

## **CONFIANZA POLÍTICA... EN MARCHE?**

Por

ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ  
Prof. Titular de Universidad Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo

Revistas@iustel.com

*Revista General de Derecho Administrativo 47 (2018)*

*La confiance est le fondement de la démocratie.*

*Elle ne se décrète pas, elle ne se proclame pas: elle se mérite.*

Mme. Yaél Braun-Pivet ante la Asamblea Nacional

**RESUMEN:** En esta crónica se analizan dos normas recientemente aprobadas en Francia con el fin de aumentar la confianza de los ciudadanos en la acción política, particularmente hacia sus representantes en el Parlamento. Se trata de un paso más en los avances de transparencia, que no ha tenido una tramitación tan sencilla como la agilidad en su aprobación podría dar a entender. Se analizan el contenido de las normas y los pronunciamientos del Consejo Constitucional galo sobre ellas, diferenciando entre las medidas más técnicas, las de orden ético y las de supresión/control de privilegios.

**PALABRAS CLAVE:** Transparencia; probidad; privilegios parlamentarios; reserva ministerial; reserva parlamentaria.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.- II. CUESTIONES PREVIAS: LOS AVATARES DE LA TRAMITACIÓN.- III. EL CONTENIDO PRINCIPAL DEL PAQUETE NORMATIVO.- 1. Las disposiciones técnicas relativas al derecho electoral.- 2. Difuminadas medidas de *hard law* en ética política.- 3. Más allá de las apariencias: la supresión de privilegios. IV. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL.- 1. Sobre la Ley ordinaria: nº 2017-752.- 2. Sobre la Ley Orgánica: nº 2017-753.- V. CONCLUSIONES.- VI. BIBLIOGRAFÍA.

## **CLEANING UP POLITICS... EN MARCHE?**

**ABSTRACT:** In late times, the trust of citizens in their elected representatives has been undermined by practices which cause a deep sense of exasperation, particularly in France. This paper analyses two pieces of legislation recently adopted in order to boost confidence in democratic life. Both of them mainly focus at transparency and probity of elected representatives, although advances on political pluralism and cuts on benefits such as the allowances to cover MP expenses are also considered. Exam on Constitutional Council decisions on the bills, validating almost every provision with the noteworthy exception of the "ministerial reserve", is also hereby provided.

**KEY WORDS:** Transparency; probity; representatives' benefits; parliamentary reserve; ministerial reserve.

## I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El contexto social en el que se desenvuelve la actividad de la Administración pública incide de manera evidente en el comportamiento ético de sus servidores<sup>2</sup>. Así, existe un consenso generalizado en considerar que en la génesis de la última crisis financiera y económica existió un serio comportamiento reprobable del sector privado desde el punto de vista ético. Esas conductas son foco, no ya sólo de malos ejemplos para el sector público, sino también de un más que posible contagio si no se disponen medidas para reforzar la probidad en el servicio. Las obligaciones sobre transparencia, códigos éticos y reglas de conducta de los empleados públicos no son novedosas, pero el verdadero alcance de las mismas sobre la vida política siempre ha supuesto un reto. Para ejemplificarlo es suficiente aquí evocar el silencio de las Directivas de 2014 sobre la condición de poderes adjudicadores de los partidos políticos a sus efectos<sup>3</sup>.

Ciertamente no cuesta encontrar ejemplos actuales de escándalos políticos y no es así de extrañar que, según el último barómetro del CIS disponible en el momento de redacción de estas páginas, “la corrupción y el fraude” y “los partidos y los políticos en general” sean percibidos en la actualidad como el principal problema de España, sólo por detrás de las cifras del paro<sup>4</sup>.

En Francia la situación es similar o incluso más dramática, bastando recordar el llamado “affaire Fillon” en plena campaña presidencial. La “moralización de la vida pública” se presenta en el país vecino como un reto pendiente, que de hecho ha marcado la transición entre la presidencia de Hollande y la era Macron.

En efecto, la *Loi n° 2017-286 du 6 mars 2017 tendant à renforcer les obligations comptables des partis politiques et des candidats* fue una de las últimas adoptadas en la XIV Legislatura. Ese texto, del que se ha dicho que viene a convertir el derecho contable en un verdadero vector del derecho electoral<sup>5</sup>, se enmarca dentro de un proceso de modernización electoral que conecta a su vez con el deseo de transformación ético-

---

<sup>1</sup> El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación de referencia DER2015-68256-R y título “Respuestas jurídicas ante los riesgos derivados de las transformaciones en la Administración: demandas sociales y protección del e-ciudadano”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

<sup>2</sup> Meilán Gil, J.L., *Derecho Administrativo revisado*, Andavira, Santiago de Compostela, 2016, pp. 258 y ss.

<sup>3</sup> Al respecto pueden verse las reflexiones de Bernal Blay en <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.84/recategoria.121/re/menu.3/chk.416/e475a11b8f8dfca9a32da3f0f600a>.

<sup>4</sup> [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3180\\_3199/3195/es3195mar.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3180_3199/3195/es3195mar.pdf).

<sup>5</sup> Rambaud, R. y Sannet, M., « Financement de la vie politique : du droit électoral au droit comptable », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 20, 2017, p. 1168.

pública que ya fue objeto de análisis en las páginas de esta revista hace justo un año<sup>6</sup>. Es además una evolución más en la tendencia marcada por las Leyes de transparencia de 2013<sup>7</sup>. El proceso adquiriría más fuerza aún con el cambio de legislatura y Presidente, y así han visto la luz las dos leyes que, promulgadas el 15 de septiembre de 2017, constituyen el objeto de análisis de esta crónica: una Ley Orgánica (2017-1338) y una ordinaria correlativa (2017-1339) para la confianza en la vida política.

La dupla es sólo una etapa más dentro de un proceso de reforma para el que se ha anunciado incluso una enmienda constitucional<sup>8</sup>, y que cuenta ya con desarrollo reglamentario efectivo<sup>9</sup>.

## II. CUESTIONES PREVIAS: LOS AVATARES DE LA TRAMITACIÓN

Los proyectos de Ley Orgánica y ordinaria se aprobaron en Consejo de Ministros de 14 de junio de 2017. Su denominación era entonces la de *rétablissant la confiance dans l'action publique* y se ponía en marcha el procedimiento acelerado para su aprobación.

Tras la primera lectura en el Senado (12 de julio) y en la Asamblea Nacional (28 de julio) fueron introducidas importantes modificaciones. La Comisión de Leyes del Senado proponía 63 enmiendas además de un cambio de denominación, que se juzgaba más sobria y adecuada (*pour la régulation de la vie publique*). La Comisión de la Asamblea Nacional no se quedaba atrás, optando asimismo por otra denominación (*pour la confiance dans la vie publique*). Finalmente, el texto aprobado en primera lectura en la Asamblea Nacional cambiaría el adjetivo de la vida “pública” por “política”, tras interesantes debates sobre el sentido de las medidas contenidas en el texto y su alcance reducido<sup>10</sup>. Ciertamente los proyectos no contenían previsiones aplicables a la función pública, ni a los puestos directivos, por lo que el cambio de denominación tiene pleno sentido. Incluso, en consonancia con ciertas intervenciones en el debate, quizás hubiera sido más adecuado, como se verá, hacer referencia en exclusiva a la “vida parlamentaria”, pues su ámbito subjetivo no alcanza siquiera a todos los representantes

---

<sup>6</sup> Cfr. la primera parte de la crónica titulada “Transformaciones estructurales en la administración francesa: cuestiones éticas y tecnológicas” en el núm. 44 de esta Revista.

<sup>7</sup> *Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique* y *Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique*.

<sup>8</sup> <http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/projet-loi-organique-projet-loi-ordinaire-retablissant-confiance-action-publique.html>.

<sup>9</sup> *Décret n° 2017-1098 du 14 juin 2017 relatif aux collaborateurs du Président de la République et des membres du Gouvernement*.

<sup>10</sup> Pueden consultarse transcritas en <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2016-2017-extra/20171027.asp#P1010491> y <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2016-2017-extra/20171028.asp#P1012213>.

electos, siendo de aplicación muy reducida en las colectividades territoriales y locales, y no resultando tampoco aplicable en general a los ministros.

La Comisión Mixta Paritaria llegó a un acuerdo sobre el texto definitivo del proyecto de Ley ordinaria, y esta fue adoptada en esos mismos términos el 2 de agosto en el Senado y el día siguiente en la Asamblea Nacional. El acuerdo no fue en cambio posible respecto al proyecto de Ley Orgánica, y tras nuevas lecturas en cada cámara quedó adoptado en lectura definitiva el 9 de agosto de 2017 en la Asamblea Nacional. Ambos textos serían sometidos a control de constitucionalidad; el recurso frente a la Ley ordinaria fue presentado por más de sesenta diputados, y frente a la Ley Orgánica por el Primer Ministro. El pronunciamiento del Consejo Constitucional se produjo el 8 de septiembre y los textos de ambas Leyes, finalmente bajo la expresión *pour la confiance dans la vie politique*, fueron promulgados el 15 de septiembre, siendo publicados en el Diario Oficial el día siguiente.

### **III. EL CONTENIDO PRINCIPAL DEL PAQUETE NORMATIVO**

Más allá de los aspectos éticos que evoca el tan traído y llevado título de las normas, atendiendo a su contenido efectivo, es posible hablar de dos dimensiones diferentes: las relativas al proceso electoral y las correspondientes al régimen jurídico de las personas una vez electas. Las primeras son medidas de corte principalmente técnico, mientras que las segundas son las que han suscitado mayor atención mediática. Por último, también es necesario prestar atención al esfuerzo de las normas por poner fin a determinadas figuras tradicionales que habían sido entendidas como privilegios políticos injustificados.

#### **1. Las disposiciones técnicas relativas al derecho electoral**

El primer artículo de la Ley Orgánica, que constituye íntegramente el contenido del Título I (disposiciones relativas al Presidente de la República), busca el incremento de la transparencia de la situación patrimonial del mismo, tanto en el caso del Presidente saliente como respecto de quienes toman parte en el nuevo proceso electoral (y no sólo del candidato que finalmente resulta electo). El instrumento para ello pivota sobre la obligación de realizar declaraciones de patrimonio, actividades e intereses que son evaluadas por la Autoridad independiente del sector (la *Haute Autorité pour la transparence de la vie publique*, HATVP). Respecto al Presidente saliente, se establecen además con cautela unos plazos para la publicación de los resultados de esa evaluación amplios, para evitar injerencias en la campaña electoral siguiente.

También se dispone el control y verificación de la situación fiscal de los miembros del Parlamento francés (art. 4 de la Ley Orgánica) y Europeo (art. 31 de la Ley ordinaria). El

proceso, contradictorio y con intervención del Consejo Constitucional y del Consejo de Estado, respectivamente, puede conducir incluso a forzar una dimisión del parlamentario y llevar aparejada una sanción de inelegibilidad para todas las elecciones durante un plazo de 3 años.

Los primeros artículos de la Ley ordinaria, por su parte, prevén para una serie de delitos (y faltas de probidad) la obligación de establecer, salvo pronunciamiento judicial expreso en sentido contrario, una pena complementaria de inelegibilidad que tendrá una duración máxima de 10 años y que impedirá al condenado concurrir a las elecciones legislativas y senatoriales.

En materia de financiación, se someten las cuentas de los partidos políticos al control de la *Cour des comptes* y se prohíben los préstamos de entidades jurídicas que no tengan la condición de “bancos europeos”, al tiempo que se enmarca la posibilidad de recibir préstamos de personas físicas (art. 25 y 26 de la Ley ordinaria). En este último caso el prestamista ha de tener la residencia o la nacionalidad francesa, a fin de velar por la indemnidad de la soberanía nacional.

Para el fomento del pluralismo, se establecen también distintas medidas para facilitar el acceso al crédito para los partidos políticos y los candidatos en condiciones de legalidad y transparencia; la principal de las cuales pasa por instituir un mediador al efecto (art. 28 de la Ley ordinaria y 18 de la Ley Orgánica).

Asimismo, se refuerza el control de los gastos de campaña por parte de la *Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques* (CNCCFP) y las sanciones que esta puede imponer, aunque la doctrina se muestra recelosa sobre la virtualidad de su aplicación<sup>11</sup>.

## 2. Difuminadas medidas de *hard law* en ética política

Las disposiciones relativas a la segunda dimensión antes comentada se caracterizan por haber resultado muy mediáticas y porque formalmente utilizan técnicas propias del Derecho Administrativo más clásico (prohibición y supresión), en una línea totalmente contraria a las tendencias más recientes de *soft law* deontológico. Lo que parecería una apuesta férrea acaba sin embargo desdibujándose en último término, porque la regulación finalmente aprobada parece preferir situarse siempre de lado ante los verdaderos retos éticos.

Así, con carácter previo, es necesario comentar la regulación establecida sobre la prevención de los conflictos de interés. Lo primero que destaca es su concepción

---

<sup>11</sup> Rambaud, R., « Confiance dans la vie politique : la révolution attendra... », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 39, 2017, p. 2245.

restrictiva, que sólo contempla la hipótesis del conflicto de intereses entre sector público y sector privado, y dentro del primero únicamente en el caso de la acumulación de cargos, mandatos y remuneraciones (art. 4 y 6-13 de la Ley Orgánica). Finalmente, sin embargo, se deja en manos de cada cámara parlamentaria, oído el respectivo órgano deontológico, la determinación de los efectos de la apreciación de un conflicto de intereses (art. 3-6 de la Ley ordinaria), por lo que se puede decir que lo que comienza siendo una apuesta concreta acaba descansando en la discrecionalidad más tradicional. Atención especial se presta a los supuestos de incompatibilidad (art. 6-13 de la Ley Orgánica), para evitar riesgos específicos de nuevos conflictos de interés por situaciones que pudieran aparecer durante el ejercicio del mandato representativo.

En la misma línea ambigua se sitúa la regulación del estatuto de los colaboradores parlamentarios, que es objeto de un título específico (el IV, art. 11-19, de la Ley ordinaria y, en conexión con ellos, el art. 5 de la misma norma en relación con el *lobbying*). La previsión es novedosa en la legislación y, *actualidad manda*, se esfuerza además por controlar los empleos familiares dentro de su ámbito, siendo a mayores uno de los escasos preceptos de la dupla de normas con virtualidad fuera de las cámaras parlamentarias, pues resulta de aplicación también a los miembros del gobierno, departamentos ministeriales, corporaciones municipales y de otras autoridades territoriales. La regulación final, sin embargo, resulta criticable por varias razones, sobre todo si se tienen en cuenta los escándalos mediáticos que estuvieron en la base de la génesis de las Leyes. En primer lugar, esta parece olvidarse del ámbito presidencial; los empleos familiares en el ámbito del Elíseo siguen al margen de la Ley y rodeados de gran opacidad<sup>12</sup>. Dentro de su ámbito de aplicación, se recoge una prohibición absoluta respecto a la contratación del cónyuge y asimilados, ascendientes y descendientes; pero sólo relativa (sujeta a comunicación previa) respecto a los hermanos o exparejas. Además, la prohibición es formal, sin distinguir si el empleo es real o ficticio.

### **3. Más allá de las apariencias: la supresión de privilegios**

Por último, la normativa analizada pone formalmente fin a dos tradiciones, entendidas muchas veces como “privilegios parlamentarios”, la apuesta es decidida pero se realiza sin mayor reflexión sobre posibles técnicas en su sustitución, lo que aviva las críticas

---

<sup>12</sup> El 21 de agosto de 2017 se hacía pública, en la página web institucional de la presidencia de la República, una *Charte de transparence relative au statut du conjoint du Chef de l'État*. Se trata de un esfuerzo de transparencia y publicidad inédito, pero sin respaldo jurídico vinculante.

sobre su verdadera efectividad<sup>13</sup>. Es lo que ocurre con las instituciones de la *Indemnité représentative de frais de mandat* (IRFM) y de la reserva parlamentaria.

La primera era una retribución a favor de cada parlamentario para compensar gastos de representación no cubiertos directamente por otras partidas. Con un montante de más de 5.000 euros brutos cada mes, no existía una lista de gastos elegibles<sup>14</sup>, ni un medio de control efectivo respecto a su pertinencia, por lo que podía verse como el caldo de cultivo perfecto para la comisión de abusos, aunque tampoco había resultado comprobado que así fuera de manera generalizada<sup>15</sup>. En el proyecto de Ley inicial se proponía la supresión del IRFM a cambio de una compensación *a posteriori* tras la presentación de justificantes, lo que hubiera resultado ciertamente un giro copernicano. En el texto finalmente aprobado (art. 20 de la Ley ordinaria) se establece el derecho a un adelanto mensual para gastos elegibles, dentro de los que establecerá cada cámara por separado. La cuantía es incluso superior a la de la antigua IRFM y las incertidumbres contables y fiscales que genera no son, desde luego menores; pero la imagen pública de la “mujer del César” queda al menos maquillada.

Por su parte, aparecida en los años 70, la reserva parlamentaria, de base consuetudinaria, venía a reconocer en favor de los parlamentarios (de cada diputado y de cada senador) una suerte de competencia para determinar el destino de un importante montante de subvenciones gubernamentales (casi 150 millones de euros en 2017), que dentro de la obligación de financiar proyectos de interés general podían ser designados libremente a servicios públicos o asociaciones de la circunscripción de cada político. Criticada por opaca, clientelista y costosa, la reserva ha quedado ahora definitivamente derogada (art. 14 de la Ley Orgánica), aunque ya había sido objeto de un progresivo proceso de transparencia con sucesivas reformas iniciadas en 2012. El texto aprobado en el parlamento contenía igualmente la supresión de la llamada reserva ministerial (art. 15 y 21 de la Ley Orgánica), previsión que sin embargo sería a la postre anulada tras el control constitucional, como se verá a continuación.

---

<sup>13</sup> Kerléo, J-F., « Les dispositions relatives aux élus et aux membres du gouvernement », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 39, 2017, pp. 2246 y ss.

<sup>14</sup> No obstante, en 2013 el Consejo Constitucional prohibió que se vinculase a gastos de campaña electoral del propio parlamentario (*Décision n° 2012-4715 AN du 1 mars 2013*). A partir de ahí empezaría un progresivo aumento del control de la imputación de esa partida, a través de una reforma del código electoral en virtud de la Ley de transparencia de 2013, y sobre todo de instrucciones internas y guías de utilización de las dos cámaras.

<sup>15</sup> El informe anual de actividad de la HATVP correspondiente a 2016 da cuenta de la transmisión de 12 expedientes al Ministerio Fiscal por posible utilización indebida del IRFM. Cfr. <http://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2017/04/RA2016.pdf>. A medida que ha aumentado la publicidad y transparencia que rodea a esta figura, han saltado algunos escándalos mediáticos, que resultan éticamente reprobables aunque entraran dentro de la legalidad del momento.

#### IV. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL

##### 1. Sobre la Ley ordinaria: nº 2017-752

El recurso sobre la Ley ordinaria contestaba el procedimiento de adopción del artículo 2 y la constitucionalidad de los artículos 11, 13 a 18, 22, 23 y 30, además de parte del contenido de los artículos 1, 3 y 12. La presunta irregularidad en la adopción del artículo 2 tenía que ver según los recurrentes, con el proceso de votación del mismo en primera lectura en la Asamblea Nacional, donde hubo confusión respecto al voto a mano alzada. El Consejo rechaza que ello pueda suponer que los trabajos parlamentarios hayan atentado contra los principios de claridad y sinceridad del debate y rechaza el reparo (pár. 2 y 3).

En su decisión sobre el texto ordinario<sup>16</sup>, el Consejo acaba finalmente censurando el artículo 23 (sobre los gastos de representación de los miembros del Gobierno), ciertas disposiciones del artículo 1 (sobre la pena complementaria obligatoria de inelegibilidad), los artículos 11 y 15 a 17 (sobre el control del empleo de familiares por parte de ciertos responsables públicos) y formula una reserva de interpretación sobre el artículo 1. Además, de oficio, declara la inconstitucionalidad del artículo 9 por razones de fondo (respecto al acceso a datos de conexión de comunicaciones por la HATVP, pár. 81-84) y del artículo 7 por razones de forma, al tratarse de un *cavalier*, introducido durante la tramitación parlamentaria sin relación con las disposiciones del proyecto de Ley inicial (pár. 79 y 80).

Como ya se ha comentado, el artículo 1 de la Ley ordinaria instituye una pena complementaria obligatoria de inelegibilidad cuando se comete un delito o crimen de los que se recogen en el mismo. A la vista de la amplitud de tales ilícitos, los recurrentes consideraban que podría estarse vulnerando el principio de individualización de las penas e incluso el principio de legalidad, por la imprecisión de algunos elementos subjetivos. En su control, el Consejo Constitucional valida el contenido del artículo 1 como propio de una Ley ordinaria y considera que no se vulneran los principios alegados, puesto que la pena complementaria en todo caso tendría que acordarse de manera expresa, identificando al sujeto responsable y determinando su duración, al tiempo que el órgano judicial correspondiente podría también decidir de manera motivada su no imposición (pár. 4-10). Sin embargo, el Consejo aprecia, aunque no había sido invocado por los recurrentes, que la redacción del artículo 1 podría vulnerar el principio de proporcionalidad porque realiza un reenvío sin mayores cautelas a un artículo del código penal que estaba regulando hasta ahora únicamente la sanción de

---

<sup>16</sup> *Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017.*

incapacidad para ejercer una función pública. Debe entenderse, tal y como formula el Consejo Constitucional, que una y otra sanción son independientes, y que el juez en cada caso podrá acordar la inelegibilidad sin la prohibición general para desarrollar función pública (pár. 11). Además, el Consejo Constitucional también entra a controlar el listado de ilícitos cubiertos por el artículo 1 y considera desproporcionado que la comisión de ciertos delitos (enaltecimiento o negación de crímenes de genocidio, de guerra o contra la humanidad; la provocación de discriminación o la difamación) pudieran dar lugar a la inelegibilidad, por la conexión indudable con la libertad de expresión, que reviste una importancia particular en el debate político y las campañas electorales. La cuestión se sustancia en tan sólo dos párrafos de la decisión (12-13), debiendo lamentarse la oportunidad perdida para conocer en profundidad la posición del Consejo Constitucional francés sobre el debate en torno al conflicto de distintos derechos fundamentales en el debate público<sup>17</sup>. Es cierto que la decisión se enmarca dentro de una tendencia de protección de la libertad de expresión que ya se venía apuntando en otras decisiones recientes del Consejo<sup>18</sup>, pero se echa en falta mayor profundización en los parámetros hermenéuticos a los que atender a la hora de resolver las tensiones que se plantean en relación con los límites a la libertad de expresión y los llamados discursos del odio, y de su particular interacción con el discurso político<sup>19</sup>.

En relación con el artículo 3, relativo a los conflictos de interés y la abstención de los parlamentarios, los diputados habían impugnado la creación de un registro público de tales abstenciones. El Consejo Constitucional desestima sus alegaciones, que se fundaban principalmente en una vulneración de la separación de poderes, que no se aprecia concurrente (pár. 15-19).

El estudio del régimen de regulación del empleo de familiares como asistentes de parlamentarios, ministros y electos locales (art. 11 y 14-17) es especialmente prolijo. Los diputados afeaban a esta regulación una vulneración de la separación de poderes, de la autonomía parlamentaria y la introducción de diferencias de trato en el acceso al empleo

---

<sup>17</sup> Al respecto, y comparando las tendencias europeas con la doctrina norteamericana resulta de gran interés el trabajo de Arias Castaño, A., "El discurso del odio en el espacio público: una visión desde la doctrina norteamericana del *clear and present danger*" en VV.AA., *Conflictos de derechos fundamentales en el espacio público*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 149-176.

<sup>18</sup> Notablemente en las recientes *Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017*, sobre la *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté* (respecto a la incriminación por "negacionismo" de genocidios: par. 191-197) y *Décision n° 2017-747 DC du 16 mars 2017*, sobre la *Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse* (respecto a la difusión de información sobre el aborto, par. 14-16). También en el caso que resuelve la *Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017*, derogando el delito de consulta habitual de sitios web terroristas.

<sup>19</sup> Un estudio comparativo de los modelos estadounidense y europeo a través del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede verse en Valero Heredia, A., "Los discursos del odio. Un estudio jurisprudencial", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 110, 2017.

público, así como la vulneración de la libertad contractual, de la intimidad familiar o de la libertad para contraer matrimonio. El Consejo se pronuncia al respecto, validando el grueso de la regulación, en los párrafos 20 a 45 de la decisión.

En relación con el artículo 11, relativo a la composición de los miembros de los gabinetes ministeriales, el Consejo valida la prohibición de determinados empleos familiares bajo sanción penal (3 años de prisión y 45.000 € de multa para el ministro que la vulnere) y la obligación de declarar ante una Autoridad Administrativa independiente también otros vínculos familiares distintos de los prohibidos que pudieren existir, a efectos de que ella se pronuncie sobre la existencia de un conflicto de interés. Lo primero porque juega sólo respecto de un número limitado de personas (la definición estricta de “familia”) y lo segundo porque la comunicación a la Autoridad Administrativa es tan sólo declarativa; dado que además se trata de luchar contra el nepotismo y reducir los riesgos de conflictos de intereses, se niega también que ello suponga una discriminación en el acceso al empleo público. Sin embargo, se anula la posibilidad de que la Autoridad (la HATVP) requiera al ministro para que ponga fin al conflicto de intereses apreciado con la familia en sentido “extenso”, por entender que no se respetan las garantías constitucionales aplicables por ejemplo al cese de los miembros del gobierno (art. 8 de la Constitución gala) o a la dirección gubernamental de la Administración (art. 20). A la misma solución se llega respecto a los artículos 15 y 17, en relación con las autoridades territoriales, para las que se preveía inicialmente idéntica regulación.

El razonamiento es sólo similar en sede del artículo 14, relativo al empleo de familiares por parte de los parlamentarios, que se declara conforme con la constitución sin reparo respecto al poder de requerimiento para el cese de conflictos de intereses porque en este caso tal está conferido no a la HATVP, sino al órgano deontológico de cada cámara parlamentaria.

Respecto al régimen de los colaboradores de diputados y senadores (art. 12, 13 y 18), el Consejo valida las disposiciones de la Ley que se refieren al diálogo social (pár. 46-49) y a la obligación del parlamentario de informar a su cámara sobre las actividades relacionadas con partidos políticos y grupos de interés que realicen sus colaboradores, cuando esté al corriente de las mismas (pár. 50-54). Igualmente se valida la previsión por la cual deben extinguirse los contratos que a la entrada en vigor de la Ley resulten incompatibles con las limitaciones del empleo familiar (par. 55-59).

Otro punto importante, y llamativo por expeditivo, de la decisión comentada se encuentra en el análisis del artículo 23 de la Ley. Este preveía que las condiciones, modalidades y límites respecto a los gastos de representación de los miembros del Gobierno habrían de ser determinadas por un decreto en Consejo de Estado. Los

diputados recurrentes censuraban el artículo por vulnerar el principio de separación de poderes, argumento que es aceptado sin mayor justificación por parte del Consejo Constitucional (pár. 69-71).

## 2. Sobre la Ley Orgánica: nº 2017-753

En virtud de lo establecido en los artículos 46.5 y 61.1 de la Constitución y tras la petición del Primer Ministro, el Consejo Constitucional tuvo que pronunciarse sobre la totalidad de la Ley Orgánica (27 artículos). Su decisión<sup>20</sup>, de 74 párrafos, se caracteriza sobre todo por anular el artículo 15 y parte del 21, dando por tanto marcha atrás en la supresión de la reserva ministerial. Además, se censuran por razones de fondo y en sintonía con lo ya visto respecto a la Ley ordinaria, el artículo 17 (respecto al acceso a datos de conexión de comunicaciones por la HATVP) y parte de los artículos 25 y 26 (sobre los empleos familiares<sup>21</sup>). Por razones de forma (*cavaliers*) se declaran inconstitucionales el artículo 2 (sobre el límite de tiempo para la percepción de un complemento salarial por parte de un exparlamentario), el artículo 23 (sobre referéndums locales) y parte del 16 (sobre declaraciones de variación patrimonial en el Consejo superior de la magistratura). Asimismo se realiza una reserva de interpretación sobre la extinta reserva parlamentaria (art. 14) y se niega el carácter orgánico a un párrafo del artículo 3, en relación con la sanción de la remuneración ilegal de un parlamentario.

Por su carácter peculiar, y su suerte contraria, merece la pena detenerse en el análisis de la supresión de las reservas parlamentaria y ministerial que proponía inicialmente la Ley Orgánica aprobada por las cámaras. Se trata de preceptos que habían sido muy discutidos durante los debates parlamentarios, sobre todo por el hecho de la situación “heterodoxa” que se producía por la supresión de una praxis consuetudinaria por vía de Ley Orgánica.

A la reserva parlamentaria, que no estaba prevista expresamente en ningún texto normativo, pone fin el artículo 14 de la Ley Orgánica. El Consejo Constitucional entiende que esto resulta plenamente válido en tanto que se trata de una exigencia de la separación de poderes y que corresponde al Gobierno la ejecución del presupuesto en los términos de las Leyes. La práctica de la reserva parlamentaria venía suponiendo que el Gobierno se comprometía a ejecutar el presupuesto conforme a las peticiones formuladas para ciertas operaciones por los parlamentarios, peticiones que formalmente se traducían en enmiendas gubernamentales incorporadas a la Ley de presupuestos. El

---

<sup>20</sup> *Décision n° 2017-753 DC du 8 septembre 2017.*

<sup>21</sup> En regulación materialmente idéntica a la de la Ley ordinaria pero con rango de Ley Orgánica por afectar en concreto a los Estatutos de Nueva Caledonia y la Polinesia francesa (pár. 72-74).

compromiso desaparece, lo que sin embargo, matiza el Consejo Constitucional, no puede constreñir la posibilidad de que el Gobierno introduzca enmiendas en materia financiera. Esas enmiendas podrán ir en la línea de las peticiones parlamentarias o no, y el Gobierno lo decidirá libremente sin vinculación a la práctica de la reserva (pár. 43-50).

A pesar de la simetría de sus denominaciones, la reserva ministerial es una realidad diferente de la reserva parlamentaria. No se trata de una práctica, sino de una partida presupuestaria prevista en la Ley de presupuestos (*subventions pour travaux divers d'intérêt local*) gestionada por el Ministro del Interior y que también había sido criticada por opaca y nepotista. Con un montante global de más de 5 millones de euros, se reparte en subvenciones a distintos proyectos elegidos por el gabinete ministerial con un tope máximo de 200.000 € por expediente. Así las cosas su supresión por el artículo 15 de la Ley Orgánica se juzga por el Consejo Constitucional de manera muy diferente a la reserva ministerial, si bien se hace con el mismo fundamento: la separación de poderes. Al declarar nulo su contenido, la reserva ministerial continuará existiendo mientras siga apareciendo en los programas y acciones de la Ley de presupuestos, y por tanto tampoco puede avalarse el contenido del artículo 21 que se refería a su régimen transitorio.

## V. CONCLUSIONES

Más allá de las reservas formuladas hasta aquí y las dudas que los primeros análisis técnicos sobre la materia han vertido sobre la efectividad real de las medidas aprobadas, es evidente que iniciativas como la presente deben ser bienvenidas, sobre todo en los tiempos actuales en que la democracia representativa ha empezado incluso a ponerse en cuestión. Los escándalos mediáticos y los abusos reprobables, no exclusivamente desde un punto de vista jurídico, sino deontológico, han tenido en ello mucho que ver. Sin embargo, sólo es posible avanzar en las cuestiones éticas paso a paso y sembrando un verdadero poso cultural al tiempo. De ahí, seguramente, que las previsiones del ordenamiento estén llamadas a evolucionar también lentamente.

Desde el punto de vista metodológico, entre los aspectos a aplaudir en la iniciativa que se ha comentado aquí merece la pena subrayar expresamente el excelente dossier comparativo sobre la situación de partida en distintos Estados (entre ellos España), que se elaboró durante la tramitación parlamentaria y que evidencia que en general queda aún mucho por recorrer, sobre todo en cuanto a la transparencia y el control de ciertas retribuciones y contratos de asistencia, o del régimen de abstenciones y recusaciones en sede parlamentaria.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

Baudu, A., « L'indemnité représentative de frais de mandat des députés et des sénateurs: manne financière scandaleuse ou indemnité parlementaire justifiée? », *Revue Française de Finances Publiques*, núm. 123, 2013, pp. 169-193.

Biroste, D., « L'interdiction de financer une campagne électorale avec l'IRFM », *Les Petites Affiches*, 12 juillet 2013, n° 139, pp. 22-30.

Biroste, D., *Financement et transparence de la vie politique*, LGDJ, Paris, 2016.

Carro Fernández-Valmayor, J.L., « Ética pública y normativa administrativa », *Revista de Administración Pública*, núm. 181, 2010, pp. 9-37.

France, P. y Vauchez, A., *Sphère publique et intérêts privés. Enquête sur un grand brouillage*, Presses de Sciences Po, Paris, 2017.

Gicquel, J-É., « La suppression de la réserve parlementaire ou la disparition d'une convention de la Constitution », *La Semaine juridique. Édition générale*, 25 septembre 2017, n° 39, pp. 1710 y ss.

Kerléo, J-F., « Les comptes des partis politiques. État des lieux, des incertitudes et des enjeux », *Revue Française de Finances Publiques*, núm. 138, 2017, pp. 233-260.

Kerléo, J-F., « Les dispositions relatives aux élus et aux membres du gouvernement », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 39, 2017, pp. 2246-2255.

Lamouroux, S., « Moralisation de la vie publique: le Conseil de l'Europe et la lutte contre la corruption », *Constitutions*, núm. 3, 2013, pp. 461-473.

Lignières, P., « Les difficiles mais décisifs progrès en matière de transparence de la vie publique: Primer rapport d'activité de la haute autorité pour la transparence de la vie publique », *Semaine juridique*, núm. 13, 2016, pp. 610-612.

Ordóñez Solís, D., « Ética y buen gobierno en las Administraciones españolas », *Actualidad Administrativa*, núm. 11, 2016.1

Peyroux-Sissoko, M.-O. y Heitzmann-Patin, M., « Moralisation de la vie politique : le Conseil constitutionnel ouvre la voie », *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 9 septembre 2013, n° 37, pp. 29-31.

Rambaud, R., « Confiance dans la vie politique : la révolution attendra... », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 39, 2017, pp. 2237-2245.

Rambaud, R. y Sannet, M., « Financement de la vie politique : du droit électoral au droit comptable », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 20, 2017, pp. 1164-1172.

Rambaud, R., « Le paquet de modernisation électorale », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 2016, pp. 1285 y ss.

Ripoli, M. y Picilli, R., *Come raccogliere fondi per la politica. Manuale di fundraising e comunicazione per partiti, movimenti e candidati*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2018.

VV.AA. (Aláez Corral, B., coord.), *Conflictos de derechos fundamentales en el espacio público*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

