



1-2017

- **ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y PROPUESTAS DE MEJORA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESPAÑA (I).** Salud de Aguilar Gualda, Adriana García Corral y Pablo García Cerezo.

ESTUDIOS SOBRE LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA FINANCIACIÓN ILEGAL. Federico González Barrera.

- **LA ACCIÓN SOCIAL.** Sonia Martínez Jiménez y Rocío Regina Domínguez Miranda.
- **ANÁLISIS DEL ACUERDO MARCO DESDE LA PERSPECTIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.** David Enríquez González.
- **TRAS LAS HUELLAS DEL RECURSO DE AMPARO: BALANCE CRÍTICO DIEZ AÑOS DESPUÉS DE SU REFORMA.** José Luis Martín Moreno.

ΑΛΕΘΕΙΑ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929

Aletheia

CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO
COMITÉ CIENTÍFICO

SOSA WAGNER, FRANCISCO

SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS

SAIZ DE MARCO, ISIDRO

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

PINTOS SANTIAGO, JAIME

MOREU SERRANO, GERARDO

MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO CAIADO

MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS

MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ

SECRETARIO:

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

SECRETARIA ADJUNTA:

PARERA CARRETERO, SOLEDAD

GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN

GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE

GALLARDO CASTILLO, M^a JESÚS

GALÁN JUÁREZ, MERCEDES

FERNÁNDEZ PALMA CRISTINA

CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE

CHAVES GARCÍA, JOSÉ R.

CAMY ESCOBAR, JESÚS

CAIADO AMARAL, RAFAEL

BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS

BELADÍEZ ROJO, MARGARITA

ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)

SUMARIO:

PRESENTACIÓN (José Luis Martín Moreno)

Págs

3-6

DOCTRINA

Págs.

7-60

Análisis constitucional y propuestas de mejora para la protección de derechos fundamentales en España (I).

Salud de Aguilar Gualda, Adriana García Corral y Pablo García Cerezo.

61-104

Estudios sobre la financiación de los partidos políticos. Especial referencia a la financiación ilegal.

Federico González Barrera.

105-130

La acción social.

Sonia Martínez Jiménez y Rocío Regina Domínguez Miranda.

131-154

Análisis del acuerdo marco desde la perspectiva del cumplimiento de los principios generales de la contratación pública.

David Enríquez González.

155-187

Tras las huellas del recurso de amparo: balance crítico diez años después de su reforma.

José Luis Martín Moreno.

Nota: La Revista no se identifica necesariamente con las opiniones de los autores, que asumen el contenido de sus trabajos y los eventuales errores u omisiones.

NÚM. 1-2017 PRESENTACIÓN

Esta nueva entrega de la Revista, correspondiente al primer número de 2017, se integrada por cinco artículos doctrinales que versan sobre temas de indudable actualidad como son la tutela de los derechos fundamentales, la financiación de partidos políticos, la acción social, los acuerdos marco como instrumento de racionalización de la contratación administrativa, y el recurso de amparo tras la reforma de 2007.

Los tres primeros trabajos han sido evaluados positivamente por Promoder, la Asociación de Antiguos Alumnos de Derecho de la Universidad de Granada, en la pasada convocatoria del premio al mejor artículo doctrinal sobre materias jurídicas, dirigida a estudiantes, profesores y exalumnos. El cuarto trabajo, sobre los acuerdos marco, es fruto de la experiencia y conocimiento adquiridos por el autor en el prestigioso Máster en Derecho de la Contratación Pública de la Universidad de Castilla La Mancha (XII edición). Todos ellos responden a la filosofía de Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho, que en los últimos diez años ha ofrecido a autores noveles y consagrados de distintas latitudes la oportunidad de publicar trabajos que son fruto de la reflexión y estudio sobre el Derecho, aportando observaciones y sugerencias dignas de ser tomadas en consideración.

1. Así, el primer artículo doctrinal, firmado por Salud de Aguilar Gualda, Adriana García Corral y Pablo Cerezo Redondo, se titula “*análisis constitucional y las propuestas de mejora para la protección de los derechos fundamentales*”. El trabajo original es mucho más extenso que el que se publica en este número de Aletheia, pues abarca el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo e instituciones similares. Está previsto que esta segunda parte, cuyo interés y autonomía temática está fuera de duda, se publique en el segundo número de la Revista correspondiente a 2017.

Hay que significar que el extenso y atinado análisis que realizan Salud, Adriana y Pablo pone de manifiesto que el sistema de protección de los derechos fundamentales en España, aparentemente bien construido, presenta en la práctica notorias deficiencias.

Los autores estudian el origen histórico y la evolución de los derechos fundamentales, y se detienen en la evolución de la doctrina de los tribunales sobre algunos derechos en particular, abordando el impacto que el desarrollo tecnológico ha tenido sobre algunos derechos, como ocurre con el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, y algunas zonas oscuras como la obtención de muestras de ADN en el caso de personas detenidas.

Pero sobre todo, destacamos que el trabajo que presentamos aborda de manera certera la problemática suscitada por la reforma del recurso de amparo y el papel del Tribunal Constitucional como garante de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como la paralela reforma del incidente de nulidad de actuaciones y su relación procesal con el recurso de amparo. Lo que los autores denominan la “teoría del desaliento” es una triste realidad por el bajo índice de admisión de recursos de amparo, que hace que el acceso al Tribunal Constitucional se convierta en una carrera de obstáculos, también para quienes acuden al mismo con toda prudencia y justificación y no como una instancia más. Resulta igualmente interesante el análisis de Derecho comparado y la influencia

que tiene la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sistema de protección de los derechos fundamentales. El trabajo cita determinados casos de condena al Reino de España por violación de derechos fundamentales que, según los autores, ponen de manifiesto “las carencias que tanto en el aspectos sustantivo, como en el procesal, existen en nuestro país para la protección efectiva de estos derechos.

Asimismo, el artículo aborda también la modificación de la doctrina del TC en la sentencia 2016/2013, de 20 de diciembre, sobre la obligatoriedad de interposición del incidente de nulidad de actuaciones, que constituye un remedio procesal improcedente cuando la vulneración de derechos fundamentales ha sido debatida en vía judicial y los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la misma.

El análisis sistemático y las valoraciones críticas y propuestas de mejora que se realizan en este trabajo han merecido el Premio Promoder 2015-2016.

2. El segundo trabajo que se publica en este número de *Aletheia* versa, como se ha dicho, sobre la *financiación de los partidos políticos y, en particular, sobre la financiación ilegal*.

Se trata de una materia candente, de rabiosa actualidad, como se dice en el ámbito periodístico. La prueba de ello es que, desde el pasado 11 de mayo, se halla constituida en el Congreso de los Diputados la Comisión de Investigación por presunta financiación ilegal del Partido Popular, y ya se han producido diferentes comparecencias y se han solicitado documentos a distintas instituciones. Más recientemente se ha constituido otra Comisión de Investigación en el Senado sobre la financiación de los partidos políticos, de alcance más general, que aprobó su plan de trabajo el 29 de junio.

Federico González Barrera realiza un enriquecedor examen de Derecho Comparado sobre esta problemática, que pone de relieve los distintos planteamientos adoptados en cuanto a la financiación pública, privada o mixta de los partidos políticos. Partiendo de ese análisis, el autor repasa la evolución histórica de la financiación de los partidos políticos en España y el régimen vigente, en una situación caracterizada por la aparición de nuevas formaciones políticas y la ruptura del bipartidismo, así como por el malestar de la sociedad por el funcionamiento de los partidos políticos, la opacidad de algunas fórmulas de financiación y las irregulares prácticas de financiación ilegal que se conocen desde los años ochenta, casi en los albores de nuestra democracia. En este plano, Federico González Barrera subraya las deficiencias existentes en materia de fiscalización, al no contar el Tribunal de Cuentas con los medios y herramientas para realizar su labor, a lo que se suma la politización de este órgano. Además, el autor apunta las carencias de la normativa vigente, que no contempla limitación en cuanto al endeudamiento y negociación de préstamos, ni aborda fórmulas novedosas de financiación como la de los microcréditos.

En la segunda parte del trabajo Federico estudia el delito de financiación ilegal de partidos políticos en España, introducido mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (artículos 304 bis y 304 ter), así como la delimitación de dicho delito con otros tipos penales.



3. El tercer artículo doctrinal que ve la luz en esta edición de la Revista se titula “*La acción social*” y ha sido elaborado por Sonia Martínez Jiménez y Rocío Regina Domínguez Miranda, quienes estudian la caracterización de la acción social, sus antecedentes históricos y la evolución de la normativa en esta materia. Como bien señalan Sonia y Rocío, la acción social es la clave fundamental para dar respuesta a las necesidades de los ciudadanos y consolidar y fortalecer el Estado de Bienestar, con mayor motivo en este momento después de tantos años de crisis y contención del gasto público.

Las autoras destacan que en los últimos años asistimos a un proceso de desintegración del concepto unitario de acción social, que relacionan con la extensión del ámbito de la seguridad social y la regulación de nuevas modalidades de actuación e intervención

El análisis que realizan se expone de manera muy pedagógica, refiriéndose al Derecho comparado y a la normativa estatal y de la Comunidad Autónoma en este ámbito, no sin antes abordar el problema de la delimitación competencial a la luz de la jurisprudencia constitucional.

En la parte final del trabajo, las autoras se detienen en la organización de los servicios sociales, analizando su estructura y alcance, refiriéndose en este sentido a los servicios sociales de base, servicios sociales comunitarios y servicios sociales especializados, para después abordar las prestaciones económicas y la iniciativa privada en el ámbito social.

4. En el cuarto artículo que se publica, David Enríquez González examina la figura de los *acuerdos marco* desde una perspectiva novedosa, cual es la del cumplimiento de los principios generales de la contratación pública. Este enfoque es relevante si se tiene en cuenta que los acuerdos marco, considerados como expresión de racionalización técnica en la contratación del sector público, responden a un esquema abierto y flexible que permite el desarrollo de la figura a partir de las condiciones o términos que configuran dicho marco contractual.

En este contexto, es sumamente relevante, como indica el autor, no sólo contar con unos pliegos precisos, sino apostar por el cumplimiento de los referidos principios para evitar que los acuerdos marco puedan dar lugar a la vulneración de los principios de concurrencia, igualdad de oportunidades y no discriminación. Coincidimos con el autor en que la transparencia, aumentado al máximo la publicidad en el procedimiento, es un factor clave para que la figura examinada cumpla el cometido que le asigna el legislador. Asimismo, el autor examina con acierto el papel que deben desempeñar en los acuerdos marco los principios de proporcionalidad, motivación de las decisiones, confidencialidad, reconocimiento mutuo, economía y eficiencia en la asignación de los recursos públicos y eficacia administrativa. Todos ellos, como indica David Enríquez González deberían ser el faro que alumbre la actuación administrativa en la configuración de los acuerdos marco, evitando que la flexibilidad que los caracteriza pueda ser empleada para eludir los principios generales de la contratación pública.

5. Finalmente, quizá animado por el ya citado trabajo sobre el sistema de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, quien suscribe esta presentación se incorpora a la nómina de autores de este número de la Revista, para realizar una valoración crítica de la reforma del recurso de amparo llevada a cabo en 2007, precisamente cuando se cumplen diez años y resulta posible examinar la incidencia que

ha tenido sobre la praxis de los derechos fundamentales en España. Conocemos el número de recursos de amparo presentados en los últimos años y el altísimo índice de inadmisión facilitado por dicha reforma, así como las causas y motivos por las que se siguen presentando anualmente más de siete mil recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, pese al llamado “efecto desaliento”, después de que los recurrentes hayan transitado en muchos casos por el incidente de nulidad de actuaciones, que se revela inútil a menudo, pese a la confianza que en él depositó el legislador de 2007 para ofrecer un remedio procesal que reparase la violación de derechos fundamentales y libertades públicas sin necesidad de llegar a la jurisdicción constitucional, preservando así el carácter subsidiario del recurso de amparo.

Nuestra valoración es negativa, pese a que la reforma haya liberado, en parte, al Tribunal Constitucional de la ardua tarea de examinar sesudos recursos de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, para permitir una mayor dedicación a la pronta resolución de los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a los recursos de inconstitucionalidad y a las cuestiones de inconstitucionalidad. Es un problema de principios y de concepto, y también consecuencia de una defectuosa percepción, demasiado optimista, sobre la vigencia real y efectiva de los derechos fundamentales y libertades públicas en España; una visión miope que confunde el deber ser con el ser, lo ideal con lo real.

José Luis Martín Moreno

... Dispuesto, pues, el corazón a creer lo que te he dicho, está, ¡oh hijo!, atento a este tu Catón, que quiere aconsejarte y ser norte y guía que te encamine y saque a seguro puerto deste mar proceloso donde vas a engolfarte; que los oficios y grandes cargos no son otra cosa sino un golfo profundo de confusiones

(Don Quijote de La Mancha, Segunda parte, Capítulo XIII, *De los consejos que dio don Quijote a Sancho Panza antes que fuese a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas*).