

Funciones del Estado en el Estado de partidos: legislación

Transformaciones, tendencias y algún recelo sobre la potestad normativa (legislativa) en los tiempos del COVID

Preprint: Juan Francisco Sánchez Barrilao, “Transformaciones, tendencias y algún recelo sobre la potestad normativa (legislativa) en los tiempos de la Covid-19”, en AA. VV. División de poderes en el Estado de partidos, editado por Ignacio Gutiérrez Gutiérrez y María Salvador Martínez, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021, pp. 53-76. ISBN 9788413813455

Juan Francisco Sánchez Barrilao

Prof. Titular Universidad (UGR)

juanfco@ugr.es

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN: CRISIS Y POTESTAD NORMATIVA. II.- DIVISIÓN DE PODERES, ESTADO DE PARTIDOS Y CONSTITUCIÓN NORMATIVA AL RESPECTO DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO: LA LEY COMO EXPRESIÓN NORMATIVA DE LA VOLUNTAD POLÍTICA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. III.- GLOBALIZACIÓN Y TECNIFICACIÓN. IV.- UNIÓN EUROPEA. V.- REFLEXIÓN Y TIEMPO. VI.- PLURALISMO Y EFICIENCIA. VII.- RESPONSABILIDAD Y HUIDA. VIII.- CONSIDERACIONES FINALES: LA POTESTAD NORMATIVA EN LOS TIEMPOS DEL COVID-19.

I.- INTRODUCCIÓN: CRISIS Y POTESTAD NORMATIVA¹

Hace como un año nuestros compañeros de la UNED nos invitaban a reflexionar sobre las transformaciones del Estado de partidos en la organización constitucional del poder, y en particular, en mi caso, al

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación “La configuración del espacio público en las redes sociales y su incidencia sobre la democracia pluralista y la Constitución” (PID2019-106118GB-I00).

respecto de la función legislativa. Una invitación más que amable, muy, muy interesante, y siempre animada por la oportunidad del reencuentro personal con colegas de la disciplina, además de amigos; cómo rechazarla entonces (imposible). Pero una invitación al tiempo agriada, mas no impedida (pues finalmente llevada a cabo *on line*), por una pandemia, la del COVID-19, que a día de hoy se sigue mostrando tan agresiva como ciega al dolor y a la crisis que arrastra. Ciertamente, quejarse por la ausencia de abrazos parece entre ingratitud y necesidad, ante tanto lamento que nos sigue ahogando como individuos y sociedad.

En este último ámbito, el grupal, el colectivo, el público (y entrando en tema), es que el COVID-19 nos esté dejando además no pocas *perlas* en el espacio normativo, dando muestras de tensiones del entero sistema de fuentes del Derecho, como de las potestades normativas que lo alimentan; de una Constitución así paciente del mismo COVID, parecería tratarse. Y como auténticas *Peregrinas* de tal imagen nacarada-normativa en España, claro, estarían los Reales Decretos 463/2020, de 14 de marzo, y 926/2020, de 25 de octubre, por los que se han declarado el estado de alarma (para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, primero, y para contener luego la propagación de infecciones causadas por el SARSCoV-2), y por los que no sólo parte de nuestro ordenamiento se ha visto desplazado provisionalmente por graves medidas limitativas de derechos y libertades (no en vano hablamos de normas con rango de ley, conforme ATC 7/2012, de 13 de enero, STC 83/2016, de 28 de abril de 2016 y ATC 40/2020, de 30 de abril)², sino por los que expresamente se pueden dictar órdenes y disposiciones sin ser “precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno” (arts. 4.3 y 2.3, respectivamente). Vamos, que si por fuentes del Derecho todavía entendemos los diversos procedimientos a través de los cuales se aprueban (aparecen), reforman (modifican) o derogan (expulsan) normas de un ordenamiento jurídico, parecería, sin más, haberse *volado por los aires* los presupuestos procedimentales y normativos sobre los que precisamente se habría re-

² P.e., J.F. Sánchez Barrilao y E. Guillén López, “La crisis sanitaria originada por el COVID-19 y el Real Decreto 463/2020 declarando el Estado de alarma para abordarla”, en F. Balaguer Callejón *et alii* (dir.), *Los derechos fundamentales ante las crisis económicas y de seguridad en un marco constitucional fragmentado*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi / Thomson Reuters, 2020, pp. 529 ss.; también, J.F. Sánchez Barrilao, “Crisis sanitaria y estado de alarma en España”, *Revista Estudios Institucionais*, v. 6, n.º 3, 2020, pp. 861 ss.

construido el sistema de fuentes desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978³.

Ahora bien, lo que el COVID-19 realmente supone, en gran medida (pues no sólo, según se acaba de señalar), es un nuevo proceso catalizador de complejas transformaciones y tendencias constitucionales que vienen dándose de tiempo al respecto de las potestades normativas, incluida la legislativa, como del propio (y referido) sistema de fuentes del Derecho (en su conjunto), profundizando aún más en ellas y en su empuje (como sucedió, precisamente, con la anterior crisis económica hace diez años)⁴; cambios, entonces, que ganan más velocidad e intensidad ahora, llamándonos extraordinariamente nuestra atención como juristas, pero que ya estaban en nuestro Derecho, insistimos, antes de que el maldito virus hiciera su nefasta aparición social en Wuhan, extendiéndose luego por todo el mundo y hasta llegar a nuestro país.

Es a los efectos de dichas transformaciones, de su comprensión y prospección, que procedamos, entonces y primeramente, a significar la relación entre la división de Poderes, el Estado de partidos y la Constitución normativa⁵, para luego especificarla en las potestades normativas, con la legislativa, y al respecto del entero sistema de fuentes de Derecho; concretar y fijar así paradigmas básicos desde los que entender la potestad legislativa en el marco del Estado social y democrático de Derecho, para posteriormente asirnos en el análisis crítico de las referidas transformaciones normativas en curso y en potencia⁶. En dicho sentido, se seguirá con la incidencia limitativa de la globalización y de la creciente tecnificación que ya se da en los procesos productivos de normas jurídicas, además de la integración europea, para pasar luego a reflexionar prospectivamente sobre el empuje del tiempo y las trabas del pluralismo como tendencias que se advierten en los procesos normativos hoy, y

³ Cómo no, I. De Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2º ed., Barcelona, Ariel, 1988, pp. 69 ss.; y, muy especialmente, F. Balaguer Callejón, *Fuentes del Derecho*, Vol. I (*Principios del ordenamiento constitucional*), Madrid, Tecnos, 1991, pp. 28 ss.

⁴ Ya, sobre tal crisis, J.F. Sánchez Barrilao, “Constitucionalismo, (Neo)crisis del Estado social e integración europea”, en A. Pérez Miras *et alii* (dir.), *Constitución e integración europea: forma política, gobernanza económica, organización territorial*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 143 ss.

⁵ En principio, y recuérdese, en tanto que objeto del Congreso en el que se enmarca esta ponencia/trabajo: “División del poderes en el Estado de partidos”.

⁶ O fijar un primer plano sincrónico del tema a tratar, para luego aproximarnos diacrónicamente a los cambios que en el mismo se dan.

terminar con una cierta sospecha en torno a un riesgo de huida de la responsabilidad, incluso.

Y todo ello, advirtiendo: de un lado, que hablar de transformaciones, tendencias y celos en la potestad legislativa en el marco de una Constitución normativa supone hablar, finalmente, de cambios que afectan al entero diseño del sistema de fuentes del Derecho, pues éste resulta hoy conformado sistémica y normativamente a nivel constitucional⁷, de forma que una alteración de uno de sus elementos, como puede ser la Ley (o el Reglamento), tenderá a afectar, de una u otra forma (con mayor o menor intensidad), a otras fuentes (o subfuentes); y de otro lado, cómo dicho sistema de fuentes manifiesta una especial sensibilidad jurídica al respecto de cambios políticos y de otro tipo que se dan a nuestro alrededor⁸, de modo que su oportuna evaluación y análisis nos permita una mejor comprensión jurídica de las alteraciones normativas en curso, como de la crisis constitucional en la que efectivamente nos hayamos, o nos encontremos en curso. De ahí, claro, nuestro concreto enfoque del tema, según se viene a mostrar.

II.- DIVISIÓN DE PODERES, ESTADO DE PARTIDOS Y CONSTITUCIÓN NORMATIVA AL RESPECTO DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO: LA LEY COMO EXPRESIÓN NORMATIVA DE LA VOLUNTAD POLÍTICA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El constitucionalismo liberal que se desarrolló y consolidó en Europa durante el Siglo XIX se planteó como impulso de la limitación del poder, a la vista de la propugnada doctrina de la división de poderes, a la par que proceso de democratización del mismo. Y sin embargo es que tal separación de poderes se trazara a la sombra de un proceso de concentración de poder en el Estado (frente al anterior modelo absolutista en el que, no se olvide, se conservaban aún resquicios medievales

⁷ Cfr. L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996.

⁸ Vid. J.F. Sánchez Barrilao, *De la ley al reglamento delegado: deslegalización, acto delegado y transformaciones del sistema de fuentes*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi / Thomson Reuters, 2015, pp. 21 ss., y 227 ss.

fraccionándolo), su democratización se viera coartada desde un imperante sufragio censitario (privilegiando así a concretas minorías), y su limitación finalmente se proyectara (y a diferencia del constitucionalismo norteamericano) desde una dimensión más política que jurídica⁹. La Constitución, como pacto fundamental, expresaba el acuerdo político de diversas fuerzas liberales y conservadoras preeminentes en la conformación del poder público ante la sociedad civil, mientras que se dejaba en manos de una Ley, autoproclamada como expresión de la soberanía nacional, el efectivo dominio jurídico de la burguesía (el *reino de la Ley*): y ello, en cuanto al poder público, desde la relación de jerarquía que se planteara entre la Ley y el Reglamento al respecto de la tensión que entre los principios democrático y monárquico se dan en este momento; y con relación a la sociedad civil, al quedar la Costumbre arrinconada y sometida por una Ley en demolición del sistema jurídico heredado por las revoluciones liberales (y en el que la Costumbre, como expresión normativa del pasado, venía ocupando un rol esencial en su garantía jurídica). Y todo ello, además, desde la irrefragabilidad de la Ley, de manera que ésta no pudiera ser controlada, ni desaplicada, por unos jueces concebidos como meros aplicadores de la misma (dado que *boca de la Ley*) y en garantía, por tanto, de una ordenación jurídica a imagen del interés de los grupos sociales que ostentaban (controlando) la representación parlamentaria¹⁰.

Pero una Ley, por lo demás, en disposición jurídica de ella misma al respecto de su definición, su régimen jurídico y sus contenidos (en especial, los derechos liberales), lo que suponía flexibilizar tanto su posición como fuente de Derecho, como la propia potestad legislativa ante otras potestades normativas (cómo no, y p.e., la aprobación del Código Civil en España mediante una delegación legislativa)¹¹. Y es que su condición soberana, y por tanto ilimitada jurídica y jurisdiccionalmente, impedía cualquier encorsetamiento normativo, más allá, eso sí, de su

⁹ Así, entre otros, M. Fioravanti, “Genesi e identità costituzionale dello Stato liberale”, *Democrazia e diritto*, n.º 1-2, 2011, pp. 15 ss.

¹⁰ De este modo, E. García de Enterría, *La lengua de los derechos: la formación del Derecho público europeo tras la revolución francesa*, Madrid, Civitas, 2001.

¹¹ Cfr. T. de la Quadra-Salcedo, “La delegación legislativa en el Constitución”, en S. Martín-Retortillo (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. I (*El ordenamiento jurídico*), Madrid, Civitas, 1991, pp. 331-336.

consideración general y abstracta en garantía de la igualdad formal de los derechos y libertades por ella reconocidos¹².

A la vista de lo anterior es que tal división del poder, la misma democracia liberal, como la propia idea de Ley, entraran a formar parte de una especie de *Neo-Olimpo* político en el que nuevos mitos jurídicos asumían la clásica función de articular el relato de una nueva realidad (el liberalismo, en tal momento). No obstante, el mito de la división de poderes, como el de la propia Ley (pues ni una ni otra cosa resultaron jurídicamente garantizados, recuérdese, por una Constitución normativa e instrumentos de control jurisdiccional)¹³, vendrían a ofrecer la imagen de un sistema progresivamente democrático y en limitación del poder público a través del Derecho; incluso, liberando a los individuos de su condición de súbditos, al alzarlos a una nueva posición de ciudadano conforme a un marco de derechos y libertades definidos legalmente frente al Estado (como ante otros ciudadanos o sujetos privados)¹⁴. Pero ello, sin darle a la mayoría de los ciudadanos la posibilidad efectiva de participar políticamente en el sistema; y es que dicho sistema, no se olvide (como liberal que era), estaba hecho a reflejo y en garantía de una clase (y género) económica y socialmente predominante, a la par que, y sin embargo, minoría materialmente privilegiada y jurídicamente protegida desde una igualdad formal de los sujetos, que no de los grupos en los que éstos se integraban. De ahí, precisamente, el profundo recelo público (político y jurídico) a lo colectivo, al asociacionismo y, cómo no, a los mismos partidos políticos, dado que potencial palanca social con la que activar la reversión de tal situación de ventajas para los primeros¹⁵.

El anterior estadio político y jurídico cambia al amparo de la extensión ahora del sufragio universal (aunque masculino, inicialmente), y la ulterior crisis del constitucionalismo liberal (al fragmentarse la representación política, como los intereses colectivos a los que ésta venía

¹² Cfr. F. Rubio Llorente, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: introducción”, *REDC*, n.º 31, 1991, pp. 22 ss.

¹³ Vid. M.Á. García Herrera, “Vigencia de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano: democracia e igualdad”, en F. Letamendia Belzunde y M.Á. García Herrera (coord.), *Derechos humanos y Revolución francesa*, Universidad de País Vasco, 1991, pp. 9 ss.

¹⁴ Otra vez M. Fioravanti, pero ahora *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*, M. Martínez Neira (trad.), Madrid, Trotta, 2016, pp. 91 ss.

¹⁵ Vid. I. Fernández Sarasola, “Los partidos políticos en el pensamiento español (1783-1855)”, *Historia constitucional*, n.º 1, 2000, pp. 97 ss.

sirviendo), además de con el proceso de normativización constitucional con el que se reconoce y garantiza jurídicamente un pluralismo político que se va conformando socialmente, y que pretende participar en y del sistema¹⁶. Un pluralismo, por otra parte, articulado al tiempo desde asociaciones, sindicatos y partidos, con los que incluso proyectar la acción política tanto a nivel público, como social y económico¹⁷; y ello sin que la acción de los partidos suponga en sí un riesgo para el sistema (en principio)¹⁸, dada la normatividad precisamente de la Constitución, pues ésta viene a limitar tanto la actividad jurídica, como política, a nivel del ejercicio del poder público¹⁹.

Mas una normatividad, a su vez, que se extiende a la ordenación asimismo jurídica de la organización horizontal y vertical/territorial (en su caso) del poder, mediante la distinción y colaboración de potestades y competencias²⁰, a la par que de los diversos modos de producción del Derecho en los que aquél se expresan, y en los que la Ley deja de ser la fuente *reina* para, sin embargo, y desde su sujeción y ordenación constitucional, seguir ocupando un papel esencial y central en la regulación y desarrollo de materias de máxima relevancia para el sistema (al amparo de las conocidas como reservas de ley)²¹. De esta forma, tanto la ordenación de los poderes, como de sus específicas potestades normativas, y entre las que sigue destacando la legislativa, quedaría *cerrada* desde un diseño jurídico-constitucional conformado por normas jurídicas de organización, de procedimiento y de producción jurídica, lo que ha permitido y garantizado a su vez un efectivo ejercicio contenido del poder en promoción plural de las personas²². Pero un ejercicio, por lo demás, a instancia e impulso de unos partidos con los que se articulaba la diversidad

¹⁶ Cómo no, H. Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, R. Luego Tapia y L. Legaz Lacambra (trad.), Granada, Comares, 2002.

¹⁷ Entre otros, A. Torres del Moral, “Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos”, *RDP*, núm. 14, 1982, pp. 7 ss.; o al tiempo, J. Hernández Bravo de Laguna, “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la Facultad de Derecho*, n.º 19, 2002, pp. 73 ss.

¹⁸ No así, en cambio, sería visto por todos; p.e. G. Leibholz, “El legislador como amenaza para la libertad en el moderno Estado democrático de partidos”, *REP*, n.º 137, 1964, pp. 5 ss.

¹⁹ *Vid.* nuevamente M.Á. García Herrera, aunque “Poder judicial y Estado social: legalidad y resistencia constitucional”, en P. Andrés Ibáñez (coord.), *Corrupción y Estado de derecho: el papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 59 ss.

²⁰ *Cfr.* P. Biscaretti di Rufia, *Derecho constitucional*, P. Lucas Verdú (trad.), 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1987, pp. 209-210.

²¹ C. de Cabo Martín, *Sobre el concepto de ley*, Madrid, Trotta, 2000.

²² *Vid.* G. Zagrebelsky, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, UTET, 1987.

de opciones políticas desde las que lícita y legítimamente optar por tal promoción y gobierno: el Estado de partidos²³.

Así: poderes y funciones delimitados constitucionalmente, además de los diversos procesos productivos de normas jurídicas; sustantivación normativa de los ejes desde los que y hasta los que ejercer jurídicamente el poder político; reconocimiento y garantía del pluralismo político, como de su ulterior conflicto sin perjuicio de su pacificación y resolución jurídica; participación de tal pluralismo en las fuentes del Derecho, de modo que el régimen jurídico de éstas conecta con ello (estableciéndose cierta relación y graduación); y previsión, incluso, de los partidos como actores activos y privilegiados en la declinación política de la vida democrática, son algunos de los elementos más relevantes desde los que se terminó por configurar el Estado constitucional en Europa durante la segunda mitad del Siglo XX²⁴. Un modelo al que precisamente corresponde el Estado español según la Constitución de 1978 (arts. 1.1 y 6), al influjo de la Ley Fundamental de Bonn y de la Constitución de la República italiana; y un modelo en el que la Ley se abriría, mediante normas sobre producción jurídica, a diversas modalidades normativas de colaboración de poderes y de participación pluralista, más garantizando constitucionalmente auténticos núcleos de intervención de las Cortes Generales al respecto (en base, siempre, al art. 66.2 CE)²⁵. Una Ley así integrada y motor del Estado social y democrático de Derecho, por cuanto que bastante activa para actuar como instrumento jurídico del pluralismo político protagonizado por los partidos que participan parlamentariamente, más lo suficientemente delimitada por una Constitución normativa, como base del entero ordenamiento jurídico (arts. 1.2 y 9.1 CE), para no convertirse en látigo de las mayorías²⁶; una Ley,

²³ Cómo no, M. García-Pelayo, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.

²⁴ Así, C.R. Aguilera de Prat, “Problemas de la Democracia y de los partidos en el Estado social”, *REP*, núm. 67, 1990, pp. 93 ss.; y con carácter crítico a los cambios que ya comienzan a observarse en la última década del Siglo XX, P. de Vega García, “Estado Social y Estado de partidos: la problemática de la legitimidad”, *Ius et Veritas*, núm. 8, 1994, p. 133 ss.

²⁵ P.e., A. Torres del Moral, “El Estado español de partidos”, *RCEC*, n.º 8, 1991, pp. 99 ss.; o, al tiempo, J. Alguacil González-Aurioles, *Estado de partidos: participación y representación*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

²⁶ Ya, J.F. Sánchez Barrilao, “Reivindicando la ley”, en M.Á. García Herrera *et alii* (dir.), *Constitucionalismo crítico: liber amicorum Carlos de Cabo Martín*, Vol. 2, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 859 ss.

incluso, capaz de actuar de manera singular para concretas situaciones, a tenor de la generalidad y la abstracción ahora de la propia Constitución²⁷.

III.- GLOBALIZACIÓN Y TECNIFICACIÓN

Dicho modelo constitucional y su sistema de fuentes, y con él la propia Ley, entran progresivamente en crisis a finales del Siglo pasado a tenor de la globalización²⁸, como por la tecnificación que se advierte a nivel económico y social (además de la integración europea, según se venga luego a ver)²⁹; y es que ambos fenómenos suponen no sólo un debilitamiento de la capacidad de la acción jurídica y política de los poderes públicos, y en particular del Estado, sino de la propia normatividad constitucional en la que precisamente se venía fundamentando el Estado constitucional y democrático de Derecho, la ordenación horizontal y vertical de poderes, y su sistema de fuentes (de los que es reflejo)³⁰. Pero también, y no menos importante, la afectación del mismo pluralismo político, pues el condicionamiento económico que supone tanto el mercado globalizado, como el progreso tecnológico, encorsetan, limitando, el debate político y la alternancia programática. La diversidad de opciones políticas tiende así a disminuir ante la facticidad de una realidad económica y tecnológica que se expande al imponerse con sus propias lógicas y reglas más allá de la posibilidad de una alternativa política ante dicha realidad; por no hablar del propio sentido de la acción de los poderes públicos, incluida la normativa, pues cada vez más dirigida a garantizar los presupuestos técnicos (económicos y/o tecnológicos) de una realidad ajena al debate y al discurso político³¹.

²⁷ P.e., J.A. Montilla Martos, *Las leyes singulares en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Cívitas, 1994.

²⁸ Vid. J.F. Sánchez Barrilao, “Sobre la Constitución normativa y la globalización”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 7, 2004, pp. 241 ss.

²⁹ Otra vez J.F. Sánchez Barrilao, pero ahora “Sobre la Constitución normativa y la tecnología”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 8, 2005, pp. 257 ss.

³⁰ Y antes, J.F. Sánchez Barrilao, “Globalizzazione, tecnologia e Costituzione: verso una Democrazia planetaria e un Diritto costituzionale comune?”, A. Buratti (trad.), *Nomos*, n.º 3, 2002, pp. 169 ss.

³¹ Si bien con ocasión de la crisis económica pasada, *cfr.* E. Guillén López, “La crisis económica y la dirección política: reflexiones sobre los conceptos de necesidad y de elección en la teoría constitucional”, *ReDCE*, n.º 20, 2013, pp. 431 ss.

Ello supone, a su vez, no sólo una proliferación del experto (sea economista, científico, ingeniero, médico, etc.) en órganos públicos (participando directa o indirectamente en tomas de decisiones), sino la difusión de auténticos órganos de naturaleza técnica con responsabilidades de gestión y normación en ámbitos en principio técnicos, mas de relevancia política y jurídica general finalmente (así, p.e., la Agencia Española de Protección de Datos)³². Incluso, la propia Ley llega a despolitizarse y a abrirse a una mayor cooperación en su concreción política y jurídica no ya con el Gobierno (que también, y más allá de ámbitos ordinariamente admitidos conforme a las reservas de ley y los subtipos legales³³, como son los Decretos legislativos y los Decretos-Leyes³⁴), sino a la acción de tales Administraciones independientes (así, p.e., la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General), las cuales vienen a expresar jurídicamente lo que inicialmente son meros criterios técnicos, de la índole que sean (económicos, tecnológicos y últimamente, claro, en salud pública)³⁵. O también, y desde una creciente subsidiariedad horizontal, la progresiva apertura a una normación técnica y privada ante unos poderes públicos desbordados por un desarrollo tecnológico del que son incapaces de controlar prospectivamente, de manera que acaba por reconocerse espacios normativos en manos de particulares (en mera autorregulación, o en certificación incluso); o cómo normas jurídico-públicas se llenan de contenido a través de reenvíos y remisiones a normas técnicas elaboradas

³² Ya, J.F. Sánchez Barrilao, “Tecnología, democracia y fuentes del Derecho”, en M.Á. García Herrera (coord.), *Constitución y Democracia: 25 años de Constitución democrática en España* (Actas del Congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003), Vol. 1, Madrid, CEPC / Universidad del País Vasco, 2005, pp. 467 ss.

³³ Entre otros, L. Gutiérrez Gutiérrez, “El Decreto Legislativo”, junto a O. Alzaga Villaamil y J. Rodríguez Zapata, *Derecho Político español según la Constitución de 1978*. Vol. I (*Constitución y fuentes del Derecho*), 3ª ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pp. 435 ss.

³⁴ P.e., Y. Gómez Lugo, “El Decreto-Ley a 40 años de la Constitución Española”, en Al. Villanueva Turnes (coord.), *Las Cortes Generales*, Madrid, Editorial Universitas, 2019, pp. 275 ss.

³⁵ De interés, M. Arenas Ramiro, “Funciones y potestades de la Agencia Española de Protección de Datos”, en M. Arenas Ramiro (dir.) y A. Ortega Giménez (dir.), *Protección de datos: Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*, Madrid, Editorial Jurídica Sepin, 2019, pp. 229 ss.

por sujetos privados (p.e., el uso legal del concepto “estado de la técnica”)³⁶.

Ante tal escenario, con todo, la política no desaparece, si bien en ámbitos de tanta relevancia como la economía, el mercado y la competencia, o el progreso informático o la crisis sanitaria, las propuestas de los partidos se ven materialmente condicionadas o limitadas por parámetros técnicos³⁷. Y con esto, junto con la aparición de nuevas cuestiones (como la irrupción de la Inteligencia Artificial)³⁸ y conflictos sociales (el que se da entre globalizados y localizados)³⁹, una drástica reducción de la clase media (soporte social del anterior modelo político en el Siglo XX)⁴⁰, y la pérdida de capacidad política y jurídica de los poderes públicos para atender necesidades de los ciudadanos (según se acaba de señalar)⁴¹, que se abra la caja (de Pandora) de la desafección política, de lo que es muestra la proliferación de movimientos populistas y/o iliberales⁴², y la fragmentación, a su vez (y como poco), de la representación política⁴³.

En cuanto al Derecho, éste tampoco desaparece ante tal realidad económica y tecnológica; es más, viene a garantizarla. La norma jurídica se presenta no pocas veces como expresión de paradigmas científicos, de supuestas verdades objetivas en garantía de dicha realidad, en vez de programas políticos con los que actuar ante ella; y mientras, y sin embargo, que dicha realidad continúe dando muestras de silencios normativos ante necesidades no cubiertas, de desigualdad de oportunidades, como con relación a nuevos problemas y conflictos que afloran ante los cambios que

³⁶ Vid., otra vez, J.F. Sánchez Barrilao, pero ahora “Ordenamientos privados y Derecho constitucional”, en F. Balaguer Callejón y E. Arana García (coord.), *Libro homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, Vol. 1, Cizur Menor (Navarra), Civitas / Thomson Reuters, 2014, pp. 607 ss.

³⁷ Y aquéllos que ofrecen programas alternativos, si llegan a participar en responsabilidades de gobierno, que acaben las más de las veces por rendirse ante dicha realidad.

³⁸ Así J.F. Sánchez Barrilao, “El Derecho constitucional ante la era de Ultrón: la informática y la inteligencia artificial como objeto constitucional”, *Estudios de Deusto*, vol. 64, n.º 2, 2016, pp. 225 ss.

³⁹ Z. Bauman, *La globalización (Consecuencias humanas)*, D. Zadunaisky (trad.), 2ª ed. (1ª reimp.), Madrid, FCE, 2017.

⁴⁰ Ahora C. Guilluy, No Society. *El fin de la clase media occidental*, I. Vidal-Folch Balanzo (trad.), Barcelona, Taurus, 2019.

⁴¹ P.e., C. de Cabo Martín, “Constitucionalismo del Estado social y Unión Europea en el contexto globalizador”, *ReDCE*, n.º 11, 2009, pp. 17 ss.

⁴² Otra vez J.F. Sánchez Barrilao, pero “Sociedad del miedo y desafección constitucional”, *RDP*, n.º 108, 2020, pp. 97 ss.

⁴³ Sobre ésta, y p.e., los colectivos: I. Gutiérrez Gutiérrez (coord.), *La democracia indignada (Tensiones entre voluntad popular y representación política)*, Granada, Comares, 2014; o M. Contreras Casado y E. Cebrián Zazurca (coord.), *La crisis contemporánea de la representación política*, Zaragoza, Comuniter, 2016.

traen estos tiempos, precisamente, tan técnicos. Pero es más, pues la norma jurídica viene, incluso, entrando en procesos de pérdida de intensidad o densidad normativa, en cuanto más dirigida a promover y persuadir que efectivamente a ordenar, y con ello, claro, la expansión de un *soft law* en nuestro Derecho: la Ley, entonces (y en no pocos casos), como mera puerta de intenciones y buenas voluntades, en vez de auténticos mandatos y derechos jurídicamente garantizados (si bien en un progresivo reconocimiento jurídico, aun como criterio interpretativo)⁴⁴; o incluso, en un sentido contrario a éstos (cómo, si no, entender el alegato hoy al confinamiento domiciliario por no pocos ejecutivos autonómicos al no existir marco normativo que ampare tal medida, y por tanto ésta resulte prohibida)⁴⁵.

IV.- UNIÓN EUROPEA

Lo anterior se ve paralela y exponencialmente intensificado como consecuencia del proceso de integración europea (dado que efecto, a la vez que motor, de la globalización) y de su Derecho (profundamente técnico, por cierto), ya que las limitaciones más arriba referidas resultan ahora jurídicamente impuestas por la Unión Europea ante los Derechos de sus Estados miembros a través de la primacía del Derecho europeo⁴⁶. Pero es más, pues este Derecho: de un lado, penetra en los Estados desplazando el Derecho propio de éstos a tenor la aplicación directa e interna de aquél, lo que termina por abrir, de facto, el cierre constitucional del sistema de fuentes de los Derechos estatales al verse superado por normas europeas de diverso origen y diseño que se realizan a nivel nacional⁴⁷; y de otro, a la par, que el Derecho europeo llegue a afectar el régimen jurídico de las fuentes estatales, como acontece al respecto de la irrefragabilidad y/o valor

⁴⁴ Nuevamente J.F. Sánchez Barrilao, *Inteligencia y seguridad como objeto constitucional: el CNI y la comunidad de inteligencia ante los nuevos retos de la sociedad del riesgo*, Madrid, CEPC, 2019, pp. 87 ss.

⁴⁵ Así, art. 9.3 Orden de 8 de noviembre de 2020, por la que se modulan los niveles de alerta 3 y 4 como consecuencia de la situación crítica epidemiológica derivada del COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Andalucía: “Se recomienda a todas las personas que permanezcan en casa”.

⁴⁶ Entre otros, J.F. Sánchez Barrilao, “Relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho de los Estados miembros”, *ReDCE*, n.º 2, 2004, pp. 127 y ss.

⁴⁷ P.e, *vid.* A. Aguilar Calahorra, *La dimensión constitucional del principio de primacía*, Cizur menor (Navarra), Aranzadi / Thomson Reuters, 2015.

de la Ley en España al resultar ésta desplazada (desaplicada) por la jurisdicción ordinaria en caso de contradicción con el Derecho de la Unión (mientras esto no sucede, en cambio, cuando de inconstitucionalidad de una Ley se trata)⁴⁸.

Esto último, además, supone una alteración interna de la misma ordenación constitucional de los propios poderes y órganos estatales, como acontece críticamente con el Tribunal Constitucional frente a los Tribunales ordinarios y en relación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues aquél no puede condicionar de ningún modo la prejudicialidad del Derecho estatal ante el europeo; y ello, incluso, cuando el primero es a su vez y directamente no conforme a la Constitución estatal, de manera que la jurisdicción ordinaria bien puede *puentear* (sorteando) a la constitucional en tanto el Derecho europeo se vea implicado⁴⁹. De esta forma no es sólo que el Derecho europeo se nos presente hoy como parte de un Derecho constitucional complejo y compuesto en el que las Constituciones estatales son ya sólo una parte de él⁵⁰, sino que, y en un paso más, el Derecho de la Unión quepa apreciarse (aunque de manera crítica) como límite jurídico y material de nuestro Derecho constitucional nacional⁵¹. Y entonces, claro (y conforme se ha adelantado), que la normatividad constitucional estatal, como todo el sistema de fuentes del Derecho nacional, y así la misma Ley, se vean afectos por un Derecho europeo que gana cada día mayor presencia jurídica a nivel interno de los Derechos estatales⁵². Ciertamente que ello, en principio, tiene entrada desde la propia Constitución mediante su artículo 93 (DTC 1/2004, de 13 de diciembre), mas también lo es la dificultad y estrechez de tal cláusula para comprender adecuadamente todo el impacto normativo que en el sistema constitucional español viene suponiendo el

⁴⁸ Cfr. J.F. Sánchez Barrilao, *De la ley al reglamento delegado*, *op. cit.*, pp. 68 ss.

⁴⁹ De interés, J.F. Sánchez Barrilao y S. Sánchez Lorenzo, “Sumisión tácita, derechos de defensa y competencia judicial internacional en las redes de la cuestión de inconstitucionalidad y de la cuestión prejudicial”, *La Ley Unión Europea*, n.º 20, 2014, pp. 5 ss.

⁵⁰ Cómo no, P. Häberle, “Europa como comunidad constitucional en desarrollo”, F. Balaguer Callejón (trad.), *ReDCE*, n.º 1, 2004, pp. 11 ss.; y a su luz, nuevamente F. Balaguer Callejón, pero “La Constitución Europea en el camino hacia el Derecho Constitucional europeo”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 9, 2006, pp. 41 ss. Asimismo, de interés, P. Cruz Villalón, *La Constitución inédita: estudios ante la constitucionalización de Europa*, Madrid, Trotta, 2004.

⁵¹ Ahora, M. Azpitarte Sánchez, “Las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho del Estado a la luz de la Constitución Europea”, *ReDCE*, n.º 1, 2004, pp. 75 ss.

⁵² Nuevamente J.F. Sánchez Barrilao, “Derecho europeo y globalización: mitos y retos en la construcción del Derecho Constitucional Europeo”, *ReDCE*, n.º 12, 2009, pp. 115 ss.

Derecho europeo tanto originario como, y especialmente, derivado (así, VV.PP. a dicha DTC)⁵³.

De esta forma, y por ejemplo, piénsese en el impacto del Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE) en nuestro Derecho no ya respecto a su contenido, sino a partir de cómo se relaciona con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales a tenor de la reserva de Ley orgánica (art. 81 CE), así como de su asimilación finalmente como contenido esencial de la libertad informática (art. 18.4 CE)⁵⁴ en especial a la vista de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2019, de 22 de mayo (FFJJ 3 y 4)⁵⁵. No es ya cómo la Ley Orgánica deba dar desarrollo a un derecho fundamental cuyo contenido constitucional está en un Reglamento que a su vez prima sobre ésta, sino que ella misma no puede ofrecer auténtico desarrollo normativo (salvo aspectos muy concretos y secundarios) del Reglamento en cuanto que, precisamente, Reglamento (y no simple Directiva) y así de aplicación directa y no necesitado de transposición salvo cuestiones puntuales; no en vano, el desarrollo o transposición del Reglamento General de Protección de Datos se encontraba en buena parte ya en el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio (de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos), de manera que, finalmente, la razón de ser de la vigente Ley Orgánica 3/2018 no sería otra que la derogación y sustitución (que no total, por cierto) de la anterior Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (como de otras normas legales sectoriales, pero relativas a protección de datos). Y entonces, claro, ¿dónde queda en este

⁵³ Entre otros, *vid.* A. López Castillo, A. Sáiz Arnaiz y V. Ferreres Comella, *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, Madrid, CEPC, 2005.

⁵⁴ Al respecto de la consideración del RGPD como contenido esencial de la referida libertad, *cfr.* R. García Mahamut, “El derecho fundamental a la protección de datos: El Reglamento (UE) 2016/679 como elemento definidor del contenido esencial del artículo 18.4 de la Constitución”, *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º extra 31, 2018, pp. 59 ss.

⁵⁵ Otra vez J.F. Sánchez Barrilao, *Inteligencia y seguridad como objeto constitucional*, *op. cit.*, pp. 276 ss.; y de manera más detenida, *vid.* M. Arenas Ramiro, “Partidos políticos, opiniones políticas e Internet: la lesión del derecho a la protección de datos personales”, *TRC*, n.º 44, 2019, pp. 341 ss.

caso la razón de ser del diseño constitucional de la Ley orgánica?; ¿cuál es la función de la exigencia de mayoría absoluta respecto de una materia que resulta a la postre indisponible para el legislador?

Desde lo anterior, desde la retracción de los Derechos estatales ante el europeo, y como se ha podido apreciar con el *Brexit* (pero no sólo), es que los referidos movimientos populistas e iliberales también afloran como nacionalistas y anti-europeístas, poniendo en riesgo el propio proceso de integración y el Derecho europeo⁵⁶.

V.- REFLEXIÓN Y TIEMPO

Pero la realidad económica, tecnológica y jurídico-europea no sólo delimita la capacidad normativa, legal (según se acaba de señalar), sino que hoy vemos cómo tal realidad se transforma de manera constante y cada vez más rápidamente. El tiempo, como parámetro diacrónico de la realidad, se acelera, al punto de hablarse de un “tiempo fuera de sus goznes”⁵⁷; el ayer mismo se muestra como pasado lejano en nuestra memoria, ante unos acontecimientos que se suceden con una rapidez superior no sólo a nuestra capacidad de entendimiento y asunción, sino con relación al mero relato y la descripción⁵⁸. Desde tal idea de rapidez es que la aceleración de los cambios de lugar a exigencias de mayor velocidad también en los procesos productivos de normas jurídicas, en general, y de las legales, en particular, para así responder adecuadamente a las necesidades que marquen la referida y cambiante realidad. No es ya la potenciación, entonces, de procedimientos⁵⁹ o modalidades de fuentes legales de tramitación más

⁵⁶ Ya, J.F. Sánchez Barrilao, “Fundamentalismos, identidades e integración en Europa”, en F. Balaguer Callejón y J. Tudela (coord.), *Perspectivas actuales del proceso de integración europea*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2019, pp. 113 ss.

⁵⁷ F. Ost, *El tiempo del Derecho*, M.G. Benítez Toriello (trad.), México, Siglo XXI, 2005, pp. 264-278.

⁵⁸ Cfr. J.F. Sánchez Barrilao: “El futuro jurídico de internet: Una aproximación constitucional a la neutralidad de la red”, *ReDCE*, n.º 26, 2016, pp. 198-199; y en especial, “El futuro del Estado constitucional”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, n.º 10, 2019, pp. 833-834.

⁵⁹ P.e., *vid.* Y. Gómez Lugo, “La urgencia en el «iter legis»: una técnica de agilización procedimental a disposición del Gobierno”, *RDP*, n.º 71-72, 2008, pp. 701 ss.

veloces en su aprobación (el Decreto-Ley, y según se ha indicado antes)⁶⁰, sino cierta tendencia a la alteración, o al menos la *forzatura*, de las propias normas sobre producción jurídica, reduciendo requisitos procedimentales y plazos.

Recuérdese en tal sentido, pero al respecto de la producción de normas constitucionales, la nefasta reforma del artículo 135 de la Constitución de 2011. Y es que la necesaria inmediatez de la reforma, ante la crítica situación financiera en la que se encontraba España, marcó que el procedimiento de reforma constitucional tuviera que ser lo más rápido posible. Así, y conforme a los reglamentos parlamentarios, es que tras la iniciativa de reforma constitucional (activada mediante una proposición de los grupos parlamentarios socialista y popular, y alcanzando ya la mayoría cualificadas de tres quintos, según art. 167 CE) se decidiera que la tramitación parlamentaria fuera lo más acelerada posible, acordándose a tales efectos el procedimiento de aprobación de lectura única cuando ello estaría previsto, en principio, para supuestos cuya naturaleza lo aconseje “o su simplicidad de formulación lo permita” (art. 150 Reglamento del Congreso de los Diputados)⁶¹. Es de este modo que el proceso de reforma constitucional durara algo más de un mes, a contar desde el día de su anuncio (23 de agosto), hasta su publicación oficial de entrada en vigor (27 de septiembre); y con momentos *tan contenidos* de debate parlamentario, como el representado en la sesión del debate y aprobación del proyecto de reforma por el Congreso (del día 2 de septiembre), limitado a 2 horas, 40 minutos, en total⁶².

De este modo, y para ambos casos, resulta evidente la disminución que de la reflexión y del debate político se da con relación a la producción y aprobación de normas jurídicas legales, incluso constitucionales; y no ya como consecuencia de la referida realidad que se impone sin más (lo técnico como límite del debate), sino a la presión temporal ahora de las transformaciones de la realidad y la exigencia de una nueva y rápida

⁶⁰ Nuevamente J.F. Sánchez Barrilao, *De la ley al reglamento delegado*, *op. cit.*, pp. 95-96, y 207-210; o Y. Gómez Lugo (también), “Decreto Ley *versus* Ley parlamentaria: Notas sobre el uso de la legislación de urgencia”, *Eunomia*, n.º 4, 2013, pp. 102 y ss.

⁶¹ Así, Y. Gómez Lugo, pero ahora “La tramitación de la reforma constitucional mediante procedimientos legislativos abreviados: un problema de límites procedimentales”, *TRC*, n.º 43, 2019, pp. 389 ss. No obstante, *vid.* STC 139/2017, de 29 de noviembre (FJ 7)

⁶² *Vid.* J.F. Sánchez Barrilao, “La crisis de la deuda soberana y la reforma del artículo 135 de la Constitución Española”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 137, 2013, pp. 679 ss.

respuesta normativa conforme a éstas. Obviamente ello altera el paradigma dialéctico y reflexivo del procedimiento normativo, y sobretodo del legislativo como garantía de la adecuación política de la norma jurídica resultante, dada ahora la necesidad de una pronta respuesta normativa ante unos tiempos que se suceden constantemente.

Pero también cabe, simplemente, y sin embargo, que se impongan materialmente ante una inacción política previa; y es que la urgencia, adviértase, no siempre expresa inéditos cambios que requieren de inaplazable decisión, sino una mera falta de oportuna atención normativa a los mismos, para finalmente advertir su necesaria e inmediata contestación normativa. Así, por ejemplo, el referido Real Decreto 926/2020, ante la ausencia de implementación legal de un nuevo marco jurídico con el que afrontar adecuadamente la presente pandemia y la limitación generalizada (que no concreta, conforme LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública) de derechos fundamentales y libertades públicas (y a la luz que del desarrollo del entendimiento constitucional de la reserva de ley se ha alcanzado)⁶³.

La reflexión se ve así desplazada (en uno u otro caso) por una necesidad temporal que parece resultar, o se invoca, como imperiosa, por cuanto que imposible de aplazar: el “borde del abismo”, en palabras del Presidente Zapatero al pedir la reforma exprés de la Constitución en el verano de 2011 (según lo señalado); o el carácter extremo de la situación generada por la segunda ola del COVID, según el Presidente Sánchez, para justificar una nueva declaración del estado de alarma a nivel nacional.

Mas a veces lo que sucede es que la norma jurídica no se planteen ya de forma indeterminada en el tiempo, sin perjuicio de su potencial reforma o derogación por otra, sino de manera autoconsciente en su necesaria adaptación a una realidad en permanente cambio técnico; es como si la norma legal tomara razón de su limitada vigencia al respecto de los cambios que de los supuestos de hecho necesariamente se van a dar, y de su consiguiente y limitada eficiencia jurídica entonces. Y de esta forma, la conformación legal de procesos autodelegativos mediante los cuales normas legales se autorizan a ser modificadas directamente por otras reglamentarias (los Reglamentos delegados) a fin de mantener rápida y

⁶³ En tal sentido, la referida STC 76/2019 (FFJJ 5 y 6).

permanentemente el pulso con previsibles y específicas transformaciones económicas, tecnológicas o simplemente jurídicas (y externas)⁶⁴. Pero ello desde la mera improvisación normativa del caso en cuestión, en vez de partir de un previo diseño abstracto de tal procedimiento que garantice cierta seguridad jurídica en su realización, tal como, y por ejemplo, se da a nivel europeo al amparo del artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁶⁵.

VI.- PLURALISMO Y EFICIENCIA

Pero el tiempo, y aun sin llegar a ser imperioso (conforme lo señalado más arriba), nos sitúa a su vez en otra dinámica, o sospecha, que es la de la eficiencia del acuerdo necesario para la elaboración y aprobación definitiva de la norma jurídica de acuerdo a las respectivas normas sobre producción jurídica; y ello, en especial, con ocasión de la potestad legislativa, el comentado debate parlamentario y la garantía que del pluralismo jurídico (y de las minorías parlamentarias) con él se plantea. Y es que la mera reinterpretación forzada de normas jurídicas en torno al procedimiento legislativo en sede parlamentaria podría suponer la reducción de la garantía del debate plural y de las posiciones de las minorías políticas al respecto (salvo que se acompañe de ciertas y nuevas garantías, claro); y con esto, el riesgo de degradación del diálogo comunicativo que caracterizaría todavía la Ley como fuente del Derecho⁶⁶. No en vano, la centralidad de la Ley en el sistema constitucional de fuentes precisamente reposa en la especial legitimidad democrática que supone no su origen parlamentario sin más, sino el ser expresión de un procedimiento garante de la intervención y la discusión de los más y los menos, y de los programas políticos que unos y otros representan; y a su luz, entonces, la dimensión funcional que de la Ley se deduce en cuanto que destinada a

⁶⁴ Cfr., cómo no, J.F. Sánchez Barrilao, *De la ley al reglamento delegado*, op. cit., en especial Caps. 3 y 6.

⁶⁵ Otra vez J.F. Sánchez Barrilao, pero ahora “Artículo 85”, en Y. Gómez Sánchez (coord.), *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi / Thomson Reuters, 2018, pp. 197-199.

⁶⁶ F. Balaguer Callejón, *Fuentes del Derecho*, Vol. II (*Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*), Madrid, Tecnos, 1992, pp. 54 ss.

desarrollar aquellas materias que mayor relevancia política quepa apreciar en cada momento (al margen de las propias reservas de ley)⁶⁷.

Sin embargo tanto el mayor fraccionamiento de la representación política hoy en las Cortes Generales, como posicionamientos políticos obstruccionistas, bien pueden llegar a justificar, con todo, respuestas interpretativas y/o procedimentales tendentes a facilitar el acuerdo por las mayorías; la garantía del pluralismo se puede ver así transformada en freno y obstáculo político, además de causa de petrificación normativa. No en vano tal tendencia cabría encontrar antecedentes en una primera jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y a la reserva de Ley Orgánica (art. 81 CE), dado el riesgo que para la legítima alternancia normativa hubiera supuesto una extensión formal de la misma por representaciones políticas con mayorías absolutas y frente a ulteriores cambios políticos⁶⁸; aunque tal posicionamiento constitucional busca una adecuada tensión entre las garantías de las minorías, la alternancia democrática y la obstrucción a futuro por mayorías absolutas, lo cierto es que finalmente puede desencadenar reinterpretaciones del alcance normativo de la reserva de Ley Orgánica en exceso restrictivas, repercutiendo así en la idea de pacto y pluralismo (en tal sentido, STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 4.c, *in fine*)⁶⁹.

Con tal tendencia, se abriría así el peligro (insistimos) de reducir el pluralismo político que aún identifica la democracia constitucional (en tal sentido, recuérdese la proposición de ley de reforma de la LOPJ al respecto

⁶⁷ Nuevamente J.F. Sánchez Barrilao, *De la ley al reglamento delegado*, *op. cit.*, pp. 45 ss.

⁶⁸ *Cfr.*, otra vez, F. Balaguer Callejón, *Fuentes del Derecho*, Vol. II, *op. cit.*, pp. 62 ss.; también, *vid.* M. Arenas Ramiro, “Causas y consecuencias de la mayoría cualificada en la ley orgánica”, en I. Gutiérrez Gutiérrez (coord.), *Decidir por mayoría*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 145 ss.

⁶⁹ Por su interés (y sin perjuicio de su conexión con la referida limitación tecnológica): “Por otra parte, una materia como es la radiodifusión en general, sonora o televisiva, y, en especial, la emisión de programas por televisión, se encuentra sometida a constantes cambios e innovaciones tecnológicas. Se trata de una *materia extremadamente flexible*, donde el *recurso con carácter general a la Ley Orgánica, que está dotada de una gran fuerza pasiva o resistencia a su modificación, podría bloquear posteriores intervenciones del legislador ordinario restringiendo o, cuando menos, dificultando la extensión del ejercicio de los derechos fundamentales en juego a través de este soporte técnico a nuevos ámbitos derivados de distintas modalidades de emisión actualmente posibles o futuras*. La naturaleza de los derechos fundamentales implicados aconseja no entender como una decisión esencial respecto de esos derechos la ordenación de las condiciones técnicas del medio televisivo y la concreta regulación del régimen jurídico de la concesión, desechando una interpretación maximalista o extensiva de la reserva de Ley Orgánica en materia televisiva” (la cursiva es nuestra). Sobre tal STC, *vid.* ya J.F. Sánchez Barrilao, “El derecho fundamental a la actividad televisiva (II)”, *Revista Jurídica de Andalucía*, n.º 19, 1996, pp. 593-598.

de la renovación del CGPJ⁷⁰. El conflicto, y no ya el que supone de manera natural el pluralismo, sino el que se ve progresivamente amplificado en la actualidad por nuevos enfrentamientos (económicos, sociales, culturales y, especialmente, identitarios), es que sea entendido, cada vez más, como un límite a la capacidad efectiva de gobierno, y con ello como un efecto pernicioso del sistema que requiere de su eficiente y firme reducción⁷¹. La búsqueda de respuestas más inmediatas con las que solventar tal déficit es que pueda dar lugar a desplazamientos de unas fuentes por otras [como ya acontece, por cierto: así, la Ley ordinaria por la Ley orgánica, conforme STC 127/1994 (FJ 4.c, *in fine*), nuevamente; o simplemente el impulso legislativo mediante Decretos-Leyes, sin perjuicio de ulteriores convalidaciones y conversiones, dadas la dificultades que puede llegar a suponer la fragmentación parlamentaria], a partir de ciertas reinterpretaciones de las normas sobre producción jurídica (o por su reforma), a fin de facilitar, precisamente, el acuerdo, la propia decisión, pero a costa de reducir el debate y el pacto con la oposición, y debilitando entonces las minorías. Muestra de ello es, y sólo al respecto de las catorce Leyes aprobadas en 2020, que: cinco fueran aprobadas por comisión con competencia legislativa plena⁷²; cuatro, nuevamente, por comisión con competencia legislativa plena, pero también con carácter urgente⁷³; una asimismo con carácter urgente⁷⁴, además otra urgente y por lectura única y

⁷⁰ Proposición de Ley Orgánica (122/000090) por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial para la reforma del procedimiento de elección de los Vocales del Consejo del Poder Judicial correspondientes al turno judicial y para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones (presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común el 13 de octubre de 2020).

⁷¹ Nuevamente J.F. Sánchez Barrilao, “El futuro del Estado constitucional”, *op. cit.*, pp. 837 ss.

⁷² L 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales; L 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras; L 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza; L 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero; y L 10/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la L 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en transposición de la Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información.

⁷³ L 2/2020, de 27 de julio, por la que se modifica el art. 324 de la LECrM.; L 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia; L 8/2020, de 16 de diciembre, por la que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación; y L 9/2020, de 16 de diciembre, por la que se modifica la L 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes.

⁷⁴ LO 1/2020, de 16 de septiembre, sobre la utilización de los datos del Registro de Nombres de Pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves.

urgente⁷⁵; y sólo tres mediante tramitación normal, si bien dos de ellas con una fase de aprobación ciertamente exprés (en especial, ante su complejidad y transcendencia política y jurídica)⁷⁶.

Incluso es que, desde la anterior perspectiva, se adviertan tendencias más ambiciosas aún al respecto de la reducción de la proporcionalidad en la representación democrático-parlamentaria (p.e., reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, conforme LO 2/2014, de 21 de mayo)⁷⁷, como a nivel de la misma ordenación territorial del poder en recentralización del mismo (conforme pudo ya apreciarse en la anterior crisis económica, pero también con la pandemia)⁷⁸. No en vano, y tirando de Derecho comparado, buena parte de los procesos de reformas constitucionales abiertos en Italia en estos últimos años (con mayor o menor éxito), parecerían efectivamente orientados (directa o indirectamente) en estas líneas: por ejemplo, la última reforma constitucional de 2020 de los artículos 56, 57 y 59 de la Constitución italiana, reduciendo el número de parlamentarios⁷⁹. Y por no hablar de respuestas directamente populistas e iliberales que, invocando la eficiencia política ante el conflicto, simplemente buscarían garantizar la gobernabilidad de las mayorías frente al pluralismo, pasando por la propia reducción del pluralismo reconocido y garantizado⁸⁰.

⁷⁵ L 1/2020, de 15 de julio, por la que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

⁷⁶ L 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021; y LO 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. La otra fue, de carácter mucho más concreto y de un altísimo acuerdo político, la LO 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.

⁷⁷ Por la que se pasa de un mínimo de 47 diputados a las Cortes de Castilla-La Mancha, a una horquilla de 25-35!

⁷⁸ Al respecto de la anterior crisis, *vid.*, p.e., G. Massa Gallerano, “L’impatto della crisi economica sulla distribuzione territoriale del potere”, F. Balaguer Callejón *et alii* (dir.), *The impact of the economic crisis on the EU institutions and member states*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi / Thomson Reuters, 2015, pp. 551 ss. Y en relación ahora a la situación originada por la pandemia, y también entre otros, A Morelli y A. Poggi, “Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo”, *Diritti regionali*, n.º 2/2020, pp. 1 ss.; o I. Lasagabaster Herrarte, “La respuesta a la pandemia del Covid19 y el Estado de las autonomías”, *Eunomia*, n.º 18, 2020, 2020, pp. 127 ss.

⁷⁹ Nuevamente A Morelli, pero ahora con L. Trucco, “Taglio del numero dei parlamentari e rappresentanza territoriale e politica. Le prossime riforme auspicate e auspicabili”, *Diritti regionali*, n.º 3/2020, pp. 1 ss.

⁸⁰ *Vid.* otra vez A Morelli, mas “El reduccionismo populista y sus efectos en la representación política y en la jurisdicción”, J.F. Sánchez Barrilao (trad.), *ReDCE*, n.º 31, 2019; también, F. Balaguer Callejón, “Interpretación constitucional y populismo”, *ReDCE*, n.º 33, 2020.

Si el conflicto que ha venido caracterizando por décadas el constitucionalismo contemporáneo pasa a entenderse, cada vez más, como mero obstáculo al acuerdo, es que la búsqueda de mayor eficiencia en la producción de la norma, y particularmente de la legal, pueda suponer incidir finalmente en la general caracterización del constitucionalismo y en el entero sistema de fuentes del Derecho que a su amparo habría prosperado. No es sólo que la Constitución al garantizar el pluralismo reconociera el conflicto⁸¹, es que la Ley, como expresión y realización precisamente del pluralismo, viniera a suponer la composición jurídica del conflicto en el ámbito social y económico⁸²; los partidos concertaban políticamente la lucha de clases, y era en el Parlamento, a través de la Ley, como se articulaba normativamente las claves de la intervención jurídico-pública en la misma. Pero ahora, con una realidad económica y tecnológica que se impone materialmente a un conflicto abierto a nuevas tensiones, especialmente identitarias, y con un sistema de partidos que responde precisamente a dichas tensiones (y no ya tanto al respecto de la lucha de clases, ante la mayor vocación transversal de aquéllos)⁸³, es que el conflicto resulte mucho más complejo de resolver. De ahí, que la necesidad por llegar a acuerdos pueda llegar a postular nuevas formas procedimentales con las que garantizar, más que el pluralismo (insistimos), la misma posibilidad de una decisión final; incluso, un mayor control por los propios partidos respecto de los parlamentarios integrados en los respectivos grupos parlamentarios y en tanto que protagonistas, finalmente, de la potestad legislativa (p.e., la reciente actualización del *Pacto Antitransfuguismo* en noviembre de 2020, más destinado, parece, a controlar desde las sedes de los partidos la disciplina y unidad de los

⁸¹ C. de Cabo Martín, *Conflicto y constitución desde el constitucionalismo crítico. La potencialidad constituyente del conflicto: historia y actualidad*, Madrid, CEPC, 2019.

⁸² M. Azpitarte Sánchez, “La funcionalidad de la ley en un sistema político fragmentado”, *Fundamentos*, n.º 8, 2014, pp. 255 ss.

⁸³ P.e., J. Ridao Martín, “La crisis del Estado de partidos o «ahora sí que viene el lobo»”, *TRC*, núm. 35, 2015, pp. 479 ss.; o F. Giuffrè, “Crisi dei partiti, trasformazione della politica ed evoluzione della forma di governo”, *federalismi.it*, n.º 23, 2016.

parlamentarios, que a evitar auténticos supuestos de transfuguismo político)⁸⁴.

VII.- RESPONSABILIDAD Y HUIDA

Naturalmente si la norma jurídica es cada vez más expresión de una realidad que se impone técnica y materialmente, y de otras normas externas (fundamentalmente europeas, pero también del Derecho internacional) que las condicionan sustantivamente, como de nuevos tiempos que se imponen aceleradamente al propio debate y a la discusión plural, ¿dónde queda entonces la responsabilidad política? Y sin embargo, y de la que todavía pueda resultar, que se tienda a huir de la misma; incluso, que se busque a otros a quienes endosársela. Me explico.

Al margen de la falsa excusa hoy *del otro*, ya sea Europa o el experto (y en tal sentido, recuérdese el escándalo de la rebaja del IVA de las mascarillas o los supuestos comités de expertos sanitarios que nunca existieron)⁸⁵, la ciencia, con su progreso marcando el desarrollo económico y social, lejos de traer más certezas nos ha invadido con porcentajes en los que cualquier decisión acaba viéndose técnicamente relativizada. A diferencia del Derecho, como de la política, la ciencia no tiene normalmente respuestas absolutas (salvo el caso de las leyes físicas, claro), de modo que siempre guarda un rescoldo a la posibilidad (y a la propia incerteza)⁸⁶; y así que el experto, que como se ha señalado ha ganado terreno frente al político, no haya dado lugar, sin embargo, a una proporcional asunción de responsabilidad política⁸⁷, de forma que el

⁸⁴ Y ello, a la vista de su inmediata puesta en funcionamiento con ocasión de la expulsión por el Parlamento andaluz de 8 miembros del Grupo Adelante Andalucía.

⁸⁵ Al respecto de la tendencia a responsabilizar a Europa, p.e., ante decisiones propias (evitando así la Democracia para eludir el conflicto social), *vid.* F. Balaguer Callejón, “Derecho y justicia en el ordenamiento constitucional europeo”, *ReDCE*, n.º 16, 2011, pp. 261 ss.

⁸⁶ *Cfr.* J. Esteve Pardo, “Decidir y regular en la incertidumbre. Respuestas y estrategias del Derecho Público”, en M.M. Darnaculleta i Gardella, *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 33 ss.

⁸⁷ Cierto es que siempre se puede decir que son los órganos políticos que toman las decisiones finales los que, a pesar de potenciales y efectivos asesoramientos técnicos, han de responder política y

político en el procedimiento normativo tienda, como es normal (por lo demás), a rehuir de la responsabilidad o por buscar formas para traspasar ésta a otros. Por otra parte, adviértase cómo la configuración institucional de órganos eminentemente técnicos ha respondido al principio de independencia, impidiendo su control político⁸⁸, y por no hablar del más que limitado jurídico desde la consideración del *acto técnico*⁸⁹; pero es que tras ello está, a su vez, una intensa desconfianza de la ciencia y los técnicos respecto a la política y a los políticos, incluso al Derecho y los juristas⁹⁰.

Por otra parte, si los efectos de las normas jurídicas, incluidas las legales, venían aflorando y repercutiendo a años vista (y de ahí la tensión alcanzada no sólo entre el riesgo y el principio de precaución⁹¹, sino ante cuestiones que afecten a generaciones futuras⁹²), es que los cambios cada vez más rápidos que se dan (según lo señalado) pongan en evidencia la potencial (in)eficiencia de la norma en menos tiempo; y entonces, claro, el riesgo de una mayor propensión a que se busquen modos con los que trasladar a otros dicha responsabilidad más rápidamente, ante la necesaria garantía democrática de su exigencia. Si no hace todavía mucho el legislador percibía en no pocos casos que sus responsabilidades políticas devendrían normalmente una vez que los representantes de los ciudadanos ya hubieran cambiado, es que los representantes presentes rehúsen entonces a asumir una responsabilidad heredada, de manera que, finalmente, acaben por evitarla; cómo, si no, comprender la negativa generalizada de responsabilidad patrimonial por aplicación de actos legislativos, según el artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del

jurídicamente; mas también lo es que ellos deciden entonces no ya desde parámetros políticos, sino técnicos, de forma que la responsabilidad política finalmente se difumina (otra cosa es, en su caso, la jurídica, y ello limitadamente según se viene a mostrar inmediatamente).

⁸⁸ Así, A. Betancor Rodríguez, *Las Administraciones independientes: un reto para el Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, Tecnos, 1994.

⁸⁹ P.e., M.J. Montoro Chiner, “Seguridad jurídica, principio de cautela y comités científicos”, *Documentación Administrativa*, n.º 265-266, 2003, especialmente pp. 355-359.

⁹⁰ Por todos, E. Severino y N. Irti, *Dialogo su Diritto e tecnica*, Roma / Bari, Editori Laterza, 2001.

⁹¹ Entre otros, C.R. Sunstein, *Leyes de miedo (Más allá del principio de precaución)*, V.I. Weinstabl y S.M. de Hagen (trad.), Buenos Aires, Katz, 2009.

⁹² *Vid.* G. Palombino, “La construcción del principio de equidad generacional: ¿hacia una democracia sostenible?”, *ReDCE*, n.º 33, 2020.

Sector Público⁹³. Sin embargo, es que en otros casos se sea consciente de una mayor proximidad temporal entre la acción legislativa y sus efectos, y por tanto que se advierta un mayor afán por buscar otros a los que apuntar tales responsabilidades. Así, por ejemplo, la reforma del artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (disp. final 2.2 L 3/2020, de 18 de septiembre), conforme a la cual se habría institucionalizado un uso reciente, pero intenso, dirigido (pareciese) a inmiscuir al propio Poder Judicial en la producción (que no control) de normas jurídicas⁹⁴. O nuevamente el referido Real Decreto 926/2020 (y en cuanto que fuente con valor de ley, no se olvide), al trasladarse realmente la responsabilidad de la gestión de este nuevo estado de alarma nacional a la Comunidades Autónomas (fraccionándolo territorialmente), pero a la par sin que se articulen controles excepcionales de los parlamentos autonómicos sobre sus respectivos ejecutivos, diluyéndose entonces, en gran medida y en última instancia, la responsabilidad política entre unos y otros; no en vano, ¿hasta qué punto pueden las Cortes Generales exigir responsabilidad al Gobierno por una gestión que se encuentra delegada, y diversificada, en los ejecutivos autonómicos?

Con todo, el mayor problema hoy para la Ley es que ésta no se active, que el legislador no legisle desatendiendo la misión constitucionalmente atribuida ante cuestiones de especial trascendencia o de evidente necesidad política (incluso contrastadas científicamente), pero de intensas responsabilidades políticas y jurídicas que parecen no querer asumirse. Es el caso, por ejemplo, de la anomia que se aprecia en torno a la actividad de Seguridad Nacional (e inteligencia) al respecto de su intervención en derechos fundamentales y libertades públicas, evitándose con ello controles no ya al respecto de dicha actividad, sino sobre un

⁹³ P.e., E.V. de la Tejera Hernández y P.M. Herrera Molina, “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, v. 47, n.º 141, 2014, pp. 1137 ss.

⁹⁴ Y ello, en tanto que supuesto diverso al art. 8.5 Ley 29/1998, por cuanto que en este caso sí que relativo a meros actos administrativos (que no disposiciones abstractas) limitativos de derechos fundamentales y necesitados entonces de autorización judicial (y de conformidad al art. 117.4 CE); sobre esto último, claro, J.F. Sánchez Barrilao, *Las funciones no jurisdiccionales de los jueces en garantía de derechos*, Madrid, Civitas, 2002, especialmente Cap. IV.

potencial régimen abstracto-normativo sobre ella⁹⁵. O dados efectos potencialmente beneficiosos en el futuro, que se teman sin embargo repercusiones negativas inmediatas, de modo que el cortoplacismo político coarte finalmente la actividad legislativa; piénsese, sin más, en el cambio climático y en la protección del medio ambiente, y de cómo la adopción de medidas en su protección ante su evidente deterioro se vean limitadas por su negativo impacto presente. Y con ello, claro, la percepción de unos partidos incapaces de asumir su responsabilidad de impulso político ante una ciudadanía desorientada por una realidad por lo demás, y especialmente hoy, cambiante e incierta; si el Estado de partidos se legitimaba desde la efectiva capacidad de los partidos políticos para una conformación plural del conflicto social y económico, y especialmente mediante su interacción parlamentaria y su expresión normativa con la Ley, es que su inacción no venga entonces sino a erosionarlo, a la par que colaborar en la desafección democrática y Constitucional que ya padecemos⁹⁶.

VIII.- CONSIDERACIONES FINALES: LA POTESTAD NORMATIVA EN LOS TIEMPOS DEL COVID-19.

Como se señalara al comienzo de estas páginas, buena parte de las transformaciones normativas que hoy se pueden advertir en estos tiempos de pandemia no son, en esencia, expresión de la crisis política y jurídica que ésta supone en sí, sino de procesos que llevan años abiertos y desarrollándose sin apenas control y adecuada adaptación normativa. La generalización de la incerteza, el aumento de la parcelación y del enfrentamiento político, la inmediatez del abismo, la agravación y multilateralización del conflicto, son sólo algunos de los factores que han venido potenciando las transformaciones de un sistema de fuentes del Derecho necesitado desde hace años de una puesta al día (que no se ha llevado a cabo) con la que contrarrestar normativamente la pérdida de

⁹⁵ Nuevamente J.F. Sánchez Barrilao, *Inteligencia y seguridad como objeto constitucional*, op. cit., pp. 87 ss., y 423 ss.

⁹⁶ Acerca de tal desafección, *vid.* otra vez J.F. Sánchez Barrilao, pero ahora “Democracia, desafección constitucional y seguridad”, *ReDCE*, n.º 33, 2020.

delimitación constitucional; y con ello, claro, la pérdida de sustantividad democrático-pluralista que venía a orientar principalmente el entero sistema constitucional, los procedimientos normativos y especialmente la Ley como primordial fuente del Derecho.

Con todo, reconocemos como este aciago presente potencia, amplificando, las transformaciones y tendencias anteriormente vistas, manifestándose entonces éstas con mayor rudeza: sin ir más lejos, y nuevamente, los Reales Decretos 463/2020 y 926/2020, desplazando, aun temporalmente, la legalidad vigente y la normalidad constitucional, y abriéndonos a realidades normativas no contempladas por la ya añeja Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio⁹⁷. En tal sentido, si el fraccionamiento parlamentario es de por sí problemático, más lo es ante la gravedad y la mutabilidad de una crisis, la del COVID-19, que abre constantes espitas a un conflicto que son aprovechadas a fin de mayores réditos políticos de unos y otros; y ello cuando de cierta seguridad mínima es necesaria para superar oportuna y adecuadamente los muy graves problemas que proliferan hoy (en cuanto que sanitarios, sociales, económicos, políticos, culturales, etc.). Cómo, si no, comprender el planteamiento (a modo de *globos sonda*, pero planteamientos al fin y al cabo) de acuerdos que se proyecten en el futuro, mas reduciendo el pacto y el control político-parlamentario y con ello el propio pluralismo. Cómo, si no, reconocer, luego, la normalización que de la alarma se detecta, en vez de legislar prospectivamente situaciones de crisis (y ante una realidad evidente). Cómo, si no, también, asumir la integración de la intervención judicial en procesos normativos, a modo de válvulas de escape para políticos y técnicos en su responsabilidad (judicializando aún más la política). Y cómo, si no, finalmente, sorprendernos por la apertura a nuevas formas normativas con las que, desde el Estado autonómico, atender la parcelación territorial de la alarma y de la misma crisis. Pero dónde quedará entonces la normatividad constitucional que ha de garantizar el sistema de fuentes y a la propia Ley en él; y qué podremos esperar, así, mañana.

Muchas preguntas, demasiadas, para adecuadas respuestas desde el Derecho constitucional; y más si desde la inmediatez del presente se

⁹⁷ Entre otros, M.Á. Presno Linera, “El Estado de alarma en España: desde el origen al COVID-19”, *Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n.º 3, pp. 975 ss.

pretende actuar. Por tanto, mejor esperar a cierta normalidad (en cuanto que diversa a la anterior, pues ésta ya nunca volverá), para desde ella intentar acometer luego el reto de reconsiderar constitucionalmente el pasado, el presente y el futuro de nuestro sistema de fuentes del Derecho, en general, y de la Ley, en particular. Y ello conscientes de la necesidad de mayor velocidad y eficiencia en los procesos normativos, más con adecuadas garantías para el pluralismo y las minorías; de un oportuno reparto de responsabilidades políticas de aquéllos que intervengan en su elaboración y aprobación, para un mejor control, y protección, de la propia ciudadanía y del principio democrático; y finalmente, no se olvide (por cuanto que no tratado específicamente en estas páginas, pero presupuesto en él), un mejor encaje de nuestro sistema de fuentes del Derechos a la luz del pluralismo jurídico (ordinamental), y especialmente europeo, que hoy se advierte⁹⁸.

Pero hasta que dicha normalidad aparezca, ojo, que debemos seguir atentos y críticos con esta compleja realidad normativa en tiempos de COVID, a fin de evitar que los desarrollos que con ella afloran se consoliden sin más.

⁹⁸ También J.F. Sánchez Barrilao, “Constitución y relaciones entre ordenamientos en el contexto de la globalización”, *Estudios Constitucionales*, n.º 2, 2014, pp. 55 ss. Y de interés, acerca de cómo tal pluralismo jurídico incide en nuestro sistema de fuentes del Derecho, en general, y de la Ley, en particular, *vid.* A.E. Pérez Luño, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Madrid, La Ley, 2011; y sobre la necesidad de cierta re-sistematización ya del sistema de fuentes a tales efectos, J.J. Fernández Alles, “Hacia un sistema constitucional integrado de producción normativa y de fuentes del Derecho”, *RGDC*, n.º 30, 2019.