf
[consulta: 24 mayo 2012]
-  HERRERO DE ENGAÑA, J.M.: «La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas», *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, noviembre de 2004.
Texto disponible en: www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/121341/167789
[consulta: 4 julio 2012]

-  MACÍAS OTÓN, E.: «La legislación reguladora del principio de laicidad en la escuela francesa», *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, nº 26, 2008.
Disponible en: revistas.um.es/analesderecho/article/download/113781/107811
[consulta: 14 mayo 2012]
-  MARTÍN MORENO, J.L.: « ¿Para qué sirve el Derecho inútil?», *Cuadernos Críticos del Derecho* nº 4, abril de 2007. Texto disponible en:
<http://www.liberlex.com/archivos/dcho-inutil.pdf>
[consulta: 12 junio 2012]
-  MARTÍNEZ NOVELLA, S.: «Responsabilidad civil, penal y administrativa de las autoridades y funcionarios», *Cuadernos de Derecho local*, nº 2002. Disponible en:
http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/431/qdl00_07_in_f01_martinez.pdf?sequence=1 [consulta: 2 julio 2012]
-  MAZUELLOS BELLIDO, A.: «Soft Law, ¿Mucho ruido y pocas nueces?», *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, nº 8, 2004.
-  MESTRE, A.: La ética de la responsabilidad según Robert Spaemann, en *Ecclesia Revista de Cultura Católica*, vol. 20, nº 2, abril 2006. Disponible en:
http://mail.ups.edu.ec/universitas/publicaciones/universitas/contenidospdf//laetica_10.pdf [consulta: 15 abril 2012]
-  MIRALLES SAGRO, P.P.: «Una nueva ciudadanía europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 3-2º semestre 2002. Texto disponible en:
<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:1147&dsID=NvaCiud.pdf>
[consulta: 11 junio 2012]
-  MORENO, M.C.: «Crisis y principio de una buena Administración», blog de *Innovación Política*, enero de 2012. Texto disponible en:
<http://innovacionpolitica.org/2012/01/27/crisis-y-principio-de-una-buena-administracion/>
[consulta: 8 febrero 2012].
-  MURILLO DE LA CUEVA, P.L.: «Sobre las inmunidades parlamentarias», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* nº 69, julio-septiembre.
-  ORTEGA SANTIAGO, C.: «Crónica constitucional italiana: a vuelta con las inmunidades del poder», *Revista de la UNED, Teoría y Realidad constitucional*, nº 12-13, 2º semestre 2003-1º semestre 2004.

-  PEREZ ROYO, J.: «El derecho a la información», *Boletín de la ANABAD*, tomo 49, nº 3-4, Toledo, 1999. Texto disponible en:
Disponible en: dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=51150&orden
[consulta: 5 mayo 2012]
-  POMED SÁNCHEZ, L.A.: «Algunas notas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el derecho inglés», en *Revista vasca de la Administración Pública*, nº 39, 1994
-  PUELLES BENÍTEZ, M.: «Estudio teórico sobre las experiencias de descentralización educativa», *Revista Iberoamericana de Educación nº 3 Descentralización Educativa*, septiembre-diciembre 1993.
Disponible en: <http://www.rieoei.org/oeivirt/rie03a01.htm>
[consulta: 17 mayo 2012]
-  PULIDO QUECEDO, M.: «Algunas consideraciones sobre el acceso a cargos y funciones públicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 10, nº 30, Madrid, 1990
-  RIVAS CASARETTO, M.: «Las responsabilidades de los servidores públicos y de terceros», web *Revista Jurídica Online*. Texto disponible en:
http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2003/16tomo1/16_Reponsabilidades_de_Servidores_Publicos.pdf [consulta: 20 marzo 2003]
-  RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: *El control parlamentario de la política económica*, Citado por MELADO LIROLA, A.I.: «Los instrumentos de control parlamentario de la Ley de Presupuestos Generales del Estado», *Revista de la UNED Teoría y Realidad constitucional*, nº 19, 2007 [consulta: 4 abril 2012]
-  SALAS DARROCHA, J.T.: «La responsabilidad penal de los funcionarios comunitarios», *Revista Noticias de la Unión Europea*, nº 244, mayo de 2005.
[consulta: 12 marzo 2012]
-  SAMBOLA CABRER, X.: «Legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: los funcionarios públicos y las administraciones públicas como “particulares”», *Web Noticias Jurídicas*, octubre 2000. Texto disponible en:
<http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/200010-00000010.html> [consulta: 21 junio 2012]

-  SANCHEZ NAVARRO, A. y FERNÁNDEZ RIVEIRA, R.M.: *Sinopsis DT4*, web *Congreso de los Diputados*, 2003. Texto disponible en:
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=4&tipo=4>
[consulta: 16 mayo 2012]
-  SANZ LARRUGA, F.J: «El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (:AFDUDC)*, 13, 2009. Disponible en:
http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7510/1/AD_13_art_33.pdf
[consulta: 3 febrero 2012]
-  SARAZÁ JIMENA, R.: «Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares», *Revista Jueces para la Democracia*, n1 56, 2006.
Texto disponible en: dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_tesis?codigo=1407
[consulta: 6 junio 2012]
-  SERRA CRISTOBAL, R.: «Las responsabilidades de un Jefe de Estado», *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*, nº115, enero-marzo 2002
[consulta: 28 marzo 2012]
-  SORIANO DÍAZ, R.L.: «La inmunidad de los parlamentarios: más privilegio que garantía», *Revista Jueces para la Democracia* nº 43, 2003, Disponible en:
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=232233>
[consulta: 3 marzo 2012]
-  VILLÁN DURÁN, C.: «Los derechos humanos y su contribución a la consecución de la paz», en la web de la Fundación seminario de investigación para la paz. Texto disponible en:
<http://www.seipaz.org/documentos/VillanDuran.pdf> [consulta: 21 mayo 2012]
-  VILLAMOR MORGAN-EVANS, L.: «La función pública en las Comunidades Europeas», *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, 2003. Texto disponible en: dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=854360
[consulta: 8 marzo 2012]

Citas de Discursos y Declaraciones políticas:

 HERNANDO, F.J.: *Los derechos de «última generación»*, Discurso pronunciado en el acto de apertura de Tribunales, Madrid, 17 de septiembre de 2007. Disponible en:

www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/PRESIDENCIA/.../IX-LXIV_1.0.0.pdf

[consulta: 14 abril 2012]

 ANNAN, K.: *La Declaración Universal de Derechos Humanos ilumina el pluralismo y la diversidad mundial*". Discurso pronunciado el 10 de diciembre de 1997 en la Universidad de Teherán, con motivo del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en:

<http://www.un.org/spanish/hr/50/dpi1937g.htm> [consulta 26 mayo 2012]

 MONTORO: *Periódico El País*, 8 febrero 2012.

 PIZARRO, M.: *Simposio de Doctrina Social de la Iglesia: ¿Qué propuesta de evangelización para la vida pública en España?*, Fundación Pablo VI, 12-14 de septiembre de 2011. Disponible en:

http://www.youtube.com/watch?v=83M9_u9S0oM [consulta: 18 abril 2012].

 REAGAN, R.: *Tiempo para elegir*, Discurso en apoyo del candidato Barry Goldwater, Convención Republicana, 1964. Disponible en:

<http://www.ilustracionliberal.com/19-20/cuatro-discursos-ronald-reagan.html>

[consulta: 19 mayo 2012]

 SARKOZY, N.: Discurso de campaña en Burdeos, 3 de marzo 2012, en el Periódico *El Mundo*, 4 de marzo 2012.

 CHURCHIL, W.: Discurso en el Parlamento, 11 Noviembre, 1947. Disponible en:

http://hansard.millbanksystems.com/commons/1947/nov/11/parliamentbill#S5CV0444P0_19471111_HOC_273 [consulta: 8 mayo 2012]

 TORNOS MAS: *Exposición para la Sindicatura de Greuges de Barcelona*, citado por RODRÍGUEZ ARANA. Disponible en:

<http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf> [consulta: 8 febrero 2012].

 WILDERS, G.: Discurso ante el Parlamento Británico, en 2010. Disponible en:

<http://www.marthacolmenares.com/2010/05/31/discurso-del-politico-neerlandes-geert-wilders-en-el-parlamento-britanico/#more-19196> [consulta: 19 mayo 2012]

Informes y comunicados institucionales:

 AEVAL: *Informe de Conclusiones y recomendaciones principales del Programa Nacional de Reformas de España*, Madrid, noviembre de 2007. Disponible en:
<http://www.aeval.es/comun/pdf/evaluaciones/E01-2007.pdf>
[consulta: 21 junio 2012]

 AFV: *Comunicado sobre la elección de los vocales del CGPJ*, de 26 de enero de 2012. Texto disponible en:
<http://www.ajfv.es/> [consulta: 24 abril 2012]

 BANCO DE ESPAÑA:
«Informe de Proyecciones de la Economía Española», en el *Boletín Económico* de enero de 2012. Texto disponible en:

<http://www.bde.es/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/12/Ene/Fich/art1.pdf> [consulta: 7 febrero 2012]

«Informe trimestral de la economía española», en el *Boletín Económico* de abril de 2012. Disponible en:

<http://www.bde.es/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/12/Abr/Fich/be1204.pdf> [consulta: 1 mayo 2012]

El banco de España aprueba los planes de las entidades de crédito para cumplir con el Real Decreto-ley 2/2012 de saneamiento del sector financiero, Madrid, 17 de abril de 2012. Disponible en:

http://www.bde.es/webbde/es/secciones/prensa/Notas_Informativ/anoactual/presbe2012_9.pdf [consulta: 21 mayo 2012]

 COMISIÓN DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES: *Informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº2004/2003 relativo al estatuto y financiación de los partidos a escala europea*, Bruselas, 18 marzo de 2011. Disponible en:
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//NONSGML+REPORT+A7-2011-0062+0+DOC+PDF+V0//ES> [consulta: 3 mayo 2012].

 COMISIÓN ELECTORAL DE LOS EEUU: *Informe sobre la financiación de la campaña presidencial de 2012*. Disponible el texto en inglés en:
<http://www.fec.gov/disclosurep/national.do?cf=phome> [consulta: 24 mayo 2012]

-  CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: ALBA NAVARRO, MANUEL: *Sinopsis artículo 71*, Diciembre, 2003. Texto disponible en:
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=71&tipo=2>
[consulta 12 marzo 2012]
-  CGPJ: *La Justicia Dato a Dato 2010*, pág.107. Disponible en:
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Analisis_estadistico/La_Justicia_dato_a_dato/La_justicia_dato_a_dato___ano_2010#bottom
[consulta: 23 mayo 2012]
-  DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO: *Informe anual*, 1997. Citado por SANZ LARRUGA, F.J.
-  INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (:INE):
Encuesta de condiciones de vida año 2011. Disponible en:
<http://www.ine.es/prensa/np680.pdf> [consulta: 1 mayo 2012]
Encuesta de Población Activa (: EPA) de 27 de enero de 2012. Disponible en:
<http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0112.pdf> [consulta: 27 abril 2012]
Notas de prensa sobre el Índice de Precios al Consumo (IPC). Base 2011. Abril 2012, 11 de mayo de 2012. Disponible en:
<http://www.ine.es/daco/daco42/daco421/ipc0412.pdf> [consulta: 18 mayo 2012]
Encuesta de Estructura Salarial 2010, de 26 de junio de 2012, pág. 1
Texto disponible en: <http://www.ine.es/prensa/np720.pdf> [consulta: 2 julio 2012]
-  MALLÁ ESCOFET, P.: *Síndica de Greuges de Barcelona El derecho a una buena Administración*, Barcelona, 2007. Disponible en:
<http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf>
[consulta: 21 enero 2012]
-  MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *Informe referente a los extranjeros residentes en España, del Régimen Comunitario y del Régimen General, que disponen de certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor a 31 de diciembre de 2011*. Disponible en:
http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/concertificado/201112/Principales_resultados_31122011.pdf
[consulta: 15 abril 2012]
-  OFICINA DEL CENSO DE LOS ESTADOS UNIDOS: *Informe de 2011*
<http://www.census.gov/prod/2011pubs/p60-241.pdf> [consulta: 1 mayo 2012]

-  PARLAMENTO EUROPEO: *Comunicado de prensa, del 11 de mayo de 2011*. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/pressroom/content/20110510IPR19128/html/LaEuroc%C3%A1mara-aprueba-un-registro-conjunto-de-lobbies-con-la-Comisi%C3%B3n-Europea> [consulta 3 mayo 2012].
-  REPORTEROS SIN FRONTERAS: *Enemigos de internet 2012*, marzo de 2012, Texto en inglés disponible en: <http://www.rsf-es.org/informes/> [consulta: 18 abril 2012]
-  SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA: *Informe extraordinario: Alcance y contenido del derecho de acceso a la información pública: consideraciones del Sindic*, Cataluña, marzo de 2012. Disponible en: <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3151/Informe%20acceso%20informacion%20publica.pdf> [consulta: 20 junio 2012]
-  THE INSOLVENCY SERVICE: *Bankrupt's home*. Disponible en: <http://www.bis.gov.uk/insolvency/personal-insolvency/bankrupts-home#losehome> [consulta: 21 mayo 2012]
-  UNICEF: *La infancia en España 2010-2011*. Disponible en: http://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/Informe_Infancia_Espana_2010_UNICEF.pdf [consulta: 1 mayo 2012]
-  UNESCO: MENDEL, T.: *Libertad de Información. Comparación Jurídica*, París, 2008. Disponible en: http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/12224369177/freedom_information_es.pdf/freedom_information_es.pdf [consulta: 12 abril 2012]
-  UNIÓN INTERPARLAMENTARIA: VAN DER HULST, M.: *El mandato parlamentario: Estudio comparativo mundial*, Ginebra. 2000. Disponible en: http://www.ipu.org/PDF/publications/mandate_s.pdf [consulta: 2 marzo 2012]

Obras literarias:

-  AURELIO, M.: *Meditaciones*, Edit. Cátedra. Madrid, 2001.

- ✍ BENAVENTE, J.: *Los intereses creados*, edit. originariamente en 1901, Espasa Calpe, Madrid, 2008.
- ✍ CERVANTES, M.: *Don Quijote de la Mancha*, edit. originariamente en 1605, 9ª edición de los Hermanos Sáenz de Jubera, Madrid.
- ✍ LARRA, M.J.: *Vuelva usted mañana y otros artículos políticos*, edit. Estrategia Local, Barcelona, 2002.
- ✍ PLUTARCO: *Vidas paralelas*, vol. VI *Alejandro y César*, edit. originariamente en s. I, edición actual de Gredos, Madrid, 2007.
- ✍ SHAKESPEARE, W.: *Hamlet, The complete works of William Shakespeare*, edit. originariamente en 1601, Gramercy books, USA, 1990.
- ✍ UNAMUNO, M.: «Epílogo», *Del sentimiento trágico de la vida en los hombres y en los pueblos*, 1912.
- ✍ WILDE, O.: «*El alma del hombre bajo el socialismo*», editado originariamente en 1881, Tusquets editores, 1981.

REFERENCIAS:

Cinematográficas:

- 🎬 Película *Algunos hombres buenos* («*A few good men*»), EEUU, (1992), dirigida por Rob Reiner e interpretada por Tom Cruise, Jack Nicholson y Demi Moore.
- 🎬 Película *El gran dictador* («*The great dictator*»), EEUU, (1940), escrita, dirigida y protagonizada por Sir Charles Chaplin.
- 🎬 Película *El precio de la codicia* («*Margin Call*»), EEUU, (2011), dirigida por J.C. Chandor y protagonizada por Jeremy Irons y Kevin Spencer.
- 🎬 Película *El último voto* («*Swing vote*»), EEUU, (2008), dirigida por Joshua Michael Stern, protagonizada por Kevin Costner.
- 🎬 Película *La dama de hierro* («*The iron lady*»), Gran Bretaña y Francia, (2011), dirigida por Phillida Lloyd y protagonizada por Meryl Streep.



Película *La gata sobre el tejado de zinc*, («*Cat on a hot tin roof*»), EEUU, (1958), dirigida por Richard Brooks y basada en una obra de Tennessee Williams de 1955. Está protagonizada por Elizabeth Taylor y Paul Newman.



Película *Stars wars: Episodio III- La venganza de los Sith* («*Star wars: episode III- Revenge of the Sith*»), EEUU (2005), escrita y dirigida por George Lucas. Está protagonizada por Ewan McGregor, Natalie Portman y Hayden Christensen.

Musicales:

🎵 «*Anything goes*» (1934), música y libreto de COL PORTER, músico norteamericano.

APÉNDICE LEGISLATIVO:



Legislación Española:

- Constitución de Cádiz de 1812
http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf
[consulta: 18 enero 2012]
- Estatuto Real de 1834
(BOE nº55, de 16 de abril de 1834)
<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1834/055/A00251-00252.pdf>
[consulta: 18 enero 2012]
- Constitución de 1837
(Gazeta de Madrid nº 3904, de 23 de mayo de 1845)
<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1845/3904/C00001-00002.pdf>
[consulta: 18 enero 2012]
- Constitución de 1845

(Gazeta de Madrid nº 1365, de 29 de septiembre de 1856)

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1845.pdf

[consulta: 18 enero 2012]

- LF: Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por la que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado

(BOE nº 40 de 15 de febrero de 1964, páginas 2045 a 2055)

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1964-2140> [consulta: 26 julio 2012]

- RS: Reglamento del Senado de 1968

(BOE nº 84, de 6 de abril de 1968, págs. 5197 a 5199).

Texto consolidado:

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1968-444

[consulta: 2 febrero 2012]

- Constitución de 1869

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1869.pdf

[consulta: 18 enero 2012]

- CC: Código Civil de 1889, si bien ha sido objeto de varias reformas.

(BOE nº. 206, de 25 de julio de 1889)

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> [consulta: 4 febrero 2012]

- Constitución de 1876

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1876.pdf

[consulta: 18 enero 2012]

- LECr: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

(BOE nº 260, de 17 de septiembre de 1882, páginas 803 a 806)

Texto consolidado: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

[consulta: 4 febrero 2012]

- Constitución de 1931

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf

[consulta: 18 enero 2012]

- Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa

- (BOE nº 363, de 28 de diciembre de 1956) Ley derogada
<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1956/363/A08138-08158.pdf>
[consulta: 18 enero 2012]
- LEF: Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa
(BOE nº 351, de 17 de diciembre de 1954, pág. 8261)
Texto consolidado: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15431>
[consulta: 7 julio 2012]
 - LSO: Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los Secretos Oficiales, modificada por Ley 48/1978, de 7 de octubre
 - Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida política, en vigor desde 1977, suscrito por el Consejo de Europa.
 - CE: Constitución Española, de 1978
(BOE nº 311.1, de 29 de diciembre de 1978).
<http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
[consulta: 12 febrero 2012]
 - LOTC: Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
(BOE nº 121, de 21 de mayo de 1982, págs. 13290 a 13294)
<http://www.boe.es/boe/dias/1982/05/21/pdfs/A13290-13294.pdf>
[consulta: 20 marzo 2012]
 - Concordato entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979.
(BOE nº 300, de 15 de diciembre de 1979, págs. 28784 a 28785)
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1979-29491
[consulta: 14 mayo 2012]
 - LOCE: Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril de Consejo de Estado
(BOE nº 100, de 25 de abril de 1980)
Texto consolidado disponible: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-8648> [consulta: 23 junio 2012]
 - Ley 15/1980, de 22 de abril, de Creación del Consejo de Seguridad Nuclear
(BOE nº 100, de 25 de abril de 1980, pág. 8967)
Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-8650> [consulta: 20 mayo 2012]
 - Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 1981

- (BOE nº 313, de 30 de diciembre de 1980, págs.. 28724 a 28764)
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-27973> [consulta: 2 julio 2012]
- LODP: Ley Orgánica 3/1981, de 3 de abril, del Defensor del Pueblo
(BOE nº 109, de 7 de mayo de 1981, págs. 9764 a 9768)
<http://www.boe.es/boe/dias/1981/05/07/pdfs/A09764-09768.pdf>
[consulta: 14 marzo 2012]
 - RC: Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982
(BOE nº 55, de 5 de marzo de 1982, págs. 5765 a 5779).
Texto consolidado: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-5196>
[consulta: 2 febrero 2012]
 - Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.
(BOE nº 115, de 14 de mayo de 1982, págs. 12546 a 12548)
Texto consolidado disponible en:
<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196> [consulta: 7 mayo 2012]
 - LOTCu: Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas;
(BOE nº 121, de 21 de mayo de 1982, págs. 13290 a 13294)
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1982-11584
[consulta: 28 marzo 2012]
 - LOILP: Ley Orgánica 3/1984, de 24 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular
(BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1984).
Modificada por la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo,
http://www.juntaelectoralcentral.es/jelect/normativa/LO_3-1984.pdf
[consulta: 3 mayo 2012]
 - LODR: Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de Rectificación
(BOE nº 74, de 27 de marzo de 1984, págs. 8387 a 8387)
Texto consolidado disponible en:
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1984-7248
[consulta: 7 mayo 2012]
 - LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local
(BOE nº 80 de 3 de abril de 1985, págs. 8945 a 8964)

Texto consolidado disponible en:

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392> [consulta: 20 junio 2012]

- LOREG: LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE nº 147, de 20 de junio de 1985, págs. 19110 a 19134)
<https://www.boe.es/boe/dias/1985/06/20/pdfs/A19110-19134.pdf>
[consulta: 12 marzo 2012]
- LPHE: Ley 13/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español (BOE nº 155, de 29 de junio de 1985, pág. 20342).
<http://www.boe.es/boe/dias/1985/06/29/pdfs/A20342-20352.pdf>
[consulta: 17 mayo 2012]
- Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica
Disposición derogada
(BOE nº 93, de 18 de abril de 1986, págs. 13767 a 13771)
Texto consolidado disponible en: [consulta: 7 junio 2012]
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1986-9479
- LFTc: Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (BOE nº 87, de 7 de abril de 1988, págs. 10459 a 10475)
Texto consolidado disponible en:
<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-8678> [consulta: 19 mayo 2012]
- RD 700/1988, de 1 de julio, sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de infracciones previstas en el Título VII de la Ley General Presupuestaria
(BOE nº 162, de 7 de julio de 1988)
Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-16873> [consulta: 20 mayo 2012]
- Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas
(BOE nº 181, de 29 de julio de 1988)
Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-18762> [consulta: 21 junio 202]
- LGPu: Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (BOE nº 274, de 15 de noviembre de 1988, págs. 32464 a 32467)
Texto consolidado disponible en: [consulta: 19 mayo 2012]
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1988-26156

- LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE nº. 285, de 27 de noviembre de 1992)
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1992-26318
[consulta: 19 mayo 2012]
- RPR: RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (BOE nº 106, de 4 de mayo de 1993, pág.13250).
<http://www.boe.es/boe/dias/1993/05/04/pdfs/A13250-13255.pdf>
[consulta: 20 marzo 2012]
- Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas
Ley hoy derogada
(BOE nº 119, de 19 de mayo de 1995, págs. 14601 a 14644)
<http://www.boe.es/boe/dias/1995/05/19/pdfs/A14601-14644.pdf>
[consulta: 18 enero 2012]
- CP: Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, modificada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio (BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995, págs. 33987 a 34058)
<http://www.boe.es/boe/dias/1995/11/24/pdfs/A33987-34058.pdf>
[consulta: 8 febrero 2012]
- Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano (BOE nº 55, de 4 de marzo de 1996, págs. 8486 a 8493)
Texto consolidado disponible en:
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1996-4997
[consulta: 7 mayo 2012]
- Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE nº 315, de 31 de diciembre de 1996, págs. 38974 a 39064).
Texto consolidado disponible en:
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1996-29117
[consulta: 17 mayo 2012]

- LOFAGE: Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
(BOE nº 90, de 15 de abril de 1997, págs. 11755 a 11773)
Texto consolidado disponible en:
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1997-7878
[consulta: 15 febrero 2012]
- LO 1/1997, de 30 de mayo, de modificación de la LOREG
(BOE nº 130 de 31/5/1997, págs. 16828 a 16829)
<http://www.boe.es/boe/dias/1997/05/31/pdfs/A16828-16829.pdf>
[consulta: 12 marzo 2012]
- LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:
(BOE 14 julio1998)
Texto consolidado: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>
[consulta: 2 marzo 2012]
- R.D 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos.
(BOE nº 3, de 4 de enero de 2000)
<http://www.boe.es/boe/dias/2000/01/04/pdfs/A00179-00190.pdf>
[consulta: 7 mayo 2012]
- Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
(BOE nº12, de 14 de enero de 1999, pág. 1739).
<http://www.boe.es/boe/dias/1999/01/14/pdfs/A01739-01755.pdf>
[consulta: 7 febrero 2012]
- LOPD: Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal
(BOE nº 298, de 14 de diciembre de 1999, págs. 43088 a 43099)
<http://www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf>
[consulta: 7 mayo 2012]
- LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, modificada en varias ocasiones
(BOE. nº7, de 8 de enero de 2000)

Texto consolidado disponible en:

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2000-323

[consulta: 21 mayo 2012]

- Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

(BOE nº 10, de 12 de enero de 2000)

Texto consolidado: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>

[consulta: 1 julio 2012]

- Código de buena conducta administrativa, 2001

<http://www.ombudsman.europa.eu/es/resources/code.faces>

[consulta: 15 febrero 2012]

- LOPP: Ley orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos

(BOE nº 154, de 28 de junio de 2002, pág. 23600)

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-12756>

[consulta: 20 abril 2012]

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, modificada entre otras por la Ley 38/2011, de 10 de octubre

(BOE nº 164, de 10 de julio de 2003)

Texto consolidado disponible en:

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2003-13813

[consulta: 21 mayo 2012]

- LGP: Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria

(BOE nº 284, de 27 de noviembre de 2003, págs. 42079 a 42126)

<http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/27/pdfs/A42079-42126.pdf>

[consulta: 20 marzo 2012]

- Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, de 2005

(BOE nº 56 de 7 de marzo de 2005, págs. 7953 a 7955).

<http://www.boe.es/boe/dias/2005/03/07/pdfs/A07953-07955.pdf>

[consulta: 20 marzo 2012]

- RD 951/2005, de 29 de julio de 2005, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado

(BOE nº 211, 3 septiembre de 2005)

<http://www.boe.es/boe/dias/2005/09/03/pdfs/A30204-30211.pdf>

[consulta: 2 febrero 2012]

- Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los miembros de Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado

(BOE nº 86, de 11 de abril de 2006, pág.13954)

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/04/11/pdfs/A13954-13961.pdf>

[consulta: 28 marzo 2012]

- LODE: Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación

(BOE nº 106, de 4 de mayo de 2006, págs. 17158 a 17207).

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/05/04/pdfs/A17158-17207.pdf>

[consulta: 17 mayo 2007]

- Ley 17/2006, de 5 de junio de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal

(BOE nº 134 de 6 de junio de 2006, págs. 21207 a 21218)

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9958>

[consulta: 12 mayo 2012]

- Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).

(BOE nº 171, de 19 de julio de 2006, págs. 27109 a 27123)

Texto consolidado disponible en: [consulta: 7 mayo 2012]

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2006-13010

- Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

(BOE nº 171, de 19 de julio de 2006)

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/19/pdfs/A27124-27132.pdf>

[consulta: 17 febrero 2012]

- Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

(BOE nº 286, de 30 de noviembre de 2006, pág. 42087)

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/11/30/pdfs/A42087-42118.pdf>

[consulta: 28 marzo 2012]

- EBEP: Ley 7/2007, del 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público

(BOE nº 89, de 13 de abril de 2007, págs. 16270 a 16299)

Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-7788> [consulta: 24 marzo 2012]

- LS: Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo
(BOE nº 128, de 29 de mayo de 2007, pág.23266).
<http://www.boe.es/boe/dias/2007/05/29/pdfs/A23266-23284.pdf>
[consulta: 28 marzo 2012]
- Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos
(BOE nº 150, de 23 de junio de 2007, pág. 27150). [consulta: 2 febrero 2012]
<http://www.boe.es/boe/dias/2007/06/23/pdfs/A27150-27166.pdf>
- Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos
(BOE nº 160, de 5 de julio de 2007)
<http://www.boe.es/boe/dias/2007/07/05/pdfs/A29010-29016.pdf>
[consulta: 23 marzo 2012]
- Proyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.
(Boletín Oficial de las Cortes Generales nº1-1, de 13 de enero de 2012)
[consulta: 23 marzo 2012]
- Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público
(BOE. nº 276, de 17 de noviembre de 2007, págs. 47160 a 47165)
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2007-19814
[consulta: 7 mayo 2012]
- RDLGDCU: Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias
(BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007, pág. 49181)
<http://www.boe.es/boe/dias/2007/11/30/pdfs/A49181-49215.pdf>
[consulta: 7 mayo 2012]
- Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de Información.
(BOE nº 312, de 29 de diciembre de 2007, págs. 53701 a 53719).

Texto consolidado disponible en:

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22440> [consulta: 7 mayo 2012]

http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/A_001-01.PDF

- Ley 55/2007, de 28 de diciembre de Cinematografía
(BOE nº 312, de 29 de diciembre de 2007, pág. 53686).
<http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/29/pdfs/A53686-53701.pdf>
[consulta: 17 mayo 2012]
- Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito
(BOE nº 155, de 27 de junio de 2009, pág. 53194)
<http://www.frob.es/legislacion/docs/RD-ley%209-2009.pdf>
[consulta: 21 mayo 2012]
- Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina
(BOE nº 266, de 4 de noviembre de 2009, pág.92103)
<http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/04/pdfs/BOE-A-2009-17493.pdf>
[consulta:19 junio 2012]
- Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo.
(BOE nº 103, de 29 de abril de 2010, pág.37458)
<http://www.boe.es/boe/dias/2010/04/29/pdfs/BOE-A-2010-6737.pdf>
[consulta: 28 marzo 2012]
- Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la LOREG
(BOE nº 25, 29 de enero de 2011, pág. 9524). [consulta: 15 abril 2012]
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/29/pdfs/BOE-A-2011-1640.pdf>
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
(BOE nº. 276, de 16 de noviembre de 2011)
Texto consolidado: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-17887>
[consulta: 4 agosto 2012]
- Real Decreto 1888/2011, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2012.
(BOE nº 315, de 31 de diciembre de 2011, pág.146680)
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/12/31/pdfs/BOE-A-2011-20645.pdf>

[consulta: 18 mayo 2012]

- Acuerdo de 25 de enero de 2012, de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, por el que se revisa la cuantía de la compensación estatal por gastos realizados en la difusión de las proposiciones y la recogida de firmas de iniciativas legislativas populares cuando alcancen su tramitación parlamentaria.

(BOE nº 36, sábado 11 de febrero de 2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/02/11/pdfs/BOE-A-2012-2133.pdf>

[consulta: 8 abril 2012]

- RD-L 2/2012: Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero

(BOE nº 30, de 4 de febrero de 2012, pág.9889).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/02/04/pdfs/BOE-A-2012-1674.pdf>

[consulta: 21 mayo 2012]

- RD-L 5/2012, de 5 de marzo de 2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE nº 56, de 6 de marzo de 2012, pág.18783)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/06/pdfs/BOE-A-2012-3152.pdf>

[consulta: 14 abril 2012]

- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE nº 162, de 7 de julio de 2012, pág. 49224)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9112.pdf>

[consulta: 10 julio 2012]

- Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera

(BOE nº 103, de 30 de abril de 2012, pág.32653)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/30/pdfs/BOE-A-2012-5730.pdf>

[consulta: 16 julio 2012]

- RD-L 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

(BOE nº210, de 31 de agosto de 2012, pág.61559)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/08/31/pdfs/BOE-A-2012-11247.pdf>

[consulta: 1 septiembre 2012]

- Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.

(BOE nº 276, de 16 de noviembre de 2012)

Texto disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-14115
[consulta: 26 noviembre 2012]

- Ley de Transparencia de 2012
<http://www.leydetransparencia.gob.es/> [consulta 19 mayo 2012]



Legislación autonómica:

- EAA: Estatuto de Autonomía de Andalucía, de 30 de diciembre de 1981
(BOE nº. 9 de 11 de enero de 1982)
Reformado por la LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (B.O.E. nº 68, de 20 de marzo de 2007)
<http://www.juntadeandalucia.es/especiales/ajNuevoEstatutoEstatuto.html?idSeccion=1&idApartado=1&ctitulo=3#art31> [consulta: 8 febrero 2012]
- Ley 9/2007, de 22 de octubre de la Administración de la Junta de Andalucía
(BOE nº 276, de 17 noviembre de 2007)
<http://www.boe.es/boe/dias/2007/11/17/pdfs/A47188-47210.pdf>
[consulta: 15 abril 2012]
- Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público
(BOJA nº 147, de 28 de julio de 2010, pág. 6).
http://www.juntadeandalucia.es/haciendayadministracionpublica/spa/documentos/2010_05.pdf [consulta: 14 abril 2012]
- Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía.
(BOE nº 53, de 3 de marzo de 2011, pág.24188).
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/03/pdfs/BOE-A-2011-4039.pdf>
[consulta: 20 marzo 2012]
- EAC: Estatuto de Autonomía de Cataluña
Reformado por la LO 6/2006, de 19 de julio (B.O.E. nº 172, de 20 de julio de 2006)
<http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/20/pdfs/A27269-27310.pdf>
[consulta: 16 febrero 2012]

- EACL: Estatuto de Autonomía de Castilla y León, reformado por la LO 14/2007, de 30 de noviembre
(BOE nº 288, 1 diciembre de 2007)
<http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/estatutoCastillayLeon.pdf>
[consulta: 16 febrero 2012]
- Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid
(BOE nº 29, de febrero de 1984, pág. 2878).
Texto consolidado disponible en:
<http://www.madrid.org/wleg/servlet/Servidor?opcion=VerHtml&idnorma=104&word=S&wordperfect=N&pdf=S> [consulta: 11 julio 2012]
- LORAN: Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra.
(BOE nº 195, de 16 de agosto de 1982)
Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-20824> [consulta: 18 junio 2012]
- EAV: Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE nº 164, de 10 de julio de 1982)
Reformado por la LO 1/2006, de 10 de abril (BOE nº 86, de 11 de abril de 2006), y la Ley 23/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunitat Valenciana y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión (BOE nº 173, de 17 de julio de 2010).
Texto consolidado disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-17235> [consulta: 18 junio 2012]



Legislación europea:

- CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950. Modificado por los Protocolos nºs 11 y 14; y completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nºs 4, 6, 7, 12 y 13.
Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979.
(BOE de 10 de octubre de 1979)

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D800CBD20E595/0/CONVENTION_ESP_WEB.pdf

[consulta: 5 mayo 2012]

- TUE: Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992 (DOUE n° C325, de 24 de diciembre de 2002)

Texto consolidado:

http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ue/Trat_EU_consol.pdf

[consulta: 3 marzo 2012]

- Tratado de Amsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997 y en vigor desde el 1 de mayo de 1999, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos conexos. (DOUE n° C 340, de 10 de noviembre de 1997)

<http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/11997E/htm/11997E.html#0173010078>

[consulta: 18 mayo 2012]

- Tratado de Lisboa por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, de 13 de diciembre de 2007. , (DOUE n° 2007/C, de 17 de diciembre de 2007)

http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ue/Trat_lisboa.pdf

[consulta: 6 mayo 2012]

- Carta de Niza: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000 (DOUE n° C364/5, de 18 de diciembre de 2000).

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:364:0001:0022:ES:PDF>

[consulta: 3 marzo 2012]

- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa el 18 de junio de 2004 (DOUE n° C310/1, de 16 de diciembre de 2004).

<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:ES:HTML>

[consulta: 2 febrero 2012]

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 2010 (DOUE n° C83/50, de 30 de marzo de 2010).

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:es:PDF>

[consulta: 6 mayo 2012]

- Reglamento interno del Parlamento europeo (DOUE de 7 de diciembre de 1995)

- Reglamento (UE) n ° 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre Iniciativa Ciudadana
(DOUE n° L 65/1, de 11 de marzo de 2011)
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:065:0001:0022:ES:PDF>
[consulta: 6 mayo 2012]
- Reglamento n° 31 (CEE) 11 (CEEA), por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.
Reglamento que ha sido objeto de múltiples reformas.
(DOUE n° P45, de 14 de junio de 1962, pág.1385).
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/consleg/1962/R/01962R0031-20060701-es.pdf>
[consulta: 8 febrero 2012]
- Reglamento 1524/2007: Reglamento (CE) n° 1524/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2004/2003 relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea
(DOUE n° L343/5, de 27 de diciembre de 2007)
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:343:0005:0008:ES:PDF>
[consulta: 4 mayo 2012]
- Protocolo sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea
(DOUE n° C 310/261, de 16 de diciembre de 2004)
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:0261:0266:ES:PDF>
[consulta: 20 junio 2012]
Texto que vino a reformar al aprobado el 8 de abril de 1965
(DOCE L 152, de 13 de junio de 1967)
- Protocolo n° 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
(DOUE n° C310/210, de 16 de diciembre de 2004)
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:0210:0224:ES:PDF> [consulta: 20 junio 2012]
- Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas
(DOUE n° C 313, de 23 de noviembre de 1996, pág. 0002).

<http://eurex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996A1023%2801%29:ES:HTML> [consulta: 8 febrero 2012]

- Código de Buena Conducta Administrativa para el Personal de la Comisión Europea en sus Relaciones con el Público aprobado por la Comisión Europea el 1 de marzo de 2000

http://ec.europa.eu/transparency/civil_society/code/_docs/code_es.pdf
[consulta: 6 febrero 2012]

- Código de Buena Conducta del Parlamento Europeo
(DOCE nº C97/1, de 5 de abril de 2000)

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:097:0001:0012:ES:PDF>
[consulta: 6 marzo 2012]

- Código de Buena Conducta Administrativa del Personal del Banco Europeo de Inversiones en sus relaciones con el público
(DOCE nº C17/26, de 19 de enero de 2001)

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:017:0026:0027:ES:PDF>
[consulta: 6 marzo 2012]

- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos
(DOUE nº L 281, de 23 de noviembre de 1995 págs. 0031 – 0050)

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:es:HTML>
[consulta: 20 mayo 2012]

- CP: Constitución portuguesa, de 2 de abril de 1976, reformada por última vez por la Ley 1/2005

(Diário da República nº86 serie I parte A, de 10 de abril de 1976)

(Diário da República nº 155, de 12 de agosto de 2005, pág. 4642)

- CF: Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, reformada por la ley constitucional de 23 de julio de 2008

<http://www.assembleenationale.fr/espanol/8bb.asp> [consulta: 14 mayo 2012]

- Ley de 1905, relativa a la separación entre Iglesia y Estado

(JO de 11 de diciembre de 1905).

- Ley Falloux de 15 de marzo de 1850, que integra el Concordato con la Santa Sede de 1801

- Ley nº. 2004-228, sobre laicidad

(JO n° 65, de 17 de marzo de 2004, pág. 5190)

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Ajour?nor=MENX0400001L&num=2004-30/20003-04-30-371214>. [consulta: 14 mayo 2012]

- LFA: Ley federal alemana, de 23 mayo 1949, reformada por la Ley de 07/21/2010 (BGBl I S, pág. 1; BGB I, pág. 944) [consulta: 20 marzo 2012]
- Ley de libertad de información en poder del Gobierno Federal (BGBl, I S, pág. 2722)
- Ley n° 1159 sobre Cultos Admitidos, de 24 de junio de 1929, (Gazzetta Ufficiale : GU n° 164, de 16 julio de 1929)
- DPR n° 289, de 28 de febrero de 1930, que desarrolla la Ley n° 1159 (GU n° 87 del 12 abril 1930)
- CI: Constitución Italiana, aprobada el 27 de diciembre de 1947 y en vigor desde el 1 de enero de 1948, habiendo sido objeto de varias modificaciones. (GU, 27 diciembre 1947, n°. 298).
Texto en español de la versión consolidada:
<http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf> [consulta: 2 marzo 2012]
- Acuerdo con la Unión Cristiana Evangélica Bautista de Italia (GU n° 94 Suppl. Ord., de 22 de abril de 1995)
- Acuerdo con la Iglesia Cristiana Adventista del Séptimo Día, de 22 de Noviembre de 1988, modificado por la Ley 637/1996, de 20 de diciembre (GU n° 283 Suppl. Ord, de 2 de diciembre de 1988; y n° 299, de 21/ 11/ 1996)
- Acuerdo con la Comunidad Hebrea Italiana, modificado por la Ley 638/1996, de 20 de diciembre)
- Ley 248/2002, de 7 de noviembre de 2002, por la que se modifican los arts. 45, 47, 48 y 49 del CP italiano. (GU n° 261, de 7 de noviembre de 2002, pág. 4)
- Ley 2003 de Educación (GU n° 77, de 2 de abril de 2003).
- Ley sobre inmunidades n° 140, de 18 de junio de 2003
- Carta de Valores, Ciudadanía e Inmigración, de 23 de abril de 2007 (carácter no vinculante)

- Ley 169/2008, conocida como Gelmini
(GU n° 256, de 31 de octubre de 2008)
Texto en italiano: <http://www.camera.it/parlam/leggi/08169l.htm>
- Ley de 23 de julio de 2008, n°124, conocida como «Laudo Alfano»
(GU n° 173, de 25 de julio de 2008)
Hoy derogada
- DPR 88/2010, de 15 de marzo
(GU n° 137, de 15 de junio de 2010. Suplemento ordinario n°128)
- DPR 89/2010, de 15 de marzo
(GU n° 137, de 15 de junio de 2010. Suplemento ordinario n°128)
- Ley n°51, de 7 de abril de 2010, sobre Disposiciones en materia de impedimento a comparecer en juicio
(GU n° 81, de 8 de abril de 2010)
- Ley 230/10, de 30 de diciembre de 2010
(GU n° 10, de 14 de enero de 2010. Suplemento ordinario n° 11/L)
(GU n° 69 Suppl. Ord, de 23 de marzo de 1989; y n° 299, de 21/12/ 1996).



Legislación norteamericana:

- Constitución de EEUU de 1787
(US Code n°100)
<http://uscode.house.gov/uscode-cgi/fastweb.exe?getdoc+uscview+uscnst+6+0++>
(bill of rights 1791) [consulta: 12 mayo 2012]
- FOIA: «*the Freedom Information Act*» de 1966
(US Code n° 5)
- «*Presidential Records Act*» de 1974
(US Code n° 44)
- «*Federal Advisory Committee Act*» de 1972
- «*Daniel Pearl Freedom of the Press Act*»
H.R. 3714 <http://www.govtrack.us/congress/bills/111/hr3714/text>
[consulta: 12 mayo 2012]
- «*Privacy Act*» de 1974
- «*the Intelligence Authoritazion Act*» de 2002

- Protocolo de enmienda del Convenio de Cooperación para la defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, de 1 de diciembre de 1988, hecho en Madrid el 10 de abril de 2002
(BOE nº 45, de 21 de febrero de 2003, págs. 7215 a 7227)
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-3595> [consulta: 19 junio 2012]
- «*the Government Act of 2007*»



Legislación internacional:

- Resolución 59(1) de la ONU
<http://daccessddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/19/IMG/NR003619.pdf?OpenElement> [consulta: 5 mayo 2012].
- DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos
<http://www.un.org/es/documents/udhr/> [consulta: 5 mayo 2012]
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, de 1969
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> [consulta: 6 mayo 2012]
- Declaración de Chapultepec, adoptada por La Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, DF, el 11 de marzo de 1994.
<http://www.declaraciondechapultepec.org/v2/declaracion.asp> [consulta: 6/5/2012].
- Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2000
<http://www.derhumanos.com.ar/legislacion/expresa.htm> [consulta: 6 mayo 2012]
- Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión
<http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm> [consulta: 6 mayo 2012]
- ICESCR: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966
(BOE nº 103 de 30/4/1977, páginas 9343 a 9347) [consulta: 12 mayo 2012]
<http://www.boe.es/boe/dias/1977/04/30/pdfs/A09343-09347.pdf>
- PIDCP :Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
(BOE nº 103, de 30 de abril de 1977) consulta: 12 mayo 2012]
<http://www.interior.gob.es/normativa-89/acuerdos-y-convenios-1272/pacto-internacional-de-19-de-diciembre-de-1966-1403?locale=es>

[Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. Ratificado por España el 19 de octubre de 2000

(BOE nº 126, de 27 de 5 de 2002, págs. 18824 de 18860)

Texto consolidado:

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2002-10139

[consulta: 16 abril 2012]

JURISPRUDENCIA CITADA:



Jurisprudencia española:

- STSJ de Cataluña, 1137/2000, de 7 de diciembre

- STS de 16 de marzo de 1973

- STS 1 abril de 1985

- STS 3768/1988, de 19 de mayo de 1988

(Id Cendoj: 28079130011988102674)

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1186111&links=&optimize=20051011&publicinterface=true>

[consulta: 20 junio 2012]

- STS de 19 de mayo de 1987

- STS de 21 de febrero de 1989

- STS de 31 de julio de 1989

- STS 2123/1990, de 7 de marzo de 1990

(Id Cendoj: 28079140011990100755) [consulta: 14 marzo 2012]

[http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=T
S&reference=1124683&links=&optimize=20051117&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=T&reference=1124683&links=&optimize=20051117&publicinterface=true)

- STS de 5 de diciembre de 1990
- STS de 25 de enero de 1992
- STS de 12 de mayo de 1997 (RJ 117, 3976)
- STS 5359/1997, de 8 de octubre de 1997

(Id Cendoj: 28079130031997100045)

[http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=T
S&reference=3162603&links==20030906&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=T&reference=3162603&links==20030906&publicinterface=true)

[consulta: 20 junio 2012]

- STS de 2 de julio de 1998
- STS de 28 de diciembre de 1998
- STS de 9 de febrero de 1999
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª de 14 noviembre 2000
(marginal Aranzadi RJ 2001\425)

- STS 93/2001, de 8 de febrero
- STS de 3 de abril de 2001 (Id Cendoj: 28079130062001100182)

[http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=T
S&reference=3093455&links=expropiacion%20de%20rumasa&optimize=2003101
8&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=T&reference=3093455&links=expropiacion%20de%20rumasa&optimize=20031018&publicinterface=true) [consulta: 14 febrero 2012]

- STS de 11 de junio de 2001
- STS de 21 de junio de 2005
- Auto de lo Penal del TS de 28 de febrero de 2011 (rec. 20799/2010)
- SAN de 2 de octubre de 1996
- SAN de 4 de junio de 1999
- STC 5/1981, FJ 8
- STC 77/1982, de 22 de diciembre
- STC 86/1982, de 23 de diciembre
- STC 12/1982, de 31 de marzo (f. j.º 3)
- STC 35/1983, de 11 de mayo

- STC 105/1983

- SSTC 5/1983, de 4 de febrero
- STC. 23/1984, f, jº. 4º
- ATC 359/1985, FF.JJ. 3º
- STC 51/1985, de 10 de abril
- STC 137/1985, de 17 de octubre
- STC 148/1986, de 25 de noviembre
- STC193/1987, de 9 de diciembre
- STC 63/1987, de 20 de mayo
- STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10
- STC de 21 de enero de 1988
- STC 107/1988
- STC 218/1988, de 22 de noviembre
- STC 23/1989, de 2 de febrero
- STC 7/1989, de 19 de enero
- STC 67/1989, de 18 de abril
- STS 9/1990, de 18 de enero
- STC 105/1990
- STC (Pleno) 186/1990, de 15 de noviembre
(BOE nº 289 Suplemento, de 3 de diciembre de 1990, pág.39) [consulta: 11/6/12]
<http://www.boe.es/boe/dias/1990/12/03/pdfs/T00039-00047.pdf>
- STC 20/1992, de 14 de febrero
(BOE nº 66, de 12 de febrero de 1993) [consulta: 17 mayo 2012]
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1993-0015
- STC 206/1992, de 27 de noviembre
(BOE nº 23/12/1992) [consulta: 3 marzo 2012]
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1992-0206
- STC 254/1993, de 29 de julio
(BOE nº 197, de 18 de agosto de 1993, págs. 28 a 34). [consulta: 6/6/ 2012]
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1993-0254>
- STC 60/1994, de 28 de febrero
- STC 260/1994, de 3 de octubre
- STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8
- STC 64/2002, de 11 de marzo
- STC 311/2006

- STC 18/2008
- STC 133/2010, 2 de diciembre de 2010
- STC 99/2011, de 20 de junio de 2011
(BOE nº. 172, de 19 de julio de 2011). [consulta: 19 mayo 2012]
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=10165>
- STC 124/2011, de 14 de julio



Jurisprudencia europea:

- STEDH de 8 de julio de 1986, caso «*Lingens c. Austria*»
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=lingens&sessionid=96356392&skin=hudoc-en> [consulta: 19 mayo 2012]
- STEDH de 24 de Febrero de 1994, caso «*Casado Coca c. España*»
Texto en inglés:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=casado%20%20coca&sessionid=96352856&skin=hudoc-en> [consulta: 19 mayo 2012]
- STEDH de 20 de Mayo de 1999, caso «*Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega*»
Texto en inglés:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=bladet&sessionid=96359675&skin=hudoc-en> [consulta: 19 mayo 2012]
- STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso «*Kervanci c. Francia*»
Texto en francés:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=843934&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [consulta: 29 mayo 2012]
- STJUE de 14 de febrero de 2012, caso «*Flachglas Torgau GmbH c. Alemania*»
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0204:ES:HTML> [consulta: 19 mayo 2012]
- STJCE asunto 25/62, «*Plaumann c. Comisión de las CCEE*», de 15 de julio de 1963
[consulta: 14 abril 2012]
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962CJ0025:ES:PDF>

- STJCE de 18 de diciembre de 1977, asunto C-309/96: «*Daniele Annibaldi c. Sindaco del Comune di Guidonia, Presidente Regione Lazio*»
- STJCE de 23 de febrero de 1999, asunto C-42/97, del «*Parlamento Europeo c. el Consejo de la UE*»
- STJCE de 16 de enero de 2003, asunto C-388/01, de «*la Comisión de las CCEE c. la República italiana*»
- STJCE de 27 de junio de 2006, caso «*Parlamento c. Comisión*» (C-540/2003),
- ST de 1ª Instancia (Sala 2ª ampliada) de las CCEE, de 30 de enero de 2002, caso «*Max. Mobil c. Comisión de las Comunidades Europeas*» (T-54/99)
<http://eur-law.eu/ES/Sentencia-Tribunal-Primera-Instancia-Sala-Segunda-ampliada-30,286790,d> [consulta: 15 febrero 2012]
- ST de 1ª Instancia, de las CCEE de 3 de mayo de 2002, caso «*Jégo-Quééré c. Comisión*» (T-177-01),
- ST de 1ª Instancia de las CCEE, de 15 de enero de 2003, «*Philip Morris y otros c. Comisión*» (T-377-00, T-379-00, T-380/00, T-260-01, y T-272-01),
- ST de 1ª Instancia de las CCEE, de 5 de agosto de 2003, «*P&O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya c. Comisión*» (T-118/01)
- ST de 30 de enero de 2003, «*Córdoba vs. Italia*»;
- ST 3 de junio de 2004, «*Jorio vs. Italia* »
- STC italiano (120/2004), respuesta al recurso de inconstitucionalidad de la Ley 140/2003,

NOTA ACLARATORIA: En las citas, las palabras entre corchetes no estaban en el texto original o si estaban, no en ese orden; y algunos textos que en original estaban en inglés los he traducido personalmente, con la mejor intención.