

**REPENSANDO LA FORMA DE GOBIERNO
CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA Y
PARLAMENTARISMO EN CONTEXTOS POSTNACIONALES**

Enrique Guillén López
Universidad de Granada

Para Asun, con amor y devoción por su jardín.

A mis hijos, Marino y Jorge, sí les impongo una condición estajanovista: trabajar por un mundo mejor.

ÍNDICE

JUSTIFICACIÓN. ÁMBITO Y ALCANCE DEL TRABAJO

- I. INTRODUCCIÓN.**
- II. ¿QUÉ ES LA POLÍTICA?**
- III. DE LO POLÍTICO Y LO JURÍDICO**
- IV. DEMOCRACIA/DEMOCRACIAS**
- V. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y DEMOCRACIA DIRECTA.**
- VI. LOS SUJETOS DE LA DEMOCRACIA**
- VII. VII. LA FORMA DE GOBIERNO DENTRO DE UNA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. PRINCIPIOS DE LA FORMA DE GOBIERNO.**
- VIII. LAS FORMAS DE GOBIERNO: PARLAMENTARISMO Y PRESIDENCIALISMO.**
- IX. DEFENSA DEL SISTEMA PARLAMENTARIO Y DEL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO.**
- X. LA CONFORMACIÓN HISTÓRICA DEL PARLAMENTARISMO. UN APUNTE SOBRE REGLAS Y CONVENCIONES.**
- XI. LA EVOLUCIÓN PRÁCTICA DEL MODELO PARLAMENTARIO AUSPICADO POR LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.**
- XII. PARLAMENTARISMO Y SISTEMA DE PARTIDOS**
- XIII. EL PARLAMENTO EN UN MODELO PARLAMENTARIO ES LA PRINCIPAL INSTANCIA DE REPRESENTACIÓN Y, POR TANTO, LA CÁMARA DE PLANTEAMIENTO Y**

**RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS POLITICOS
DEFINITORIOS**

XIV. PROTEGER LA REPRESENTACIÓN

XV. REPRESENTAR ES INVESTIR.

**XVI. REPRESENTAR Y LEGISLAR. LA DIGNIDAD DE LA
LEGISLACIÓN.**

**XVII. REPRESENTAR ES CONTROLAR Y PODER EXIGIR
RESPONSABILIDAD POLÍTICA**

**XVIII. LAS FORMAS: LIBRE DISCUSIÓN Y PUBLICIDAD.
PARLAMENTARISMO Y NUEVAS FORMAS DE
COMUNICACIÓN**

**XIX. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS (PERO NO
CONCLUYENTES)**

BIBLIOGRAFÍA

ABREVIATURAS

Art. Artículo

ATC Auto del Tribunal Constitucional

BOE Boletín Oficial del Estado.

CE Constitución Española

Cp Código Penal

FJ Fundamento Jurídico.

CCAA Comunidades Autónomas

CEDH Convenio Europeo de Derechos Humanos

CEPC Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

DO Diario Oficial de la Unión Europea

IU Izquierda Unida

JEC Junta Electoral Central

LFB Ley Fundamental de Bonn. Constitución de la República Federal de Alemania.

LO Ley Orgánica

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOREG Ley Orgánica de Régimen Electoral General

LOTCC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

PP Partido Popular

PSOE Partido Socialista Obrero Español

PCE Partido Comunista de España

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RS Reglamento del Senado

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TC Tribunal constitucional

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TJCE Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

TSJ Tribunal Superior de Justicia

UE Unión Europea

UNED Universidad Nacional de Educación a Distancia

JUSTIFICACIÓN. ÁMBITO Y ALCANCE DEL TRABAJO

“Moro pensaba que el canje podía aceptarse con <<realismo>>, o sea, por esa capacidad que tiene lo real de hacer posibles y lícitas cosas que abstractamente no son posibles ni lícitas. Aquellas cosas, al menos, de las que depende una vida humana”.

LEONARDO SCIASCIA, 2012: 50.

Este trabajo está escrito desde una serie de presupuestos que paso muy brevemente a enunciar:

1) Se concibe como un ensayo, como una exploración de carácter básicamente divulgativo que tiene como inspiración, y creo que este es el sentido de toda la colección en la que se inserta (Debates constitucionales), la extraordinaria serie francesa “*Que sais-je?*”. Ésta es a su vez una muestra que no es difícil arraigar en el espíritu republicano (escuela laica y libertades) de la Tercera Republica Francesa y que tiene a Alain como exponente (GARCÍA, 2016). A su protección se encomienda, en el bien entendido de que profesar una fe no garantiza gran cosa.

2) Las consideraciones que el lector va a encontrar van a ser el fruto de muchos años de investigación y docencia en torno a la forma de gobierno. Pienso en sus destinatarios como pienso en el alumnado que atiende mis clases en grado o en master, intentando aportar datos y sobre todo elementos para la reflexión, lo que incluye ocasionalmente digresiones, giros un tanto extravagantes o inclusión de otros elementos como la literatura para una comprensión menos formal de la cuestión que

se plantea. Creo que al cariño no se llega con la aridez y estoy firmemente convencido, pese a la obligada distancia que el científico ha de tener con su objeto de estudio, que quien no trabaje la fibra sensible al aproximarse a la democracia o al constitucionalismo no pondrá en marcha la potencialidad transformadora que estos conceptos entrañan.

3) Acostumbra uno, como tantos académicos, a no dar un paso sin la red de seguridad que la aporta la cita bibliográfica, normalmente textual. Es un imperativo de esta colección abjurar de esta práctica que bien debiera ser también algo temperada en otros ámbitos. Pero las citas no son solo un formalismo al que nos plegamos los adocenados profesores. Nuestro conocimiento, mayor o menor, depende del grado con el que hayamos asimilado el de nuestros mayores. “A hombros de gigantes” gusta de situarnos Peter Häberle (BALAGUER, 2010). Por ello, he decidido, no obstante, comenzar cada capítulo con una o varias citas que evocan todo o parte de su contenido. Se incluyen a modo de reflexión, apoyo o, incluso, fundamento de las reservas que suscite. Del poeta ruso MANDELSTAM (1995: 35) son estas frases: “Una cita no es un resumen. Una cita es una cigarra, no calla nunca, retiene el aire y no lo suelta”.

4) Este trabajo llevaba una referencia temporal en su título que el buen y atento criterio de sus editores han aconsejado retirar. Lo he hecho con gusto que ya bastantes ideas persiguen al lector o lectora ya desde la portada. Pero no puedo dejar de comentar ahora este aspecto. “¡Los tiempos cambian que es una barbaridad!” es la expresión castiza que tan solo cambia el sujeto (las ciencias) pero no el sentido de lo que cantaba Don Hilarión en *La verbena de la Paloma*. Ahora suele tener más predicamento hacer referencia a “la aceleración del tiempo histórico”, una expresión que desde luego desaconsejaría el gran genio de ORWELL

(2013a: 656-672). Sea como fuere, lo cierto es que estamos asistiendo a un momento de cambios tan importantes, tan revolucionarios (la revolución digital, la científica, la inteligencia artificial, el desafío medioambiental...) que la sociedad se encuentra muy agitada y bastante huérfana de referencias discursivas que le permitan hacer inteligible el contexto. No es en absoluto ajeno a lo que entraremos a discutir en estas páginas que solo en la primera década del siglo XXI haya habido más avances científicos que en toda la centuria anterior. También en esto tenemos un referente del que echar mano: justamente hace cien años se dio una situación similar (EILENBERGER: 236-238). Por suerte ahora no tienen tanta capacidad seductora los paradigmas de la angustia con los que Heidegger, Jünger, Benjamin y adláteres angustiaron su errático tiempo. El cambio es incesante, traumático y el pensamiento corre el riesgo de quedarse siempre un paso atrás de la realidad. Todo análisis, como el que se emprende, puede quedar desacreditado por la experiencia nada más ser publicado. Es un riesgo que hay que correr. Son páginas que observan el mundo que vivimos y que proyectan líneas para su evolución, para su mejora. Pero no es descartable que queden como un retrato en sepia, viejuno, anacrónico.

5) Tal y como acabo de señalar, escribiré pensando en descifrar las cuestiones que entiendo más interesantes referidas a la democracia, el constitucionalismo y la forma de gobierno. No voy a poder abordar, por lo tanto, un análisis exhaustivo de todos los extremos a los que se refieren estos conceptos. Para ello encontrará la lectora referencias en las obras de carácter general que sin una vocación exhaustiva se incluyen en la bibliografía final. Mi análisis se irá deteniéndose, espigando líneas que considero de especial relevancia e iluminadoras de los principales debates que se abren. Es un ánimo de regeneración el que me mueve, de intento de

extraer nueva vida a un sistema que pese a sus flancos nos ha provisto de razonable justicia, derechos y prosperidad material.

6) Puede comprenderse así que no se trate de poner por escrito una sucesión o catálogo de reformas deseadas (Pueden verse en GÓMEZ SÁNCHEZ, 2018). Algunas –incluso constitucionales- se intentarán justificar pero siempre con un conjunto de serias prevenciones. La primera es la que se refiere al rechazo de la idea de reformas profundas resultado de la acción libérrima del poder constituyente. En efecto, a nuestro juicio y a modo de cantos de sirenas (ELSTER, 2014) venimos asistiendo a un revival del concepto de poder constituyente como aquel capaz de actuar con plena soberanía para alumbrar un nuevo marco constitucional. La idea de la que parten sus defensores es la de que el modelo constitucional de 1978 (motejado de “régimen”) y la transición política que nos llevó hasta él (también devaluada VVAA: 2012) son rémoras a superar. Se reclama, pues, una reviviscencia del sujeto soberano para que las generaciones vivas puedan contar con la constitución anhelada, un texto que se corresponda con las expectativas actuales y que deje definitivamente atrás lastres, hipotecas, compromisos considerados como ilegítimos que solo se suscribieron por las presiones en las que se desarrolló el proceso constituyente.

No esta es un opinión que comparta. En primer lugar, la idea de procesos constituyentes periódicos, que remite inequívocamente a Jefferson (“toda nueva generación tiene derecho a elegir por sí misma la forma de gobierno que estime más adecuada para su felicidad”) no es sino fantástica, como atinadamente apuntó Hannah Arendt. Significaría, destaca esta autora, “la desarticulación periódica del cuerpo político o, más probablemente, la degradación de la fundación a un acto puramente

rutinario” (ARENDR, 2006: 324-325). Ello no quiere decir que no sean precisas reformas constitucionales. Es más consideramos que ya ha llegado su tiempo puesto que hay elementos que es necesario adecuar para que respondan a las nuevas necesidades de la sociedad española en un contexto de integración supranacional. De no hacerse, además, esta adecuación terminará en el tejado de la jurisdicción constitucional haciendo cada vez más tensas las relaciones entre esta institución y la democracia (AHUMADA, 2005: 63-152) pero el recurso al poder constituyente resulta ser un anacronismo a no ser que llegue a considerarse como mero sinónimo del poder de reforma (DE OTTO, 1991: 53-56; AZPITARTE, 2016: 833-859)

En segundo lugar, las Constituciones son, tras la Segunda Guerra Mundial, un modesto instrumento jurídico para entendernos (en los términos de SMEND, 1985, para producir integración) y se han de juzgar más a partir de sus resultados que por las características que rodearon el proceso que las hizo posibles. Este desplazamiento de la justicia absoluta marcada por el origen a la justicia relativa basada en la capacidad para responder a las necesidades sociales es el paradigma desde el que hacer valer cualquier reforma constitucional y también la que se refiere a la forma de gobierno. Ha de entenderse así el tono modesto de las reformas que en esta sede se plantearán, en la convicción además de que la prudencia es también buen criterio porque cualquier forma de gobierno democrática a lo más que puede aspirar es a mantener el descontento dentro de unos niveles aceptables. Eso es lo propio en ciudadanos informados que expresan con sus recelos la lógica distancia que ha de haber entre gobernantes y gobernados.

También concurren serias razones adicionales para contener el espíritu reformista. Corresponden a ARAGÓN (1997: 177) estas certeras palabras: “El Derecho puede hacer mucho para organizar el parlamentarismo, pero bastante menos para sostenerlo. Solo una cultura política “parlamentaria” puede originar un parlamentarismo duradero. Ojalá que esa cultura política acabe por asentarse permanentemente en España”. En ellas se hace referencia a la revisión entre normatividad y realidad, que es especialmente tensa cuando se refiere al circuito institucional. Hay muchas variables y, en especial, muchos sujetos que si son reacios a las modificaciones solo harán más visible la distancia entre la realidad y el deseo. Aquí está el auténtico sentido de las convenciones en la forma de gobierno porque demuestran lo que está en verdad asumido, lo que tiene capacidad para imponerse porque su legitimidad está plenamente interiorizada. En otras palabras, la contención en el ánimo reformista es obligada si se parte de la convicción de que los cambios en la forma de gobierno no provocan por si solos los efectos deseados si no son acompañados por transformaciones en la misma dirección del resto de los elementos que forman parte del sistema político entendido en el más amplio sentido (medios de comunicación, ciudadanos, intérpretes del derecho en general) (HÄBERLE, 2008: 29-61)

7) Y es preciso hacer una referencia de no poco alcance en la que considerar si las formas de gobierno estatales tal y como las conocemos no son sino un subsistema relativamente “autónomo” (todavía) dentro de un sistema de “gobernanza” supranacional como el que rige en la UE. Efectivamente, la determinación de la forma de gobierno forma parte de los elementos de identidad nacional de los Estados miembros que la UE debe respetar según se señala de forma expresa en el artículo 4.2 del TUE (CRUZ VILLALÓN: 2013, 501-514) Pero lo cierto es que hay dos

elementos a considerar a partir de una descripción precisa del mecanismo de definición de los intereses generales en el marco constitucional fragmentado en el que nos encontramos. El primero tiene que ver con la relevancia que hay que otorgar al progresivo proceso de ampliación competencial de la UE. Como es sabido, hay un conjunto enorme y extraordinariamente importante de sectores que son definidos exclusiva o prioritariamente por las instituciones europeas: no solo política monetaria y económica, sino también energía, medio ambiente, consumidores... El segundo hace referencia al modo en que, al margen de los procedimientos reglados por el derecho, la UE viene a intentar condicionar la forma de gobierno de los Estados miembros. Cuando titulares de instituciones europeas como Jean Claude Juncker señala a un Estado Miembro como Portugal antes sus elecciones legislativas: “Gobierno quien gobierne”, Portugal tendrá que hacer los recortes necesarios (una exacta valoración en BALAGUER, 2013); cuando desde la UE se alientan gobiernos tecnocráticos como los de Mario Monti en Italia (2011-2013) o Lukás Papademos en Grecia (2011-2012); cuando con cartas dirigidas a gobiernos como Italia o España se conmina a hacer reformas constitucionales es evidente que la forma de gobierno nacionales han dejado de ser esa esfera enteramente inmune a la intervención exterior. También, por tanto, en este reducto, se ha superado el paradigma totalmente nacional; una nueva batida en retirada de la noción de soberanía en aquel elemento que la ha simbolizado en mayor medida.

De esta apreciación ha de resolverse que los retos que presenta hoy el estudio de la forma de gobierno no se detienen en los perfiles que presentan las estatales y las autonómicas o locales (en el caso de España). El juego institucional no queda reducido, como en los casos de los Estados-Nación, a los Parlamentos y a los Gobiernos nacionales. Antes bien, el

complejísimo sistema de distribución competencial, los vínculos en torno a ámbitos sectoriales compartidos de la UE, el Estado y los territorios inferiores (ya sean los autonómicos a los locales) hacen que las instituciones de todas estas estructuras se vinculen también entre sí, lo que lleva a que, por ejemplo, las dimensiones del principio de representatividad (que exige que los ciudadanos sientan que sus intereses están presentes en las instituciones) y el de responsabilidad (que exige la capacidad de obligarles a rendir cuentas cuando se han apartado de los intereses que se comprometieron a defender) puedan verse seriamente afectados cuando los votantes ejercen su derecho eligiendo personas que se integran en instituciones de las que no conocen exactamente su ámbito competencial. El parlamentarismo exige, que la cadena, ciudadano-representante-gobierno-responsabilidad funcione perfectamente engrasada, lo que se aviene mal, no con un sistema de *distribución* competencial sino con un modelo de *confusión* competencial prácticamente inextricable dominado por los arcanos judiciales en torno a conceptos como “bases”, “títulos horizontales” o “competencias implícitas”. Desde luego, la solución no puede ser el artificio de volver a modelos monistas de imputación de toda la responsabilidad a unos órganos pero sí tratar de que el sistema de distribución de competencias sea más preciso y hacerlo comprensible, de tal manera que el agricultor no se frustre indebidamente cuando el diputado que ha elegido no haya logrado que una cámara sin atribuciones sobre la materia se haga eco de sus intereses.

I. INTRODUCCIÓN

“Hay que ser leales a un país soñado, más que al país en el que nos despertamos cada mañana. A menos que se de esa lealtad, el ideal no tiene posibilidad de materializarse”

RICHARD RORTY, 1999: 92.

La forma de gobierno; el gobierno en acción; el Parlamento; las instituciones en las que un Estado se encarna; en las que un pueblo se ha de ver representado; las que deben definir y gestionar los intereses generales; las que encuentran su justificación en el servicio que prestan a la causa de la dignidad humana. Parlamento y Gobierno como el escenario principal de la política, como elaboradores de la narrativa de un país. Producción de normas; producción de legitimidad; el espejo en que nos miramos esperando no ver lo que Dorian Gray...

La forma de gobierno rezuma trascendencia y en el proceso constituyente se advirtió con corrección. No en vano uno de los antimodelos fue el italiano que permitió durante décadas el gobierno sistémico de la democracia cristiana concediendo como pírrica victoria a la oposición el consuelo de una llamada centralidad parlamentaria y la consiguiente inestabilidad de los ejecutivos. La forma de gobierno italiana; Italia, “un país que no ha sido capaz de fijar una versión fidedigna de su historia más reciente”¹.

¹ Jesús Ceberio, en la crítica de Número Cero de Umberto Eco. http://cultura.elpais.com/cultura/2015/04/09/babelia/1428593683_113662.html

La forma de gobierno es, pues, clave, para explicar la historia de un país y ha de ser la estructura pública clave para articular su destino. Los Estados Unidos son el presidencialismo; Gran Bretaña, el parlamentarismo; Francia, una extraña mixtura que periódicamente se cuestiona. Nuestra Restauración repartió por turnos parlamentos y gobiernos y la vida parlamentaria de la Segunda República hizo visibles las aspiraciones de reforma y los obuses con los que finalmente se sofocaron. En el período que se abre en 1978 adquirió carta de naturaleza la idea de que las reformas necesarias que necesitaba nuestro país (Recogen los medios la frase de Alfonso Guerra eufórico tras la victoria electoral del PSOE en 1982: “Cuando nos vayamos, a España no la va a reconocer ni la madre que la parió”²) precisaban períodos largos de gobierno en los que la oposición prácticamente desaparecía; en los que la articulación de gabinetes ministeriales, parlamentos y medios de comunicación/*intelligentsia* cultural elaboraban el discurso más verosímil (no necesariamente el cierto).

Y hoy el reto de una forma de gobierno para un mundo completamente diferente...

Es importante destacar que la forma de gobierno es quizás la seña de identidad más inmediata de los sistemas políticos; es más, diría que es aquel sistema que si funciona bien, nadie suele reparar en él y si lo hace defectuosamente se convierte en el objetivo de todas las puyas. Es el más visible (seguramente junto con el modelo de distribución territorial del poder). La abstracción del sistema de fuentes y el dominio casi exclusivo de su jerga por los juristas lo apartan del candelerero mediático. Y los derechos fundamentales también resultan bastante alejados de la crítica

² https://www.eldiario.es/politica/Frases-recuerdo-Alfonso-Guerra_0_336316786.html

inmediata en tanto que hay una multitud de órganos encargados de su definición así como de su garantía. Ciertamente cabe decir que el modelo de protección de los derechos fundamentales no es el adecuado (en la medida, por ejemplo, que no incluya determinados derechos sociales, ESCOBAR, 2018) pero sus insuficiencias son generalmente apreciadas, más como eso, como insuficiencias, que como un defecto de la estructura constitucional. En cambio, el sistema de gobierno, las relaciones jurídico-políticas que se entablan entre el Ejecutivo y las Cámaras, las actuaciones de los representantes inmediatos o indirectos del pueblo, constituyen la cara que hace visible al modelo político para la mayoría de los ciudadanos. La historia, como siempre, es fundamental y se ha de recordar como el brutal ataque a la República de Weimar tuvo como uno de sus hitos fundamentales, como pieza clave para cobrarse el entero régimen liberal, al modelo parlamentario. A C. SCHMITT (1990), en este caso, como en tantos otros (también demoliendo la justicia constitucional), le corresponde el dudoso honor de haber destapado todas las miserias (reales) de un parlamentarismo, ventilando su cruda realidad; la naturaleza intrínsecamente espuria de una cámara en la que los llamados representantes mercadeaban con sus votos negando en su conducta diaria todos los atributos que lo habían definido desde J.S. MILL (1985). En mi opinión de esta consideración han de partir cuantos análisis se hagan de la forma de gobierno. El derecho constitucional debe buscar todas las fórmulas para que a un ciudadano normal le resulte difícil decir “huele a podrido en el reino de Dinamarca”. De lo contrario no habrá razón por la que el parlamento deba ser conservado (como ocurrió con la República de Weimar). Tampoco evidentemente, las elecciones; en definitiva: la democracia, estará, en grave peligro.

Como tendremos ocasión de ver, la forma de gobierno, parlamentaria, en España, tal y como se señala en el artículo 1.3 de la Constitución, se ha declinado de diferentes formas en los casi 40 años de sus existencia, en función, sobre todo, de variables que también han ido evolucionando y que evidentemente están interconectadas entre sí: en particular, el comportamiento electoral (que ha dado mayorías distintas), el sistema de partidos y el modelo de relación representativa entre ciudadanos y cargos públicos. Este modelo ha ido cambiando, ya se ha indicado, pero hay un momento en el que es detectable que se requiere una reconsideración completa, una mirada atrás para retener lo positivo y una mirada al horizonte para subsanar aquello que la mayoría de la ciudadanía considera inasumible. Este momento creemos que es el 15-M que puede verse en este sentido como una reivindicación por parte de amplios sectores ciudadanos (desde luego de las generaciones más jóvenes) de que había que gobernar de otra manera. Y como señala el sociólogo Ignacio Urquizu (2016) lo que entonces no se comprendió bien por los partidos mayoritarios fue que las nuevas reivindicaciones no solo estaban ligadas a la crisis económica. Las reivindicaciones de un nuevo modo de hacer política llevaban ya mucho tiempo incubándose y lo cierto es que la crisis económica únicamente la razón que las hizo explotar (DE CABO, 2013). Digamos que al colapso de las reglas de funcionamiento de un sistema que no generaba suficientes dosis de igualdad y bienestar social siguió la cuestión básica de “¿y por qué no lo cambiamos?” “¿Por qué no nos gobernamos de otra manera?” Y cuando esta pregunta surge no es fácil que se desvanezca aunque haya más recursos a distribuir.

Las páginas que siguen son mi precaria respuesta.

II. ¿QUÉ ES LA POLÍTICA?

“La verdadera política es sencillamente enjugarse las lágrimas y la lucha incesante por la libertad. Sin libertad no hay arte ni hay verdad. Reverencio a los grandes artistas y a los hombres que dicen no a los tiranos”.

IRIS MURDOCH, 2019: 32.

Como es evidente a esta desbordada pregunta no se va a responder con desbordadas y, con todo, insuficientes explicaciones. Pero sí creo necesario trasladar al lector algunas ideas que puedan hacer comprensible la determinación de la política que se lleva a cabo en los parlamentos y en los gobiernos. Vamos a contemplar aquí tres visiones de la política y unas observaciones de síntesis.

Hay una visión de la política que parte de una distinción entre amigo y enemigo. “La esencia de la política es la distinción entre amigo y enemigo” diría C. Schmitt (1999: 56), cabeza prodigiosa y maléfica de toda una corriente ideológica que aun no se ha interrumpido (GARCÍA, 2013) y que encuentra acogida en corrientes situadas ideológicamente a la izquierda y a la derecha (especialmente en sus extremos)

Frente a la anterior, podríamos hablar de una concepción de la política como una lucha por el poder, como una competición normalmente binaria entre partidos que vienen a repartirse el gobierno y la oposición de forma tendencialmente alterna.

Mientras que en la primera visión, la política tiene como fin la eliminación del enemigo (en la enloquecida visión nazi, al que no pertenezca a la comunidad de Sangre y Tierra, RÜTHERS, 2016), la

segunda parte de una visión más mercantil del espacio político; una visión en la que la situación de ganancia o de pérdida será reversible de manera que el aseguramiento mutuo de las posiciones de gobierno y oposición son condición de su propia existencia. La primera es una posición iliberal que rechaza el pluralismo y el conflicto como esencia de la política mientras que la segunda hunde sus raíces en la ideología liberal de la modernidad. Y al igual que la poesía fue posible tras Auschwitz Europa pudo entroncar con su tradición truncada tras la Segunda Guerra Mundial y en las democracias los ciudadanos aprendieron bien las reglas de la política tal y como eran jugadas por partidos políticos que competían por el poder y gobernaban a través de la regla de la mayoría y el respeto a los derechos de las minorías. La política en la democracia constitucional era esto; el poder era esto; las reglas de funcionamiento se ajustaban bien a los conceptos matrices: competición electoral (elecciones) en marcos contextuales abiertos (libertad de expresión); medición de las rivalidades políticas y consistencia de los discursos (debate parlamentario); decisión final conforme al principio de la mayoría (votación plenaria); y última revisión de las decisiones más definitivas conforme a principios contramayoritarios (jurisdicción constitucional). En este contexto la política se ha reducido, sobre todo, a aspectos formales y procedimentales; a un mecanismo de gestión en la medida, sobre todo, -y esto es básico- en que el marco general, el programa de actuación, era sustancialmente compartido por los partidos que ejercían alternativamente los papeles de gobierno y oposición. La política ha consistido, especialmente durante los Treinta Felices, en reglas a través de las cuáles las diferentes fuerzas ideológicas motrices conseguían introducir matices en el cumplimiento del contrato social que se aprueba en la postguerra mundial con el marchamo “Estado social”. Y la ciudadanía mayoritariamente remaba a favor de este entendimiento en cuanto que sentía sus intereses adecuadamente tratados y se le permitía

dirigir sus esfuerzos al disfrute de su esfera privada (la libertad de los modernos, CONSTANT, 2019). El ocio y el consumo pasaron a ser un elemento directamente conformador de la realidad social y de ahí su valor político (enlazando con el clásico “panes et circensis”). No es raro que las formas de ocio fueran apreciadas como alienantes por los movimientos sociales de finales de los 60 (DEBORD, 2018).

El predominio de esta visión liberal de la política no ha conducido, desde luego, a la irrelevancia a otras visiones más materiales (fundamentalmente de tipo deliberativo). Antes bien, estas siempre han ocupado un espacio en el debate sobre el concepto de democracia y la política. Son visiones que han insistido en no reducir la política a una competición por el poder (compartida por derecha e izquierda) y en la necesidad de pensar colectivamente sobre la manera de articular los intereses generales, en un marco en el que las únicas instancias no sean ya las representativas. Para estas posiciones la democracia liberal es alicorta; se opone a las *Democratic Vistas* de WHITMAN (2013).

Las sucesivas crisis que hemos vivido desde el último cuarto del siglo XX han venido a conceder credibilidad a este discurso crítico porque es entonces cuando se quiebra el consenso en torno a los fines. Se deja de asumir lo que el Estado social supone y corresponde ahora volver a decidir quienes somos (concepto de pueblo) y qué queremos (concepto de política), profundamente imbricados. Esta es la acepción de la política que entiendo que se mantiene de forma más generalizada en la actualidad. La política como respuesta a “¿qué hacemos?” en un contexto que sabemos muy inestable y marcado por muchos límites (lo que no se puede hacer porque acabaría con la misma democracia). La política ha vuelto, en este momento histórico, a cobrar una dimensión material, de contenido.

Vivimos en un momento histórico en el que muchas de las viejas certidumbres se han desvanecido y el mundo asiste con desconcierto a grandes transformaciones. La inteligencia artificial (y sus descomunales repercusiones en el ámbito de todas las relaciones sociales, desde las personales -recomiendo el maravilloso capítulo de la serie Black Mirror “Ahora mismo vuelvo”³- a las laborales, como no, HARARI: 2018) y los problemas que la palabra seguridad quintaesencia bien (tanto los derivados de la acción directamente humana, el terrorismo, como los que son resultado de la inconsciencia de esta raza: así los medioambientales) obligan a pensar un proyecto ya global de civilización, de civilización decente (MARGALIT, 2010).

No me parece desacertado trabajar con un concepto de política que integre parte de los tres elementos definitorios que acabo de plantear. El primero es de recibo acogerlo por el brutal realismo al que aboca. La oposición amigo-enemigo no deja de existir, aunque nos vendemos los ojos, y los mecanismos de defensa de la constitución son un reflejo de ello (o las sanciones previstas en el artículo 7 TUE para los Estados Miembros que incurran en riesgo claro de violación grave de los valores reconocidos en el artículo 2 del mismo Tratado: “respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías”. Estos valores, continúa “son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”). La política como competición de máquinas bien engrasadas (los partidos políticos y sus adláteres, los Grupos parlamentarios) ha

³ <https://www.imdb.com/title/tt2290780/>

demostrado durante decenios, de una parte, ser capaz de gestionar lo público legándonos un conjunto de reglas operativas todavía hoy y, de otro, la suficiente flexibilidad para proporcionar niveles aceptables de legitimidad. Los déficits en este concepto, tan delicado, pueden ser cubiertos por la tan necesaria regeneración material de la política en torno a la deliberación colectiva sobre el “¿qué hacemos?”. La pregunta inclusiva, antidogmática, que pone más el acento en el “qué” que en el “quien” -pero que por eso exige contar con una muy amplia interlocución, más allá de los profesionales de la política- tiene asambleas y gobiernos que han de ejercer de escenarios (que no de teatros) para abordarla. Así se podrá conjurar la pasividad, la huida del ciudadano de la política, que es un aspecto de suma gravedad porque “the meaning of politics is freedom” (ARENDRT, 2005, 108). No puedo estar más de acuerdo con estas palabras de Eloy García: “sin política no puede haber hombre, y sin ideas políticas en torno a las que debatir, tampoco habrá lugar para la esperanza” (GARCÍA: 2016, CXXVI)

III. DE LO POLÍTICO Y LO JURÍDICO

“Quien quiera en general hacer política y, sobre todo quien quiera hacer política como profesión ha de tener conciencia de estas paradojas éticas Y de su responsabilidad por lo que *él mismo*, bajo su presión, puede llegar a ser. Repito que quien hace política pacta con los poderes diabólicos que acechan en torno de todo poder. Los grandes virtuosos del amor al prójimo y del bien acósmico, de Nazaret, de Asís o de los palacios reales de la india, no operaron con medios políticos, con el poder. Su reino <<no era de este mundo>>, pese a que hayan tenido y tengan eficacia en él. Platón,

Karatajev y los santos dostoevskianos siguen siendo sus más fieles reproducciones. Quien busca la salvación de su alma y la de los demás que no la busqué por el camino de la política, cuyas tareas, que son muy otras, sólo pueden ser cumplidas mediante la fuerza. El genio o demonio de la política, viene en tensión interna con el dios del amor, incluido el dios cristiano en su configuración eclesiástica, y esta tensión puede convertirse en todo momento en un conflicto sin solución”.

MAX WEBER, 1999: 105-106

La política, sin embargo, no goza de mucha salud. En particular si la observamos en relación con el derecho. La primera parecería el reino de la incertidumbre, de los intereses, de las pasiones; el resultado de la acción de hombres y mujeres muy poco probos que se integran para medrar en estructuras -los partidos- que premian a los vasallos y depuran la inteligencia, siempre potencialmente disidente. Se cierne sobre la política la sombra oscura de la corrupción, una pandemia que afecta de manera prácticamente universal a las personas que la tocan, a las asociaciones (los partidos y las múltiples redes grupales) que tienen como misión la expresión de intereses contrapuestos, y finalmente a los parlamentos como espacio en el que el círculo (vicioso, desde esta perspectiva) se cierra. Toda esta cosmovisión puede concentrarse en el debate sobre las retribuciones de los parlamentarios: “¿cómo es posible que tengamos que mantener a cuerpo de rey a quienes han hecho de la política su profesión?”.

La tensión entre política y derecho no es ni mucho menos reciente (McILWAIN, 2016) pero es sin duda una seña de identidad de nuestra

época. Se escuchan habitualmente expresiones como el “gobierno de los jueces”. Resultaría así que del gobierno de los hombres, hemos pasado por el gobierno de las leyes, para concluir en el gobierno de los hombres que interpretan y aplican las leyes. Los Tribunales llevan viviendo desde hace un tiempo una cierta edad de oro. Se ha confiado en ellos para afirmar principios que la política, inserta en su compleja red de relaciones de representatividad y responsabilidad, no estaba en condiciones de expresar. Un ejemplo claro de lo que acabo de señalar es que los principios más esenciales para el proyecto europeo, primacía y efecto directo, absolutamente disolventes de lo que el común entendía por soberanía estatal, no figuren en los tratados originarios sino en las legendarias sentencias del TJUE (antes TJCE), *Flaminio Costa contra Enel* (de 15 de julio de 1964 6/64) y *Van Gend & Loos* (de 5 de febrero de 1963 26/62). (WEILER, 1995).

Lleva esta dinámica tiempo siendo un signo claro de nuestra época. Quedo muy atrás la idea de que los jueces eran la boca que pronuncia las palabras de la ley (MONTESQUIEU, Libro XI, 2015). Hoy más bien vienen a ser los intérpretes de un oráculo cada vez más confuso, compuesto por múltiples niveles que definen el derecho de forma abstracta (y por tanto contradictoria). “¿Qué es la Constitución?”, se pregunta en Norteamérica: “Lo que los jueces dicen que es”, se responde. (HUGUES, 2007: 139). ¿Qué puede ser, entonces, la Constitución en el marco regional europeo sino el resultado de la interacción de instancias ordinarias y constitucionales de interpretación sobre el conjunto fragmentado de textos que intentan dotar a este espacio menesteroso de un proyecto compartido? En especial -y en definitiva- lo que Tribunales constitucionales, TJUE y TEDH concreten. La democracia parece haberse decantado por la razón pública que los tribunales encarnan. La política logra aparecer incluso, en

algunos casos como un obstáculo para la solución de los problemas. A veces esta visión de la democracia tutelada por los jueces toma cuerpo en los propios pronunciamientos jurisprudenciales. Permítaseme una cita recaída sobre un caso de tanta trascendencia como es el de la conformidad con el sistema europeo de derechos humanos de la prohibición establecida por Francia de la utilización del burka en la vía pública:

"149. En este sentido, el Tribunal está profundamente preocupado por la información proporcionada por algunos de los intervinientes según la cual el debate que precedió a la adopción de la ley de 11 de octubre de 2010 estuvo marcado por declaraciones islamófobas (véase las observaciones del centro de derechos humanos de la Universidad de Gante y de las organizaciones no gubernamentales Liberty y Open Society Justice Initiative; apds. 98, 100 y 104). *Cierto que no le corresponde pronunciarse sobre la conveniencia de legislar sobre la materia. Subraya, sin embargo, que un Estado que participa en un proceso legislativo de este tipo corre el riesgo de contribuir a la consolidación de estereotipos que afectan a determinadas categorías de personas y fomentar expresiones de intolerancia, cuando, al contrario, se debe promover la tolerancia* (ap. 128; véase también el punto de vista del Comisario de derechos humanos del Consejo de Europa (ap. 37). El Tribunal recuerda que declaraciones que constituyen un ataque general y vehemente contra un grupo identificado por una religión o etnia son incompatibles con los valores de la tolerancia, la paz social y la no discriminación subyacente al Convenio y no participan del derecho a la libertad de expresión que consagra (véase, especialmente, *Norwood contra Reino Unido* (déc.), núm. 23131/03, TEDH 2004-XI, e *Ivanov contra Rusia* (dec.), núm. 35222/04, 20 de febrero de 2007)". (Las cursivas son añadidas). STEDH *S.A.S c. Francia* (Gran Sala), 1 de julio de 2014

Aquí hay una apuesta nada velada por los Tribunales (y un miedo a los procesos políticos; una desconfianza enorme hacia la discusión pública que solo se puede justificar sobre la base de que será una amplificación de la demagogia) como mecanismos prácticamente exclusivos de resolución de los conflictos sociales que están detrás de las controversias sobre derechos, lo que no supone sino perseverar en las cortes y, más actualmente, en el diálogo de tribunales, como las grandes instituciones del constitucionalismo (no político) del siglo XX.

Ciertamente todos los modelos constitucionales, tanto desde el punto de vista normativo -la relación Constitución, Ley-, como desde la óptica de las instituciones -Tribunales constitucionales, Tribunales ordinarios y Legisladores-, pasando por la teoría de la democracia -liberal o republicana; democracia de los modernos vs. democracia de los antiguos- están comprometidos a abordar este tema reconduciéndolo a posiciones plausibles y ecuanímes. En este sentido, creo que la importancia adquirida por los tribunales en la definición y garantía del derecho y de los derechos debe ir de consuno con la reivindicación de una esfera propia para la política como momento de valoración de los intereses generales tras un proceso deliberativo en los representantes hayan logrado abordar la mayor cantidad de perfiles conflictivos de la materia que sea objeto de normación. No tiene un concepto adecuado de la democracia quien sostenga que la clave para el apaciguamiento de los conflictos está en la espada y la balanza de la justicia. Seguramente no será el menor de los efectos perniciosos de una creencia como esta el que los ciudadanos no defiendan las parcelas de autonomía garantizadas si no ha sido el circuito político (elección, representación, afirmación legislativa) el que las ha puesto negro sobre blanco. La diferencia entre creación del derecho (política) y aplicación del derecho (jurisdicción) tiene un sentido y se ha de seguir manteniendo. Los tribunales ni son elegidos directamente por los ciudadanos, ni se integran en circuitos de exigencia de responsabilidad política. En un entorno ideal, incluso y por lo que se refiere a las Cortes constitucionales, podría decirse con PÉREZ ROYO (2010: 731) que no deberían existir. (No dejarían de ser política disfrazada, en términos de Schmitt, KELSEN, 1995) En la misma lógica, WALDRON (2005) y BELLAMY (2010), por ejemplo, plantean un mundo jurídico mucho más feliz si los derechos no estuvieran constitucionalizados de modo que fuera el legislador, esto es la política, quien en cada momento pudiera actualizar

el marco de lo fundamental. Somos, sin embargo, fruto de nuestra historia y contextos como el británico o australiano no son transportables. Mantengamos, pues, el delicado equilibrio que exige recuperar la dignidad de la política. Si la política está manchada, regenerémosla, no intentemos sustituirla por los tribunales. Que su descrédito actual no acabe con su mala salud de hierro.

IV. DEMOCRACIA/DEMOCRACIAS

”Con frecuencia hemos impreso la palabra <<democracia>> . Y, sin embargo, nunca se repetirá lo suficiente que s ésta una palabra cuya enjundia todavía duerme, sin despertar en absoluto, a pesar de la resonancia y las muchas y airadas tempestades de las que sus sílabas han salido, de pluma o de lengua. Es una gran palabra, cuya historia, me imagino, sigue sin escribirse, porque esa historia todavía tiene que ser llevada a la práctica. Es, en cierto modo, hermana menor de otra grande y frecuentemente usada palabra: <<naturaleza>>, cuya historia también espera a que llegue alguien capaz de escribirla”.

WALT WHITMAN, 2013: 93-94.

“No hay más Constitución que la Constitución democrática” escribió en 1979 con su pulso firme de siempre el Profesor Rubio Llorente (RUBIO, 1979). Y así es: no hay que llamarse a engaño por la denominación escogida. Una sedicente constitución no lo será si no supera la prueba del algodón a la que somete el principio democrático. Siendo la forma de gobierno la parte esencial de la Norma Fundamental (como es

bien sabido los derechos siguen siendo contingentes en algunos textos constitucionales plenamente homologables, cfr. por ejemplo, Australia) la comprensión de lo que significa la democracia es crucial para enfocar con precisión tanto lo que puede ser una constitución como la actividad de los órganos encargados de desarrollar el marco que ésta diseña.

Conviene hacer alguna indicación sobre el significado de la palabra democracia en la actualidad. Es muy expresiva la proliferación de atributos que suelen acompañarla. Cualquiera familiarizado con el debate jurídico-político se topará fácilmente con expresiones como “democracia liberal”, “democracia directa”, “democracia representativa”, “democracia participativa”, “democracia deliberativa”, “democracia real”, “democracia digital”, entre otras muchas. Alguna doctrina, cuando considera que lo que queda de la democracia ya no es mucho ni sustancial, da el salto y habla, por ejemplo, de democracia postmoderna (WOLIN, 2012), de posdemocracia (CROUCH, 2004) o de “democracia iliberal” (ZAKARIA, 1998).

De lo anterior se deducen dos tipos de consideraciones: A) el debate sobre lo que sea la democracia sigue abierto; y 2) seguramente por ello, es posible apreciar desviaciones de algunos de los modelos que permiten a los autores que juzgan las prácticas de ciertos países preocuparse por la suerte de aquel principio cuya suerte está anudada de forma indeleble al constitucionalismo.

Por esta razón procede que dediquemos unas breves líneas a precisar el concepto de democracia que en estas páginas se mantiene. Ha de comentarse que se va a exponer una visión normativa de la democracia; no es la concepción que un teórico puede imaginar para lograr la

emancipación individual y colectiva de las personas. No es una concreción particular del precioso sueño de Walt Whitman (2013) o de John Dewey (2003), a quienes por lo demás remito como estímulos estéticos y éticos imprescindibles en la reflexión permanente.

Por visión normativa de la democracia considero aquella que se deriva de las constituciones de nuestro entorno cultural, entendiendo como tales, las de los Estados Unidos, Alemania, Francia, Italia, Portugal, así como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Estos textos, productos heterogéneos de procesos constituyentes diversos, han logrado plasmar de forma abstracta reglas formales y materiales que vienen siendo interpretadas por órganos jurisdiccionales para encontrar la solución a los problemas singulares. Momento normativo y concreción del mismo a través de la aplicación por los Tribunales determinan el contenido puntual de la palabra “democracia”. No clausuran la discusión sobre la misma pero si compartimos la idea de progreso que nos ilumina desde la Ilustración (TODOROV: 2008) no es cuestión de tirar la escalera que nos ha llevado a una construcción muy estimable.

Esta visión de la democracia, que encuentra su origen, en el marco regional europeo, tras la Segunda Guerra Mundial, presenta las siguientes notas formales y procedimentales:

1) Supone la atribución de la titularidad de la soberanía al pueblo. Esta primera nota, que no objetaría nadie de los que se consideran así mismos como “demócratas”, es no obstante la más problemática a poco que se repare en que descansa en dos vocablos *entrañables*, “Soberanía” y “pueblo” de los que resulta una ficción (fantásticamente MORGAN, 1988),

que cada uno ajusta a su gusto. ¡Qué seductor es sentirte pueblo y ejercer el Poder! No hay muchas cosas más rejuvenecedoras. Decir que el soberano es el pueblo requiere, pues, más declinaciones.

2) El pueblo es un concepto cada vez más inclusivo: lo integran las personas, tengan o no derecho de voto, aunque la manera en que este derecho concreta su capacidad de decisión está llevando a considerar con una prevención creciente cualquier limitación para el ejercicio del sufragio. Este es el sentido último de medidas como la contemplada en la reciente Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. La titularidad de la soberanía es, pues, de las personas. En base a su dignidad se les considera capaces de ejercer facultades de autodeterminación individual no incompatibles con el progreso general: el que se contempla hoy y el que puedan avizorar las generaciones futuras. Son estas-las personas- la clave de bóveda de cualquier modelo jurídico democrático. Eso es lo que diferencia a la democracia de otros principios, siempre a vigilar, que no dejan de ser formas actualizadas de aristocracia, como la tecnocracia o el gobierno de los poderes económicos.

3) El pueblo puede ejercer la soberanía directamente, pero no es menos soberanía la que ejerce a través de sus representantes libremente elegidos por sufragio universal, libre igual, directo y secreto (estos son los términos de los artículos 68.1 y 69.2 CE). Como tendremos ocasión de ver no hay una prelación entre democracia directa y democracia representativa. Son dos expresiones de la voluntad popular que han de encajar junto con otros principios para que los complejos equilibrios que entraña la democracia queden adecuadamente atendidos.

4) El pueblo ejerce la soberanía en un marco competencial determinado por él mismo a través de la Constitución. Esto es, el pueblo no es hábil para tomar cualquier decisión y de cualquier forma: por ejemplo, no puede acabar con el Poder del pueblo. La democracia no admite a la soberanía un poder omnímodo que pueda hacer de ella una mera contingencia. Por eso es profundamente adecuada la devaluación de esa ingenua creencia que descansaba en la idea de que la voluntad de la mayoría era siempre la voluntad de todos y que esta era inatacable (ROUSSEAU, 1995). Al final, quien se ha acercado a esta problemática con menos rodeos ha sido Martin Kriele cuya contundente fórmula, “en el Estado constitucional no hay soberano” (KRIELE: 1989, 150-151), solo presenta, a mi juicio, la dificultad de explicar a la ciudadanía sus poderes al margen de esta palabra de combate; que no le devore la paradoja de emocionarse con *La Marsellesa* y volver a la compleja realidad una vez acabado el último acorde. Si no se entiende bien lo que de liberación puede tener prescindir de la soberanía para conseguir marcos jurídicos más desarrollados, más inclusivos desde el punto de vista del reconocimiento del pluralismo social y territorial, quien esgrima el viejo tótem puede ejercer de Mago de Oz. Algunos lo han hecho ya y una parte de los británicos decidieron por todos que no se está bien en Europa.

5) En la democracia la mayoría es la regla básica de decisión (CHUECA, 1993) tras un proceso de debate en el que han de encontrar cabida todos los argumentos relevantes para abordar la cuestión de que se trate. Sin un adecuado entorno deliberativo que acoja los perfiles políticos y técnicos de la cuestión que se aborde, la definición del interés general adolecerá de graves defectos de legitimidad o efectividad. El papel de los saberes técnicos es, en este sentido, puramente auxiliar, puntualización que

en el momento actual se dirige en particular al que es presuntamente uno de ellos: la economía. En momentos de crisis financiera y monetaria de los Estados goza de cierta credibilidad la idea de recurrir a los economistas para que gobiernen. Se trata de una idea peregrina y peligrosa. Peregrina porque la economía dista de ser una disciplina compacta con valores y reglas compartidos por todos sus oficiantes. Peligrosa porque aparta a la ciudadanía del poder y de la idea de responsabilidad consiguiente (AZPITARTE, 2014). Cuando una grave crisis económica se quiere resolver solo a través de recetas como la austeridad y la Regla de Oro; si el primer mandamiento que resume todos los demás es “Salvar al Euro” ya podemos buscar un madero para salvarnos en el naufragio. Agustín Menéndez lo ha resumido a la perfección: “Si por Europa entendemos un proyecto de integración mediante el derecho constitucional democrático, no sólo el fracaso del Euro puede tumbar a Europa, sino que su rescate podría también acabar con Europa” (MENÉNDEZ, 2012: 116)

6) Democracia no es la que no respeta los derechos de las minorías, la que no los contempla como inalienables (KELSEN, 2006); esto es una derivación necesaria de la dignidad humana -que ni se compra, ni se vende, ni se vota- al tiempo que una garantía de la alternancia. La democracia es siempre la posibilidad de que diversos proyectos políticos puedan tomar la alternativa.

7) La democracia requiere de un espacio comunicativo abierto en el que las personas puedan participar en la determinación de su futuro colectivo (a través de las elecciones, pero no solo) una vez evaluada información veraz.

8) Forma parte también de las exigencias del principio democrático la previsión de mecanismos de control político y especialmente jurisdiccional, entre los que destaca la posibilidad de una institución “contramayoritaria” como el Tribunal constitucional, capaz de expulsar del ordenamiento aquella valoración del interés general que los Parlamentos realicen sin considerar suficientemente los principios, valores y reglas contenidos en la Norma fundamental.

Este concepto de democracia es una síntesis histórica a la que cabe llamar “democracia constitucional” que a tenor de lo que acabamos de señalar puede concretarse en una serie de negaciones encadenadas:

1) El titular no es un pueblo monolítico, mítico. No es una unidad, ni un organismo que cuando se expresa anula todo conflicto o diferencia. No resuelve todas las contradicciones. Los titulares de las soberanías son así varios y los espacios en los que intervienen fluidos. Las fronteras son inexistentes en algunos casos y permeables incluso cuando se quieren blindar. El pueblo son personas que viven en comunidades que han de ser políticas, que han de vivir juntas (seductor y complejo concepto que utiliza el TEDH en la Sentencia STEDH S.A.S c. Francia (Gran Sala), 1 de julio de 2014 sobre la prohibición francesa del *burka* en los espacios públicos) y participar en la toma de decisiones que les afecten. Los nuestros son cada vez más (RORTY, 1991: 214).

2) No existe la soberanía como ilimitación formal y material atribuida al sujeto que se haya definido como pueblo. La democracia no es “el derecho a decidir” (FERRERES, 2016)

3) La democracia no es así, la simple regla de la mayoría, capaz de imponer su olímpico criterio sobre la opinión coyunturalmente menos apoyada.

4) No hay en ese sentido una contradicción entre la democracia y el control de constitucionalidad de las leyes (HABERMAS, 1998; ACKERMAN, 1999)

Esta visión normativa de la democracia (que, repito, puede derivarse tanto de las constituciones de nuestro entorno como de la doctrina de sus principales intérpretes) tiene, como es apreciable, una fuerte densidad material. Es procedimiento, claro está, pero procedimiento atado a valores y principios, a derechos entendidos como esferas de intangibilidad. La democracia es así, derechos, llegando a la perfecta síntesis con el Estado de Derecho, -y como los derechos han de remover las desigualdades de la realidad- con el Estado social (GARRORENA, 1984). Resulta una estrategia perversa intentar oponer Estado democrático y Estado de Derecho (la STC 42/2014, especialmente, FJ 4º) , y solo cabe augurarle capacidad persuasiva y peligrosamente desestabilizadora si el marco jurídico aparece como irreformable (o cunde la descabellada idea de que es así).

De esta forma puede entenderse lo que significa en este momento histórico el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo (Lincoln).

Una última precisión: es posible admitir grados de democracia entre las que acrediten suficiente asunción de los indicadores señalados y no deja de ser una eventualidad con la que hay que contar que ocasionalmente se produzcan desviaciones importantes. Preferencias excesivas de la regla de

la mayoría, capacidad desmedida de las posibilidades de obstaculización de las minorías, extralimitación de la jurisdicción constitucional o apartamiento de la voluntad de los representantes de la de los representados, son fenómenos negativos que una democracia de calidad debe poder superar, como lo hace un cuerpo sano con un virus puntual. En este sentido, estos déficits democráticos van a tener un papel fundamental en el análisis propuesto en estas páginas. En particular, se pondrá el mayor énfasis en que el Parlamento se presente como una eficaz instancia de representación. En un modelo parlamentario, unas Cámaras cuestionadas en su legitimidad de origen (si los ciudadanos no consideran que los elegidos hayan hecho merecimientos para serlo) o de ejercicio (porque no orientan su actuación a la satisfacción del interés general) verán como los buitres trazan círculos cada vez más estrechos. Por ello, diremos siempre que la clave explicativa de todo el funcionamiento correcto es la representatividad. Los parlamentarios son representantes, que invisten, legislan y controlan políticamente la acción de gobierno. El circuito de legitimación se completa si la realidad y la normatividad se acompasan en este sentido. Y se colapsa cuando se percibe lo contrario (tanto da que sea real o que no). Entonces se exigirá “Democracia Real ya”, lo que es para el constitucionalismo actual equivalente a un cadáver instado a levantarse. Como la petición sea muy generalizada estaremos hablando posiblemente de sistema político prácticamente exangüe y todos los demonios podrán ser convocados.

Pero, hay una circunstancia aun más preocupante para la democracia, en el sentido de que escapa, como tantos aspectos de la mayor importancia, del alcance decisorio de nuestro ámbito nacional de actuación. Hago alusión al peligro, que ya ha desencadenado alguna septicemia, que viene de la mano de la actuación de las redes sociales, capaces de modificar de

forma subrepticia el funcionamiento de la opinión pública (HABERMAS, 1986). Si la postverdad (BALAGUER, 2018, 2019) nos lleva a la postdemocracia y el Parlamento se convierte en un dominio de internet (Parlamento.com), cámara de resonancia de Facebook y Twitter, estaremos, sí, ante una encrucijada muy peligrosa para la democracia. El constitucionalismo tiene que ser, como siempre, un instrumento de control del poder, que hoy está en internet. Resulta completamente prioritario limitar la eventual servidumbre de la red a intereses espurios, que no consiga conformar mayorías y minorías siguiendo instrucciones; que no vicie el debate. En este embate nos jugamos el futuro más inmediato. De no ganarlo los controles políticos y jurídicos serán tan insuficientes para detener la caída como lo fueron los de la Constitución de Weimar para frenar el totalitarismo.

Y quizás oportuno concluir este capítulo repasando tres rápidas lecciones de hace un siglo en un espacio que siempre tiene que ocupar un lugar destacado en nuestra memoria: Weimar.

1. La derrota de los partidos tradicionales supuso el ascenso de partidos antisistema que terminaron con la esencia del constitucionalismo.

2. Algunos de los comentaristas que diseccionaron esta época lo hicieron con el ánimo de legitimar a los partidos que querían dinamitar la menesterosa democracia constitucional. (Schmitt como epítome. DE MIGUEL y TAJADURA, 2018)

3. Para la operación de destrucción de los sistemas constitucionales hicieron falta nuevas y falsas ideas (mitos, SALA ROSE: 2003). Antes fue el dominio de las conciencias que la fuerza física. Cassirer, privilegiado

testigo de la barbarie, escribió en 1946: “Los mitos políticos hicieron lo mismo que la serpiente que trata de paralizar a sus víctimas antes de atacarlas. Los hombres fueron cayendo, víctimas de los mitos, sin ofrecer ninguna resistencia seria. Estaban vencidos y dominados antes de que se percataran de lo que había ocurrido”. (CASSIRER: 2013, 339). Nada de lo que ocurrió hubiera sido posible sin un ímprobo trabajo de reelaboración del lenguaje (KLEMPERER: 2001) y el auge de nuevas tecnologías de comunicación como la radio.

V. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y DEMOCRACIA DIRECTA.

“-¡Abajo las Academias! ¡Abajo el Institut!
-¡Abajo las misiones!
-¡Abajo el bachillerato!
-¡Abajo los títulos universitarios!
- Conservémoslos –dijo Senecal-, pero que sean otorgados por sufragio universal, por el pueblo, su verdadero juez”.

GUSTAVE FLAUBERT, 2013: 365.

Las redes sociales y la democracia directa tienen importantes puntos de conexión y generan expectativas parecidas (VICECONTE, 2019). En particular comparten la idea de que cualquiera puede participar en el proceso político y por lo tanto que a todos y no solo a una escogida élite corresponde ejercer y tomar las decisiones que nos afectan colectivamente. Las redes ponen en cuestión los medios de comunicación tradicionales y la democracia directa se opone al mandarinato de los partidos políticos y sus representantes. Sin embargo, de la misma manera que hemos visto la

ingenuidad (cierta o fingida) de creer en la libertad individual en el ciberespacio tampoco se ha de descartar que la manipulación no esté presente en los procesos de participación en los que se llama directamente a la ciudadanía.

En nuestro tiempo lo que ocurre es que, tal y como se constató hace un siglo (de nuevo el período entreguerras como punto recurrente), las masas (ORTEGA Y GASSET, 1999) se han sentido despreciadas y han vuelto a la carga (SLOTTERDIJK, 2002). La munición intelectual es una muy antigua: el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo solo puede hacerse realidad si es el triplemente invocado el que de forma directa adopta las reglas constitutivas. La mediación que llevaría a cabo el representante sería tan solo una edulcoración mixtificada de su santa voluntad y la de los grupos a los que sirve. Nunca comparecerá entonces la de quien es el auténtico titular de la soberanía. Pueblo representado, pueblo inencontrable. Rousseau en estado puro.

Hubo un tiempo en que doblaron las campanas por las masas como sujeto político, en que se decía que ya no eran lo que habían sido y se tenía por hecho irreversible el reemplazo del contacto físico, del grito generalizado, por el conjunto de soledades aletargadas ante el entretenimiento televisivo. “Ahora se es masa sin ver a los otros” (SLOTTERDIJK, 2002: 17)

Ciertamente este diagnóstico no se corresponde con la realidad, que nos ha mostrado recientemente ejemplos demostrativos de la capacidad de la masa, del tumulto, para alterar el curso político lo que supone un reto de enormes proporciones para el constitucionalismo contemporáneo. Éste, siempre tan mesurado, que tiene en la constitución racional-normativa su

modelo más prístino (GARCÍA PELAYO, 1984) solo con gran dificultad va a poder encajar en su seno lo que la acción política directa implica. A saber: anonimato, movimiento, rechazo de las instancias de intermediación y con ello negación (mayor o menor) de ámbitos competenciales, emoción desbordada, enormes dificultades para la determinación de las responsabilidades jurídicas y políticas de su acción. A ello habría que sumar la complejidad de compensar adecuadamente el valor de las demandas de los más motivados (participantes en la masa) de quienes se hacen a un lado (por diferentes razones).

Podría hablarse, entonces, de una reaparición de la masa corporalmente conectada. Pero a su clásico modo de expresión ha de sumarse el que permiten las redes sociales. Obsérvense sus características: brecha digital, un movimiento que depara mayor repercusión al mensaje más estentóreo, virtual anonimato, ilusión de igualdad. Al final la masa clásica y la masa contemporánea, simultáneamente real y virtual, solo se diferencian sustancialmente en un dato, sin embargo, muy importante: la nueva masa es más inarticulada y no es tan dependiente del liderazgo único como la que irrumpió en las primeras décadas del siglo XX.

Pero no es solo a través de las redes como la masa quiere participar. También pretende hacerlo utilizando el circuito institucional. Estamos en un ciclo temporal en el que las demandas de participación directa se han incrementado y esto ni puede ser desconocido ni hay motivos para que lo sea. Lo que sí se debe es tratar de contextualizarlo de la manera más amplia posible para ofrecer claves comprensivas del mismo, claves que buscarán una armonización equilibrada de la dinámica representativa y directa de la democracia constitucional definida en los términos suscritos en el capítulo anterior.

Y es que resulta evidente que frente al importante ciclo temporal en el que el ciudadano-tipo ha sido aquel que dedicaba del día ocho horas al trabajo, ocho al sueño y ocho al ocio (estas últimas condicionadas sobre todo por una sociedad que para la clase media tenía no poco de opulenta, y en un entorno familiar, digamos, clásico), en la actualidad, las relaciones laborales y las familiares no responden a un patrón tan homogéneo lo que hace que haya un contingente mayor, sobre todo de jóvenes, cuyas demandas de realización personal pasen cada vez más por la intervención directa en la *Polis*. En la medida en que el recambio generacional ha de ser un elemento fundamental en la concepción de toda norma constitucional, debe acogerse así un concepto de democracia en el que la calidad representativa se afiance (sobre esto se volverá a continuación) y sobre todo que haga posible la expresión directa de la voluntad de los ciudadanos. La opción por la democracia parlamentaria como forma de gobierno, que a mi juicio, sigue siendo válida, debe corregir la enorme prevención con la que la constitución actual ve las formas de democracia directa: en especial, las limitaciones previstas en el artículo 87.3 y en el 166 CE (BURGUERA, 2018). La democracia, hoy, tiene una vida al margen del circuito representativo, al margen del Estado de partidos. El pluralismo social ya no es agotado por esas asociaciones bien diferenciadas ideológicamente que permitían comprender todo el mundo bajo sus criterios. Seguramente ha llegado el momento en que podamos utilizar como representativa la categoría que Aragón creía más jurídicamente adecuada: “el Estado con partidos” (1991, 115).

Unas consideraciones finales habría que hacer sobre el instrumento fundamental de democracia directa, el referéndum, en el contexto de una forma de gobierno parlamentaria (SAENZ, 2018). Se trata de un tema

clásico, como puede verse, por ejemplo, en CARRÉ DE MALBERG (2014), que ha resurgido con mucha intensidad y trascendencia en tiempos recientes (BALAGUER, 2016). Qué duda cabe de que se trata de uno de los emblemas de nuestra era, por más que presente las tensiones anunciadas con el parlamentarismo y tampoco se avenga ocasionalmente bien con el modelo de democracia constitucional. Referéndums recientes han frustrado el Proyecto de Tratado constitucional europeo y probablemente la continuidad exitosa de la UE (es posible, además, que el Brexit haya colocado al Reino Unido ante una crisis constitucional inédita desde 1689). En nuestro país, la permanencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en el proyecto constitucional se ha pretendido resolver por un referéndum en el que, según el artículo 4.4 de la ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación: “Si en el recuento de los votos válidamente emitidos hay más votos afirmativos que negativos, el resultado implica la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente”. Tan insólita pretensión solo puede anclarse en una doble y peligrosa confusión. La primera pasa por no comprender que Estado de Derecho y Estado democrático no pueden oponerse (así ha sido correctamente señalado por el TC, cfr. por todas desde la STC 42/2014); y la segunda se refiere específicamente al significado del principio democrático. El referéndum es “un” mecanismo democrático; no “el” mecanismo democrático. Eso supone que es la democracia la que opera como paradigma de enjuiciamiento del instrumento de participación y no al contrario. En otras palabras: un referéndum puede ser contrario a la democracia (lo sería por ejemplo aquel que se plantease sobre la reinstauración de la pena de muerte) y por

consiguiente no deja de ser democrático un modelo que no permita un referéndum. Es más, dejaría de serlo si lo permitiera. Volvamos al capítulo anterior; desde que la democracia deja de concebirse como un procedimiento de toma de decisiones para pasar a considerarse la suma de procedimientos de toma de decisiones que permitan garantizar las posiciones de mayorías y minorías; desde que la contemplamos como una forma de vida (FRIEDRICH, 1961) caracterizada por la posibilidad de la reinvencción constante y en este sentido por la reversibilidad de las decisiones que se alcancen, la capacidad de decisión sobre las cuestiones esenciales de nuestra vida en común requiere que se encaje dentro de un contexto lo más amplio posible, lo más garantista posible; ajeno, de todo punto, al “sí” y al “no”, a la mayoría simple. Como todo mecanismo de democracia constitucional el referéndum debe ser apreciado por su capacidad de integración (SMEND, 1985) y no como la solución final de un enfrentamiento que, en buena medida y en estos tiempos de realidad virtual, puede haber sido artificialmente provocado.

Entiéndase bien: no quiero plantear de esta manera eufemísticamente que sólo han de convocarse referéndum cuando quien lo convoque esté seguro de ganarlos (para cargarse de legitimación o para sumar apoyos al Proyecto del que la iniciativa forma parte, que es, por otra parte, una práctica conocida como puede apreciarse en la consulta celebrada el día 20 de febrero de 2005 acerca de la ratificación del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa) pero sí que son inoportunos cuando la posición de las minorías no está suficientemente garantizada, si el contexto comunicativo no es lo suficientemente plural, cuando la acción de la masa ha dejado su impronta en el proceso político. Es sabido que la libertad de expresión es la regla en una democracia. Admitimos que formen parte de su contenido aquellas manifestaciones especialmente críticas. Pero

ha de perseguirse con todo el rigor a quienes irresponsablemente griten “Fuego” en un teatro abarrotado (HOLMES en *Schenk v. United States*, 1919, 250 US 616. Cfr. BELTRÁN y GONZÁLEZ GARCÍA, 2006: 192-194)

En conclusión, el derecho a participar directamente, configurado en cierto ámbito territorial como derecho a decidir, no es el derecho a decidir en general, de un solo territorio, sobre cualquier cuestión y conforme a cualquier procedimiento. En cambio, si el “derecho a decidir” se plantea como un derecho a ser escuchado de tal manera que la decisión se inscriba en un generoso contexto comunicativo (STC 42/2014, ROIG, 2017) -un “decidimos”- la cuestión comienza a presentar nuevos matices, que, exclusivamente, ahora todavía desde el punto de vista exclusivamente jurídico, pueden hacerla aparecer bajo otros perfiles. Por eso me parece una muy buena solución que el artículo 92 se abone a la adjetivación del referéndum propuesto por el Gobierno como consultivo.

VI. LOS SUJETOS DE LA DEMOCRACIA

“¡Nosotras somos guardianas! Esta historia nos excede y esperamos que termine. Guardaremos nuestro secreto hasta el invierno, a la hora de las libertades, cuando los aullidos de los hombres se hayan acallado, y ellos se vuelvan hacia nosotras para reclamar aquello a los cual no pueden renunciar: el recuerdo de los mares libres, el cielo desierto del verano, el olor eterno del amor. Hemos aquí esperando como las hojas muertas en el chaparrón de septiembre; esas que se elevan un momento, y luego el peso del agua que llevan las deposita en la tierra.

También nosotras estamos ahora en la tierra. Doblando la espalda, esperando que se ahoguen los gritos de todos los combates, escuchamos en el fondo de nosotras gemir dulcemente la lenta resaca de los mares felices. Cuando a los almendros desnudos los cubran las flores de la escarcha, entonces nos levantaremos un poco, sensibles al primer viento de esperanza, pronto enderezadas en esta segunda primavera. Y los que nosotras amamos marcharán hacia nosotras y, a medida que vayan avanzando, nosotras seremos como esas pesadas barcas que la marea levanta poco a poco, viscosas por la sal y el agua, ricas en olores, hasta que flotan sobre el mar denso. ¡Ay! Que se levante el viento, que se levante el viento...”

ALBERT CAMUS, 1979: 140.

Sin duda, algunas de las palabras de nuestro tiempo son “inclusión” y “reconocimiento”, y también pocas reservas cabría plantear a quien mantenga que la democracia es el principio más proclive a acogerlos. En esto ha consistido fundamentalmente el constitucionalismo en su proceso de democratización, en hacer realidad el pionero *We the People*, frase de inicio de la Constitución norteamericana. Lo señala muy certeramente RORTY (1991, 214): “La manera correcta de entender el lema “Tenemos obligaciones para con los seres humanos simplemente como tales” es interpretándolo como un medio para exhortarnos a que continuemos intentando ampliar nuestro sentimiento de “nosotros” tanto como podamos. Este lema nos incita a continuar extrapolando en la dirección a la que llevaron determinados acontecimientos del pasado: la inclusión entre “nosotros” de la familia de la caverna de al lado, después de la de la tribu

del otro lado del río, después, la de la confederación de tribus del otro lado de la montaña, más tarde la de los infieles del otro lado del mar (y, acaso, al final de todo, la de los servidores que, durante todo ese tiempo, han estado haciendo la parte más sucia del trabajo)”.

Efectivamente, el sujeto de la democracia ha dejado de ser el varón, de mediana edad, propietario, blanco, poseedor de la nacionalidad del estado en el que se toman las decisiones, plenamente normalizado desde el punto de vista de su capacidad y sin cuentas pendientes con la justicia. La democracia, fundada en el reconocimiento de la dignidad, consciente de lo que significa una política social orientada al reconocimiento de este valor, ha ido recogiendo a los y las olvidadas de la historia. Con la prohibición de discriminación prevista en el artículo 14 de la Constitución y la radicalidad de la exigencia de la promoción de la igualdad real y efectiva de los individuos y de los grupos en que se integran (art. 9.2 CE) se han incorporado de forma progresiva como sujetos tan plenipotenciarios como el resto a mujeres, extranjeros, menores, discapacitados e incluso a privados de libertad (que como señala el artículo 25 CE solo podrán ver afectados sus derechos cuando la limitación se derive expresamente del “contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”). Este es sin duda el momento para el reconocimiento completo y consecuente de la mitad de la población (las mujeres) y de identidades raciales, sexuales; ha llegado la oportunidad de contar con quienes solo se habían sentido “sujetos” (en el sentido de sometidos) pero no “sujetos” (viendo sus capacidades de decisión autónoma reconocidas) de la democracia y la participación consiguiente, como los menores, los mayores, enfermos o las personas con alguna discapacidad. Poco tiempo ha que cuando alguien ingresaba en hospital, se le incapacitaba judicialmente, estaba sometido a la patria potestad o era internado por sus descendientes

en una residencia de la tercera edad, resultaba privado de ciertos derechos o dejaba incluso de poder ejercer efectivamente aquellos que el ordenamiento le permitía conservar. Los últimos hoy cuentan ya efectivamente con el *habeas corpus* (art. 17.4 CE) para proteger su libertad si consideran que se les está restringiendo sin causa suficiente (STC 34/2016)

Así cobran todo el sentido una plétora de iniciativas normativas y jurisdiccionales que van a marcar una nueva época en el derecho constitucional. No es posible aquí nada más que destacar algunas de ellas de gran importancia como, por ejemplo, el Convenio de Oviedo para la protección de los derechos humanos y la dignidad del Ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina. Instrumento de ratificación BOE 20 de octubre de 1999) o la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (Instrumento de ratificación BOE, 21 de abril de 2008) que han determinado cambios normativos internos de primera magnitud tales como Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica o, en relación específica con el derecho a la participación política, la reciente modificación de la LOREG (LO 2/2018) para permitir el voto de las personas con discapacidad (Con una extraña doctrina de la JEC al respecto, por cierto⁴). El constitucionalismo ha dejado de considerarlos olvidados. Ya son plenos sujetos capaces y por tanto hábiles para participar en el proceso político. Sus derechos hacen la democracia grande.

⁴ INSTRUCCIÓN 7/2019, de la Junta Electoral Central, de 18 de marzo, que da nueva redacción a la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo de 2019, sobre aplicación de la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. Cfr. las valoraciones de PRESNO (2019). El Tribunal de Derechos Humanos, el 20 de mayo de 2010, caso *Alajos Kiss c. Hungría*, le pegó un muy severo rapapolvo (multa incluida) a Hungría cuya constitución privaba directamente del voto a todo incapacitado por sentencia firme.

Entre estos hitos se ha de contar con normativa internacional, supranacional, nacional y local, así como con múltiples resoluciones jurisprudenciales que han reconocido la categoría género y la han acompañado con la misma representación política (estableciendo la paridad o una composición equilibrada en las listas electorales como resulta de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) sin alterar por ello la unidad del titular de la soberanía: el pueblo (STC 12/2008. FJ 10). La igualdad ha encontrado en el pensamiento feminista una inspiración. Las categorías que en su seno se han ido elaborando han permitido apreciar con exactitud lo que representa la exclusión de un grupo (en este caso no minoritario) para una democracia avanzada. Con este paradigma es posible continuar avanzando en la definición de circunstancias subjetivas o grupales que requieren verse reconocidas porque sin tal reconocimiento la capacidad inclusiva de la democracia se verá afectada. La atribución de derechos y la provisión correspondiente de mecanismos de garantía es lo que amplía los sujetos de la democracia dando concreción a su dignidad. De aquí resultará la legitimidad del proceso político resultante. Todo aquel grupo de autores que con criterio mantienen la confianza primordial en el proceso político como principal momento de definición de los intereses generales (ELY, 2007; HABERMAS, 1998; WALDRON, 2005; BELLAMY, 2010) mantienen como presupuesto de análisis que todos los puntos de vista significativos hayan tenido la posibilidad de ser atendidos. En definitiva, una abanico plural de sujetos y categorías de sujetos interviniendo. La sociedad es plural. Los sujetos de la democracia son plurales, haciendo palpable así a la ficción “pueblo”.

De esta forma, y en lo que se refiere a las limitaciones sistémicas previstas para ejercer el derecho por excelencia de una democracia, el de

participación, la principal es la que se refiere a los extranjeros. Los artículos 13.2 y 23 de nuestra Constitución son una expresión contemporánea de esta secular reticencia al establecer, el primero, que “Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales”. Por su parte, según el 23. 1: “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. El 23.2, que reconoce dos derechos sin conexión alguna como son el de sufragio pasivo y el de acceso a la función pública (PULIDO, 1992), reitera el sujeto del primer apartado.

A mi juicio, ya no tiene sentido la exclusión tajante que el artículo 13 hace de los extranjeros. Comparto la conciencia cada vez más generalizada de que la severa exclusión de los no nacionales en este artículo no resulta operativa en el contexto del siglo XXI. Sin duda el argumento de principio más contundente lo aportó el Tribunal constitucional en la STC 236/2007, destacando con toda claridad la raigambre de los derechos fundamentales, como categoría, en la dignidad humana. Es a partir de aquí cuestión, únicamente, de extraer consecuencias y generalizar el planteamiento. ¿Qué razones asisten a la normativa para atribuir el derecho de voto a quien tiene la nacionalidad pero no reside desde hace decenios en nuestro país y negarlo a quienes viven en él de forma permanente y reglada, sometidos a leyes que no han podido hacer suyas? (PRESNO, 2012: 84) Pero la dinámica inclusiva sigue su curso y así es posible detectar su influencia en lo que son contravenciones prácticamente flagrantes del artículo 23 CE que no obstante no han suscitado ni un solo pronunciamiento jurisprudencial condenatorio al no haberse planteado ninguna demanda. Estoy haciendo

alusión, por ejemplo, a lo establecido en algunas leyes reguladoras de la iniciativa legislativa popular en las Comunidades Autónomas (por ejemplo, la Ley catalana la Ley 1/2006, de 16 de febrero, de la Iniciativa Legislativa Popular y la Ley vasca 10/2016, de 30 de junio, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular), que han reconocido sin reparos, como acabo de señalar, la capacidad de que los extranjeros residentes puedan suscribir una propuesta de iniciativa, en lo que es, entiendo, una forma clara de participación (CABEDO, 2017). Siempre cabe la eventualidad de que sea tomada en consideración lo que nos colocaría ante una Cámara debatiendo sobre una propuesta de concreción del interés general originada por quien no tiene la nacionalidad española.

Pero, además, en el contexto actual me parece que las ventajas de ampliar el derecho de participación a los extranjeros con una vinculación estable con el territorio supera los riesgos. En particular sugiero que con este planteamiento desarticularíamos algunas de las tendencias más oscuras que siguen latiendo dentro del concepto tradicional “pueblo”. En especial, se quebraría una idea de un pueblo único, dueño enteramente de su destino, que en ocasiones lleva su acción hasta el desvarío de competir y oponerse con otros pueblos, en un proceso solo orientado a su afirmación. Con la concepción tradicional del pueblo, una magnitud básicamente estable (las defunciones son cubiertas por los herederos hasta dar lugar a una línea ininterrumpida, a una comunidad histórica que se pretende depositaria orgullosa de sus ancestros) se abona el terreno a las absolutizaciones, a los debates esencialistas, a dilemas en los que no tienen cabida la contingencia y la reversibilidad. Un pueblo concebido como comunidad política que en un momento dado participa en los procesos electorales o plebiscitarios porque es quien principalmente va a ser el destinatario de las acciones que las instituciones emprendan; no como un precipitado histórico, sino como

un soberano consciente completamente de su coyunturalidad, conocedor de su fragilidad estructural y, no obstante, de su potencia transformadora, difícilmente hará de los referéndums un proceso de afirmación a costa de otro pueblo definido de la misma y racional manera.

Creo, así, que la vinculación participación-nacionalidad se ajusta a una concepción decimonónica; responde a la visión propia de los procesos de construcción y afianzamiento de los Estados-Nación y que por lo tanto no es adecuada para el concepto post-nacional que, por lo demás, tiene como referencia principal la pluralidad de identidades (también de las políticas).

Asumo también, no obstante, que estamos viviendo un tiempo histórico en el que los cambios se suceden a velocidades siderales y que un planteamiento como el que acabo de hacer es adecuado, entiendo, para contextos de estabilidad como los que todavía se viven y disfrutan en la UE. Desgraciadamente no estoy tan seguro de que no procediera volver a levantar las cautelas, volver a postular un concepción defensiva de la democracia en clave exclusivamente nacional si se reinstauran, bajo nuevas formas, las antiguas lógicas que hicieron recelar del extranjero como categoría.

Pero mientras no vuelva el oscuro pasado me permito recordar, por último que si pensamos en los términos del TEDH no parece que la exclusión del voto de quienes residen de forma permanente entre nosotros, sea muy compatible con su propia exigencia de que sea una restricción necesaria en una sociedad democrática avanzada.

VII. LA FORMA DE GOBIERNO DENTRO DE UNA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. PRINCIPIOS DE LA FORMA DE GOBIERNO.

“Lo que cree la gente acerca de un sistema político no es algo ajeno a éste, sino que forma parte de él. Estas creencias, cualquiera que sea la manera en que se formen, determinan efectivamente los límites y las posibilidades de evolución del sistema; determinan lo que puede aceptar la gente y lo que va a exigir” .

C. B. MACPHERSON, 2003: 16

Las democracias necesitan diseñar el conjunto de instituciones que pongan en acción y garanticen los principios y reglas que hemos ido desarrollando. La forma de gobierno es, así, el elemento principal, necesario, de la Constitución. Hay constituciones que pueden no tener declaraciones de derechos pero no hay ninguna que falte a su cita con las instituciones y deje de establecer los procesos de elección de sus titulares así como las relaciones que se traban entre los órganos correspondientes.

Pero pese a que forma de gobierno y democracia sean conceptos anteriores al de Constitución es éste último el que hoy se convierte en principal paradigma explicativo. Democracia constitucional es democracia por referencia la Constitución y ello nos lleva a transitar de nuevo por parte del camino recorrido y volver sobre los fueros de la teoría de la constitución que anima estas páginas.

De forma muy sumaria debería comenzar indicando que el norte son los planteamientos de RAWLS (1996: 33-34) que se pregunta: “¿Cómo es

posible la existencia duradera de una sociedad justa y estable de ciudadanos libres e iguales que no dejan de estar profundamente divididos por doctrinas religiosas, filosóficas y morales razonables”. Esa existencia duradera de una sociedad justa nos remite a la unidad política de la que hablaba HESSE (2011), que no es una figura retórica cuando se habla de las construcciones jurídico-políticas. Una demostración de su carácter capital era la divisa que figuraba entre los símbolos de la Unión en el artículo I-8 del frustrado Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa: “Unida en la diversidad”. Balaguer ha ponderado bien el significado de la negativa a incorporar los símbolos en el Tratado de Lisboa (BALAGUER, 2007).

Pero ¿de qué unidad hablamos? ¿No será un vano empeño dada la inabarcable complejidad social, el desconcierto de nuestro tiempo, tan inaprehensible además por la fragmentación de los discursos que intentan hacerlo inteligible? El constitucionalismo ofrece una respuesta. La Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico (imposible no rendir tributo aquí a GARCÍA DE ENTERRÍA, 1981), como expresión cultural (HÄBERLE, 2000) que concentra los principios, valores y derechos más inherentes a la dignidad humana tal y como son entendidos en el momento histórico en el que se elabora, contiene en su seno la pretensión de reconducir a unidad todo el sistema (BALAGUER 1991a)

Y la unidad nunca puede ser uniformidad. Pasa a ser la unidad un concepto constitucional, no sentimental, al que cabe intentar adscribirse racionalmente tras tomar nota de las tensiones que generan en su seno la diversidad territorial y las identitarias.

Para comenzar no cabe hoy pensar en una unidad política, al menos en el marco regional europeo, reducida al ámbito de los Estados-Nación. Si se hace así estamos perdidos. Es una cuestión pura y simplemente de supervivencia. La globalización no va a tener clemencia con quienes habiendo abierto un inaudito camino de integración económica y política decidan reducir sus posibilidades de crecimiento material e influencia regresando a un paraíso perdido que no tenía mucho de paraíso y en cualquier caso resulta irrecuperable. La teoría de la Constitución a la que me adscribo parte de la necesidad de seguir avanzando en la integración europea lo que no es posible sin constitucionalizar plenamente sus estructuras institucionales y sus políticas (CÁMARA, 2005) . El subtítulo de este libro hace explícita esta convicción. Por el momento es solo un deseo pero ojalá todas las referencias de los capítulos anteriores puedan ser reescritas en un futuro cercano teniendo como principal referente a la Unión Europea. La ambición del constitucionalismo alcanzaría un nuevo hito en su empeño auténticamente universal. Ojalá los Estados puedan ser analizados como TOCQUEVILLE valoraba la posición de los municipios en *La Democracia en América*, como origen venerable de algo mucho más vasto y ambicioso (1989: 41). Sería, en todo caso preferible, a verlos como H. ARENDT (2006, 156-157), símbolos de una promesa incumplida.

En segundo lugar, esta unidad política en un sentido superador del Estado como coto vedado del constitucionalismo no solo ha de contar con la diversidad territorial sino con la existencia de la circunstancia a la que apuntaba la pregunta de Rawls: la enorme fragmentación social existente, la multiplicación de identidades (surgen incluso enormes dificultades para determinar cuando una circunstancia como la hipoacusia es una discapacidad o una identidad; véase al respecto el impresionante trabajo de SOLOMON, 2014: 758-760). Anteriormente hemos tenido la ocasión de

mencionar como la democracia había venido sumando e integrando nuevos sujetos y grupos. La cuestión que en este punto se presenta bajo el temor de que nuestras sociedades en un futuro muy cercano puedan parecerse a la abigarrada e inarticulada mezcla que apenas tenía un lenguaje común para entenderse y que vivía en la noche de Los Ángeles en la película *Blade Runner*. En ella lo único reconocible era el enorme periódico *de papel* (sic) que Harrison Ford leía bajo la lluvia y las maravillosas conversaciones que mantenía con *androides* (sic). Somos testigos, a veces temerosos, del crecimiento exponencial de identidades fortísimas que amenazan con relajar muchas de las instituciones (puede verse este temor en los votos particulares a la STC 198/2012 sobre la constitucionalidad de la modificación del Código Civil para permitir contraer matrimonio a homosexuales) y los lazos sociales que habitualmente habían cohesionado nuestras sociedades. El reconocimiento de dicha diversidad ha de ser compatible con su inclusión en una identidad/unidad cívica, ciudadana.

En la historia podemos acudir a un ejemplo que ha sido eficaz en este empeño. Se trata de las Constituciones de la segunda mitad del siglo XX, el mejor instrumento conocido para lograr esta unidad política. Ciertamente el contexto era propicio y desde luego estamos sometidos ahora a retos inesperados (pensemos, incluso, en la idea hasta hace muy poco peregrina de concebir a los animales como sujetos de derechos DE LUCAS, RAMÓN, 2018). Pero, el paradigma de reconocimiento y protección de derechos que articulaba el modelo social europeo, al permitir la prosperidad, al otorgar el status de principal sujeto político a las clases medias, al darle de nuevo sentido a la palabra progreso, permitía el mínimo anclaje de toda la diversidad en torno al modelo constitucional que la hacía posible y la garantizaba. Son comprensibles en este sentido las palabras

sobre el conflicto que escribió HESSE (2011: 38). Ojalá no necesitarán una apostilla cuando se reedita esta extraordinaria obra.

Ya tenemos entonces una mínima teoría constitucional que piensa en la unidad, en la diversidad, en el conflicto, en la integración. De aquí se deduce que el resto de los subsistemas han de comprenderse como instrumentos al servicio de estos principios.

Respecto de la forma de gobierno, la concreción que propongo es la siguiente. En cualquier democracia la forma de gobierno que su modelo constitucional acoja tiene que tratar de conseguir dos objetivos. El primero es proveer de legitimidad. El segundo asegurar la gobernabilidad.

La provisión de legitimidad es suficiente cuando los ciudadanos se reconocen en las instituciones dispuestas para gobernarlos; cuando en definitiva se produce la necesaria cercanía entre gobernantes y gobernados, la superación de la cesura Estado-Sociedad. Disponer de unas instituciones que se ajusten bien a las expectativas ciudadanas y establecer un sistema de relaciones entre ellas que no las decepcionen globalmente es el primer reto para una forma de gobierno en una democracia.

De otro lado y en la medida en que la democracia significa eventual alternancia de proyectos políticos, la forma de gobierno solo se entenderá legítima si la hace posible. En este sentido forma de gobierno y sistema electoral se ven mutuamente comprometidos pero no hasta el punto evidentemente de condicionar el grado de pluralidad de las Cámaras. En otras palabras, la forma de gobierno puede ser tan absolutamente inobjetable desde el punto de vista de su legitimidad si responde a un modelo bipartidista en el que gobierno y oposición se alternen, como si

propicia un marco abierto de pluripartidismo, con la necesidad que en este se da de conseguir pactos para sacar adelante cualquier iniciativa (desde la investidura a los proyectos legislativos). Es la sociedad, como no puede ser de otro modo en una democracia, la que posee la credencial de expendedora de legitimidad. Hay que leer las transformaciones de la forma de gobierno de cada estado a la luz de su concreta y siempre compleja historia. En última instancia el grado de satisfacción con la misma (la identificación crítica de lo que se admite o se quiere rechazar) es una clave explicativa de la legitimidad que una sociedad atribuya a los mecanismos con los que haya decidido gobernarse.

Una última cuestión en relación con la legitimidad de la forma de gobierno. Puede ocurrir –y ha ocurrido- que en épocas de descontento los ciudadanos pongan a las instituciones en la diana. El parlamentarismo en Weimar (sobre esto WEITZ, 2009 ofrece una perspectiva, no solo jurídica, extraordinariamente completa e interesante) es un ejemplo (cfr. tb. ESTEVE PARDO, 2019; y DE MIGUEL y TAJADURA 2018). Pero es evidente que no son siempre achacables a la forma de gobierno los defectos que los críticos le atribuyen. Las causas del descrédito suelen ser más profundas y se comparten con otros actores como los partidos políticos, los medios de comunicación y la opinión pública en general. El deterioro social, en definitiva, es incompatible con una forma de gobierno que se aprecie como legítima. Lo que esta debe hacer, en cualquier caso, es tratar de revertir dinámicas negativas. Difícil empeño si las instituciones representativas se acompasan, como es su inercia -y también, parcialmente, su deber- con una sociedad poco saludable.

El segundo objetivo es, como hemos señalado, asegurar la gobernabilidad. Es una evidencia que una forma de gobierno ha de permitir

gobernar; y gobernar en un modelo constitucional significa una primaria distribución de diversas funciones atribuidas a diferentes órganos. Así pues, sea parlamentarismo o presidencialismo, Parlamento y Poder Ejecutivo han de tener asegurada la capacidad de intervenir autónomamente dentro del margen competencial atribuido. Este equilibrio debe permitir pasar de la pluralidad de intereses y la protección de las diferentes posiciones a la síntesis, a la dirección, a la elaboración de un proyecto abierto de país.

Asegurar la gobernabilidad supone evaluar los problemas concretos que un estado tiene y considerar la forma en la que las instituciones pueden actuar para reducirlos. Supongamos que un país presenta una gran diversidad: seguramente no cabrá otra alternativa que recoger la mayor cantidad de fragmentos para que la reconstrucción de la imagen social sea lo más fidedigna posible. Pensemos, en cambio, en que la necesidad más imperiosa sea la identificación del liderazgo con las ventajas que ello supone tanto para la gobernabilidad y para el establecimiento de un vínculo representativo claro. Poner y deponer a un Presidente es en algunos contextos lo que principalmente da sentido a la democracia. Los pueblos se reconocen en un discurso o en otro, asumen uno u otro como parte de su identidad constitucional, y por ello la forma de gobierno no es, en sus elementos fundamentales, fácilmente reformable. Los EEUU son un modelo presidencial. Gran Bretaña, parlamentario. Francia, en cambio, se ha permitido ciertas veleidades (que también ha llevado a su sistema electoral. Cfr. la ley nº 85-690 de 10 julio de 1985 para establecer un sistema electoral proporcional durante la primera presidencia Mitterrand). En mi opinión, España ya ha asumido la adecuada legitimidad que le aporta la forma de gobierno parlamentaria (alguna duda más cabe en relación a la forma de Estado) que también ha acreditado ser capaz de lograr una

importante gobernabilidad. Pluralidad y unidad, diversidad y dirección política, Parlamento y Gobierno, tal y como han sido declinados por nuestro parlamentarismo (estatal y autonómico) se han armonizado correctamente. La actual forma de gobierno, en sus líneas básicas, está ya bien integrada en la Constitución material.

Obviamente los dos objetivos a lograr por la forma de gobierno por la que se opte están profundamente entrelazados de manera que se puede decir que difícilmente va a conseguir sostener su legitimidad aquella que no se demuestre operativa. Hay en este sentido una dimensión contextual, histórica, que no puede soslayarse. Por ejemplo, la Tercera República Francesa tuvo como uno de los elementos determinantes de su crisis la profunda inestabilidad gubernamental provocada por su parlamentarismo monista (la duración media de sus gobiernos, salvo en los años comprendidos entre 1899-1909, fue solo ligeramente superior a siete meses, REDOR, 1992: 87). Continuando con el ejemplo francés, el modelo parlamentario previsto en la Cuarta República (que también vio pasar a 21 gobiernos desde octubre de 1946 a mayo de 1958) no consiguió presentarse como capaz de gobernar en las extraordinariamente difíciles circunstancias del proceso de independencia de Argelia (HAMON, TROPER, 2015: 417-422). Así pues, cuando una forma de gobierno no es la que el momento social requiere llega la hora de plantearse el cambio. También el derecho constitucional en este aspecto es el pensamiento de la posibilidad (HÄBERLE, 2001) pero nunca del aventurerismo.

VIII. LAS FORMAS DE GOBIERNO: PARLAMENTARISMO Y PRESIDENCIALISMO.

“¿Pero qué es el gobierno sino el mayor de los reproches a la naturaleza humana? Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario”.

JAMES MADISON, 1998: 220

En el devenir de la historia es posible encontrar dos formas de gobierno: el presidencialismo y el parlamentarismo. A ellas habría que sumar las formas mixtas como la francesa, habitualmente llamada semipresidencial aunque en Francia se prefiere la denominación de “régimen parlamentario de dirección presidencial” (PINON, 2011).

En el presidencialismo el pueblo elige directamente o a través de compromisarios (como sigue ocurriendo en los EEUU) al Presidente. Éste es el momento democrático por excelencia. Las instituciones representativas reciben una doble legitimidad popular: los ciudadanos votan al Presidente (cabeza a su vez del Poder ejecutivo) y en otros comicios a los integrantes del Poder legislativo. En esta arquitectura hay conceptos que se declinan de forma particular, en especial, el del control parlamentario ya que las Cámaras no van a tener la capacidad de exigir responsabilidad política al Presidente. La confianza parlamentaria carece de sentido en este modelo y por ello son impensables instituciones como la disolución parlamentaria, la cuestión de confianza o la moción de censura. Solo cabrá que el Parlamento pueda cesar al Presidente en tanto se conecte con la responsabilidad penal en la que éste pueda haber incurrido (*impeachment*). Pero este mecanismo no es sino una concesión a la especial naturaleza de los delitos cuando es la persona votada por el pueblo la que los comete. La criminalidad de los gobernantes (DÍEZ-PICAZO, 1996) exige los gobernados intervengan en su depuración porque es hasta

imaginable que se haya cometido en su nombre y para su beneficio. Es justicia pero es política.

En los modelos presidencialistas o semipresidencialistas el Presidente es un timonel. Suele presentarse como la encarnación de los intereses del pueblo y como justo mediador cuando estos entran en conflicto. Tiene la cercanía que es más fácil de trabar entre uno o una y su pueblo que entre las diversidades respectivas de Parlamentos y ciudadanos. Es capaz de concitar adhesión (las charlas a la Nación del Presidente Roosevelt) y también los más enconados desencuentros (Nixon). El Presidencialismo supone, al fin, y en una democracia, la forma de garantizar la unidad, concreción y personalismo del poder que el Rey representaba en el Antiguo Régimen. Este presidente tiene algo de rey popular y de ahí que las derivas de los presidencialismos en democracias frágiles hayan podido degenerar en dictaduras. El hombre o la mujer carismática cuando alcanza el poder merced a la voluntad popular puede ceder al impulso de confundir el carisma con la providencialidad. Solo cuando el modelo institucional funciona a la perfección se puede confiar en que no se consigan deslizar por el lodazal. Y ni siquiera en estos casos se puede estar seguro: Philip Roth conseguía que pareciera posible la tentación nazi en los EEUU si el aviador antisemita Lindbergh hubiera sido elegido Presidente en las elecciones de 1940 (ROTH, 2012). El olfato de HOUELLEBECQ no le falló al plantear, en su novela *Sumisión* (2015), un escenario nihilista en Francia a la que unas elecciones presidenciales podían terminar de hundir en el lodazal (VIALA, 2018).

En los modelos presidencialistas, la separación de poderes funciona de una manera mucho más rígida (en cierto sentido) que en los modelos parlamentarios. En estos hay una mixtura de Parlamento y Gobierno que no

solo los traba en torno a la función de control (y por tanto en todo a los que se refiere a los momentos iniciales y finales de los mandatos representativos) sino también en la función legislativa. En cambio, en su versión más prístina, en el presidencialismo es el Parlamento el que aprueba las leyes y el Presidente ve reducida su capacidad al impulso y al veto (VÁZQUEZ, 2007: 111-141). En la práctica, sin embargo, las dos formas de gobierno pueden llegar a funcionar de manera bastante similar en función de distintas variables relacionadas sobre todo con los resultados electorales y el sistema de partidos.

En los modelos parlamentarios los ciudadanos no votan al presidente. La elección parlamentaria conforma un órgano plural que ha de entenderse para designar al primer ministro. No hay una correspondencia entre partido más votado y presidencia y cabe hipotéticamente elegir presidente a aquel menos vetado. El parlamentarismo es el juego de la aritmética y lo es tanto más cuantas más posibilidades ofrezca el sistema electoral al multipartidismo. Un sistema mayoritario que abona al bipartidismo en un modelo con forma de gobierno parlamentaria aboca a un escenario relativamente previsible. La misma forma de gobierno se abre a un panorama mucho más incierto cuando sistema y comportamiento electoral se combinan para dar espacio a cinco o más partidos con relevancia en la Cámara definitiva.

IX. DEFENSA DEL SISTEMA PARLAMENTARIO Y DEL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO

“La política republicana es, pues, la propia política de Azaña, y tiene ese triple aspecto: es una lucha contra el militar tradicional, contra el cura preponderante y contra el *señorito feudal*. ¿Con qué medios pretende llevar a

cabo esta política el señor Azaña? Es muy sencillo: mediante el parlamentarismo y los métodos liberales. Parlamentarismo a la francesa, es decir, procurar tener detrás, en todos los asuntos a la mitad más uno de los diputados. Liberalismo clásico, aquel repertorio de frases que rezan así: *Los daños de la libertad, con la libertad se curan...Máxima libertad, máxima autoridad...No nos espantan, señores de la extrema izquierda, sus utopías...*

JOSEP PLA, 2003: 149-150.

“Don Manuel García Pelayo me dijo en una ocasión que a su entender la Constitución de 1978 se había hecho más con la preocupación de conjurar problemas del pasado que para resolver los del futuro. Puede que tuviera razón, pero lo cierto es que al conjurar muchos de aquéllos ha facilitado el enfoque de los venideros”.

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, 1996: 13

Una buena parte de la historia jurídico-política del siglo XX se ha escrito con el subtítulo de la crisis del parlamentarismo. Normalmente han sido críticas dirigidas a describir una realidad del parlamentarismo que en la medida que no se ajustaba a la norma llevaba a su cuestionamiento íntegro. Así, era habitual leer que el Parlamento era un apéndice del Gobierno (y que por lo tanto el presidencialismo era el sistema realmente operativo); que la investidura era un formalismo; que el control parlamentario no se ejercía; que el debate era de sordos (y de ausentes, convenientemente administradas en los medios las imágenes en las que

muchos escaños aparecían desiertos); que el verdadero poder normador era el ejecutivo; que la representación no era libre sino cautiva de la voluntad que los partidos pergeñaban en sus cúpulas conforme a la más cruda realidad de la ley de hierro de la oligarquía (MICHELS, 2008). El parlamentarismo ha sido visto, en definitiva, conforme a esta visión como una ficción.

El siglo XXI, sin embargo, no aprecia esta realidad de la misma manera. No se trata, evidentemente, de que sus observadores pasen por alto los defectos de funcionamiento efectivo del parlamentarismo. La reacción generalizada, en cambio, no postula sustituirlo sino su adaptación para que, en definitiva, se acerque a sus presupuestos fundacionales. Es claro que en España el parlamentarismo no admite discusión. Solo se ha dado pábulo a alguna forma de presidencialismo muy esporádicamente y por razones muy vinculadas a coyunturas concretas. Es más, experiencias como las norteamericana o la francesa son vistas con mucha (y explicable) prevención⁵.

En nuestro país el parlamentarismo es la forma de gobierno que permite una expresión adecuada del pluralismo político, del pluralismo territorial; que concibe la voluntad general como un proceso en construcción; que sitúa la política como decisión sobre los intereses generales en una dimensión esencialmente objetiva; que no fomenta

⁵ A otro orden de consideraciones pertenecen las observaciones si se piensa en la UE. En la medida en que uno de los desafíos que tiene la organización supranacional es poner a la política, esto es a los intereses generales de la UE, en el lugar de las meras querellas territoriales, la elección de un Presidente de la UE por sufragio universal directo puede ser una posibilidad. Ciertamente concitaría un grado de legitimidad paralelo al de responsabilidad lo que supone que en el contexto actual de la UE, con una serie de líneas divisorias profundamente marcadas y aparentemente imposibles de salvar (por la ausencia de una comunidad política cohesionada) tal modelo podría llevar a que la UE se fracturara. Llevar la política a la UE implicaría así el empeño artificial de la creación de una comunidad, que en no existiendo, terminaría por hacerse tan evidente que no quedaría posiblemente más remedio que abandonar el empeño.

legitimaciones carismáticas; que pone freno a cualquier tentación de teología política. En buena medida el sistema parlamentario ha evitado desde luego en España que las veleidades de ciertos aventureros dudosos hubieran encontrado hueco.

Nada, por tanto que objetar a las palabras de Solozábal: “Ningún sistema de gobierno como el parlamentario asegura a la democracia un grado superior de legitimación, resultante de la transparencia de la gestión del gobierno; eficacia, como consecuencia de su disposición a la discusión y de las oportunidades que ofrece su contraste con las propuestas de la oposición; y de integración simbólica, posibilitada por la intervención en el debate y control parlamentario de los ciudadanos a través de sus representantes”. (SOLOZÁBAL, 1997: 191).

A mi juicio, el modelo de parlamentarismo racionalizado (por seguir manteniendo la expresión de MIRKINE, 2013) que la Constitución mantiene tampoco ha de ser cuestionado. Éste es, como es de sobra sabido, un sistema que premia la estabilidad gubernamental y en el que la confianza que recibe el presidente, una vez otorgada, se mantiene hasta que no haya un candidato alternativo capaz de ser investido con un apoyo similar. En este modelo, el Presidente o Presidenta es un/a canciller lo que me parece una solución adecuada para el tiempo histórico que estamos viviendo. El modelo de canciller permite junto con la autonomía en la dirección política que el Gobierno debe tener atribuida, una clarificación de responsabilidades en la medida en que es el Presidente el que recibe la confianza y, por tanto, el que llegado el caso debe responder. Por tanto, no me parecen soluciones a reconsiderar globalmente (por más que haya ciertos aspectos técnicos que merezcan retoques) la moción de censura constructiva (art. 113 CE) o la facultad presidencial de disolver las Cortes

(art. 115). En esta misma lógica no creo que haya de hacerse hueco constitucional a la práctica parlamentaria de la reprobación ministerial.

X. LA CONFORMACIÓN HISTÓRICA DEL PARLAMENTARISMO. UN APUNTE SOBRE REGLAS Y CONVENCIONES.

“Los hombres pueden obedecer por igual a lo monárquico o a lo republicano, a lo que es o no es despótico, a lo que es o no es democrático. Pero créame si le digo que los hombres nunca obedecerán a lo que no sea digno, lo que no crea firmemente en su propia dignidad. Por esta razón, toda autoridad desde el comienzo se ha vestido con ropajes suntuosos, con tocados bien visibles, y ha ostentado extraños emblemas en la mano y extraños símbolos sobre la cabeza”.

G.K. CHESTERTON, 2009: 90.

Introduzco aquí una pequeña digresión para anotar que el parlamentarismo es una forma de gobierno que, conforme a la constitución inglesa que lo propició, se fue afirmando paulatinamente en el contexto de un conflicto sostenido con el Monarca (MATTEUCCI, 2013). Desde este punto de vista ha de constatarse como algunas de sus instituciones definitorias fueron golpes de timón, afirmaciones de poder, actuaciones de dudoso encaje en corsés normativos previos pero que recibieron la bendición de la normatividad por efecto de su repetición y progresiva aceptación (convenciones). Así cabe ver el nacimiento de figuras emblemáticas como la responsabilidad del Primer Ministro o el estatus del que se rodean los parlamentarios para escapar de las posibles represalias de

un monarca contrariado. La misma soberanía de las Cámaras no es sino una petición de principio que esgrime el Parlamento para situarse él y lo que intramuros ocurre (*interna corporis acta*) en un limbo ajeno a los poderes (tanto del ejecutivo como del judicial). Se logra por esta vía la separación entre el circuito político representativo (soberanía e inviolabilidad de las Cámaras y de sus integrantes), el político no representativo (que conserva la inviolabilidad regia, primero sin discusión *-King can do not wrong-* y luego con la renuencia que implica el refrendo al encontrar a alguien al que atribuirle la responsabilidad) y el judicial (independencia judicial). Espasmódicamente, en muchas ocasiones, la lógica defensiva se traduce en hechos y lo fáctico adquiere después una forma normativa. La mejor defensa no fue un ataque sino la consolidación jurídica de los medios utilizados para delimitar ámbitos inmunes. Así pues, primero fueron los hechos, las manifestaciones de poder, y luego se recibió la sanción, integración en reglas y convenciones.

La consideración anterior es, entiendo, necesaria no solo para explicar los orígenes históricos de esta forma de gobierno o para observar por qué se puede estimar que es renunciar a una parte de sus esencias descartar la inmunidad parlamentaria con el solo argumento de que es caduca. También lo es para destacar que el parlamentarismo seguirá desarrollándose en buena medida conforme a esa lógica. Esto es: por más que la reprobación ministerial no se incluya entre las atribuciones de las Cámaras es obvio que terminará incorporándose al acerbo de la responsabilidad política si tiene el suficiente éxito de crítica y público.

Pero tal capacidad genética del parlamentarismo de reinventarse ha de compadecerse hoy con dos circunstancias que estaban completamente ajenas en los momentos históricos en los que necesitaba afirmarse frente a

un poder, el monárquico, que le disputaba su legitimidad. La primera enlaza directamente con lo que se acaba de señalar. En la actualidad no se conciben disputas de legitimidades en modelos constitucionales. No serían admisibles, por tanto, reglas, materiales o procedimentales, que en cualquier Parlamento se alumbren con el solo objeto de desconocer el modelo constitucional de referencia o sobre la base de que su posición representativa es objeto de un ataque destinado a su desnaturalización. Por tanto, imaginar gobiernos simbólicos en el exilio, elegidos por ignotas asambleas nutridas por electos provenientes de diferentes entes territoriales que dicen representar al margen de los institutos verificables que permiten constatar tal circunstancia no es sino intentar revivir un tiempo que no existe. Los Estados Generales pudieron reunirse sin convocatoria previa. En los modelos constitucionales actuales una reunión sin respetar las reglas sobre convocatoria establecida en la fuente correspondiente es una lesión del derecho fundamental a la participación política de los representados.

La segunda circunstancia se remite a lo que implica para el parlamentarismo la existencia de una constitución normativa. Esta fuente se caracteriza, entre otras muchas cosas, por avanzar como nunca en el control del poder y por la insistencia en la pacificación de las relaciones entre los diferentes poderes y entre los poderes y los ciudadanos. Tal pacificación no significa, desde luego, la eliminación del conflicto (cfr. supra) sino su encauzamiento con una combinación muy sutil de elementos políticos y jurídicos. Así las cosas, la ley, expresará la voluntad, esto es, la política; los derechos la capacidad de respuesta de las personas frente a las extralimitaciones del poder; y los tribunales (ordinarios y constitucionales) habrán de zanjar las controversias aplicando la norma que las haya contemplado abstractamente con anterioridad. (Fallará por tanto el sistema cuando los tribunales se vean obligados a expresarse sobre graves

situaciones en las que la norma no se haya aventurado antes). En lo que se refiere específicamente a las instituciones, la lógica de la que parten las constituciones normativas descansa en las exigencias derivadas de su correcto funcionamiento; no en que requieran su afirmación permanente puesto que su posición se reconoce en el texto fundamental y por tanto resulta tan inatacable como el mismo. Esto afecta a todas: Monarquía, Parlamento, Gobierno, Poder judicial, TC. De esta forma se puede apreciar que los *interna corporis* ya no sean inatacables frente a la exigencia de responsabilidad jurídica; en definitiva, que la tutela judicial efectiva no se frene ante una lesión de un parlamentario individual. De la Constitución emana el principio de que el poder que actúa es un poder que ejerce competencias (que podrán a su vez ser impugnadas ante los órganos correspondientes) para la salvaguarda del ordenamiento constitucional, no para debilitar a aquella institución que resulte afectada por su intervención. Por ello, en definitiva, las Constituciones normativas contemporáneas dibujan el funcionamiento global del parlamentarismo y no lo dejan como un lienzo en blanco a rellenar por la libre iniciativa de sus protagonistas. El dibujo no es cerrado pero tampoco se queda en mero esbozo y, por ello, toda la capacidad de improvisar nuevas reglas de funcionamiento parlamentario al hilo de su contrastada y proverbial espontaneidad debe quedar constreñida al marco constitucional de referencia.

En conclusión, ninguna coartada válida es apelar al origen del parlamentarismo y a la forma en la que se consolidaron normativamente lo que al principio eran solo prácticas para intentar justificar una reinvención que no se compadece con un modelo constitucional que ha logrado racionalizarlo plenamente en el marco de unas relaciones de poderes estructuralmente estables.

XI. LA EVOLUCIÓN PRÁCTICA DEL MODELO PARLAMENTARIO AUSPICIADO POR LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

“En el fondo Milans tenía razón (como la tenían los ultraderechistas y los ultraizquierdistas de la época): en la España de los años setenta la palabra reconciliación era un eufemismo de la palabra traición, porque no había reconciliación sin traición o por lo menos sin que algunos traicionasen. Suárez, Gutiérrez Mellado y Carrillo lo hicieron más que nadie, y por eso muchas veces se oyeron llamar traidores. En cierto modo lo fueron: traicionaron su lealtad a un erro para construir su lealtad a un acierto; traicionaron a los suyos para no traicionarse a sí mismos; traicionaron el pasado para no traicionar el presente. A veces sólo se puede ser leal al presente traicionando el pasado. A veces la traición es más difícil que la lealtad. A veces la lealtad es una forma de coraje, pero otras veces es una forma de cobardía. A veces la lealtad es una forma de traición y la traición una forma de lealtad. Quizá no sabemos con exactitud lo que es la lealtad ni lo que es la traición. Tenemos una ética de la lealtad, pero no tenemos una ética de la traición. Necesitamos una ética de la traición. El héroe de la retirada es un héroe de la traición”.

JAVIER CERCAS, 2012: 274.

Como ha sido sobradamente puesto de manifiesto la conformación definitiva de nuestro modelo parlamentario no puede entenderse tan sólo a

partir de las explícitas disposiciones de la Constitución interpretadas en su literalidad (ARAGÓN, 1997: 163-177). Ésta en efecto, contempla una serie de previsiones bastante razonables. Que aboquen a un modelo en el que el concepto determinante sea la dirección política del Gobierno (art. 97 CE) o la centralidad parlamentaria (art. 66 CE) es algo que va a depender de otros factores que debemos entender como parcialmente constitucionales. Y digo parcialmente en el sentido de que si uno de estos elementos es la disciplina de partido es indiscutible que la lectura que se haga de la cláusula del funcionamiento democrático de los partidos en el artículo 6 de la CE va a ser decisiva. En otras palabras: si por funcionamiento democrático entendemos establecer reglas que relajen la disciplina a la que están sometidos los miembros de los partidos las consecuencias para la dinámica parlamentaria van a ser relevantes. También evidentemente lo serán si, por el contrario, se estima compatible con el funcionamiento democrático que los partidos se conviertan en estructuras controladas desde la cúspide que cuentan con todas las atribuciones para hacer y deshacer las listas electorales que aseguran un cargo representativo (GUTIÉRREZ, 2017).

El parlamentarismo es, pues, dependiente del sistema de partidos y eso permite que pueda hablarse de cuatro fases en nuestro modelo democrático.

1. Primera fase. 1977-1982. Fase inicial. Multipartidismo
2. Segunda fase. 1982-1993. Sucesión de mayorías absolutas del Partido Socialista.
3. Tercera fase. 1993-2015. La consolidación del sistema, estabilidad, con mayorías absolutas o sin ellas.
4. Cuarta fase: 2015. Una línea de fractura.

1) Primera fase. Las elecciones legislativas de 15 de junio de 1977, las primeras tras el oscuro y largo invierno franquista, dieron lugar a unas Cámaras sin mayoría absoluta lo que constituyó una de esas circunstancias a las que hay que atribuir una importancia histórica completamente fundamental. Y es que recordemos que esas Cortes no solo fueron instituciones titulares de la potestad legislativa y de control en los términos precaria pero efectivamente establecidos por la Ley para la Reforma Política. Fueron también, y sobre todo, Cortes constituyentes; la sede en la que finalmente y tras un importante esfuerzo de renunciias recíprocas (de maravillosas “traiciones”) se alcanzó el consenso concretado en la Constitución Española de 1978. Este éxito, que solo admitirá paliativos para quien no entienda lo que representa una constitución, tuvo muchas claves –fue el afortunado fruto de un conjunto de circunstancias afortunadas en un período extremadamente convulso- pero sin duda una de las relevantes fue que el partido en el Gobierno (uno de los órganos a los que la LRP reconocía potestad para redactar un proyecto de constitución), la Unión de Centro Democrático obtuviera en el Congreso de los Diputados 165 escaños, 11 menos de los 176 que suponen la mayoría absoluta de la Cámara. ¿Debilidad gubernamental? Puede... pero fortaleza de una Cámara que entendía bien lo que significaba la representación (seguramente por la precariedad de nuestro Estado de partidos). Nuestro parlamentarismo contemporáneo arrancó con buen pie. Convirtió a las Cámaras en la clave en la hora crucial -la de reconducir a puntos comunes el enorme pluralismo social y político del país- y lo hizo con rigor y responsabilidad. Un primer y magnífico ejemplo para quien tenía dudas de la capacidad de un sistema parlamentario, que jugaba además con un sistema electoral de tipo proporcional, para ser eficaz, incluso, en el momento determinante. Un ejemplo de legitimidad y eficacia. El consenso, en definitiva, no se puede entender sino es por referencia a una primera carencia: la de mayoría

absoluta del partido gobernante. Ciertamente la inexistencia de alternativa jugó un papel esencial: era “o la Constitución o el caos”.

b) En 1982 la victoria electoral del PSOE por una abrumadora mayoría absoluta resulta ser la primera de una sucesión que solo acaba en 1993. En este período se establece a la perfección un modelo de partido rígido y completamente disciplinado (“el que se mueva no sale en la foto”) que dio lugar a la edad de oro de la dirección política del Gobierno (LÓPEZ GUERRA, 1988). Frente a las desviaciones del parlamentarismo de la Tercera República francesa en la que el Gobierno era un apéndice obtuso del Parlamento, nosotros logramos concebir aquí una década en la que el Parlamento es el comité legislativo del Gobierno (ARAGÓN, 1997: 163). La centralidad parlamentaria (claramente desacreditada por remitir a una realidad que entonces daba pavor: la italiana) pierde todo sentido como expresión definitoria de la posición de las Cámaras; se erige en gran clave de bóveda del nuevo sistema la función de dirección política del Gobierno a la que se concede una importancia definitoria; se relativiza la distinción entre decreto-ley y ley permitiendo que sean fuentes prácticamente intercambiables; desaparece no ya la posibilidad de exigencia de responsabilidad política sino la propia capacidad de fiscalización del Gobierno; no se constituyen comisiones de investigación; ni hay necesidad de consensuar acuerdos para que los proyectos de ley se aprueben sin dificultad en las Asambleas legislativas. Y si a las Cámaras se le concede poco crédito menos aún se le da a cualquier otra iniciativa que provenga extramuros (como las iniciativas legislativas populares, por ejemplo). En definitiva, mayorías absolutas más Estado de partidos en estado puro igual a gobiernos que dirigen y parlamentos átonos (o atónitos)

c) Ciertamente esta dinámica marcada por la atonía del Parlamento cambia cuando las victorias electorales no son tan rotundas, como ocurrió

en las elecciones de 1993, 1996, 2004 y 2008. Algunos cambios se aprecian y los Gobiernos se ven obligados a entenderse en el ámbito de las iniciativas legislativas y presupuestarias, así como a someterse a instrumentos de control como los que se ejercen en el seno de las comisiones de investigación. Las Cámaras recuperan aquí una cierta centralidad si bien los ejecutivos que se han encontrado en esta no confortable situación tardaron poco en lograr unos acuerdos lo suficientemente estables como para no resentirse en su debilidad. La dirección política gubernamental es sólo algo menos directa, entre otras cosas porque las fuerzas políticas con representación parlamentaria siguen siendo habas contadas. El hecho, quizás, más determinante es la continuidad del bipartidismo que se instaura en la fase anterior, un bipartidismo en el que comienzan a expresarse visiones antagónicas que se habían mantenido en sordina desde el inicio de la singladura democrática. A mi juicio, el parlamentarismo en esta época ya comienza a mostrar ciertas tendencias muy poco convenientes para forjar un concepto compartido de país. Se aprecia en la digestión política de un hecho tan brutal como el atentado de Atocha de 11 de marzo de 2004, o en la polarización desatada ante el inicio de procesos de reforma de gran calado como el de modificación de los llamados Estatutos de nueva generación (Muy señaladamente el de Cataluña por LO 6/2006). Los dos grandes partidos no parecen muy dispuestos a reeditar consensos, los medios de comunicación tampoco los espolean a ello (más bien al contrario SOTILLOS, 2005, 109-115) y la ciudadanía comienza a marcar sensibles distancias. La precepción de que la corrupción corroe la médula de todas las instituciones cala y empieza a minar el suelo hasta este momento inalterable de PP y PSOE. Dos partidos que no se entienden. Dos partidos que no son entendidos. Dos partidos que otros creyeron poder relevar.

d) En las elecciones de 2015 estas tendencias se consolidan y dan lugar a un nuevo modelo de partidos. La situación es inédita y no solo porque no haya ninguna fuerza política con mayoría absoluta y comparezcan en las Cámaras cuatro partidos con capacidad definitiva, esenciales para alcanzar pactos y acuerdos. Se trata, además, de que PP y PSOE entran en una crisis de identidad hasta el punto de que en uno de ellos, el PSOE, se de la inimaginable circunstancia de que se pudiera romper la disciplina de voto ante una decisión tan importante como la votación de investidura. El mero recuerdo de cómo es depuesto como secretario general Pedro Sánchez, de como poco meses después vuelve por sus fueros, para terminar finalmente siendo investido Presidente del Gobierno tras ganar por primera vez en nuestra historia una moción de censura dicen prácticamente todo acerca de lo convulso del momento. De otra parte, el crecimiento de partidos dentro del mismo espectro ideológico no ha aumentado las posibilidades de entendimiento sino por el contrario los recelos de unos y las veleidades de otros. El *sorpasso* ha sido la palabra de este período. Ello ha llevado a nuestro parlamentarismo a tierra incógnita: un parlamentarismo de gobiernos débiles (hiperminoritarios, GIMÉNEZ, 2019) con posibilidad de ser efectivamente censurados; con enormes dificultades para ser investidos, hasta el punto de que el Tribunal Constitucional ha tenido que clarificar lo que nunca había sido necesario: el ámbito competencial de un Gobierno en funciones (STC 124/2018). Veremos cuál es el resultado de esta experiencia inédita, la forma en que la ciudadanía la acoge.

En definitiva, la razonabilidad general de las reglas constitucionales se compeadece bien con unas dinámicas o con otras en función de la conformación que adopten otras variables como son el sistema de partidos, que está a su vez enteramente entrelazado con el sistema electoral. Esto

debe servir como aviso de navegantes para conjurar pretensiones maximalistas sobre las posibilidades de la Constitución en este ámbito. Efectivamente, si los derechos fundamentales constituyen normas de eficacia directa de modo que la realidad queda inmediatamente conformada conforme a los dictados de la norma constitucional (y si no se constata una lesión) las normas relativas a la forma de gobierno no operan con esta estructura. Van a adquirir un contenido, van a dar lugar a una realidad u otra en función del comportamiento del resto de los subsistemas con los que opera. Su sola modificación puede que no satisfaga los objetivos para los que fue creada.

XII. PARLAMENTARISMO Y SISTEMA DE PARTIDOS

“Derrocharía palabras si me explayara aquí sobre la falta de orientación de las plataformas, partidos y causas políticas actuales. Se repiten las consignas de los viejos tiempos, que para unos parecen tener seguir teniendo un auténtico significado. Pero resulta más que obvio que, en términos generales, nuestros políticos –en la medida en que no estén secretamente manipulados en pro de los privilegios económicos de determinados grupos de interés- se encuentran en un estado de confusión; se improvisan causas de una semana para otra con constantes cambios de lealtades. En tales condiciones, a los individuos les resulta imposible orientarse políticamente con seguridad y eficacia. La consecuencia natural es una apatía política que solo con sensacionalismos y sobresaltos se rompe de vez en cuando”.

JOHN DEWEY, 2003: 91.

Parlamentarismo y partidos políticos son elementos profundamente conectados tanto histórica como lógicamente (SALVADOR, 2019). Si se contemplan los dos planos de manera simultánea podemos ver como durante la segunda mitad del siglo XX los partidos políticos han pasado a ser mucho más que asociaciones privadas de relevancia pública; han superado con creces la función de concurrir en la expresión de la voluntad popular. Han sido ellos, por tanto, la realidad determinante; la que ha orientado las decisiones políticas en un sentido o en otro (piénsese, por ejemplo, en los nombramientos de los magistrados del Tribunal Constitucional, GARCÍA ROCA, 2012); la que realmente ha asumido las funciones que el ingenuo modelo parlamentario reservaba a los parlamentarios individualmente considerados. Nada ha pasado en nuestros modelos políticos sin que los partidos más representativos hayan intervenido; tanto los cambios, como lo que no se ha movido, ha dependido de los ellos. El parlamentarismo ha sido de grupos. Es más, incluso se ha podido decir que el ámbito social se ha visto ilegítimamente colonizado por los partidos. (Especialmente gráfica y dramática ha sido su influencia en las Cajas de Ahorro. Cfr. UREÑA, 2005)

La dinámica que esta enorme acumulación de poder ha generado los ha hecho blanco de la crítica social. El siglo XXI (si bien en Italia se anticiparon) es el momento en el que los partidos tradicionales se ven sometidos a una radical contestación. Se atacan su falta de democracia interna, su corrupción, en definitiva su divorcio con la sociedad, plasmada en la caída brutal de la afiliación y en el desencanto de las nuevas generaciones que desertan de los partidos tradicionales. Los ciudadanos vieron bien que el Estado era de “los” partidos; que el parlamentarismo era

de partidos; que los representados eran los partidos, luego sólo a los partidos cabe atribuir el fracaso de la política para que los intereses generales sean escuchados.

De este modo cabe interpretar que surjan nuevos y que su principal inspiración sea superar y reemplazar a los antiguos; la dicotomía nuevos partidos-viejos partidos es expresión fundamentalmente de cambios en el esquema ideológico del siglo XXI y el resultado de una impugnación de las reglas de funcionamiento tradicionales. En primer lugar, es evidente, tanto en España como en otros Estados de la UE, que la oposición izquierda/derecha ya no desempeña el papel definitorio que en otro tiempo tuvo. Puede verse con toda claridad, así, por ejemplo, que los nuevos partidos sólo la admiten de una forma un tanto vergonzante y, según es posible adivinar, porque una parte del electorado –situado en lo que cabría llamar la madurez- no sabe gestionar una elección sin ella. En Francia, en 2017, Emmanuel Macron venció en las elecciones presidenciales con un partido creado pocos meses antes, denominado “En Marche” (las iniciales de su nombre y su apellido); un partido improvisado fundado por un ex ministro socialista que declara ya no ser socialista. En España, ni Ciudadanos ni Podemos (pese a que haya virado notablemente hacia posiciones más tradicionalmente de izquierdas a partir del Congreso de Vistalegre II y la derrota de las posiciones errejonistas) son fácilmente definibles, ni son fácilmente definidos, en función de su posición en la línea ideológica izquierda/derecha. De hecho, los observadores cargan más las tintas en los elementos comunicativos, en la forma en la que se dirigen a sus electorados, apreciándose claramente un revival del concepto de populismo cuando quien lo utiliza se detiene en los mensajes fáciles e inmediatamente seductores que el programa del partido propone. No es fácil hacer previsiones pero sí se ha de advertir que en las últimas

elecciones presidenciales francesas de 11-18 de junio de 2017 los candidatos que obtuvieron más apoyo no pertenecían a ninguno de los partidos que han gobernado Francia desde el inicio de la V República: “En marche” y el Frente Nacional recibieron en la primera vuelta 8.657.326 7.679.493 votos respectivamente

De otro lado, los nuevos partidos han inaugurado nuevas pautas en lo que se refiere a su funcionamiento interno, a las relaciones con sus afiliados y con los votantes. Y en esta dinámica sí que están arrastrando a los partidos clásicos. Estas novedosas reglas pueden resumirse aludiendo al incremento de las posibilidades de decisión y, por tanto, de expresión de disensión, por parte de los cargos y de los militantes de base. Por lo que se refiere a los cargos es evidente que los nuevos partidos han necesitado nutrirse de personas para poder competir en los procesos electorales en ciernes. Y es asimismo evidente que muchas de las personas convocadas se han presentado ante la hastiada opinión pública como revulsivos, como capaces de revertir las situaciones ominosas por su capacidad profesional y por su honestidad personal. Lógicamente este perfil de individuo no es siempre compatible con el que había venido integrando los cuadros intermedios de los partidos tradicionales. No se resignan al respeto perfecto de la ley de hierro de la oligarquía con la que Michels (2008) logró cuadrar admirablemente el funcionamiento de los partidos tradicionales. Los partidos en este país comienzan a reventar por sus costuras. Cabe que el representante se aleje de las líneas oficiales que por ello se convierten en más imprecisas; los argumentarios dejan de ser seguidos por quienes no aceptan ser un eslabón más de un solo discurso dirigido desde la cúpula. De aquí que los dirigentes encuentren núcleos de oposición inéditos en su propio partido y que un outsider al que se tiene por amortizado pueda aspirar a ganar unas elecciones primarias en un partido si juega bien sus

cartas con los electores y militantes. Los nuevos partidos, como he señalado, han llegado a esta situación en parte por convicción pero en parte por la forma vertiginosa en la que han tenido que operar en un contexto en el que era preciso desmarcarse de los partidos tradicionales. Les resulta una situación perturbadora pero han nacido en el vértigo. A los viejos estas novedades organizativas los han cogido con el paso muy cambiado. En cualquier caso, se trata de una cuestión de relevancia enorme para comprender el funcionamiento real de la democracia en cualquier estado. La regulación de los partidos y su adecuada inserción en la forma de gobierno exige partir de la realidad en la que las circunstancias actuales han convertido a estas asociaciones especiales.

En cualquier caso, no obstante, la propuesta constitucional no puede ir más allá de reafirmar la indiscutible importancia y función de los partidos políticos intentando que se supere el divorcio con la sociedad. Sin partidos que articulen propuestas ideológicas no es posible la democracia. ¿Qué es lo que procede, entonces? El ordenamiento constitucional puede y debe establecer las previsiones oportunas para evitar la corrupción. Estaría bien sancionar como se hace en el artículo 21.1 de la LFB que “Los partidos deben dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio”. Y a lo mejor debería abordarse constitucionalmente la prohibición solemne de lo que se ha llamado “puertas giratorias”, así como excluir de los delitos de corrupción del ámbito de la justicia negociada (GARRORENA, 2014: 214). De otra parte, se debe afirmar la exigencia de democracia interna⁶ (en este sentido creo que es suficiente la fórmula utilizada por el artículo 6 sin que sea

⁶ También de respeto a las reglas generales de la democracia. Creo en este sentido que también sería adecuado introducir en la misma constitución una referencia a la posible ilegalización de los partidos políticos como también lo hace la LFB.

conveniente acudir a reglas más estrictas como la de elegir que el candidato sea elegido por primarias. No hay que olvidar que la autonomía de los partidos no debe ser violentada)⁷; y sobre todo, se debe operar en el que yo estimo que es el elemento más perturbador porque desacredita gravemente tanto al partido como a sus integrantes: la capacidad que le atribuye el sistema electoral al Congreso de los Diputados de imponer a sus candidatos en una lista cerrada y bloqueada. Es evidente que es este elemento el que la opinión pública considera principal exponente de un sistema que no premia el mérito sino la obediencia. De esta manera la actuación de los representantes se ajustaría más a lo que predica la relación representativa sin tener que plantear modificaciones ulteriores. Se trata de alterar la relación de dependencia exclusiva del candidato del partido para hacer intervenir la figura del elector.

Pero que los partidos vuelvan a ser una instancia privilegiada de intervención política o que vayan cayendo hacia la intrascendencia es algo que escapa claramente de las posibilidades de lo que el marco constitucional pueda disponer. Y en este sentido me parece procedente resaltar que, si bien es generalmente admitido que esta reconexión debe venir de la mano de la apertura a otras entidades -tales como ONG's o movimientos sociales, ACKERMAN, 2011- la dinámica esencialmente clarificadora de la complejidad política debe ser mantenida como criterio ordenador de la acción partidista. En otras palabras: es evidentemente conveniente que los partidos dejen de ser un coto cerrado en el que todas las decisiones sean adoptadas en su cuartel general y repetidas conforme a un argumentario elaborado por expertos en marketing político. Es

⁷ Tampoco me parece oportuno establecer constitucionalmente un número máximo de mandatos para evitar la profesionalización. ¿Desaprovechar así el capital que pueden ofrecer los políticos "profesionales"? Dejemos que sean los ciudadanos los que decidan.

absolutamente cierto que estos discursos carecen de profundidad y de espontaneidad lo que les depara escasa acogida en la opinión pública no entregada de antemano. Pero en modo alguno se debiera perder de vista que les compete articular el discurso político. La cadena de relaciones que se entabla en torno al concepto de representatividad supone, en este aspecto particular, que los ciudadanos que conceden su confianza a unos representantes, que se integran en partidos -no se olvide que no estamos ante un parlamentarismo de notables- puedan reconocer (la representación en tanto que reconocimiento como propio de lo que los representantes hacen) en ellos una postura ante coyunturas políticas no previsibles en el momento de las elecciones. La aceptación de diferencias de apreciación respecto de alguna de ellas, como resultado de la pluralidad y la apertura que se reclaman de los partidos, no puede llevar a que su posición no sea identificable por incoherente. Cuando un partido mantiene una posición y poco tiempo después y sin motivación suficiente se desmiente, si la sección territorial de un partido defiende la postura que en otro territorio se ataca, o cuando dirigentes del mismo partido expresan públicamente un disenso fundamental, el contenido ideológico del que se nutre la representación desaparece y con él se dificulta enormemente la misma posibilidad de exigencia de responsabilidad política. Porque, ¿cómo exigir responsabilidad si la actuación no es claramente identificable? Solo cabría, en principio, la exigencia máxima de responsabilidad dirigida hacia el partido que no ha sido capaz de presentarse ante el elector como una instancia de intermediación que, conociendo la pluralidad de sus intereses, sea capaz de operar una mínima simplificación; el reproche a la instancia que se revela incapaz de actuar con coherencia y ofrecer al ciudadano en los siguientes comicios una guía de actuación previsible. En este sentido ha de considerarse lo que de positivo pueda tener una conformación efectiva de los partidos políticos en las sociedades actuales apoyada en la

estabilidad. La aparición de nuevos partidos, seña indiscutible de necesidades sociales no atendidas por los antiguos, debe percibirse en el contexto general de que la representación es un proceso de largo alcance atravesado por la confianza y la previsibilidad. Los ciudadanos esperan de los partidos limpieza y talento, dos virtudes cívicas que sin embargo no son suficientes: creo que también necesitan de ellos que trasladen modelos de actuación política. Ciertamente, ya lo hemos señalado, la complejidad actual lo hace más difícil que en el pasado (en el que las categorías izquierda/derecha, nacionalista centralista/nacionalista periférico agotaban todas las opciones posibles) pero no conseguir elaborar modelos generales, con el pretexto de la pluralidad de la opción política, solo abona el terreno a que quien sí lo hace se quede sin competencia electoral.

XIII. EL PARLAMENTO EN UN MODELO PARLAMENTARIO ES LA PRINCIPAL INSTANCIA DE REPRESENTACIÓN Y, POR TANTO, LA CÁMARA DE PLANTEAMIENTO Y RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS POLITICOS DEFINITORIOS

“(...) el problema de la representación, uno de los temas más fundamentales e inquietantes de la política moderna a partir de la época de las revoluciones, supone en realidad la necesidad de decidir previamente acerca de la propia dignidad de la esfera política. La alternativa tradicional entre la representación como un simple sustituto de la acción directa del pueblo, y la representación como un gobierno de los representantes del pueblo sobre el pueblo, controlado popularmente, constituye un dilema imposible”.

HANNAH ARENDT, 2006: 327.

La función principal de cualquier Parlamento es que sus integrantes representen; siempre lo ha sido, cuando era una Cámara que hacía visibles los intereses de ciertas oligarquías y en la actual democracia de masas. También lo es en el sistema presidencial, pero mientras en éste la elección directa del Presidente supone que las tintas se cargan en el cargo unipersonal (en el se depositan las esperanzas y los anhelos colectivos) en los sistemas parlamentarios son las Cámaras las que reciben toda la confianza de los ciudadanos que además se traslada, posteriormente, al Presidente del Gobierno. En este sentido es evidente que el criterio de legitimación fundamental del Parlamento es su capacidad para representar y por ello muy correctamente el artículo 66 de la Constitución comienza con la disposición: “Las Cortes Generales representan al pueblo español”. Si no representan, o si no se considera que representen, el resto de las funciones que tienen atribuidas se verán terriblemente afectadas, particularmente la función legislativa y la de control. En especial, tenemos que considerar que las leyes que ordenan la realidad a veces en contextos desfavorables (y el actual lo es) pueden suponer la imposición de prestaciones personales o patrimoniales a los ciudadanos que estos sólo aceptarán si se admite que “son sus leyes”, en el sentido de que han sido medidas adoptadas por quienes les representan. La representación se convierte así en la clave de bóveda de la reflexión sobre la forma de gobierno. Cuando ésta se declina en forma parlamentaria las Cámaras son el nervio del sistema. Si “no nos representan” estamos ante una crisis que abre diferentes y complejos escenarios. En el mejor se resuelve; en el peor puede afectar al sistema de partidos o llegar a corroer la médula misma del sistema constitucional (GUTIÉRREZ, 2014).

La calidad representativa de un Parlamento es el resultado de la suma de dos elementos fundamentales: el que da origen a la representación (la elección) y el que da contenido a la representación (la acción del representante en el seno de la Cámara).

Efectivamente, solo se puede representar si el elegido lo ha sido de acuerdo con un sistema que permita que la relación representativa entre los ciudadanos, los territorios y los partidos se trabaje correctamente (CHUECA, 2004). Esto nos conduce directamente al sistema electoral y al sistema de partidos, ya considerado, como dos subsistemas directamente implicados en la relación representativa.

Por lo que se refiere al sistema electoral es evidente que el nuestro, cuya regla fundamental es la proporcionalidad sobre base provincial (art. 68 CE, apartados 2 y 3) tiene una estimable hoja de servicios y una ductilidad mucho mayor de la que la mayoría de los analistas le concedíamos. En especial, ha hecho evidente que el bipartidismo o el multipartidismo no dependían solo de él, si bien hay una evidente relación en la medida en que favorece a las fuerzas políticas con más apoyo electoral en cada circunscripción (CONSEJO DE ESTADO, 2009). La regla D'Hondt en circunscripciones provinciales (art. 163 LOREG), por tanto, no saca del tablero a opciones con notable respaldo ciudadano. Pero sí que se lo pone considerablemente más difícil a terceras y cuartas (especialmente en provincias que eligen menos de 7 diputados) con lo que desata una competición a todo o nada que en momentos de fragmentación política se proyecta más allá del proceso electoral condicionando las posibilidades de pactos y alianzas. A ello hay que sumar, como ya hemos señalado, que el sistema se apoya en las listas bloqueadas (arts. 46.3 y 96.2 LOREG), lo que desconecta tanto al parlamentario de su base electoral

como lo vincula con el partido que lo ha incluido en la papeleta. Por ello podría plantearse si el sistema electoral alemán, en tanto que combina los elementos de personalización de la relación representativa con la garantía de los partidos políticos como instancia todavía fundamental de expresión de la pluralidad ideológica, sería una hipótesis plausible (JIMÉNEZ DE PARGA, 1993: 62). Y es que al ciudadano hay que ofrecerle un sistema electoral que permita la disensión puntual, la expresión matizada de la diferencia de puntos de vista en partidos políticos. No es representativo de 350 diputados sino de 7 portavoces parlamentarios la votación sistemáticamente alineada de los integrantes de los grupos.

La elección da lugar a una serie de representantes, a un número, que no es en absoluto irrelevante. En tiempos de escasez de fondos públicos, la norma que determine este extremo debe asegurar el pluralismo político y el principio de proporcionalidad (STC 197/2014) pero sobre todo la ciudadanía habrá de apreciar la necesidad de tal número de escaños. Los 350 diputados tendrán que justificar su posición, sus retribuciones, sus prerrogativas como representantes. Solo en la hipótesis de que no cunda en amplios sectores sociales la impresión de que ser parlamentario es una sinecura debería modificarse el número de diputados previsto en la LOREG (art. 162) para alcanzar el máximo de 400 permitido por la Constitución, atribuyendo así al sistema electoral al Congreso la máxima dosis de proporcionalidad sin cambiar la regla D'Hondt.

De la consideración anterior se deriva una perspectiva de la representación y del representante como una circunstancia y un status continuamente necesitado, no liberado por el solo hecho de la elección. La representación es una necesidad que hay que hacer virtud. Y las virtudes caen más en el campo semántico de los deberes que de los derechos

(WEIL, 2014). En este sentido, me parece que solo el relegamiento de la categoría de deberes -por otra parte explicable en el proceso histórico que lleva a la garantía de la autonomía individual- nos ha llevado a concebir mayoritariamente la representación bajo la égida de los derechos y por tanto del poder (GARRORENA, 1991). Esta es la diferencia que hace presente la perspectiva de la representación como autorización y como responsabilidad tal y como la acuña PITKIN (1985) y que retomaremos posteriormente.

Así las cosas, la representación debe apreciarse jurídicamente no sólo como un derecho, sino sobre todo, y yendo más allá de la vinculación que la jurisprudencia constitucional ha encontrado siempre entre los artículos 23.1 y 23.2, como un deber del representante. Este deber -que es en definitiva la idea que hay detrás de la palabra mandato- vincula políticamente al representante con ese sujeto de la democracia al que anteriormente hemos hecho referencia. No es un deber para quedar sujeto a sus electores; ni siquiera es un deber para con todos aquellos integrantes del cuerpo electoral. Es a los intereses generales a los que el representante se debe; a los intereses y derechos de todas las personas y grupos, sujetos de la democracia. Este es el sentido que hay que dar a la prohibición del mandato imperativo previsto atinadamente en el artículo 67.2. CE.

Esta acepción de la representación como deber antes que como poder/derecho se ve todavía con más claridad y concreción si se observa en relación con el derecho de participación. Yo participo en los procesos electorales para que mis diputados (me) representen (esto es, representen teniendo en cuenta mis intereses como una variante relevante de su juicio pero no como la única). Y si no lo hacen, he de poder exigir responsabilidad, que surge así como el principio que hace posible que el

deber que nace cuando ejerzo mi derecho al sufragio se cumpla. Ciertamente esto va a suponer que pueda tener la capacidad de no renovar mi confianza en la persona concreta que ha defraudado mis expectativas lo que no se producirá si los partidos políticos son los dueños y señores de las listas cerradas y bloqueadas que me presenta. El desbloqueo de las listas electorales puede aparecer así como una iniciativa interesante a plantear en una reforma de la LOREG si bien habría de repararse en la forma en la que podría diluir la cohesión interna de las posiciones de los partidos, algo también crucial para verificar la corrección del circuito representativo (GUILLÉN, 2011).

De otro lado, considero que si el Parlamento representa adecuadamente se puede contemplar la cuestión de la centralidad parlamentaria *versus* la dirección política del Gobierno desde una óptica diferente a la habitual. Porque, efectivamente, a veces se ha querido ver solo la dimensión antagónica de estos conceptos, de modo que un Gobierno que ejerciera la dirección política debiera reducir a miasmas a las Asambleas. En mi opinión, si el Parlamento representa, si se percibe por el común que la participación se ha concretado en unos procesos electorales que han dado lugar a 350 diputados que actúan para elevar sus intereses y pugnar por convertirlos en generales, la centralidad está ganada. El Parlamento será el lugar de la discusión, del debate, de las propuestas alternativas, del control parlamentario, de la reflexión. La centralidad, por lo tanto, es un concepto sin más autonomía que la de ser una consecuencia directa del grado de representatividad del Parlamento.

Digamos, pues, en cualquier caso, que cualquier hipótesis de reforma de la forma de gobierno, toda visión regenerativa de nuestro sistema jurídico-político, ha de tener siempre como referencia la mejora de la

variable representativa de las Cortes Generales (TUDELA: 2008, 39). Así serán el órgano del Estado y de la sociedad al que aludía Jellinek (recordado por RUBIO, 1993: 227)

Un Parlamento que es representativo es un Parlamento que en las tres funciones fundamentales que realiza, esto es, cuando inviste al Gobierno, cuando lo controla y cuando legisla estará dando a los ciudadanos un caudal de argumentos válidos para permitir la formación de nuevas mayorías; es así, es un órgano para el presente y una garantía de la alternancia política, la posibilidad de proyectos futuros. Y este carácter lo tendrá siempre, con Gobiernos con mayorías absolutas y con Gobiernos en minoría.

Otro aspecto fundamental en este epígrafe es el que se refiere a la última parte del mismo. El Parlamento como principal órgano representativo es el llamado a la resolución de los conflictos políticos definitivos. Esta es la presunción; una presunción, como veremos, apenas destruible.

Somos testigos, desde hace bastantes años, de la pujanza de una teoría que en aras de la presencia de la sociedad civil en lo institucional (en su aspecto más general) tiende a introducir a la primera en: 1) los mecanismos de producción normativa; 2) en la resolución de conflictos jurídicos; y 3), por último, no en el señalamiento pero sí en la búsqueda de soluciones de conflictos puramente políticos.

Una manifestación clara de lo primero es la normalización y plena reivindicación del papel de los grupos de interés en la actividad legislativa (incidiremos más sobre esta cuestión en el apartado correspondiente)

A las manifestaciones 2) y 3) responde el renovado aprecio por los conceptos de arbitraje y mediación. El arbitraje como mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos jurídicos ha despertado gran interés al tiempo que profundas reservas. No es cuestión de entrar en todos los aspectos por los que estimo que esta técnica tal y como es planteada, por ejemplo, en los Tratados transatlánticos de Inversiones puede suponer una quiebra de las bases de nuestro modelo jurídico (ALAEZ, 2017). Basta tan solo con apuntar dos circunstancias que suponen un desplazamiento de la posición de las Cámaras representativas: en primer lugar, la capacidad de condicionamiento extraconstitucional de la ley en el sentido en que puede ocurrir que un tribunal de arbitraje establezca que el Estado pague una indemnización por la solución a la que el Parlamento, tras el procedimiento legislativo correspondiente, llegue. De otro lado, un nuevo desplazamiento se produce por el hecho de que la controversia jurídica va a ser zanjada sin que el ordenamiento interno (en especial, la Constitución y el bloque legislativo de desarrollo) tenga siquiera una posición asegurada en el parámetro resolutorio. En definitiva, la ley puede recibir un reproche no previsto en la Constitución suponiendo un potencial ahogamiento de la misma potestad legislativa. Y la ley (y la propia Constitución) queda soslayada cuando no se puede afirmar su presencia en la argumentación que el órgano arbitral utilice para resolver la cuestión. (BELTRÁN: 2008)

El mayor soslayamiento, sin embargo, se produce en 3), cuando no es solo el conflicto jurídico el que puede prescindir del Parlamento y por tanto de los sujetos de la democracia al desplazar la ley sino cuando la esencia de lo político también se quiere abordar al margen del Parlamento. En estos casos estamos ante una situación de verdadera crisis del modelo parlamentario, ya que no es posible que esta demanda arraigue si no es

advertida por una parte importante de la ciudadanía que las Cámaras no logran canalizar los conflictos políticos, en concreto, que no logran canalizarlos para encontrar una solución. Las Cámaras aparecerían así como el lugar de la diferencia y no como el punto a partir del cuál lograr una síntesis superadora. Ciertamente podríamos hablar así de una suerte de parlamentarismo agonístico (al estilo del terrible parlamentarismo descrito por C. Schmitt) lo que es un caldo de cultivo para quienes pretenden, primero desplazarlo, para después, suprimirlo.

Cabe advertir, en el contexto reciente, signos inquietantes en esta línea de tratar de encontrar soluciones a graves problemas políticos al margen de las instituciones parlamentarias⁸. En la crisis más grave que ha vivido nuestro modelo constitucional hasta la fecha, el proceso secesionista que tuvo su punto álgido en el mes de octubre de 2016, surgieron importantes demandas para que se crearan instituciones mediadoras que pudieran ofrecer alguna salida a la crisis. Desde la estricta lógica jurídico-constitucional hay que resaltar que no hay encaje alguno para una pretensión como ésta. Entender que hay quien puede proponer una solución con visos de legitimidad al margen de la legitimidad real atribuida a los representantes de los ciudadanos supone, al menos, lesionar el derecho de participación de estos últimos⁹, que se articula en torno al respeto al ordenamiento, como parámetro inexcusable, la decisión mayoritaria, como

⁸ También me parece dentro de la misma óptica la pretensión de lograr gobiernos de concentración. Situar a personas alejadas de la lucha de partidos en el Gobierno es una confesión de que el parlamentarismo es agonístico y por tanto incapaz para encontrar otra lógica que la de la victoria o derrota, lo que es indiscutiblemente la más perversa de las dinámicas en situaciones de crisis profunda.

⁹ Hay que recordar en este sentido que la creación de una estructura comunicativa, como la articulación de nuevos procesos de intervención en el ámbito público, no pueden juzgarse con el ingenuo razonamiento de que “cuánta mas participación y más estructuras participativas, mejor”. La supuesta proliferación de estructuras participativas pueden suponer respecto del que no las comparte una suerte de efecto perverso comparable al que quiere conjurar el voto igual. Quien vota dos veces no está, obviamente, mejorando la dimensión participativa del sistema sino que la distorsiona porque deja a la opinión correctamente expresada sin que se contabilice su expresión exacta.

regla operativa, y la responsabilidad política, como Espada de Damocles que pende sobre cualquier actuación de los que detentan cualquier poder público. Así las cosas, la mediación no podría proponer nada fuera del ordenamiento; debería alcanzar una solución cuando fuera la más asumible por el grupo de los mediadores; y en ningún caso hay forma de derivar consecuencias de su intervención. En particular, sobre este último aspecto, habría que reparar en que los mediadores estarían al margen del circuito representativo y en este sentido al margen también de los mecanismos de exigencia de responsabilidad política. ¿Tiene sentido atribuir la capacidad de formular propuestas a quien solo sufrirá un reproche moral en el caso de que sean desafortunadas si es que son puestas en práctica? ¿Qué ganamos con la mediación si está atada al ordenamiento, si tiene que decidir por mayoría, y si tiene garantizada la inmunidad cualquiera que sean las consecuencias que se desaten?

Por tanto la marginación del representante en este debate, esencial, equivale a una marginación de la democracia. Correctamente traduce esta idea el propio dispositivo que la llamada constitución de crisis prevé. En los artículos 55 (1 y 2), 116 y 155 el Parlamento es la clave de bóveda, la institución en quien ciframos las expectativas de vuelta a la normalidad (CRUZ VILLALÓN, 1985).

Así las cosas, y desde el paradigma constitucional, toda solución a un problema constitucional de máxima gravedad, como es el que ha planteado el secesionismo en Cataluña, debe ser abordado desde el Congreso de los Diputados y el Senado, en el Pleno y en sus Comisiones (en especial en las Comisiones constitucionales de ambas Cámaras). Ahora bien, la deslegitimación de la vía alternativa a la parlamentaria para encontrar fórmulas de solución de los graves cismas tampoco es suficiente en sí

misma cuando se dan dos circunstancias: que el Parlamento no sea considerado como interlocutor por alguna de las partes en el conflicto; y que el Parlamento no se vea capaz a sí mismo (lo cual tiene que ser corroborado con elementos objetivos) como genuino mediador entre sociedad y Estado. Estas dos circunstancias tienen que ver con la conformación actual del Estado de partidos. La primera porque uno de los dos partidos con responsabilidades de gobierno (el Partido Popular) tiene una importancia muy marginal en el subsistema autonómico de partidos de Cataluña. La segunda porque se aprecian graves desarmonías en el propio sistema de partidos en el Congreso y en el Senado; desencuentros dentro de los propios partidos. Un escenario, pues, con todas las batallas por librar; un parlamentarismo lamentablemente agonístico.

La tesitura es, pues, que la lógica constitucional requiere al parlamentario individual y a la institución -inviolable, no se olvide- pero la institución no parece poder. Lo que procede, entonces, desde un constitucionalismo pragmático y riguroso situar la supuesta mediación dentro del Parlamento, creando una comisión mixta Congreso-Senado de estudio y análisis del proceso secesionista, una comisión en la que podrían comparecer los que se querrían como supuestos mediadores; y cabría, incluso, que estos las expusieran grupalmente de modo que no fuera tan fácil ningunearlas como en el proceso de comparecencia y debate puramente individual. Las conclusiones de esta comisión de estudio serán conclusiones parlamentarias, las conclusiones a los que los representantes del pueblo español arribarían.

XIV. PROTEGER LA REPRESENTACIÓN

“El delito de falta de probidad hacia el Estado por parte de los hombres públicos debe ser castigado efectivamente con más severidad que el robo a mano armada”

SIMONE WEIL, *Echar raíces*, Trotta, Madrid, 2014, p. 134.

Representar no es fácil ni está exento de riesgos. Estructuralmente se desenvuelve en una atmósfera de conflictos: contra los muchos poderes a los que tiene que alumbrar y controlar (políticos, económicos, mediáticos...); contra el partido, que tratará de ahogar la disidencia; contra los votantes, que pretenderán ser los exclusivos objetos de atención del representante.

Es por ello por lo que la representación requiere protección, una protección que alcanza al órgano en el que la representación se hace posible (el Parlamento) y una protección individual para que la anterior tenga objeto. La protección de la institución se considerará desmedida si la representación no tiene lugar.

Un órgano que representa es un órgano que debe estar protegido para que la representación no sea ahogada, o compelida a actuar en un sentido no deseado por el representante. Eso es lo que significa la inviolabilidad de las Cámaras (art. 66.3 CE) y en este sentido deberíamos de entender tanto el actual artículo 77 (que señala: “Las Cámaras pueden recibir peticiones individuales y colectivas, siempre por escrito, quedando prohibida la presentación directa por manifestaciones ciudadanas”) como la protección penal y administrativa que se dispensa para conjurar eventualmente manifestaciones que se celebren ante las sedes del Congreso de los

Diputados, Senado o Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (arts. 493 y ss. Cp. y 36.2 LOPSC). (SANTAOLALLA, 2014). El artículo 77 debe ser el marco de comprensión del conjunto normativo de desarrollo lo que debe llevar a que la limitación del derecho de reunión venga justificada por el imperativo constitucional de protección de la representación.

También contribuye a proteger a la institución parlamentaria la autonomía que la Constitución reconoce a las Cortes Generales (art. 72). La autonomía es una capacidad de decisión propia atribuida a cada una de las Cámaras sobre una serie de ámbitos que son cruciales para poder asegurar el libre ejercicio de sus funciones. Concretamente, son el presupuestario, el reglamentario y el de gobierno interno. En función del primero Congreso y Senado aprueban autónomamente su presupuesto. La autonomía reglamentaria implica la capacidad de cada una de las Cámaras de dotarse de su propio reglamento (fuente con valor de ley según la STC 101/1983). Y, en tercer lugar, solo a los representantes les corresponde elegir quienes van a dirigir y ordenar el trabajo de las Cortes Generales. Fáciles son de ver las consecuencias deslegitimadoras del funcionamiento espurio de estas previsiones. Por ejemplo cuando no se sabe explicar el presupuesto, o cuando las dinámicas partidistas son las únicas que afloran en la discusión sobre las disposiciones que concretan la organización y funcionamiento de las Cámaras. Especialmente sangrante, dada la facilidad de concretar el poder en las personas, es cuando quien ha ganado cómodamente las elecciones -y antes de la primera sesión constitutiva de las Cámaras- adelanta el nombre de la persona que va a ocupar la Presidencia del Congreso, la principal Cámara de representación de los sujetos de la democracia. Esto es una muestra de esa constante a la que hemos venido aludiendo de forma recurrente: si los titulares de las instituciones actúan

con una crudeza impropia de quien ha de entender lo que está en la base de las disposiciones, un cambio en las mismas no asegura gran cosa.

La institución parlamentaria se protege para, a su vez, proteger a los representantes pero estos requieren de garantías adicionales. Hablamos de las prerrogativas que por estar conectadas directamente con la función no pueden llamarse privilegios (no han de ser diferencias de trato sin justificación objetiva y razonable STC 90/1985) ni tampoco derechos. No es una autonomía personal *per se* la que protegen; no son una emanación de la libre capacidad de afirmación de su personalidad como la que representan la libertad de expresión o la libertad personal; no son otra *inherencia* (sic) más de la dignidad (en los términos con los que el artículo 10.1 concibe todos los derechos fundamentales) sino una autonomía “servicial”, concebida solo en función del deber de representación.

A este respecto, la Constitución, en su artículo 71, atribuye a los representantes un estatuto que, en mi opinión conserva su vigencia en sus elementos esenciales, integrado por la inviolabilidad, la inmunidad y el fuero especial.

La inviolabilidad significa la irresponsabilidad jurídica por las opiniones y votos emitidos por los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones. *Government by talking* se ha llamado ocasionalmente al Parlamento (Redlich, GARCÍA, 1996). Se entiende así perfectamente que una Cámara representativa no pueda serlo sin la concurrencia de esta garantía. Apenas hay dudas en la doctrina y posteriormente haremos alguna consideración adicional.

Tampoco considero, contrariamente a otros autores, prescindibles la inmunidad y el fuero especial. En lo que se refiere a la inmunidad -que, como es sabido, exige que el parlamentario no sea detenido salvo en caso de flagrante delito así como que la Cámara en la que se integre dé su autorización cuando el Tribunal Supremo solicita su procesamiento-, ¿es acaso enteramente descartable que se trame una estrategia para hacer recaer sobre un diputado indicios de responsabilidad criminal? Muy reciente (10 de septiembre de 2019) es la sentencia de la Sala de lo Penal del TSJ de Canarias en la que se condena a un juez por prevaricación judicial una vez acreditada la voluntad de perjudicar personal y profesionalmente a una antecesora en el cargo que pasó a ser parlamentaria. A resultas de tales maquinaciones la diputada renunció a su escaño. ¿No es, pues, conveniente que la Cámara pueda valorar los indicios en cuestión? La corrección a cualquier exceso puede venir con la observancia de la doctrina del Tribunal constitucional que en la STC 206/1992 estableció con toda claridad la necesidad de justificar de forma motivada y suficiente la eventual denegación de la autorización para proceder de acuerdo con la finalidad de la inmunidad.

Pero si uno de los contextos fácticos en los que tiene sentido la inmunidad es el que se refiere a que no se puedan urdir tramas aparentemente delictivas (delitos comunes) para apartar al representante de sus funciones (alterando así ilegítimamente la expresión de la voluntad popular) entiendo que el suplicatorio, esto es la autorización que se solicita al Parlamento para proceder penalmente contra uno de sus miembros, tiene su raíz más profunda en la necesidad de implicar a las Cámaras en la determinación de las consecuencias penales de la acción política. A mi

juicio, pues, hay una conexión sistemática, importante y bien coherente, entre la norma del artículo 71 CE y la del art. 102¹⁰.

En la historia parlamentaria de nuestra democracia reciente este aspecto ha aparecido con toda claridad en el caso del diputado Sr. D. Francesc Homs Molist cuyo suplicatorio fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, por 248 votos a favor y 91 en contra¹¹. Los delitos cuya responsabilidad se pretendía determinar son los de desobediencia grave cometido por autoridades públicas, prevaricación administrativa y malversación de caudales públicos.

Evidentemente no es posible oponer en este caso ni un solo reparo a la corrección jurídica del Tribunal Supremo que únicamente actuó como procedía una vez constatados los indicios de responsabilidad del diputado en los delitos contemplados en los artículos 410.1, 404 y 433 del Cp (Auto de 6 de octubre de 2016. RS, Sala de lo Penal (Sección 1ª)¹². No es por tanto desvirtuable su decisión de proceder contra él. ¿Ha de entenderse entonces que la Cámara no puede sino plegarse a que pueda deducirse responsabilidad penal por la conducta que se le imputa?

Es preciso resaltar que los delitos por los que se le exigía responsabilidad penal tenían como supuesto la intervención del diputado,

¹⁰ Que señala “1. La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2. Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo.

3. La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo”.

¹¹ Congreso de los Diputados Núm.16 de 22/11/2016 Pág: 48

¹² Finalmente el TS en Sentencia de 22 de marzo de 2017 condenó a Francesc Homs a un año y un mes de inhabilitación, como autor de un delito de desobediencia al Tribunal Constitucional por su participación en la convocatoria y desarrollo del 9N.

en ese momento Consejero de la Presidencia de la Generalidad, en la celebración de la consulta independentista del 9 de noviembre de 2014, suspendida por el TC (Providencia de 4 de noviembre de 2014). Estamos, por tanto, en una esfera en la que se ventilan consecuencias penales de un acto i) indiscutiblemente político, e ii) indiscutiblemente vinculado, tanto al cumplimiento del programa electoral del partido en el figuraba el entonces diputado, como a un sentir, en ningún caso irrelevante, de parte de la población de Cataluña. Ciertamente podemos entender que tal actuación no se compadece con el primado del Estado de derecho al que ciudadanos y poderes públicos (marcando la apreciable y estimable diferencia que señala el artículo 9.1 CE) están sometidos pero no entiendo descabellado que el órgano al que pertenece el representante pueda valorar si la manera en la que ha entendido la fidelidad a los representados le concede la capacidad puntual de situarse en este contexto en un supuesto de no aplicación de una disposición. Cabría ver así en el suplicatorio una intervención de la Cámara en la que se integra el representante relativamente análoga a la que el propio titular del derecho a la objeción de conciencia realiza para negarse a cumplir, por razones ideológicas, con un deber que el ordenamiento le requiere. No estoy señalando en modo alguno que la Cámara hubiera debido operar de modo contrario a como lo hizo. Si es eventualmente posible aprobar el procesamiento de un miembro del Gobierno por traición, también lo es permitir la exigencia de responsabilidad penal en un caso como éste. Pero el Parlamento ha de tener la oportunidad de intervenir y decidir una vez celebrado un debate sustantivo en torno a la pertinencia de la acción por la que se le imputa, el contexto en la que se origina, las repercusiones que de ella se derivan y las mismas consecuencias de su imputación¹³. Estos elementos no pueden ser considerados en el proceso

¹³ Debate que no se ha producido, según lo que ha trascendido a pesar del secreto de la sesión plenaria en la que se ha tratado el caso.

penal por el TS pero no pueden estar ausentes so pena de llevar Estado de Derecho y Estado democrático a un nuevo punto de desencuentro en la imagen de muchos ciudadanos.

De otra parte hay que tener en cuenta que el suplicatorio en España se ha visto sometido a críticas que obedecían fundamentalmente al modo en que su denegación podría suponer una lesión de la tutela judicial efectiva. Cuando, como es el caso, el origen de la demanda de responsabilidad procede del Ministerio Fiscal procedería acusar recibo de ello por cuanto lo que finalmente se advierte es una dinámica interorgánica, ajena, por lo menos directamente, a las posiciones individuales protegidas por los derechos fundamentales.

En el actual artículo 71.3 de la Constitución se prescribe, con gran escándalo de algunos, el aforamiento de los miembros del Congreso y del Senado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Creo que no cabe duda de las consecuencias de lo que supone abrir un procedimiento para la exigencia de responsabilidad penal de un diputado. La máxima competencia del Tribunal Supremo ha de servir para esclarecer los hechos y determinar sus consecuencias jurídicas atendiendo a todos los perfiles de un caso que, habitualmente, revestirá gran complejidad. No hay que soslayar que una cierta victoria pírrica es este aforamiento en la medida en que impide al diputado contar con una segunda instancia. En definitiva: considero una garantía de los representados que quien juzgue a un diputado o senador sea un magistrado al que se le presume la máxima experiencia y mérito. La ley no cambia. Solo se atribuye la competencia al teóricamente más preparado. Si no lo es el problema no está en el aforamiento sino en el sistema que provee de magistrados al Supremo.

Acerca de esta cuestión y para terminar con las previsiones de protección de instancias representativas y representantes me gustaría incluir un tema aunque a juicio del TC (STC 96/1988 FJ 3) no forme parte estricta del status del representante. Hago referencia a sus retribuciones que están previstas en el artículo 71.4. CE en los términos previstos por el Congreso y el Senado. Se postula su mantenimiento para incidir en el carácter constitucional de este aspecto y conjurar intentos que han llevado en algunas Comunidades Autónomas¹⁴(de forma legítima según el TC sobre la base de la inaplicabilidad automática del artículo 71.4 en el ámbito autonómico, cfr. la STC 36/2004) a modificar los sistemas retributivos de los parlamentarios, haciéndolos descansar fundamentalmente en un sistema de dietas. Se trata de medidas (en la línea de las que también pretenden reducir el número total de integrantes de los órganos representativos¹⁵) que tratan de seducir a la opinión pública en tiempos de escasez de recursos públicos pero que corren el riesgo, en mi opinión, de llevar a la política por derroteros bien peligrosos. Efectivamente, sin unas retribuciones que sean acordes con la dignidad de lo que la función representativa supone (y tenemos ejemplos en el derecho comparado para inspirarnos) la clase política podrá nutrirse de personas muy competentes de actitud heroica (que sacrifiquen parte de las ganancias que obtengan por desempeñar excelentemente su trabajo), por quienes tienen asegurada una posición holgada al margen de la actividad que realicen, así como por aquellos/as que no tienen consolidada claramente una posición económica y, por tanto, no tienen expectativas ni gastos en consecuencia. Entendemos que los tres tipos de personas a las que se acaba de aludir pueden estar en un

¹⁴ Cfr. los artículos 11 y 12 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha.

¹⁵ Cfr. también el apartado segundo del artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (modificado por Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha) sobre el que tuvo la ocasión de manifestarse el Tribunal Constitucional (STC 197/2014)

Parlamento pero que un Parlamento no puede tener como pautas una reglas que excluyan al resto. Por ello, entiendo que no sería desafortunado que una eventual reforma constitucional sobre este tenor siguiera la senda marcada por el artículo 402. 1 LOPJ que establece: “El Estado garantiza la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional”.

XV. REPRESENTAR ES INVESTIR

“Las sociedades que funcionan correctamente posibilitan que los individuos lleguen a un acuerdo cuando éste es necesario y hacen que sea innecesario que los individuos lleguen a un acuerdo cuando éste es imposible”.

CASS. R. SUNSTEIN, 2009: 13.

El representante tiene una primera función sustantiva cuando llega al Congreso de los Diputados y es investir al Presidente del Gobierno. El ciudadano elige teniendo en mente esa primera gran decisión de su representante. Este hecho –incontestable, a mi juicio- demuestra sin embargo la enorme dificultad de la representación política en un momento como el actual. Porque, en efecto, si conforme a un modelo rígido de partidos la posición del votante es completamente identificable, en el actual es el primer momento en el que el representante debe hacer valer la representación como esa situación escindida en la que debe decir él, considerando lo que puede deducir de la voluntad de quienes le han votado pero teniendo siempre como horizonte los intereses generales de todos.

En definitiva, más allá de ciertas formalidades el representante ha de comenzar por participar en el procedimiento establecido para el otorgamiento de la confianza.

De entre todos los problemas que tradicionalmente se han atribuido a la forma de gobierno los más evocados son los que han tenido que ver con la insuficiencia del control parlamentario; esto es, con la capacidad del Parlamento de controlar políticamente al Gobierno que en este sentido encontraba un camino expedito a la labor de dirección política a la que el artículo 97 CE pone una autopista. Lo que ni siquiera se concebía era que la forma de gobierno se trabara en una fase estructural para que el resto de las reglas del parlamentarismo puedan hacerse efectivas: en concreto, en la investidura del Presidente. Las previsiones del artículo 99 CE no parecían muy erradas en la determinación de un procedimiento basado en dos reglas para la normalidad y una tercera como escape frente a situaciones muy esquinadas. Las dos primeras tienen que ver con los elementos del parlamentarismo racionalizado en relación con el modelo de canciller: intentar, en primer lugar, que el candidato alcance la mayoría absoluta del Congreso; y, en su defecto, considerar suficiente para investirlo que no haya una mayoría unida en su contra. Las dos reglas deberían bastar –y han bastado hasta 2015- para permitir la formación de Gobiernos que se han mostrado extraordinariamente estables si se considera que ninguno ha visto explícitamente retirada su confianza parlamentaria.

Una tercera regla, no obstante, se previó; una salida para desatascar un situación tan compleja como para que ninguno de los candidatos alcanzara la pírrica investidura por mayoría simple. Esta solución no era otra que una nueva convocatoria electoral (art. 99.5 CE) y no es difícil de conjeturar que apenas resultaba imaginable un contexto en el que se hiciera necesaria, seguramente ante la nueva incertidumbre en la que las elecciones

siempre sumen a los que se exponen a ellas. En definitiva, la lógica de la que parte el artículo 99 es que el candidato mejor situado vendría a demostrar cintura suficiente atrayéndose los votos necesarios para superar la mayoría contraria antes de volver a jugarse sus diputados en un proceso electoral. Pese a ello y ante la necesidad de que la Constitución previera todo tipo de contingencias se alcanzó la que se consideraba la opción más congruente con aquel parlamentarismo que quiere un gobierno fuerte: dar una nueva oportunidad a los ciudadanos para que clarifiquen el panorama, para deshacer el entuerto. No parecía conforme con un modelo parlamentario enteramente maduro y no sometido a condicionantes externos establecer reglas automáticas como la de determinar la investidura del candidato con mayor número de escaños. Tampoco cabía confiar en que semejante procedimiento fuera a deparar una mínima estabilidad a un candidato que no había logrado quebrar el bloque del “no” a su candidatura. Así pues, pocas soluciones quedaban sino volver a emplazar a los ciudadanos para que se decantaran, sin que alcanzase ni siquiera la categoría de hipótesis imaginable que la nueva convocatoria arrojara el mismo o parecido resultado (REVENGA, 2017) .

Y ciertamente todo el engranaje funcionó conforme a lo esperado hasta que el sistema de partidos experimentó el vuelco de diciembre de 2015 (AZPITARTE, 2017). Las reglas del artículo 99, como todas las de la forma de gobierno, demostraron así su inextricable vinculación con la conformación efectiva del llamado Estado de partidos y aparecieron desarrollos inéditos. El 99 cumplió completamente su cometido durante el modelo de partidos anterior: dos bloques antagónicos, que nunca solicitaron su apoyo mutuo (salvo en las llamadas cuestiones de Estado, esto es, terrorismo, UE, relaciones exteriores...), que se concebían como las dos alternativas posibles de gobierno, y unas fuerzas políticas

claramente minoritarias (de carácter ideológico o por su exclusiva implantación territorial en ciertas comunidades autónomas). Con este panorama la estrategia de la formación del Gobierno estaba trazada con toda claridad: si era el PP el que disponía de la mayoría simple de los diputados tenía que buscar el apoyo de fuerzas nacionalistas conservadoras (“Aznar tuvo que hablar catalán en la intimidad”). Si era el PSOE el que se encontraba en esa posición veía algo más ampliadas sus opciones sobre el plano teórico ya que podía optar por el que en ese momento se presentaba como nacionalismo moderado y representativo de un conservadurismo de signo liberal o por la coalición de partidos que con el nombre Izquierda Unida continuaba aglutinada en torno al PCE. Como es perfectamente conocido, la opción por la que finalmente se decantó el PSOE cuando se situó frente a este dilema pasó por apoyarse en los partidos nacionalistas periféricos. Ciertamente esta política de pactos producía no poca desazón entre los votantes de los partidos mayoritarios, pero, de un lado, se contaba con el plazo de cuatro años para lograr erigir una narrativa justificatoria de los mismos hasta el nuevo proceso electoral y, de otro, siempre se partía de la “teoría de las habas contadas”; esto es, del hecho de que la transferencia de votos de una fuerza política a otra en el comportamiento electoral español era prácticamente inexistente. En definitiva, el votante del Partido Popular decepcionado por los pactos con los nacionalistas catalanes no iba a entregar su voto al Partido Socialista. El mayor riesgo es que se quedara en casa, riesgo que se podría conjurar apelando a que una eventual victoria de los socialistas sería siempre el peor horizonte. El PSOE presentaba en este sentido mayor vulnerabilidad en la medida en que IU podría ser la destinataria de la confianza de los votantes decepcionados pero el carácter claramente residual de esta fuerza política nunca la convirtió en una amenaza real.

Sin embargo, ya antes de 2015 comenzó a advertirse mayor volatilidad en los apoyos recibidos por Partido Popular y Partido socialista lo que podía suponer que los votos perdidos por un lado fueran capaces de terminar en el saco del rival permitiéndole alzarse con la victoria; pero, sobre todo, el gran cambio se produce cuando surgen nuevas fuerzas políticas capaces de amenazar la hegemonía indiscutible de las hasta ese momento dos principales. Es entonces cuando, de un lado, se ven obligados a apelarse mutuamente los dos grandes antagonistas; y cuando, en segundo término, cualquier apoyo prestado a una fuerza política te expone a unos riesgos inimaginables; a riesgos que implican dejar de ser la fuerza política de referencia en la oposición. Un partido que ha gobernado durante 14 años ininterrumpidamente está preparado para ser la principal fuerza de la oposición pero el mero riesgo de pasar a ser la tercera en número de escaños lo sumirá en una crisis extremadamente grave.

Este es el contexto, muy someramente explicado, de lo ocurrido desde las elecciones del 20-D de 2015 lo que demuestra que con las mismas reglas solo ahora hayamos advertido lo perfectible que es el artículo 99. Ello nos debe llevar a concluir también que cualquier previsión que imaginemos probablemente se verá desbordada si el Estado de partidos nos sorprende una vez más.

Contemplado el artículo 99 a la luz de lo ocurrido hay ciertos aspectos que merecen ser destacados. El primero con relación a los dos órganos que tienen atribuidas potestades. El segundo exige alguna consideración adicional sobre la hipótesis de la repetición de las elecciones.

El artículo 99 contempla la intervención de la Presidencia del Congreso y del Jefe del Estado. En lo que atañe a la Jefatura del Estado estimamos que su intervención debe encuadrarse dentro del modelo de

Monarquía parlamentaria que el artículo 1.3 CE establece como forma de Estado (PORRAS, 1995; OLIVER, 2002). Del mismo se deduce que a la Jefatura del Estado no cabe exigir responsabilidad por la propuesta dado que a quien se imputa es a la Presidencia del Congreso (art. 64.1 CE). El modelo debería ir evolucionando en el sentido de la desconectar la Jefatura del Estado de la propuesta de nombramiento de un candidato tanto como de las leyes que sanciona y promulga (art. 62 a)). El Rey no debe asumir un protagonismo material en la formación de Gobierno y de ahí que no encuentre más elementos a modificar que los que, si acaso, acentúen la evidencia de la responsabilidad de la Presidencia del Congreso. Así las cosas, no parece muy oportuna la dicción del artículo 99.1: “el Rey, previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria y *a través* del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno”. Y habría que destacar la presencia de la Presidencia del Congreso en la ronda de consultas. Seguramente la regulación que guardaría más coherencia con el propósito confeso de situar al Rey o Reina como una figura simbólica, expresión de la unidad de la Nación, pasaría descartar por completo su intervención en un proceso que como hemos visto es capaz de desatar no pocos demonios. Nuestro Jefe del Estado no es un Presidente de una República y su exposición en este delicado momento puede acarrear más descrédito del que una figura no electiva, no representativa en sentido estricto, e inviolable (art. 56.3 CE) puede gestionar.

La Presidencia del Congreso sí que asume una función constitucional de primer orden que exigiría que recayera en personas dotadas de un perfil institucional muy relevante; esto es, en personas cuya lealtad al partido en el que figuran integradas no les llevara a desconocer la singularidad del momento que exige traducir la composición de la Cámara en un Gobierno

que represente a la mayoría parlamentaria (ARAGÓN, 2017). Y así me parece que procedería dejar claras algunas ideas que fijarían el norte de una actuación que habría de estar bastante pautada. Con el modelo actual, el candidato que haya obtenido más apoyo electoral (esto es, mas escaños) es el que en principio debiera someterse al debate de investidura salvo que haya un pacto cerrado de la oposición para investir a otro (En contra BLANCO VALDÉS, 2017: 90-91). Las encomiendas no son disponibles a voluntad (no entran en el capítulo de los derechos sino en el de participación en las funciones del Estado) y en este sentido ha de merecer una consideración negativa el rechazo del candidato del partido triunfador en las elecciones de 20 de diciembre de 2015, Mariano Rajoy Brey, a someterse a la primera votación de investidura¹⁶. Ciertamente las razones que obviamente le asistían –sin que fueran confesables- tenían que ver con la “estética” de perdedor que le rodearía en caso de que hubiera que convocar nuevas elecciones. En el supuesto de que, como acabaré defendiendo, la repetición electoral no figurara entre las posibilidades, no habría lugar para actitudes como ésta, de carácter estratégico, pero completamente disruptivas para el sistema (en la medida en que introducen incluso confusión en el marco hasta ahora bien acuñado de funciones regias).

¹⁶ “Comunicado de la Casa de S.M. el Rey tras la ronda de consultas en virtud del artículo 99 de la Constitución.

Palacio de La Zarzuela. Madrid, 22.01.2016

1. Su Majestad el Rey ha concluido en el día de hoy la ronda de consultas que inició el día 18 de enero con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, en cumplimiento del artículo 99 de la Constitución.

2. En el transcurso de la última consulta, celebrada con Don Mariano Rajoy Brey, Su Majestad el Rey le ha ofrecido ser candidato a la Presidencia del Gobierno. Don Mariano Rajoy Brey ha agradecido a Su Majestad el Rey dicho ofrecimiento, que ha declinado.

3. Su Majestad el Rey ha informado al Señor Presidente del Congreso de los Diputados, Don Patxi López Álvarez, de la decisión de Don Mariano Rajoy Brey.

4. Su Majestad el Rey ha convocado en audiencia al Señor Presidente del Congreso de los Diputados el próximo lunes 25 de enero, a las 17’00 horas, con el objeto de que le facilite la preceptiva lista de representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, para llevar a cabo una nueva ronda de consulta que se iniciará a partir del miércoles día 27 de la próxima semana”.

Disponibile en http://www.casareal.es/ES/AreaPrensa/Paginas/area_prensa_comunicados_interior.aspx?data=102

Procede ahora, insistir específicamente sobre la previsión, establecida en el apartado 5 del artículo 99, de la disolución automática en el caso de haber transcurrido más de dos meses desde la primera votación de investidura sin que ningún candidato hubiera obtenido el apoyo de la mayoría simple del Congreso.

En primer lugar, resulta evidente que el plazo de dos meses no puede quedar abierto y que, en caso de reforma, debiera de establecerse un término inicial fijo (SOLOZÁBAL, 2017). En mi opinión, éste podría ser el de la primera sesión constitutiva de la Cámara que tiene lugar inexorablemente “dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones” (art. 68.6 CE), dando concreción así a un principio vital de cualquier democracia: la continuidad parlamentaria (GUILLÉN, 2002a). Pero es que la continuidad gubernamental también es una seña de identidad innegociable de nuestro modelo constitucional que puede quedar desasistido por el alargamiento *sine die* del período en que el Gobierno está en funciones por la imprevisión de una fecha límite para la celebrar la primera sesión de investidura. Un Gobierno cesante está afligido por una disminución funcional –Art. 21.3 Ley 50/1997- equivalente a la de su falta de representatividad (GUILLÉN, 2002b); REVIRIEGO, 2003).

De otro lado, lo que cabe señalar a la vista de lo ocurrido desde diciembre de 2015 es que cuando el sistema de partidos está reconfigurándose y no hay mayorías claras la mera posibilidad de unas nuevas elecciones coloca a los actores políticos en una dinámica que dificulta llegar a acuerdos. No se actúa así con la perspectiva de formar un Gobierno sino desde la de la competición electoral, y destacar las debilidades del adversario no es lo más apropiado para lograr puntos de encuentro. Esto es, si se ha podido hablar del artículo 113 CE como de una

censura-investidura, el 99.5 es una investidura-elección. La primera lógica es impecable; la segunda conduce a frustrar el objetivo primario.

De otro lado, la valoración del período que se abre con las elecciones de 2015 podría cifrarse en que los escarceos han estado más enfocados a la reconfiguración interna del sistema de partidos que a la función de investir nuevos ejecutivos. En definitiva, que todas las conversaciones para formar Gobierno piensan en el electorado fluctuante en el caso de que haya nuevas elecciones y son puestas en escena que miran, como he señalado, a la lucha partidista (e incluso intrapartidista) lo que supone colocar al proceso de investidura ante la alternativa de ser un eventual período electoral. La valoración de este aspecto es, indiscutiblemente, negativa. Hace muy difíciles los acuerdos y se produce un hartazgo de la opinión pública (que siempre debe ser un elemento a tener en cuenta a la hora de formular cualquier propuesta).

¿Cabría corregir, entonces, este artículo 99.5 recogiendo la propuesta de algunos Estatutos de autonomía de primera generación en el sentido de que en el caso de que ningún candidato obtuviera mayoría simple en el plazo de dos meses resultara elegido automáticamente aquel que hubiera obtenido mayor número de escaños, o lo que es lo mismo, aquel que hubiera obtenido un mayor número de adhesiones en las votaciones de investidura? (SOLOZÁBAL, 2016, 2017) Entre los aspectos negativos de esta previsión, se cuenta que sería introducir una peligrosa cuña presidencialista para alumbrar, finalmente, gobiernos débiles. Pero como hemos visto nada asegura que unas nuevas elecciones alumbren mayorías más claras. Y por otra parte, entre la debilidad teóricamente plenipotenciaria y la efectiva disminución competencial de los Gobiernos en funciones es preferible la primera. De otro lado, un 99 con un horizonte temporal claro y un candidato *in pectore* desde el día después de las

elecciones es extremadamente clarificador. Sitúa a las fuerzas políticas ante un horizonte de decisiones que podríamos llamar puramente ideológico, no estratégico. Le dice a la oposición: “o nos ponemos de acuerdo o gobierna el partido con más escaños”. Por más seductoras que sean las partidas de ajedrez son siempre más sensatas las de parchís.

En el mes de febrero de 2017 se hizo pública una propuesta con la que estaba trabajando la ponencia política del PSOE para su discusión en el congreso del partido¹⁷. Su contenido consistía fundamentalmente en proponer una modificación del artículo 99 de la Constitución que estableciera que en el caso de que en las dos primeras votaciones para la elección del Presidente no se alcanzaran las mayorías previstas (la absoluta y la simple, respectivamente), en las sucesivas los representantes sólo pudieran decantarse por la votación afirmativa o la abstención. Una modificación de este calado, sin embargo, representa un cambio mucho más importante que la primera opción que se mantiene ya que supone una definitiva alteración del modelo de representación. Efectivamente, ¿no subvierte el concepto de representación, no coloca una enorme traba a la relación entre representantes y representados, el que los primeros no puedan emitir un voto negativo a la candidatura que encarne a sus ojos una visión política incompatible? ¿Cómo es posible encontrar un acomodo en un sistema constitucional basado en la tendencial cercanía entre electores y elegidos a que los parlamentarios no puedan rechazar un proyecto político en un debate de investidura? Desde luego, el descarte del “no” supone no comprender que la política es conflicto y que en la democracia no se solucionan las controversias negando artificiosamente la posibilidad de que la oposición comience presentándose como tal. En definitiva, hay serias

¹⁷ <https://www.republica.com/2017/02/16/el-psoe-propone-una-reforma-del-sistema-de-investidura-para-evitar-futuros-bloqueos-politicos/>

razones relacionadas tanto con la capacidad de acción de los partidos para expresar el pluralismo político (art. 6 CE), como con la necesidad de que los parlamentarios comiencen su labor en las Cámaras expresando libremente la voluntad acerca de quien debe ser el jefe del ejecutivo (art. 23 CE) para que esta propuesta, que trata de evitar la situación de bloqueo de la que hemos partido, sea relegada.

Una propuesta diferente ha reverdecido en el nuevamente difícil proceso de investidura resultado de las elecciones de abril de 2019, que otorgaron al partido ganador un número de escaños en el Congreso de los Diputados inferior a la mayoría absoluta (concretamente el PSOE obtuvo 123). Se trata de una iniciativa lanzada por el PP¹⁸ que algunos analistas de la actualidad¹⁹ consideran asumible sin necesidad de reformar la Constitución. Concretamente consistiría en jugar con el margen que permite el artículo 68.1 CE que establece “El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados (...)” modificando la Ley Electoral (artículo 162.1) en el sentido de elevar hasta el máximo constitucional permitido el número de escaños, atribuyendo los 50 suplementarios a la fuerza política más votada.

En mi opinión esta solución supone una desnaturalización mucho mayor de la lógica constitucional que aquella que consiste en permitir la investidura automática del candidato con más escaños. Pero al margen de esto, el *bonus* sí que requeriría una reforma constitucional ya que habría que modificar los artículos 69.2 y 3. En el primero de ellos se pone de manifiesto de manera inequívoca que la circunscripción electoral es la provincia y que la ley electoral distribuirá los diputados entre ellas en

¹⁸ (https://elpais.com/politica/2018/07/21/actualidad/1532183430_053878.html?rel=mas)

¹⁹ (https://elpais.com/elpais/2019/07/12/opinion/1562938192_383240.html)

proporción a la población a partir de una representación mínima inicial. En el segundo se señala que la elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional. Se aprecia, así, en la Constitución un sistema claro en el que los candidatos se presentan en cada circunscripción con lo que no cabe ni que haya escaños que no encuentren su origen electoral en la provincia ni la maniobra extraña de atribuir ficticiamente los 50 obtenidos mediante el *bonus* posteriormente a cada una de las circunscripciones (dejando fuera del reparto a Ceuta y Melilla). Pero más allá de la reforma constitucional de la circunscripción, la prima de 50 para el vencedor concede a la gobernabilidad un status mayor que a la representación directa y estimo que esta opción solo es secundable cuando no haya alternativas menos gravosas y que no pasen por la desnaturalización de la voluntad de los ciudadanos. La crítica ante los sesgos mayoritarios de nuestro sistema electoral se vería justamente exacerbada ante un modelo que en una forma de gobierno teóricamente parlamentaria beneficia únicamente la fuerza política que obtuviera más apoyos. En otras palabras, el parlamentarismo en lo que tiene de representación plural de la pluralidad está permanente en tensión con las operaciones de sobrerrepresentación de la unidad victoriosa y así se ha comprobado en la doctrina de la Corte Constitucional Italiana cuando declaró contraria a la Norma fundamental algunos extremos de la ley que modificaba el sistema electoral del estado trasalpino. (Sentencia 35/2017) Estas medidas suponen, en definitiva, abrir vías en la legitimidad del sistema: en su intento de asegurar la gobernabilidad corren el riesgo de debilitar la identificación gobernantes-gobernados.

Y no es fácil esconder, atendiendo al criterio recién expuesto, la opinión que me merecen otras alternativas como una segunda vuelta entre

los candidatos más votados²⁰. Todos los argumentos a favor del parlamentarismo que ya se han expuesto permiten entender las razones de mi oposición.

Es, pues, preciso concluir, reivindicando la necesidad de asumir que el parlamentarismo exige el constante perfeccionamiento del espíritu del pacto. La búsqueda de espacios para concertar políticas entre fuerzas diversas es su seña de identidad, tanto en los procedimientos normativos como en los designación de órganos y muy especialmente los integrantes del Gobierno. Y la negociación política supone un enorme reto tanto para los participantes como para los ciudadanos. A poco que se descuiden unos y otros -los unos dando espectáculos poco edificantes, los otros exigiendo a la política algo que nunca podrá dar, como bien mostró Max Weber (1999)- si no se logra integrar culturalmente lo que supone el consenso, la transacción, la lealtad, habrá quien se deje embaucar por cantos de sirenas. Fracasar en el procedimiento de investidura dirige al entero conglomerado representativo cerca de la escollera.

XVI. REPRESENTAR Y LEGISLAR. LA DIGNIDAD DE LA LEGISLACIÓN.

“A mediados del siglo XVIII el fanatismo religioso estaba moribundo, y aun no habían nacido el fanatismo de clase y de raza para abrumar con nuevos males a la humanidad. Durante aquel bendito respiro entre la

²⁰ “Por ello propongo a la Cámara que adoptemos una iniciativa legislativa autonómica para que en el Congreso de los Diputados se adopten cuantas reformas sean necesarias, incluida la Constitucional, para que las Alcaldías, Presidencias de Comunidades Autónomas y la propia Presidencia del Gobierno sean elegidas por sufragio universal de la ciudadanía, estableciéndose una segunda vuelta si en la primera algún candidato no alcanza la mayoría absoluta”. Discurso de Investidura de Susana Díaz ante el Parlamento de Andalucía, 4 de mayo de 2015. Cfr. <http://www.juntadeandalucia.es/presidencia/portavoz/resources/files/2015/5/4/1430757658623Discurso%20investidura.pdf>

Revolución inglesa y la Revolución francesa, los ingleses aprendieron el difícil arte de conllevarse mutuamente. Y el rey y los súbditos, los gobernantes y los gobernados, aprendieron también a sujetarse a la ley, en la más jurídica de las épocas”.

G.M. TREVELYAN, 1951: 186.

"Cuando desde el principio se ponen en relación dignidad humana y democracia, detrás de las tareas estatales se descubre una empresa de asistir a la realización de derechos fundamentales. Ello contribuye a aumentar la importancia del procedimiento legislativo. El Parlamento se convierte en un foro en el que la constituida *res publica* negocia y decide acerca de sus derechos fundamentales y de las tareas estatales que median la realización de las mismas. El diputado se convierte en agente fiduciario de los derechos fundamentales de los ciudadanos; en un sentido nuevo más profundo está obligado a asistir a la realización de los derechos fundamentales de todos. El Parlamento es responsable de la política de derechos fundamentales. La democracia permite y exige directamente, que todas las expectativas de libertad puedan expresarse, que sean tomadas en serio y que sean equilibradas y ligadas entre sí. La sociedad abierta es aquella que con preferencia a cualquier otra va a tener en cuenta los intereses de derechos fundamentales -desde los estrictamente económicos a los inmateriales".

PETER HÄBERLE, 1991: 116-117.

El Parlamento ha sido siempre el poder legislativo; históricamente se ha concebido como un productor de leyes y así ha llegado hasta hoy. En este sentido, “Representación” “Parlamento” y “Ley” son conceptos inseparables. Montesquieu, recordemos, llamaba al Parlamento, Poder legislativo, en el célebre Libro XI de “El espíritu de las leyes” (2015); esto es, llamaba a un órgano por la capacidad de producir una fuente del derecho. El poder que se le atribuye toma la denominación de una potestad (una capacidad reglada por el derecho). Y pocas proclamas han sido tan efectivas como el grito revolucionario norteamericano “*No taxation without representation*”. En otras palabras, no se puede admitir como legítima una ley que exija una prestación patrimonial si en el Parlamento que la aprueba no comparecen los sometidos a dicha ley. Hay un cortocircuito cuando la ley no es aprobada por un poder adecuadamente conformado. La lección norteamericana es que de la impugnación de la ley se puede llegar a la negación de la institución; y de aquí, a su vez, cabe saltar al rechazo del entero sistema jurídico en el que encuentra su encaje. Los Estados Unidos vieron su nacimiento marcado por este hecho y toda la evolución jurídica de Occidente encuentra en él su característica más definitoria: la supralegalidad de la Constitución (ARAGÓN: 1986b)

Hay dos elementos que debemos tener necesariamente en cuenta para caracterizar lo que es hoy el Parlamento como poder legislativo.

Se trata, en primer lugar de la dimensión referente al órgano. En este sentido tenemos que reparar en que no solo hay un Parlamento. Efectivamente, hay una multiplicación de órganos capaces de dictar fuentes que, o bien son leyes o bien tienen una dignidad que las acerca mucho. El

proceso de distribución territorial del poder, que constituye uno de los signos de nuestro tiempo, hace que necesariamente concurren diferentes asambleas representativas capaces de alcanzar mediante la deliberación y votación mayoritaria decisiones sobre aspectos que por fuerza han de circunscribir al ámbito de sus competencias. Parlamentos hay en la UE, en los Estados, en las Comunidades Autónomas (o regiones con competencia legislativa) e incluso de alguna manera en el ámbito local. Hay diferentes poderes, diferentes territorios, diferentes poblaciones en una lógica que todavía las normas quieren hacer converger sin eliminar sus unidades constitutivas. La inteligencia colectiva del derecho ha conseguido hacer con el Parlamento lo que no es posible imaginar con el titular de la Monarquía: el principio impide admitir que haya dos Reyes. Seguramente solo una parte de los británicos (furibundos partidarios de un Dicey elemental al que, evidentemente, no han leído) tienen ya, en nuestro contexto, serios problemas para concebir una pluralidad de Parlamentos.

De otro lado, es fenómeno más que explorado que la ley no es un coto vedado para el Parlamento, para los Parlamentos. Diferentes necesidades de principio o simplemente de carácter práctico han conducido a que, tras la Segunda Guerra Mundial, Parlamentos y Gobiernos se hayan avenido bien en la producción de la ley. A veces interviene un órgano primero, y otras después.

Pero seguramente el mayor reto que plantea la función legislativa tiene por objeto reforzar la dignidad del producto-estrella, la ley, que ha sido siempre la gran protagonista del firmamento jurídico. Solo la llegada de la Constitución ha conseguido eclipsar siglos de hegemonía incuestionada. Ciertamente hoy ya no es la reina y señora si bien es cierto que de su ímpetu, de la capacidad de ejercer como vivificadora de los conceptos constitucionales, dependerá la propia vitalidad de la

Constitución. “Constitución” y “Ley” se necesitan vitalmente, ontológicamente. Forman parte del circuito que insufla vida (esto es, legitimidad) al sistema. Es bien sabido que la Constitución no es un conjunto de reglas de desarrollo unívoco sino un marco en el que escasean las disposiciones de detalle y menudean principios, valores y derechos que habrán de concretarse por fuerza a través de la ley. La relación entre la Constitución y la Ley, por tanto, no es la que media entre la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento. La ley continúa a la Constitución y cuando sistemáticamente la niega estamos ante una crisis constitucional innegable. Esta es una de las dimensiones jurídicas más preocupantes del problema político que supone el proceso secesionista. (CASTELLÁ: 2016; DE MIGUEL: 2018)

Como hemos dicho, en la palabra “ley” se condensan todos los debates, de modo que funciona como una mónada cuyos ecos cabe oír en espacios que hoy nos resultan extraños pero que no hace tanto no eran lejanos al derecho como la ciencia (las leyes del derecho y las leyes de la ciencia tenían elementos comunes GARCÍA PELAYO: 1984, 69-71). En lo que se refiere a sus aspectos jurídicos pronunciar “ley” no sume en todas las preguntas sobre el origen del poder, sobre la forma de ejercerlo, sobre los límites, sobre la relación entre Estado y Sociedad, sobre el fundamento de la obediencia a las normas. Todas las claves de lo político tienen su espacio propio cuando se debate sobre la ley. “Auctoritas non veritas facit legem”; “Rex legibus solitus”; “la ley como expresión de la voluntad general” (Rousseau); “El Parlamento capaz de todo menos de convertir al hombre en mujer (Blackstone)”; el estado de derecho como gobierno de las leyes no de los hombres (según el principio de legitimidad racional de Max WEBER: 1984, 173-180)... Todavía tienen –y han de tener- hueco

principios como el imperio de la Ley²¹ (en un pluriimperio o un imperio pluriemplado) que ha de hacerse compatible con un guardián (KELSEN: 1995). Desconcertante mundo este en el que el imperio no se atribuye a un sujeto sino a una objetivación a la que se somete a vigilancia por el nuevo órgano que se lleva el gato al agua en la segunda mitad del siglo XX: la jurisdicción constitucional.

¿Qué es, así, la ley hoy? ¿Solo una palabra mítica, un concepto capaz de soportar las más variadas manipulaciones por los irreprimibles sofistas que somos los juristas? ¿Qué puede hacer? ¿Qué debe hacer? ¿Cómo ha de hacerlo?

La respuesta encuentra solo pocas pero profundas claves que figuran en los principios más arraigados del constitucionalismo y, en lo que a nosotros ahora nos atañe, en el modelo parlamentario de gobierno que la Constitución dibuja.

La primera es ya sabida: la ley tiene que actualizar los contenidos constitucionales; desarrollarlos sin estirar su sentido más allá de lo admisible; vivificarlos²². La ley sirve para encauzar las transformaciones

²¹ Presente en dos muy señalados pasajes de la Constitución Española. El primero de definición (Preámbulo: “La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: (...) Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular) y el segundo para someter (clásica derivación de la palabra “imperio”) a quien puede tener la tentación de malinterpretar su posición: Art. 117: “1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.

²² “Nuestro Tribunal constitucional mantiene en la Sentencia que declara constitucional la modificación del Código Civil para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo que “la Constitución es un «árbol vivo», –en expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada* de 1930 retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo– que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando

sociales, para ordenar el mundo conforme a las posiciones que se hayan ido decantando en el debate público. Su papel y responsabilidad son completamente evidentes y creo que un buen ejemplo de lo que está en juego en el proceso legislativo puede verse en las modificaciones legislativas que han afectado a las relaciones familiares. Piénsese, por ejemplo, en las reformas del Código Civil sobre el matrimonio, en especial las relativas a la disolubilidad del mismo a través del divorcio (ley 30/1981) y la que permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo (ley 13/2005). Estas dos leyes transforman profundamente una institución, una pauta cultural, un emblema civilizatorio, cabría –incluso– señalar. Podría decirse que con las modificaciones operadas, el derecho logra que un concepto como el amor pase a tener un contenido diferente lo que a su vez altera las reglas sociales alumbrando dimensiones desconocidas. El mundo tras ellas es diferente. Pero, ¿qué podría decirse si se reformara la ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana para admitir los contratos de gestación subrogada? Ésta es una muestra muy significativa de las encrucijadas ante las que nos encontramos. De un lado están las transformaciones sociales derivadas de un entendimiento casi omnímodo de la autonomía individual (esa exacerbación que siempre llevó ínsito el concepto de derecho subjetivo según DUGUIT: 1909) y de otro la incapacidad total que el derecho entendido “al modo nacional” tiene para proyectarse sobre la realidad, para ser en definitiva derecho de verdad, puesto que la protección necesaria de las diferentes posiciones jurídicas (en especial de las más frágiles) acaba por determinar la legitimidad de una

esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta”. STC 198/2012 FJ 9

gestación por sustitución contratada en el extranjero (no es baladí que haya sido éste el objeto de la primera decisión dictada por el TEDH en el marco del nuevo procedimiento prejudicial establecido en el aun no ratificado por España Protocolo núm. 16²³). Puede advertirse así lo que la ley entraña y es entendible de este modo que los riesgos en los que en cualquier caso pueda incurrir (aunque no hay movimiento sin riesgo) solo sean asumibles cuando se han tomado todas las precauciones, esto es cuando el procedimiento se haya trufado todos los elementos para evitar el aventurerismo, la irreflexión, el decisionismo.

De aquí, y teniendo como base este ejemplo, puede entenderse que la transformación social que la ley lleve a cabo penderá de un hilo llamado legitimidad: legitimidad material y legitimidad formal (BIGLINO: 1991). Y en buena medida, y gracias a la presunción de constitucionalidad de la ley (FERRERES, 1997) que exige su dignidad (que es la de los representantes directos de los ciudadanos que proceden a elaborarla y aprobarla), ambos criterios (legitimidad material y formal) vienen a integrarse en el momento del eventual juicio por parte del TC. La ley estará más cerca de su salvación cuanto más respetados hayan sido los principios de publicidad, debate y respeto del pluralismo durante los trámites conducentes a su elaboración. La ley debe ser una muestra de inteligencia colectiva, desde la fase de proyecto hasta la integrativa de su eficacia (sanción y promulgación real). Nunca la ley debiera tener un juego poético como el que Lorca le atribuye en los versos de su maravilloso poema “La aurora” que figura en *Poeta en Nueva York*:

“La aurora llega y nadie la recibe en su boca
porque allí no hay mañana ni esperanza posible:

²³ TEDH. Decisión consultiva de 10 de abril de 2019.

A veces las monedas en enjambres furiosos
taladran y devoran abandonados niños.
Los primeros que salen comprenden con sus huesos
que no habrá paraíso ni amores deshojados;
saben que van al cieno de números y leyes,
a los juegos sin arte, a sudores sin fruto”.

La cuestión estriba en cómo lograr esta inteligencia; como gestar las condiciones para que espíritus como el de concordia, progreso, prudencia, transformación, respeto a la decisión mayoritaria y garantías de las posiciones minoritarias tengan espacio suficiente.

La exigencia primordial en este sentido es prácticamente una petición de principio. Procede reivindicar la potestad legislativa de las Cortes Generales y no ceder al impulso de verla en retirada ahogada por la discrecionalidad técnica (por ejemplo en el caso de la trasposición de directivas europeas), por la obediencia a las obligaciones internacionales (en lo que se refiere a las iniciativas en materia económica); o por la sobreabundancia de las fuentes con rango de ley procedentes del Gobierno.

Es por ello que a continuación se va a proceder a señalar muy sintéticamente un conjunto de observaciones que pretenden sugerir algunas ideas para regenerar la función legislativa. Las agruparé en cuatro grupos. A) Comenzaré por las que buscan reforzar la posición de las Cortes Generales frente al Gobierno. B) A continuación, trataré de aquellas que aspiran a que el debate completo y franco no se vea limitado sin justificación suficiente. C) En tercer lugar, consideraré la oportunidad de acercar el procedimiento legislativo a los ciudadanos y a los grupos sociales. D) Y en último término, haré referencia a la necesidad de que un

procedimiento legislativo en un estado compuesto requiere una estructura institucional específicamente diseñada al efecto.

A) Comencemos, entonces, refiriendo que es el Parlamento (las Cortes Generales) el que debe ejercer la potestad legislativa del Estado de acuerdo con lo señalado de manera muy adecuada por el actual artículo 66 de la Constitución. Parlamento-Poder legislativo son las expresiones con las que hemos iniciado este apartado.

Ciertamente ya hemos señalado que el Gobierno tiene constitucionalmente atribuida la capacidad para aprobar fuentes con valor de ley de acuerdo con un articulado constitucional que tiene a su vez como referentes las normas supremas de los estados de nuestro entorno. Decretos-leyes y Decretos legislativos son expresión de principios y necesidades compartidas en un modelo de estado común. Entre las exigencias de principio encontramos la que tiene que ver con el Estado social, un estado que fundamentalmente descansa en la legitimidad de ejercicio y que, en este sentido requiere que una serie de prestaciones vitales, mínimos comunes de la dignidad, sean de provisión continua y en esta medida rápida. Ello nos lleva necesariamente al Gobierno como órgano que estructuralmente está preparado para reaccionar con mayor agilidad frente al Parlamento. Se trata de certificar la relación que ya advirtieron los clásicos (GARCÍA PELAYO: 1991, 58) entre “Estado social-Gobierno” frente a la decimonónica “Estado liberal-Parlamento”.

Otras necesidades son de carácter más práctico. Los Decretos-Leyes (CARMONA, 1997) han de abordar situaciones de “extraordinaria y urgente necesidad” y los Decretos-legislativos (GUTIÉRREZ, 1995) consiguen aunar la política y la técnica jurídica sustanciando el debate sobre la pertinencia en el Parlamento y permitiendo que sean los equipos de

expertos ministeriales los que le den la forma jurídica más precisa. El sector de la seguridad vial, por ejemplo, regulado en el Texto refundido de la ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de octubre, es un buen ejemplo del sentido de esta colaboración entre Cortes Generales y Gobierno en la potestad de dictar normas con valor de ley.

Pero el principio democrático, habilitante último de todo el sistema y desde luego también del de fuentes (BALAGUER: 1991), es muy claro y exige “sospechar” de la capacidad que el Gobierno tiene atribuida en este sentido. La sospecha constitucional es patente cuando se observa el conjunto de presupuestos y límites con los que la Constitución intenta que el Gobierno no se pase de frenada. Y lo cierto es que un Gabinete débil es especialmente proclive a convertir su capacidad de dictar normas, especialmente Decretos-Leyes, en instrumento para zafarse del Parlamento. Una mirada a la anterior legislatura, ciertamente extraña pero no irrepetible, nos muestra unos datos bastante preocupantes. Efectivamente, en su último año (2018) solo se dictaron 5 leyes orgánicas y la cifra de Decretos-Leyes fue mareante: 28. En agosto de 2019 contamos ya con 10, algunos tras la disolución de las Cortes en marzo. Evidentemente esta práctica no es admisible y debiera reconducirse considerando con más rigor lo que implica la “extraordinaria y urgente necesidad” del artículo 86, presupuesto que debiera ser más restrictivo cuando ya no hay un Parlamento íntegro capaz de adoptar el Decreto-ley y tramitarlo por el procedimiento de urgencia. Y es que la regla general debiera contar con este procedimiento de conversión para garantizar íntegramente la capacidad de intervención de todos los representantes en la tramitación de la ley (ASTARLOA, 2017). En definitiva, un Gobierno débil no puede levantarse a sí mismo como el Barón de Münchhausen a través de los Decretos-Leyes.

De hecho puede encontrarse con que no se convaliden (como ocurrió con el Decreto-Ley 21/2018 de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler). Por ello, en un modelo parlamentario un Ejecutivo sin mayoría absoluta tiene que tener en la Secretaría de Estado de relaciones con las Cortes algo más que una correa de transmisión de instrucciones. (PRESNO, SARMIENTO, 2007).

En relación con lo anterior cabe añadir que no es cuestionable que el Gobierno debe tener una posición fundamental en el procedimiento legislativo (evidentemente sus proyectos deben estar exentos del trámite de toma en consideración y debe poder retirarlos cuando los entiendan desnaturalizados), pero no pueden utilizarse argumentos como los de la reserva de iniciativa en materia presupuestaria para impedir de raíz la tramitación de toda propuesta legislativa parlamentaria sobre la base de que hipotéticamente puede suponer un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios. En este sentido debería pensarse si sería procedente clarificar el artículo 134.6 de la actual Constitución acogiendo expresamente la doctrina del Tribunal Constitucional recaída en los recursos que se han planteado al efecto (SSTC 34/2018 , 44/2018, 94/2018, 17/2019).

Y aunque no viene específicamente referido a la ley pero sí a una fuente capaz de desplazarla debemos de plantear una reafirmación de la potestad de intervención parlamentaria sobre los Acuerdos y Tratados Internacionales. No es de recibo y menoscaba el principio representativo que el Memorandum de Entendimiento²⁴ que España se vio obligada a

²⁴ Memorando de entendimiento sobre condiciones de política sectorial financiera

firmar en el contexto de la reciente terrible crisis de deuda, todo un *diktat* para nuestra política económica y financiera, no haya pasado por las Cortes. Sería, en este sentido, preciso que la Ley de Tratados (Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.) reflejara en su articulado la necesidad de que los representantes de la ciudadanía no fuesen ajenos a la adopción de medidas que van a condicionar el modelo social, en definitiva, el futuro colectivo.

B) La ley exige un debate abierto y franco, un debate solvente sustanciado a través de un procedimiento legislativo con unas fases bien marcadas en los que iniciativa, discusión sobre el fondo y votación se lleven a cabo en órganos preparatorios y plenarios capaces de trabajar técnica y políticamente sobre los proyectos y proposiciones de ley. En este sentido, deberían considerarse con toda prevención ciertas prácticas que pueden llevar a negar de hecho todas las posibilidades de tramitación de una proposición de ley cuando los grupos mayoritarios no quieren enfrentarse pública y notoriamente al rechazo de su contenido. Hemos tenido la oportunidad de encontrarnos con esta situación con la tramitación, entre otras y por ejemplo, de la Proposición de Ley de reforma de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) tomada en consideración el 29 de noviembre de 2016 y que se mantuvo durmiendo el sueño de los justos a base de sucesivas prórrogas del plazo de presentación de enmiendas hasta que por fin se publicaron el 4 de abril de 2018²⁵. De acuerdo con la interpretación del artículo 110 RCD que se ha asumido, la Mesa puede

20 de julio de 2012.
http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2012/120720_MOU_espanyol_2_rubrica_MECC_VVV.pdf

²⁵ Esta proposición fue de las que decayó al final de la legislatura si bien ha vuelto a reiterarse en la actual. http://www.congreso.es/public_oficiales/L13/CONG/BOCG/B/BOCG-13-B-38-1.PDF#page=1

adoptar un acuerdo con este contenido sin tener que justificarlo y sin límite temporal, con lo que bastaría con repetirlo hasta concluir la legislatura para que decaiga la proposición pese a haber logrado ser tomada en consideración. Ciertamente es una práctica que contradice todos los principios que deben regir en un órgano legislativo, una manera espuria de evitar un debate que se consideró necesario sin asumir el riesgo de rechazarlo *expressis verbis*. Sin duda entiendo que también constituye una lesión del derecho de los representantes que apoyaron la proposición puesto que ven hurtado su derecho a expresar sus posiciones de fondo a través de una instrumentación -claramente constitutiva de un abuso del derecho- de aquel artículo del Reglamento destinado no a imposibilitar la tramitación sino a hacerla más fecunda. Una propuesta de reforma del artículo 110 del RCD en este sentido se sustanció y fue tomada en consideración en la anterior legislatura. Caducó cuando expiró pero esperemos que se retome en ésta o en la siguiente.

Y, si tal y como hemos señaladamente con reiteración, la ley se juega su legitimidad en buena medida sobre el plano procedimental no bastará solo con que se asegure una participación relevante de los representantes, permitiendo así implicar a los sujetos de la democracia en la concreción de los intereses generales sino que el modelo deberá hacer efectivos siempre los principios de debate y publicidad. En este sentido deberían plantearse más cautelas sobre la capacidad de decisión de las Cámara para seguir los procedimientos de urgencia y lectura única. Las referencias contenidas respecto del segundo en el RCD (art. 150) y el RS (129) que los consideran admisibles (y con ello válida la reducción de plazos y la limitación correspondiente del debate) cuando la naturaleza de la iniciativa o su simplicidad lo permita no han sido lo suficientemente claras como para permitir que la segunda –y cuestionada- reforma de la Constitución, la del

artículo 135, se haya tramitado conforme a los mismos. Este fue uno de los plausibles motivos que se alegaron en el Recurso de Amparo interpuesto contra dicha reforma y que fue resuelto por el ATC 9/2012. Seguramente la razón por la que no acogió dicho recurso no desmiente el argumento que sostenemos. La concurrencia de naturaleza que lo permita y simplicidad no son cuestiones que puedan quedar a resguardo de la mayoría.

Tampoco casan muy bien con todos los principios que en definitiva traban a la sociedad con sus leyes la práctica de las llamadas leyes ómnibus. Se hace referencia con esta expresión a aquellas fuentes que incorporan disposiciones que no guardan relación directa con la materia que es su objeto principal. ¿Se pueden trasladar correctamente a la ciudadanía los términos de lo que se discute si la introducción de nuevos tipos penales en relación con los referéndums convocados en contra de las normas reguladoras se plantea como una enmienda en el Senado a la Ley de Arbitraje²⁶?

C) A lo largo de todas estas páginas ha venido aludiéndose a que la sociedad viene acusando un cierto hartazgo de la democracia representativa. También hemos puesto de manifiesto, sin embargo, que una democracia que atienda el complejo equilibrio que entraña no puede confiar en que la participación directa sea el bálsamo de Fierabrás. Por lo que se refiere a la función legislativa -y dejando de lado brechas digitales e inconvenientes técnicos- parece una distopía la idea de una persona pulsando un “sí” o un “no”, después de un largo día de trabajo -o de una

²⁶ La introducción de la enmienda fue considerada contraria al artículo 23.2 de la Constitución por la STC 119/2011. En el mismo sentido habría que considerar de forma crítica otras actuaciones conectadas a la primera como las que suponen, por ejemplo, utilizar la técnica de las Disposiciones Finales para innovar generosamente otras fuentes. Por ejemplo, la ley 40/2015 en su disposición final 1 determina la modificación de doce de los 26 artículos de la ley 50/1997 del Gobierno lo que contradice las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, tal y como se señaló por el Consejo de Estado sobre el Anteproyecto sometido a dictamen. p. 132.

desasosegante jornada buscándolo- a un Proyecto de Ley sobre el Plan Hidrológico Nacional, por ejemplo. Toda esa prudencia, reflexión, espíritu de concordia, con las que queríamos alumbrar la ley como producto de la inteligencia colectiva podrían verse comprometidos. Ahora bien, ello no debería obstar a que se ampliasen las posibilidades de participación ciudadana en el procedimiento legislativo, concretamente en la fase de iniciativa. El artículo 87.3 de la Constitución retrata mal a los ciudadanos al impedirles siquiera presentar una iniciativa legislativa (que no tiene necesariamente que pasar el filtro de la toma en consideración en el Congreso si la Cámara no lo estima) sobre las materias de ley orgánica, tributaria, de carácter internacional o en lo relativo a la prerrogativa de gracia. Seguramente las tres últimas exclusiones tienen sentido (un sistema no puede ser ingenuo ni pretender que siempre vayan de consuno el interés público con el interés del público) pero el primer bloque, que se refiere a elementos básicos de nuestra democracia -como son el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, los Estatutos de Autonomía o el Régimen Electoral General- no merece ser apartado del interés de la ciudadanía. Además, y en coherencia con este espíritu restrictivo el artículo 166, remitiéndose en exclusiva a los dos primeros apartados del artículo 87, también mantiene al pueblo lejos de impulsar una reforma de la Constitución. Pocos argumentos confesables encuentro para no secundar una propuesta de reforma de la Constitución que en este sentido remitió la Junta General del Principado de Asturias a las Cortes Generales la pasada legislatura y que se ha trasladado a la actual²⁷.

En este espíritu de apertura deberíamos igualmente encuadrar la intervención de los grupos de interés en el procedimiento legislativo que probablemente merezcan un reconocimiento constitucional parecido al

²⁷ http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-519.PDF

planteado en el Anteproyecto de la CE²⁸. Los lobbies existen, así que más vale que intentemos que actúen con transparencia. En este sentido podríamos acudir a la experiencia de la UE que ha respondido a la incontestable realidad de que hay grupos de presión con voluntad de influir en las políticas comunitarias con una regulación que afirma cada vez con mayor incisividad los instrumentos para conocer y verificar los términos en los que han intervenido sobre los representantes políticos. Entre ellos podemos resaltar la creación del Registro de grupos de interés²⁹ y aquellas dirigidas a que los miembros de la Comisión y del Parlamento Europeo aventen las interlocuciones en las que ha intervenido³⁰. Las cosas comienzan a moverse también aquí en esta dirección y así lo demuestran dos Proposiciones de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados en relación con la regulación de los Grupos de Interés o Lobbies presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, en septiembre de 2016, y por el Grupo Popular, en febrero de 2017, respectivamente. En particular esta última dio lugar a una discusión intensa que se tradujo en la presentación de enmiendas a la totalidad de texto alternativo. Si bien

²⁸ En el que figuraba: “Las Comisiones podrán recibir delegaciones de grupos legítimos de intereses, en sesiones que siempre tendrán carácter público. 4. Una ley orgánica establecerá un sistema de control y registro para los grupos de intereses que actúen de modo permanente.

²⁹ Acuerdo de 16 de abril de 2014 entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea relativo al Registro de transparencia sobre organizaciones y personas que trabajan por cuenta propia que participan en la elaboración y aplicación de las políticas de la Unión Europea (DO 19/9/2014)

³⁰ Decisión de la Comisión de 25 de noviembre de 2014 relativa a la publicación de información acerca de las reuniones celebradas entre miembros de la Comisión y organizaciones o personas que trabajan por cuenta propia (DO 28/11/2014). En el artículo 11 bis, apartados 2 y 3 del Reglamento Interno del Parlamento Europeo se contempla lo siguiente: “2. Los diputados deben adoptar la práctica sistemática de reunirse únicamente con los representantes de intereses que estén inscritos en el Registro de transparencia establecido mediante el Acuerdo entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea relativo al Registro de transparencia.

3. Los diputados deben publicar en línea la lista completa de las reuniones programadas con representantes de intereses que entren dentro del ámbito de aplicación del Registro de transparencia. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 6, del anexo I, los ponentes, los ponentes alternativos y los presidentes de comisión publicarán en línea, para cada informe, la lista completa de las reuniones programadas con representantes de intereses que entren dentro del ámbito de aplicación del Registro de transparencia. La Mesa preverá la infraestructura necesaria en el sitio web del Parlamento.

caducó con el final de la legislatura es de esperar que se retome sin mucha dilación para que nuestro país se incorpore a los del entorno.

D) Y, por último, es evidente que en un Estado con una diversidad territorial como el nuestro la dignidad de la ley exige un procedimiento con participación sustantiva de los territorios con autonomía política constitucionalmente garantizada. Si no se produce la integración de los intereses de los territorios autónomos en el momento de elaboración y aprobación de leyes que afectan de forma muy determinante a su esencia política (por ejemplo, en lo referido a ámbitos competenciales como economía, sanidad y educación) el sistema de distribución territorial del poder no conseguirá suficiente legitimidad (CÁMARA, 2018). No en vano el bicameralismo español, que hace de la llamada “Cámara de representación territorial”, como falsamente denomina el artículo 69 al Senado, una lastimosa asamblea (normalmente nutrida de segundas espadas de los partidos) para que en segunda lectura se alcancen algunas componendas, es uno de los elementos de nuestra Constitución que antes se consideró necesario reformar (AJA, 2014; AJA, ARBÓS, 1980) Es posible que no toda la enorme conflictividad competencial que resuelve el Tribunal constitucional se deba a que las Comunidades ni pinchan ni cortan en el Senado y desde luego no es imaginable que una reforma del bicameralismo en clave territorial resuelva por arte de birlibirloque los graves problemas políticos que impiden la integración de algunos territorios en ese proyecto de país plural que la Constitución quiere encarnar, pero creo que la reconfiguración del Senado ha de estar entre las modificaciones que pueden ir abriendo el camino, como expresión de la voluntad de seguir avanzando en la democracia federal (CAAMAÑO, 2014). En este sentido, sí que considero, sin lugar a dudas que mantener el Senado tal y como está es profundamente disfuncional. Trivializando un tanto podríamos decir que su

estética ya no es de este tiempo y no está el contexto para darle pábulo a principios anacrónicos (segundas lecturas, enfriamientos) cuando hay otros (el federalismo) fuertemente desatendidos (MONTILLA, 2015). No es esta la sede para desarrollar con extensión el modelo de senado que respondería mejor a las exigencias de nuestro tiempo ni detenerse en su composición y funciones. En cualquier caso, baste con indicar que coincido con una buena parte de la doctrina (ARROYO, 2019) en que el *Bundesrat* alemán podría ser una inspiración a considerar para que política estatal, europea y autonómica consigan encontrar un nuevo espacio de convergencia. Un senado eventualmente colegislador enriquecería la cualidad representativa de nuestro modelo (en contra GARRIDO, 2019) y a más representatividad menos quiebras en su legitimidad. Así se reconoció también en un importante documento colectivo destinado a estimular la reforma de la Constitución (VVAA, 2017: 10-12)

XVII. REPRESENTAR ES CONTROLAR Y PODER EXIGIR RESPONSABILIDAD POLÍTICA

“En los comienzos del siglo XXI, una primera tarea esencial es la de la organización del universo contrademocrático. El objetivo es doble. En primer lugar, conjurar el riesgo de una degradación de la contrademocracia en un populismo destructor y reductor. Luego se trata de restaurar y desarrollar un sentido auténtico de lo político que hoy está cruelmente ausente y amenaza con disgregarse aún mas”.

PIERRE ROSANVALLON, 2007: 288.

Una vez considerada la participación de los representantes en el procedimiento que da lugar a la fuente de desarrollo de la Constitución debemos pasar a plantear algunas observaciones sobre una segunda función: la de control político.

Ya tuvimos la oportunidad de plantear las líneas esenciales del control parlamentario en la somera caracterización de las formas de gobierno realizada páginas atrás. Desde luego, nuestra constitución en su afirmación del parlamentarismo (art. 1.3 CE) sostiene de forma constante esta necesidad de que las Cámaras en general y el Congreso de los Diputados, en particular –pero no solo- controlen al Gobierno. Así, en especial el artículo 66, 76 y todo el Título V están destinados a establecer principios generales o instrumentos concretos, lleven aparejados o no consecuencias específicamente previstas en el caso de su aprobación. Cuando hablamos de control parlamentario nos referimos, entonces, a mociones de censura (Art. 113 CE) –tres en la historia de nuestra democracia, solo una exitosa-; cuestiones de confianza (Art. 112 CE) –dos que el Gobierno supero sin problemas-; pero también a comisiones de investigación (Art. 76 CE), y a las innumerables peticiones de información (Art. 109 CE), comparecencias en sesiones ordinarias y extraordinarias (art. 110 CE) y preguntas e interpelaciones (art. 111 CE) amén de otros procedimientos previstos en los Reglamentos parlamentarios.

Pero más allá de la consustancialidad del control que ejerzan las Cámaras en los modelos parlamentarios tenemos que reparar en su relevancia para la comprensión misma del constitucionalismo (ARAGÓN: 1987). Este movimiento siempre ha compartido las agudas consideraciones de los observadores sociales más realistas (puede que no tan brillantes como Platón o Marx cuyo magisterio no se ajustaba, no obstante, a los presupuestos que una sociedad abierta reclama. POPPER, 1957) que veían

en el poder una esfera de acción tendente al infinito si no se la acotaba. Es más que un lema la frase atribuida a Lord Acton “el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente”. Representa el *telos* que inspiran los primeros textos constitucionales que no sucumben al idealismo de pensar que con solo variar la titularidad de la soberanía y atribuírsela a la Nación (Francia) o al pueblo (Estados Unidos) el resto iría de suyo. De división de poderes (VVAA, 2009) de frenos y contrapesos (*Checks and balances*) hay, por tanto, que hablar. El artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que establece “Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”, es una maquinaria ya bien engrasada: primero divide al poder, lo que en tiempos de desarrollo de la física se sabía que debilitaba la fuerza que era capaz de ejercer. Además lo circunscribe impidiéndole llegar hasta donde su voluntad solía: la libertad, el patrimonio, las creencias, la morada, etc. de las personas. Los súbditos dejan así de serlo para convertirse en ciudadanos en la medida en que el soberano pasa a ser solo un poder controlado. El poder siempre tiene que tener control. En definitiva, si el principio del tiempo del principio monárquico era el del poder, en el del constitucionalismo es el del control. No es extraño que haya llegado hasta nosotros con una capacidad expresiva tan determinante como para explicar a su luz, por ejemplo, toda la actividad parlamentaria. Al profesor RUBIO LLORENTE (1985: 220) corresponden estas palabras: “no hay en rigor procedimientos parlamentarios de control porque el control es simplemente una perspectiva desde la que puede analizarse toda la actuación parlamentaria o una función que todo auténtico Parlamento desempeña mediante el ejercicio de toda su actividad”.

Poder y control (acción-reacción) son conceptos anfibológicos que deben proyectarse sobre la complejidad actual de la actividad política en su proyección institucional. Esto es, no hay un solo poder, claramente determinado e identificable en el Gobierno y un único órgano de control, radicado en el Parlamento, en el que engrosan sus filas quienes pretenden discutir la valoración que el primero hace de los intereses generales. Nuestra actuales democracias no responden a este modelo binario y compacto. Hay, para comenzar, una multiplicidad de poderes. Desde luego están los clásicos -Poder legislativo, Poder ejecutivo y Poder judicial- a los que habría que sumar al Tribunal constitucional (a los Tribunales constitucionales, podríamos decir). Pero también, nos encontramos con otras instancias de poderes territoriales (en nuestro sistema, la estructura supranacional que representa la UE, y las Comunidades Autónomas, especialmente, en el ámbito interno). Y solo en un exceso idealista podríamos dejarnos al llamado poder financiero y a sus múltiples ramificaciones (por ejemplo, en el ámbito mediático) en el tintero, o a los contrapoderes sociales (BEAUD, 2012). Cada uno de ellos ha de manifestarse en una esfera y de ahí que el control y la responsabilidad que le sean exigibles sean distintos, en calidad y cantidad, y discurren por diferentes cauces (NOCILLA, 1985)

De una pluralidad tal no puede esperarse otra cosa que el conflicto. No es imaginable un armónico estado de coincidencia general entre poderes cuyos fines son distintos. Lo que una constitución democrática tiene entonces que conseguir es la reconducción de toda esa pluralidad, la racionalización de todos esos conflictos para que finalmente se haga efectivo el principio definitorio: la atribución del poder a los sujetos de la democracia para determinar libremente su futuro, para esbozar el mundo venidero.

Se puede entender así la verdadera radicalidad del control parlamentario, la trascendencia de que la representación se vierta sobre toda la actividad de fiscalización. Localizar el poder, mostrarlo a la luz, mostrarse al mostrarlo, desvelar sus intenciones, exigir cuentas, pedir responsabilidades... Para que el poder de la ciudadanía sea real, quienes toman las decisiones que les afectan han de sentirse observados. La información es poder para poder controlar al poder (TUDELA: 2008, 103-107)

Parlamentarismo y control parlamentario son y serán compañeros eternos de viaje. Comparten una lógica que es la de la confianza en que la exposición pública de los vicios de la mayoría reporte y corrija los comportamientos inadecuados. El control parlamentario juega de una forma singular con los conceptos de confianza y desconfianza parlamentaria. El parlamentarismo confía en que sean los representantes de los ciudadanos -y no estos directamente- los que otorguen la confianza a un Presidente o Primer Ministro pero esa confianza es siempre limitada. En el fondo es una confianza sometida constantemente a verificación, siempre proclive a caer en la desconfianza, un ojo avizor. Cuando el parlamentarismo es monista un cambio de criterio de la Cámara supone un cambio de Gobierno. En el parlamentarismo racionalizado solo se admite el relevo gubernamental cuando hay otra fuerza política con una capacidad de gobierno comparable a la que se derroca. De esta manera, las mociones de censura antes resultan ser más instrumentos aparatosos de rechazo, meros aspavientos, que mecanismos con posibilidades reales de triunfar. Prácticamente una debacle debe mediar para que se aprueben. Casi circunstancias como las que en un sistema presidencial dan lugar a un *impeachment*, otra más de las cercanías entre ambos modelos (GARCÍA

ROCA: 2016). Así creo que debe valorarse la aprobación de la moción de censura contra el Presidente Rajoy de mayo-junio de 2018.

El control parlamentario opone y mide la fortaleza de los diferentes poderes. Si el Gobierno cuenta con una sólida mayoría parlamentaria la minoría se queja de su inoperancia. Si el Ejecutivo está en minoría, la mayoría relativa que lo apoya achaca su menesterosidad a la capacidad de obstaculización de la Cámara. Así las cosas, la fiscalización puede ser desde prácticamente inexistente (así se puede ver en la incapacidad de crear comisiones de investigación cuando el Gobierno alcanza la mayoría absoluta y de ahí la tradicional crítica de la doctrina que remite a la práctica alemana de admitir su constitución cuando lo soliciten una cuarta parte de los miembros del Parlamento Federal. Art. 44.1 LFB) a suponer un bombardeo permanente de iniciativas (preguntas, interpelaciones, comisiones de investigación, solicitud de comparecencias en comisión, posibilidad de no convalidación de Decretos-Leyes, reclamaciones de exigencia de responsabilidad política del presidente o ministros, condicionamientos del procedimiento legislativo, etc.) que exponen las debilidades de un Gobierno ya nacido débil. Según se puede observar el control es siempre poco para el fuerte y siempre excesivo para el débil. Este funcionamiento es una anomalía desde el punto de vista de la teoría constitucional.

Es por ello por lo que se ha intentado con tanto empeño construir toda una teoría del control parlamentario (ARAGÓN, 1999) tendente a su revitalización en tiempos de posibles mayorías absolutas. A estos efectos se elabora un paradigma del parlamento como institución en la que son las minorías las que tienen la capacidad de fiscalizar si la actuación de los poderes se ajusta a los parámetros políticos que propongan a la ciudadanía. Se ve así como el Parlamento es más el “lugar” del control que una

potestad concreta de un órgano; como la actividad de control no ha de estar exclusivamente enfocada a la actividad estrictamente gubernamental para alcanzar toda aquella en la que haya un interés público relevante (ASTARLOA, 2017: 451); como el control es político y no jurídico, en la medida en que lo que se somete a juicio no es la conformidad de la actuación de las mayorías a normas sino la adecuación a otros elementos tales como el programa de gobierno expuesto en el debate de investidura o incluso el propio proyecto de país que la oposición pretenda proponer a la ciudadanía. Porque aquí está otro elemento fundamental del control parlamentario en su declinación actual: no ha llegado a resquebrajarse tanto la disciplina de partidos como para que la destinataria de la acción de fiscalización sea otra que la opinión pública.

Este es el marco desde el que comprender las facultades de fiscalización del órgano y de cada uno de los parlamentarios. La cuestión es clara y así lo ha recordado muy recientemente el Tribunal Constitucional en una sentencia de sentido anunciado: “La función de control que corresponde a las Cortes Generales está implícita en su carácter representativo y en la forma de gobierno parlamentario que establece el art 1.3 CE (...)” (STC 124/2018 FJ 9). Lógico es, por tanto, que los pronunciamientos de nuestro más Alto Tribunal insistan en integrar dentro del status del cargo público representativo *ex art. 23.2 CE* una serie de capacidades como las de presentar enmiendas, plantear preguntas, interpelaciones, recabar información... (DE LA PEÑA, 1998) Si se menoscaba la capacidad de parlamentarios y grupos de instar las iniciativas de control se lesionan los derechos de acceso al cargo público representativo y de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. El representante, por serlo tiene que controlar. Si no le dejan hacerlo ilegítimamente hay una vulneración primaria del 23.2 que se traslada al

23.1. En caso de que no haya impedimento externo al que atribuir la responsabilidad de la inacción es el 23.1 el que resulta afectado, siendo cuestión de los ciudadanos sacar consecuencias de apáticos o cobardes comportamientos. El éxito de una iniciativa fiscalizadora pertinentemente planteada permitirá a la opinión pública tomar una posición y al Gobierno sentir su aliento.

Representante individual, minoría...evidentemente cuando la mayoría tiene la llave del control no abre la puerta que da paso a sus vergüenzas. Pero he elegido deliberadamente esta sonora palabra para indicar una perspectiva que es muy descriptiva de la situación actual y que tiene que ver tanto con la idea de que el referente del control no es ya la bancada parlamentaria sino los ciudadanos (ARAGÓN 1986a, de nuevo), como con el alcance dramático y espectacular (DEBORD, 1999) con el que se vive la política en la actualidad. Las iniciativas de control, en especial, las más incisivas y que dan lugar a visibles escenificaciones de derrotas, en especial los ceses o mejor dicho las dimisiones -ya nadie es cesado- son muy gustosamente celebradas por la opinión pública mayoritaria. Le permite, en su claridad, ver una manifestación positiva de su capacidad de participar eligiendo representantes. Hay de nuevo una nueva manifestación nada inédita de la conexión entre representatividad-control-responsabilidad.

En este sentido son todavía esclarecedoras las observaciones de PITKIN (1985) en su trabajo clásico sobre la representación. Cuando hablamos de la misma como una cercanía entre representantes y representados nos referimos a la concurrencia simultánea de dos perspectivas: la capacidad del representante de imputar sus actos al representado (perspectiva de la autorización) y la disposición del representante a responder de sus actos frente al representado (perspectiva

de la responsabilidad). Hannah Pitkin repara en que: “Para el teórico de la responsabilidad, un representante es alguien que ha de ser tenido como responsable, que habrá de responder a otro de lo que haga” (PITKIN, 1985: 60).

Pues bien, podríamos decir que hemos pasado de una fase en la que la perspectiva predominante de la representación era la de la autorización, de modo que el representante imputaba sus acciones al representado con una exención total de responsabilidad a un período, el actual, en el que son solo las obligaciones hacia los ciudadanos las que cuentan. Se trata del típico movimiento pendular. De la desconexión, a una patológica vinculación (incluso a través de figuras como las del revocatorio DUEÑAS, 2018: 174-179) Recuerda PITKIN esta cita: “la característica distintiva de un gobierno representativo es hacer del cargo fiduciario que sea responsable *continuamente por su comportamiento*” (las cursivas son propias para hacer notar la actualidad de esta cita). Tan importante es la responsabilidad en la representación desde esta teoría que la autora que seguimos afirma “lo que define a la representación es la responsabilidad ante el gobernado, sin importar que ésta se logre mediante elecciones o por otros medios” (PITKIN, 1985: 61).

En este contexto se ha afirmado un concepto de representatividad-responsabilidad que ha otorgado un protagonismo hasta ahora inaudito a los instrumentos de control: el discurso está, desde la legislatura que se inicia en diciembre de 2015, vertebrado por las ideas “censura”, “disolución”, “dimisión”, “comisión de investigación”... Una cadena argumental tan poderosa que la opinión pública parece seguir sin apenas distanciarse. Estamos ante un éxtasis de la responsabilidad política: cada testa coronada que cae es celebrada como un éxito. Para muchos se trata de

aclamar cada aplicación de un principio indeterminado pero puede que sea una victoria pírrica si no se tiene un auténtico momento constitucional de definición de la institución. Efectivamente, una sociedad espectacular (en el sentido de DEBORD: 1999) y sentimental (DALRYMPLE, 2016) que celebra las dimisiones es una sociedad que cifra toda su capacidad política en el festejo de las caídas. Acaba siendo una sociedad impolítica, pasiva, a menudo abrumada³¹, que en su exceso de contrademocracia, en palabras de ROSANVALLON (2007), no encuentra aliciente para construir un futuro mejor. Una sociedad en la que los medios de comunicación sobreviven gracias a los beneficios que les depara un nuevo triunfo en la cadena de defunciones. Su estrategia reside en el acoso y descubrimiento de flancos de los representantes y en cuanto que uno nuevo es nombrado se reproduce la misma estrategia que acabó con el anterior.

Creo que esta descripción de nuestro parlamentarismo puede ser plausible y no anda muy errada al recoger la acepción actual del control parlamentario en España pero se trata de una cuestión que debe ser cuidadosamente escrutada. Efectivamente, llegados a este punto debería ser necesario pasar más allá de la celebración acrítica y prácticamente unánime para considerar el horizonte que se nos abre. ¿Instaurar una sociedad de la desconfianza absoluta, en la que las relaciones entre instituciones y sociedad civil - incluso las relaciones privadas parecen estar en una conflictividad desatada provocada por esos procesos de ajustes de cuentas (en ocasiones bien merecidos) que han detonado movimientos como el *MeToo*- estén menos marcadas por los procesos de elección de

³¹ En la sociedad del espectáculo Debord coloca al espectador a menudo ante alternativas diabólicas. Éste es a menudo el caso: si se postula la dimisión de la Ministra de Justicia por los audios del comisario Villarejo se teme, con razón, caer del lado de los que chantajean al Estado; si se rechaza por esta última razón se puede incurrir en los excesos de la razón de Estado.

cargos públicos (recordemos el optimismo irredento que debe estar detrás de las elecciones como momento de celebración democrática, de confianza en la capacidad de autodeterminación colectiva) que por los de destitución? ¿Entender que la forma por excelencia de control de la opinión pública no es la de favorecer instituciones capaz de atender y actualizar los marcos de gestión de los intereses generales sino la de ejercer un “pin, pan, pun” indiscriminado sobre cuantos se acerquen a la cosa pública? ¿Seguir insistiendo en una visión de los políticos como seres fingidamente puros a los que la luz (la transparencia como síntoma de todo esto) desenmascara para regocijo de los que quieren ver a los vampiros empalados?

En definitiva, en estas páginas, se ha intentado plantear la crucial importancia del concepto de control, la forma en la que se entrecruza con el de representación, las diversas acepciones que va adoptando y que en su lógica última está en la limitación del poder y la racionalización del mismo para hacer efectivo el principio democrático.

Sus últimos desarrollos nos colocan ante un horizonte mucho más incierto y en cierta medida más preocupante que el de la tradicional anomia (sin que esta merezca ser desatendida. Controles muy serios propone con tino BUSTOS, 2017: 113-114). No puede ser una solución mantenernos en la actual democracia negativa, pura democracia del rechazo, con un apogeo de la responsabilidad política sin consideración del aspecto habilitador y positivo de la misma representación. Ciertamente este exceso de responsabilidad es tan excesivo como el defecto que lo causa (y que ha estado vigente durante tanto tiempo). Demasiados años de sensación de impunidad han originado su contrapartida.

Si con todo quiere avanzarse en este proceso de depuración deberíamos avanzar conceptualmente en el tratamiento de la responsabilidad. Habría que intentar determinar el marco en el que ésta debe operar y en especial deberíamos lograr un consenso social en torno a las circunstancias³² y al periodo que se someta al escrutinio. Deberíamos, en particular, reflexionar sobre si es aceptable en un sistema jurídico constitucional que se extienda la costumbre inquisitorial de pasar toda la vida de una persona pública por el tamiz de la pureza.

Entre la irresponsabilidad y la responsabilidad absoluta hay un largo trecho que es el que debemos de aprestarnos a explorar. A mi juicio la solución debe consistir en volver a un equilibrio entre los términos positivos del parlamentarismo: investidura, confianza, legislación; y los negativos o reaccionales: censura, dimisión, disolución.

Tenemos nuevos partidos y un nuevo Gobierno surgió de una moción de censura que hasta ahora teníamos por instrumento de utilización prácticamente inviable. En modo alguno ello ha alterado –incluso cabría preguntarse si no ha aumentado– la sensación de alteridad entre la sociedad y los circuitos institucionales, hasta el punto que el conjunto de significantes comunes que parecen compartir representantes y representados se reducen a la capacidad de exigir ceses y dimisiones.

Una última cuestión; este momento de desconfianza en el que estamos inmersos y del que es testimonio el apogeo de la institución de la

³² Tal y como se hizo en el Reino Unido según nos recuerda R. BUSTOS (2017: 111-112) con en la Resolución parlamentaria aprobada el 20 de marzo de 1997 por la Cámara de los Comunes sobre la responsabilidad política que establecía, en su punto segundo: “Es de gran importancia que los ministros den una información adecuada y verdadera al Parlamento, corrigiendo cualquier error inadvertido en la primera oportunidad. Se espera de los ministros que conscientemente engañen al Parlamento que presenten su dimisión ante el Primer Ministro).

responsabilidad política puede tener aun una nueva y perturbadora consecuencia: ¿es posible imaginar que de este panorama cínico y descreído que se está instalando en la ciudadanía surjan las condiciones oportunas, el necesario y mínimo optimismo, que son necesarias para iniciar un proceso de reforma de la Constitución? ¿No deben los procesos constituyentes descansar en la confianza, reposar en que quienes nos representan son personas de valía como para estar en situación de discutir la mejor manera de ordenar la convivencia?

XVIII. LAS FORMAS: LIBRE DISCUSIÓN Y PUBLICIDAD. PARLAMENTARISMO Y NUEVAS FORMAS DE COMUNICACIÓN

“En el gobierno, una perfecta libertad de expresión en todas sus modalidades –hablar, escribir e imprimir-, tanto en la ley como en la práctica, es el primer requisito; pues es la condición principal para que haya inteligencia popular y progreso mental. Todo lo demás es secundario. Una forma de gobierno es buena en la medida en que proporciona la seguridad de poseer esto. Por lo tanto, los gobierno mixtos, es decir, aquellos que establecen dentro del Estado poderes simultáneos que a veces están en conflicto y que nunca coinciden exactamente en opiniones e intereses, son por lo general preferibles a las formas simples de gobierno, es decir, aquellas que establecen un poder supremo (aunque sea el de la mayoría) sobre todos los demás, el cual tiene la facultad –y probablemente está inclinado a ello- de suprimir todo escrito o toda expresión oral que se oponga a sus propósitos. Queda por probar con hechos

(que son en América más prometedores de lo que hubiera podido esperarse) si a pura democracia está destinada a ser una excepción a esta regla”.

JOHN STUART MILL, 1996:14-15.

“Si la publicidad y la discusión se han convertido, con la dinámica misma del funcionamiento parlamentario en una vacía y fútil formalidad, el Parlamento, tal y como se ha desarrollado en el siglo XIX, ha perdido su anterior fundamento y sentido”.

CARL SCHMITT, 1990: 65.

Las reglas esenciales de funcionamiento interno de cualquier Cámara parlamentaria siempre han sido la libre discusión y, con más excepciones, la publicidad lo que tiene todo el sentido considerando la vinculación explícita del parlamentarismo con el liberalismo y todo su cuerpo ideológico (MILL, 1985).

La libertad de palabra en los parlamentos se reconoce con una amplitud enorme debido a que descansa en una serie de presupuestos y persigue unos objetivos que así lo aconsejan.

Entre los presupuestos implícitos están la especial dignidad de la función que los parlamentarios llevan a cabo y el ejercicio consciente de la misma. En este sentido cualquier modelo representativo tiene que confiar en que quienes desempeñan esta función ejerzan su labor conforme a su conciencia, lo que no debe permitir mas control del que se derive de su autocontención. El parlamentarismo confía en el criterio de quienes integran las Cámaras o confía en que el criterio de quienes les han elegido

se imponga para no reeditar su confianza si han hablado sin meditar, sin precisar, sin ajustar las expresiones; sin respetar la dignidad con la que todo parlamentario ha de realizar su función.

Pero la libertad de palabra no solo se mantiene como categoría estructural porque se presume el buen juicio y respetuosos modales de quien representa sino porque sin la libre expresión de las opiniones no es posible que las Cámaras ejerzan correctamente la función representativa, la función legislativa y la función de control.

La libertad de palabra del parlamentario y la función representativa que ejerce solo pueden concebirse dentro del sistema general que significa la representación y que, como hemos visto, implica todavía hoy un lazo inespecífico con los que le votaron y un vínculo mucho más amplio, pero este sí, esencial desde el punto de vista jurídico-político, con el interés general del país. El representante no está ligado por mandato alguno y eso le hace libre para defender cualquier postura que entienda que mejorará la posición de las personas o la salud de las instituciones. Y esa libertad de decisión, de voto, en el *telos* de lo que el parlamentarismo/liberalismo implica presupone una capacidad de explicar la posición propia, de defender sus argumentos. Representar, por ello, es poder abdicar de las ideas previas y, especialmente en este caso, es necesario contar con la libertad de palabra para explicarlo y aspirar a que se considere una postura congruente lo que de otro modo podría tomarse como una traición *tout court*.

De otro lado, la libertad de palabra es esencial para la labor de fiscalización. Es notorio que la función de control se mueve dentro de un marco de confrontación mayoría-oposición, en el contexto de un conflicto, de una discusión, rayana a veces en la brusquedad. Es precisamente en

ámbitos en los que las diferentes posturas políticas no confluyen, como es el caso si un parlamentario pregunta al Gobierno por alguna acción que no satisface los intereses de los ciudadanos, cuando se precisan formas para garantizar una mínima igualdad dialéctica entre las partes. La mayoría logrará imponer su criterio en la votación subsiguiente pero no habrá podido impedir que la minoría pueda haber expresado su criterio, su decepción, su crítica acerba. El número decidirá pero la discusión se habrá desarrollado sin que ningún elemento relevante para los ciudadanos haya quedado en el tintero por miedo a las consecuencias que pudieran derivarse de una expresión mal escogida. De nuevo, es preciso reconocer aquí que el único concepto del que se parte es el de unos parlamentarios conscientes, conscientes de su dignidad institucional, sabedores de la responsabilidad bifronte que asumen por formar parte de un órgano que representa a la Sociedad y al Estado.

Y la libre discusión está indisolublemente unida a la función legislativa. Si la ley continua siendo la fuente que al desarrollar la Constitución opta por una forma concreta de componer los diferentes intereses que se enfrentan en cualquier problema que la exija; si la ley es la forma contemporánea que le damos a la verdad en nuestro plural marco de convivencia; si tenemos que resolver el tráfico, los presupuestos, la educación, la sanidad, las pensiones, con un horizonte cada vez más amplio, teniendo cada vez mayor consciencia de la responsabilidad que contraemos al añadir una pieza en un entramado ordinamental cada vez más imbricado y difícil con ello de revertir, la libertad de discusión es la única manera de que afloren todos y cada uno de los perfiles de las cuestiones sometidas a discusión. La libertad de palabra se destaca aquí como la posibilidad de explorar todas las soluciones de manera que resulte victoriosa la más fundada (la que la mayoría considere más fundada) al

tiempo que quedan en la recámara (y prestas para su ocasional recuperación) las que no han contado con suficiente respaldo.

Queda por presentar una última cuestión. La libre discusión en las Cámaras solo ha sido posible hasta ahora a través de la presencialidad. Es decir, la libre discusión no tiene sentido sino es en un entorno, del que hemos partido, como es el de un Parlamento en el que los oradores hablan y discuten desde sus escaños o desde sus bancos y la tribuna (STC 19/2019). La discusión exige la interrelación entre quienes mantienen las diferentes posiciones y para los momentos cumbre del parlamentarismo los reglamentos diseñan una escenografía prácticamente teatral en la que los candidatos a la Presidencia del Gobierno y oponentes mantienen un duelo dialéctico cuyo resultado concreto ya está resuelto pero no del todo sus repercusiones *beyond*.

Sin embargo, las nuevas tecnologías permiten posibilidades con las que antes no se contaba. Era evidente que antes de la existencia de internet no era posible concebir que un representante votara sin estar presente en la Cámara. La única garantía de que no existía ninguna coacción sobre su voluntad era que estuviera en aquel lugar físico, en aquel recinto, que le proporcionaba todo tipo de garantías colectivas (la inviolabilidad de la Cámara; la capacidad de los Presidentes de las mismas de impedir la entrada a quienes pudieran perturbar el orden de sus sesiones) e individuales (la misma inviolabilidad). Con el desarrollo de internet ya no es físicamente necesario estar en la Cámara para votar, lo que ha aconsejado modificar los reglamentos parlamentarios para permitirlo en muy contadas y específicas situaciones (embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave, art. 82.2 RCD y 92.3 RS). Pero, ¿sería posible que un candidato a la presidencia del Gobierno defendiera su programa a distancia? ¿Sería posible que interviniera desde otro lugar por Skype y que

respondiera a todos los portavoces de los Grupos por el mismo sistema? Todas estas preguntas han surgido como consecuencia de la “anomalía catalana” que como suele ocurrir con todas las graves anomalías está poniendo a prueba la capacidad de resistencia de nuestros ordenamientos (no solo del estatal, sino también de los autonómicos), lo que es por otra parte uno de los objetivos marcados por las hojas de ruta del soberanismo. El TC aportó su respuesta (en la STC 45/2019 así como en la anteriormente indicada) señalando, en el enjuiciamiento de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, que parlamentarismo y distancia no se avienen bien y que los milagros que la tecnología obra se quedan en las puertas de las Cámaras. No es difícil de aventurar los problemas que va a tener esta doctrina para justificarse. Casi tantos, seguramente, como la defensa de la letra impresa para quien aun la añore.

Además de la libre discusión el otro gran principio vinculado existencialmente al Parlamento y a la representación (DE VEGA, 1985) –y por completo imbricado con otro de sus elementos connaturales, la opinión pública (HABERMAS, 1986)- es la publicidad cuya pretensión básica es permitir el control tanto del representante como de los actos de la institución en el que estos se integran. Desde este punto de vista hay que entender la exigencia constitucional de que las sesiones plenarias sean por lo general públicas (art. 80 CE) y la necesidad de todo un conjunto de instrumentos destinados a dar cuenta tanto de las resoluciones adoptadas (Diarios Oficiales) como de las intervenciones (Diario de Sesiones). ¿Cómo es posible que los mandatarios hagan lo que procede si no hay constancia de lo que hacen, de lo que dicen? La publicidad se relaciona así con la responsabilidad pasando a ser un elemento fundamental del

constitucionalismo. Es posible de este modo comprender cabalmente su potencial revolucionario y que “publicidad” fuera una divisa coreada durante los convulsos siglos XVIII y XIX para alumbrar un nuevo mundo. La “luz, más luz” que Goethe imploraba en su lecho de muerte era una ambición colectiva como nos ha recordado Peter Häberle (1998):

“La consigna que todos vocean,
delante de la cual se inclinan
incluso las cabezas del pueblo con solemnes pelucas,
reza -atentos, ¡escuchad!-:
Publicidad...!”.

Y esta dimensión transformadora, creadora pero también demolidora, del principio de publicidad sigue hoy más que nunca vigente. Su capacidad continúa siendo máxima porque permite hacer explícito lo que pasa, lo que se hace, lo que se dice, los acuerdos a los que se llegan. Son tan grandes sus posibilidades que es un principio capaz de acabar de derrocar un sistema débil. En ningún caso, sin embargo debe atribuirse la causa de la caída al principio que mostró las debilidades sino a estas. Lo contrario sería matar al mensajero. Del olor a podredumbre no tiene la culpa el sentido del olfato.

En nuestros días, todas estas capacidades se han visto acrecentadas porque el principio de publicidad ha quedado prácticamente fagocitado por otro con mucha más proyección, más exitoso. Hago alusión a la transparencia. No basta con la publicidad, normalmente satisfecha con una dación de cuentas posterior a las actuaciones. Es necesario poder ser testigo de los procesos de decisión, de negociación. La transparencia sería la forma perfecta de controlar en tiempo real la actividad de las instituciones. La

transparencia podría imaginarse como el perfecto sueño que armoniza Estado y Sociedad. Casi una negación de la sustantividad del primero, una vez abolidas las distancias salvo cuando se produce el repliegue a sus esencias (seguridad nacional, relaciones exteriores... artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)

Nuestra entera sociedad ha sido caracterizada agudamente por referencia a este concepto. Byung-Chui Han (2013: 11) ha podido escribir: “Ningún otro lema domina hoy tanto el discurso público como la transparencia (...) La omnipresente exigencia de transparencia, que aumenta hasta convertirla en un fetiche y totalizarla, se remonta a un cambio de paradigma que no puede reducirse al ámbito de la política y la economía”.

De esta forma la publicidad pasa a entenderse como un instrumento al servicio de un principio más general, la transparencia, al que se vincula, a su vez, con el de buen gobierno. Este conjunto de asociaciones ha tenido gran fortuna hasta el punto de que también se han convertido en el paradigma correcto de relaciones comunicativas entre el Parlamento y la sociedad. Parecería que el Parlamento y la sociedad no pueden comunicarse sin que la transparencia sea extrema o que cualquier fallo de transparencia deriva en la incomunicación. De ahí la trascendencia de la retransmisión por los medios de comunicación clásicos de Plenos y Comisiones, pero aun más la satisfacción de una pretendida necesidad de conocer el patrimonio de los representantes o en otro sentido la sentida obligación que estos vienen sintiendo de forma creciente de comunicar a través de nuevos canales de comunicación como twitter todo tipo de interioridades. En mi opinión, estas dos últimas derivaciones de la transparencia (la primera

obligada normativamente, la segunda producto de la imperiosa fuerza normativa de las tendencias sociales) tienen aspectos que tienen que ser positivamente valorados (por ejemplo, es fácil saber que el conocimiento del patrimonio puede hacer más difícil el enriquecimiento ilegítimo) pero también presentan aspectos profundamente negativos para el funcionamiento de nuestra forma de gobierno (en realidad de todas las formas de gobierno, porque no creo que requiera mucho esfuerzo sacar una conclusión sobre el uso de las redes sociales por parte del actual presidente norteamericano). En particular, contribuyen a explotar el aspecto más epidérmico de las instituciones, el más espectacular, la mera superficie y no el fondo; la emoción fácil y el sentimentalismo al que tan ácida pero certeramente se refiere Darymple. Estas son sus palabras: “El sentimentalismo es la expresión de las emociones sin juicio. Quizás es incluso peor que eso: es la expresión de las emociones sin darnos cuenta de que el juicio debe formar parte de nuestra reacción frente a lo que vemos y oímos. Es la manifestación de un deseo de derogar una condición existencial de la vida humana, a saber, la necesidad ineludible y perenne de emitir un juicio. Por tanto, el sentimentalismo es infantil (porque solo los niños viven en un mundo tan dicotómico) y reductor de nuestra humanidad” (DALRYMPLE, 2016, 80). Un ataque en toda regla a la línea de flotación del necesario análisis de una realidad, compleja y multiforme. En este sentido, resulta evidente, por ejemplo, que una parte de los ciudadanos va a entretener su tiempo contando las viviendas de diputados y senadores y que no va a prolongar el análisis pensando si esta realidad económica no es sino la propia de un grupo de funcionarios, y las repercusiones que a este hecho hay que atribuir para concebir un órgano representativo auténticamente plural.

En definitiva, la transparencia es el signo de nuestro tiempo y el Parlamento tiene que tener en cuenta esta clave para establecer las relaciones comunicativas con los ciudadanos. Pero a su vez ha de trasladarse a la opinión pública que la transparencia no puede significar ni la satisfacción de cualquier curiosidad malsana ni la ilusión de que todo pueda y deba ser conocido.

Sobre este particular, debería apuntar que la política también necesita de espacios reservados. La representación es también posible incluso cuando el público no está en el teatro. Verá una función que debe sentir suya pero no habrá estado entre bambalinas. Y esto no es sino una visión realista de las relaciones de poder. Sin las figuras de los traidores, operando sigilosamente, no sería posible el éxito de tantas instituciones colectivas. En Borges (*Elogio del traidor y del héroe*) y Cercas (*Anatomía de un instante*) se aprecia una complejidad que no puede ser eliminada por la aceptación irrestricta e irresponsable de un principio de transparencia sin limitaciones. Muchos argumentos adicionales podrá encontrar quien haya leído el recientemente reeditado *Crónica secreta de la Constitución*, de Bonifacio de la Cuadra y Sol Gallego Díaz (2018).

Ahora bien, la transparencia lo que sí debe conjurar es el secreto de lo que no ha de serlo. La racionalización de la categoría de los secretos de estado y el control que sobre los mismos ejerce el Parlamento es una cuestión que ya no resuelve satisfactoriamente una normativa obsoleta (SÁNCHEZ BARRILAO, 2019) Ya hace mucho tiempo que está pendiente una reforma de la Ley de Secretos Oficiales (Ley 9/1968) y no debería demorarse más. Otro ejemplo especialmente sangrante de la capacidad de desprestigio que las instituciones acreditan cuando los principios como el de publicidad no se tienen correctamente interiorizados lo encontramos en

la sesión parlamentaria de febrero de 2013 en la que compareció el presidente del BCE y que solo pudo celebrarse una vez obtenidas las garantías de que sería a puerta cerrada³³.

Es necesario entonces comprender adecuadamente lo que significa la transparencia y reflexionar con madurez sobre la forma de comunicar las actuaciones y el trabajo parlamentario. Es una labor compleja y que requiere esfuerzos de todos los integrantes implicados: los representantes, los representados y los medios de comunicación. Todos ellos tienen que colaborar con inteligencia y lealtad para explicar correctamente el proceso de negociación que se ha de seguir para, por ejemplo, ser investido para la Presidencia del Gobierno. Los directamente implicados deben ser conscientes de la dignidad de su cometido y no pueden zanjar la cuestión con un cínico: “Es la política, estúpidos”. La ciudadanía, por su parte, no ha de ser tan ingenua como para no entender lo que la lucha por el poder implica: demasiada candidez desacreditaría al incauto representante y mermaría las capacidades de alcanzar ciertos objetivos suscritos con el votante. Debemos tratar de entender que no son precisamente los sueños ni los cielos los que se teatralizan en las Cámaras sino intereses, y que no hay problema en que se apuren plazos y se utilicen trucos si son los generales los finalmente triunfantes. La línea que separa el teatro de la mascarada es la que no ha de cruzarse. Eso es lo que no se perdona y alimenta a los devoradores de democracias que como hemos señalado suelen tener de aperitivos a los Parlamentos. Y una gran responsabilidad compete a los medios de comunicación. Sorprende lo superado de planteamientos incluidos en trabajos clásicos y -no tan antiguos- capaces de albergar aseveraciones como: “El hecho crucial es que, en la democracia de

³³ <https://www.lavanguardia.com/economia/20130212/54365305902/draghi-congreso-crisis-bce.html>

audiencia, los canales de la comunicación pública (periódicos, televisión, etc.) son en su mayor parte políticamente neutrales, es decir, no partidistas. (...) El auge de los medios populares no partidistas tiene una importante consecuencia: sean cuales sean sus preferencias políticas todo individuo recibe la misma información sobre un determinado asunto que cualquier otro” (MANIN, 1997, 279). Es evidente la calamidad que se deriva de que esta afirmación esté hoy completamente alejada de la realidad; en concreto cómo perturba la unidad política por la excesiva fragmentación que genera en la opinión pública. Los medios por ello han de cumplir con su compromiso histórico, que no es el meramente lucrativo. Son, sobre todo, ellos los que deben en su análisis saber que solo la seriedad del tratamiento, tanto en la información como en la valoración, puede permitir la reconstrucción de la institución de la opinión pública libre, una opinión en la que destaque lo deliberativo sobre lo emocional. En la superación de la crisis en la que actualmente estamos inmersos nos va el parlamentarismo, la democracia y el constitucionalismo.

En definitiva, la rehabilitación del Reichstag en 1999, obra de Norman Foster, tuvo como emblema una cúpula de cristal que deja pasar la luz y se abre, aunque al cielo...

XIX. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS (PERO NO CONCLUYENTES)

“Casi todo el mundo, con independencia de cuál sea su comportamiento, responde con emoción a la idea de fraternidad entre los seres humanos”.

GEORGE ORWELL, 2013b: 174.

“Para alcanzar una individualidad plena, es necesario que cada uno de nosotros cultive su propio jardín. Ahora bien, ese jardín no está aislado por una valla: no es un recinto estrictamente delimitado. Nuestro jardín es el mundo, en la parte que más toca a nuestra propia manera de ser. Aceptando el mundo corporativo e industrial en el que vivimos y, por tanto, cumpliendo con la condición previa para entrar en interacción con él, nosotros mismos, que también somos parte de ese presente en constante proceso de cambio, creamos nuestra propia individualidad al tiempo que estamos creando un futuro desconocido”.

JOHN DEWEY, 2003: 175-176.

Después de las páginas precedentes que espero que hayan llevado al lector hasta aquí sin mucho dolor me gustaría que hubieran quedado claras algunas ideas que las han inspirado. La primera es mi convicción absoluta de que los conceptos de constitucionalismo y democracia constitucional son tan vitales para España y para Europa como el aire que respiramos. Que no se busquen esencias eternas de país al margen del reconocimiento de los derechos alcanzados por unos sujetos de una democracia cada vez más generosa. CAAMAÑO (2014: 244) sostiene que hemos de preocuparnos más de los nacionales que de las naciones. Más de las personas que de los nacionales (me atrevería a corregir). Democracia y constitucionalismo pueden y deben ser conceptos realistas pero son, ante todo, una preciosa traducción de los principios de filantropía y fraternidad, entre personas y pueblos. No cabe, por ello, contentarse con reflexionar desde lugares comunes sobre lo que implican las palabras “Constitución” y “Democracia”, no solo porque sean conceptos densos y complejos sino

porque solo desde la emotividad es posible comprender todo su significado y arraigar en sus destinatarios. El contexto en el que esta reflexión ha de producirse no es excesivamente halagüeño: diversidad de espacios constitucionales; opiniones públicas no articuladas o progresiva y deliberadamente desestructuradas; poderes que no solo están en los Plenos sino en los despachos y en los *lobbies*; agentes apoyados por muñidores intelectuales que tienden a destacar la excepcionalidad y separar el Estado de Derecho de la Democracia; avance imparable de la tecnología y perplejidad de la filosofía; crecimiento exponencial del sentimentalismo e idolatría: naciones, dioses... Sombras muy próximas sobre nuestro horizonte. Vías de agua en un mundo que tiene que tomar decisiones sobre el deterioro medioambiental y el calentamiento global, los cambios demográficos, la inequidad económica, la inteligencia artificial... Si hablo de “malos tiempos para la lírica” (GOLPES BAJOS, 1983) es para remitir precisamente a un tiempo en el que se produjo una muestra de inteligencia colectiva que nos ha proporcionado las décadas de desarrollo individual y comunitario que han permitido que podamos acercarnos ahora a todo lo que de oscuro, ingenuo, cínico o falso hubo en la transición. Nada de todo esto ha sepultado su fruto. Por más que un frenético tiempo de cambios conceda un espacio mental al higienista político para dibujar su Arcadia, son “aquellas pequeñas cosas” para ordenar la convivencia de las que hablaba la canción (SERRAT, 1971) las que hacen una comunidad siempre perfectible. La nuestra dio un salto de madurez enorme, con sus pecados, sus vicios.

Además de constitución y democracia, la forma de gobierno parlamentaria también ha desempeñado un papel fundamental en la secuencia que nos ha traído hasta aquí. Se trata de una forma de articular la representación, que hace del pluralismo virtud. Partir del pluralismo para

producir integración: dos sustantivos que pueden generar paradojas si no funcionan con corrección otros elementos cruciales como el sistema de partidos, el electoral o la opinión pública.

Al echar un vistazo a la realidad, el jurista desprejuiciado que ha intentado retratar este tiempo, aprecia que el problema siempre es la democracia, el control y la orientación del poder para que se actualicen los complejos y a veces contradictorios intereses de ciudadanos y grupos muy separados por diversas identidades. Esto es solo posible a través de la representación. Representar aparece en este desarrollo como un derecho (así lo reconoce el artículo 23 CE) pero también podríamos planteárnoslo como una institución o incluso, como hemos preferido para no cargar excesivamente las espaldas de los no juristas, como un deber. Regenerar el sistema presentándolo bajo el paraguas de la representación entendida como la observancia y la disposición a atender los intereses generales por parte de los parlamentarios.

Para esta regeneración los cambios normativos no son el elemento más importante. Las reformas no suelen ser desafortunadas. Son los comportamientos desleales, las creencias erróneas, la credulidad, la malquerencia, el desánimo, o el cinismo los que minan sus propósitos. Por ello, lo que he propuesto en este ensayo no es tanto cerrar los temas que se abordan sino ofrecer una mirada reflexiva sobre los que a mi juicio está ocurriendo, intentando aportar elementos que permitan comprender el momento crítico en el que nos encontramos. La investidura, el procedimiento legislativo o la capacidad de control forman parte de las promesas de la política, integran su instrumental, participan de una lógica que se ha ido decantando durante siglos pero que no necesariamente ha de ir a mejor, como es dudoso que el futuro que les leguemos a las generaciones venideras sea preferible al presente que administramos. Las

palabras confianza, desconfianza, poder, responsabilidad, derechos, mayorías y minorías, no están en la pecera de los juristas o de los especialistas en ciencia política. La óptica nos enseña que un cristal oculta la auténtica dimensión de las cosas y que un escorzo, del observado o del observador, hace de un pececillo una bestia abisal. Pero tenemos que seguir confiando en que la cultura, y no la idolatría, nos hará libres.

Granada-Cistierna, agosto de 2019.

BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, B. (1998): *La política del diálogo liberal*, Gedisa.

- (2011): *La constitución viviente*, Marcial Pons.

AJA FERNÁNDEZ, E. (2014): *Estado autonómico y reforma federal*, Alianza.

AJA FERNÁNDEZ, E; ARBÓS I MARÍN, X. (1980): “El Senado, Cámara posible de las autonomías”, *Revista de estudios políticos*.

AHUMADA RUIZ, M. (2005): *La jurisdicción constitucional en Europa*, Civitas.

ALAEZ CORRAL, B. (2006): *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, CEPC.

- (2017): “Globalización jurídica desde la perspectiva del Derecho constitucional español”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 40.

ARAGÓN REYES, M. (1986a): “El control parlamentario como control político”, *Revista de Derecho Político UNED*, núm. 23.

- (1986b): “Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50.

- (1987): “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 19.

- (1991): “Epílogo” a Ángel Garrorena Morales, *Representación política y Constitución democrática. (Hacia una revisión crítica de la teoría de la representación)*, Civitas.

- (1994): *Gobierno y Cortes*, Instituto de Estudios Económicos.
- (1997): “La forma de gobierno parlamentaria en España: reflexiones críticas”, en VVAA, *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Tecnos.
- (1999): *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Universidad Externado de Colombia.
- (2017): “Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.. 109.

ARENDDT, H. (2005): *The Promise of Politics*, Schocken Books.

- (2006): *Sobre la revolución*, Alianza.

ARROYO GIL, A. (2019): *Distribución y delimitación de competencias*, Marcial Pons.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, G. (2005): *Representación política y derecho fundamental*, CEPC.

ASTARLOA HUARTE-MENDICOA I. (2019), *El Parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio*, Iustel.

AZPITARTE SÁNCHEZ, M. (2014): “La funcionalidad de la ley en un sistema político fragmentado”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 8.

- (2016): “Sobre la utilidad jurídica del concepto del poder constituyente”, en M.A. GARCÍA HERRERA, J. ASENSI SABATER, y F. BALAGUER CALLEJÓN, *Constitucionalismo crítico. Liber amicorum Carlos de Cabo Martín*, Tirant lo Blanch.

- (2017): “La formación de Gobierno en el nuevo contexto multipartido. Crónica política y legislativa del año 2016”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 109.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (1991a): *Fuentes del Derecho. I. Principios del ordenamiento constitucional*, Tecnos.

(1991b): *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento General del Estado y Ordenamientos Autonómicos*, Tecnos.

- (2007): “La Constitución europea tras el Consejo Europeo de Bruselas y el Tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 8.

- (2010): “Un jurista universal nacido en Europa. Entrevista a Peter Häberle”, *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 13.

- (2016): “Presentación”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 25.

– (2018): “Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el siglo XXI”, *Nomos, Le attualità nel diritto, Anticipazioni Convegno: Passato, Presente e Futuro del costituzionalismo e dell'Europa*.

- (2019): “La Constitución en el tiempo de las redes sociales”, en VVAA, *La Constitución de los Españoles. Estudios en homenaje a Juan José Solozábal Echavarría*, CEPC.

BEAUD, O. (2012): “La multiplication des pouvoirs”, *Pouvoirs*, núm. 143.

BECK, U. (1998), *La sociedad del riesgo. (Hacia una nueva modernidad)*, Paidós.

BELLAMY, R. (2010): *Constitucionalismo político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*, Marcial Pons.

BELTRÁN DE FELIPE, M. (2008),“¿Puede haber responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas españolas al margen de la LRJAPyPAC? El arbitraje internacional de inversiones (y el estándar universal de trato justo y equitativo) como inesperado sustituto de la legislación interna”, en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Profesor Dr. Lorenzo Martín Retortillo*, Vol. I, Universidad de Zaragoza.

BELTRÁN DE FELIPE, M; GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (2006): *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, BOE, CEPC.

BIGLINO CAMPOS, P. (1991): *Los vicios del procedimiento legislativo*, CEPC.

BLANCO VALDÉS, R. (2017): “El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 109.

BORGES, J.L. (2017): “Tema del traidor y del héroe”, en *Artificios* (1944), en *Borges Esencial*, Edición de la Real Academia Española.

BURGUERA AMEAVE, L. (2018): “Artículo 87” en Yolanda Gómez Sánchez, *Estudios sobre la reforma de la Constitución en su cuarenta aniversario*, Thomson, Reuters, Aranzadi.

BUSTOS GISBERT, R. (2017): *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, Marcial Pons.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (2004): “Representación o participación de las minorías: sobre la determinación de algunos espacios constitucionales útiles a las políticas del reconocimiento”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 3.

- (2014): *Democracia federal. Apuntes sobre España*, Turpial.

CABEDO MALLOL, V. (2017): “Las dos generaciones de leyes autonómicas sobre la iniciativa legislativa popular. El caso de la Comunitat Valenciana”, *Oñati Socio-legal Series*, v. 7, núm. 5.

CÁMARA VILLAR, G. (2005): “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional”, *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 4.

- (2018): “La organización territorial de España. Una reflexión sobre el estado de la cuestión y claves para la reforma constitucional”, *Revista de derecho político*, núm. 101.

CAMUS, A. (1979): *El estado de sitio*, Alianza.

CARMONA CONTRERAS, A.M. (1997): *La configuración constitucional del decreto-ley*, CEPC.

CARRÉ DE MALBERG, R. (2014): “Consideraciones teóricas a propósito de la relación del referéndum con el parlamentarismo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 21.

CASSIRER, E. (2013): *El mito del Estado*, Fondo de Cultura Económica.

CASTELLÀ ANDREU, J.M. (2016): “Tribunal constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37.

CERCAS, J. (2012): *Anatomía de un instante*, Mondadori.

CONSEJO DE ESTADO (2009): *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General de enero de 2009*. <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf>

CONSTANT, B. (2019): *La libertad de los modernos*, Alianza.

CROUCH, C. (2004): *La posdemocracia*, Taurus.

CRUZ VILLALÓN, P. (1985): *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos.

- (2013): “La identidad constitucional de los Estados Miembros: Dos relatos europeos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17.

CHESTERTON, G.K. (2009): *El juicio del doctor Johnson*, Sextopiso.

CHUECA RODRÍGUEZ, R. (1993): *La regla y el principio de la mayoría*, CEPC.

- (2004): “La quiebra de la representación política”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, NÚM. 3.

DALRYMPLE, T. (2016): *Sentimentalismo tóxico. Cómo el culto a la emoción pública está corroyendo nuestra sociedad*, Alianza.

DE CABO MARTÍN, C. (2013): “Teoría crítica de la democracia”, en A. Noguera Fernández (coord.), *Crisis de la democracia y nuevas formas de participación*, Tirant Lo Blanch.

DE LA CUADRA, B; GALLEGO-DÍAZ, S. (2018): *Crónica secreta de la Constitución (40 años después)*, Tecnos.

DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, L. (1998): *Derecho parlamentario español y Tribunal constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Comares.

DE LUCAS, J; RAMÓN CHORNET, C. (2018): “La lógica expansiva de los derechos: el caso de los animales no humanos”, en J. DE LUCAS, J.M. RODRÍGUEZ URIBES (Coords.), *Derechos humanos y Constitución*, Tirant lo Blanch.

DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2018): “El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”, *Revista española de derecho constitucional*, NÚM. 113.

DE MIGUEL BÁRCENA J; TAJADURA TEJADA, J (2018): *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*, Guillermo Escolar Editor.

DE OTTO Y PARDO, I. (1991): *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel. También en (2010): *Obras completas*. CEPC.

DE VEGA GARCÍA, P. (1985): “El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional”, *Revista de estudios políticos*, NÚM. 43.

DEBORD, G. (1999): *La sociedad del espectáculo*, Pre-Textos.

- (2018): *Comentarios sobre la sociedad del espectáculo*, Anagrama.

DEWEY, J. (2003): *Viejo y nuevo individualismo*, Paidós.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. (1996), *La criminalidad de los gobernantes*, Crítica.

DUEÑAS CASTRILLO, A.I. (2018): “Artículo 71”, en Gómez Sánchez, Y. (Coord.): *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*, Thomson, Reuters, Aranzadi.

DUGUIT, L. (1909): *La transformación del Estado (Traducción con Estudio Preliminar sobre “La nueva orientación del Derecho Político” a cargo de Adolfo Posada)*, Librería de Fernando Fé.

EILENBERGER, W. (2019): *Tiempo de magos. La gran década de la filosofía. 1919-1929*, Taurus.

ELY, J. H. (2007): *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, Siglo del Hombre.

ELSTER, J. (2014): *Ulises y las sirenas. Estudios sobre racionalidad e irracionalidad*, Fondo de Cultura Económica.

ESCOBAR ROCA, G. (2018): *Nuevos derechos y garantías de los derechos*, Marcial Pons.

ESTEVE PARDO, J. (2019): *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho Público en Europa*, Marcial Pons.

FERRERES COMELLA, V. (1997): *Justicia constitucional y democracia*, CEPC.

- (2016): “Cataluña y el derecho a decidir”, *Teoría y realidad constitucional*, NÚM. 37.

FLAUBERT, G. (2013): *La educación sentimental*, Valdemar.

FRIEDRICH, C.J. (1961): *La democracia como forma política y como forma de vida*, Tecnos.

- (1975): *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*. Instituto de Estudios Políticos.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981): *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Civitas.

GARCÍA LÓPEZ, E. (1989): *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, Tecnos.

- (1996): “Estudio Preliminar: William Hamilton y el nacimiento del régimen parlamentario inglés”, en William Gerard Hamilton, *Lógica parlamentaria*, Congreso de los Diputados.

- (2013): “Carl Schmitt y la cultura política post-histórica: una hipótesis acerca de la renaissance anglosajona de Schmitt”, *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*.
<http://www.seminariomartinezmarina.com/ojs/index.php/historiaconstitucional/article/view/381>.

- (2016): “Alain y la causa de la política. Una introducción para españoles”. Estudio Preliminar a *Alain, El ciudadano contra los poderes*, Tecnos.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2006): *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, CEPC.

GARCIA-PELAYO, M. (1984): *Derecho constitucional comparado*, Alianza Universidad.

- (1991): *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad.

GARCÍA ROCA, J. (2012): “La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 15.

(2016): “Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 38.

GARRIDO LÓPEZ, C. (2019): *El Senado ante el enigma de la representación territorial*, Marcial Pons.

GARRORENA MORALES, A. (1984): *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos.

- (1991): *Representación política y Constitución democrática: (Hacia una revisión crítica de la teoría de la representación)*, Civitas.

- (2014): “*Escritos sobre la democracia. la democracia y la crisis de la democracia representativa*”, CEPC.

GIMÉNEZ GLÜCK, D. (2019): *El Gobierno hiperminoritario (y su relación con el Parlamento)*, Tirant lo Blanch.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. Coord. (2018): *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*, Thomson, Reuters, Aranzadi.

GUILLÉN LÓPEZ, E. (2002a): *La continuidad parlamentaria: las Diputaciones Permanentes*, Civitas.

- (2002b): *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el ordenamiento constitucional español*, Instituto Andaluz de Administración Pública.

- (2011): “El sistema electoral del Congreso de los Diputados: principios constitucionales y recientes propuestas de reforma”, *Revista española de derecho constitucional*, NÚM. 92.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1995): *Los controles de la legislación delegada*, CEPC.

- Coord. (2014): *La democracia indignada tensiones entre voluntad popular y representación política*, Comares.

- Coord. (2017): *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, Marcial Pons.

HÄBERLE, P. (1991): "El legislador de los Derechos Fundamentales", en LÓPEZ PINA (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Civitas.

- (1998): *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Trotta.

- (2000): *La teoría de la constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos.

- (2001): “El pensamiento de las posibilidades como parte de una tríada (junto con el pensamiento de la realidad y sus necesidades)”, en *El Estado constitucional*, UNAM.

- (2008): “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales una contribución para la interpretación pluralista y "procesal" de la Constitución”, *Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, Año 6, núm. 11.

HABERMAS, J. (1986): *Historia y crítica de la Opinión Pública*, Gustavo Gili.

- (1998): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta.

HAMON, F. TROPER, M. (2015), *Droit constitutionnel*, LGDJ.

HAN, B-C. (2013): *La sociedad de la transparencia*, Herder.

HARARI, Y.N. (2018): *21 lecciones para el siglo XXI*, Debate.

HESSE, K. (2011): “Concepto y cualidad de la Constitución”, en Pedro Cruz Villalón, Miguel Azpitarte Sánchez (eds.), *Escritos de Derecho constitucional*, CEPC.

HUGUES, CH. E. (1908): “Speech before the Chamber of Commerce, Elmira, New York (3 May 1907)” en *Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906–1908*, Kessinger.

JIMÉNEZ DE PARGA, M. (1993): *La ilusión política. ¿Hay que reinventar la democracia?*, Alianza.

JUDT, T. (2005): *Postguerra. Una historia de Europa desde 1945*, Taurus.

KELSEN, H. (1995): *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos.

- (2006): *De la esencia y valor de la democracia*, KRK Ediciones.

KLEMPERER, V. (2001): *LTI. La lengua del Tercer Reich. Apuntes de un filólogo*, Minúscula.

KRIELE, H. (1980): *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, Depalma.

LÓPEZ GUERRA, L. (1988): “Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del Gobierno: su aplicación a la Constitución Española”, *Revista Española de Derecho constitucional*, 23.

MACPHERSON, C.B. (1997): *La democracia liberal y su época*, Alianza.

MADISON, J. (1998), en VVAA, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica.

MANDELSTAM, O. (1995): “Coloquio sobre Dante” en *Coloquio sobre Dante. La cuarta prosa*, Visor.

MANIN, B. (1997): *Los principios del gobierno representativo*, Alianza.

MARGALIT, A. (2010), *La sociedad decente*, Paidós.

MATTEUCCI, N. (1998): *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta.

MCILWAIN, C.H (2016), *Constitucionalismo antiguo y moderno*, CEPC.

MENÉNDEZ, A.J. (2012): *De la crisis económica a la crisis constitucional de la Unión Europea*, Eolas Ediciones.

MICHELS, R (2008): *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Amorrortu.

MILL, J.S. (1985): *Del Gobierno representativo*, Tecnos.

- (1996): *Diario*, Alianza Editorial.

MIRKINE-GUETZEVITCH, B. (2013): *Modernas tendencias del derecho constitucional*, Reus.

MONTESQUIEU (2015): *Del espíritu de las leyes*, Alianza.

MONTILLA MARTOS, J.A. (2015): *Reforma federal y estatutos de segunda generación: los estatutos de autonomía de segunda generación como modelo para la reforma federal de la Constitución*, Cizur Menor, Aranzadi.

MORGAN, E.S. (1988): *La invención del pueblo. El surgimiento de la soberanía popular en Inglaterra y Estados Unidos*, Siglo XXI.

MURDOCH, I. (2019): *El príncipe negro*, Lumen.

NOCILLA, D. (1985): “Brevi note in tema di rappresentanza e responsabilità politica”, *Studi in onore di Vechio Crisafulli*. Vol II. Cedam.

OLIVER LEÓN, B. (2002): *Monarquía y estado constitucional: la institución monárquica en el proceso de consolidación del estado constitucional*, Tecnos.

ORTEGA Y GASSET, J. (1999): *La rebelión de las masas*, Círculo de Lectores.

ORWELL, G. (2013a): “La política y la lengua inglesa”, en *Ensayos, Debate*.

- (2013b): “Charles Dickens”, en *Ensayos, Debate*

PAU I VALL F. (Coord.) (2005): *Parlamento y comunicación (nuevos retos)*. XI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Tecnos.

PÉREZ ROYO, J. (2018): *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons.

PINON, S. (2011): “La forma de gobierno en los Estados miembros de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 16.

PITKIN, H. (1985): *El concepto de representación*, Centro de Estudios Constitucionales.

PLA, J. (2003): *Madrid. El advenimiento de la República*, Ediciones El País.

POPPER, K.R. (1957): *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós.

PORRAS RAMÍREZ, J.M. (1995): *Principio democrático y función regia en la Constitución normativa*, Tecnos.

PRESNO LINERA, M.A. (2004): “La representación política como derecho fundamental”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 3, 2004.

- (2012): *El derecho de voto. Un derecho político fundamental*, Porrúa.

- (2014): *El 15M y la promesa de la política*, Agenda Pública. En línea en <http://www.bubok.es/libros/230038/El-15M-y-la-promesa-de-la-politica>

- (2017): “Algunos apuntes sobre la calidad de la democracia española”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 28.

- (2019): “Breves -y aquí urgentes y extraordinarios- apuntes sobre los procesos electorales (3): el ejercicio del voto por personas con alguna discapacidad” en *El derecho y el revés*. En línea en: <https://presnolinera.wordpress.com/2019/03/14/breves-y-aqui-urgentes-y-extraordinarios-apuntes-sobre-los-procesos-electorales-3-el-ejercicio-del-voto-por-personas-con-alguna-discapacidad/>

PRESNO LINERA M.A., SARMIENTO D. (eds.) (2007): *La coordinación de las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento. Una mirada*, Ministerio de la Presidencia.

PULIDO QUECEDO, M. (1992): *El acceso a los cargos y funciones públicas. (Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución)*, Cívitas.

RAWLS, J. (1996): *El liberalismo político*, Crítica.

REDOR, M. (1992): *De l'Etat légal à l'Etat de Droit. L'Evolution des Conceptions de la Doctrine Publiciste Française. 1879-1914*. Economica.

REQUEJO PAGÉS, J.L. (2004): “Las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”, *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 70.

- (2016): *El sueño constitucional*, KRK Ediciones.

RESCIGNO, G.U. (1968): *La responsabilità politica*, Giuffrè.

REVENGA SÁNCHEZ, M. (2017): “La funcionalidad del artículo 99 de la Constitución ante el caso de un resultado electoral fragmentado: ¿mejorar su aplicación o proponer su reforma?”, *Revista Española de Derecho constitucional*, núm. 109.

REVIRIEGO PICÓN, F.: (2003): *El gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, Universidad Carlos III, BOE.

ROIG I MOLÉS, E. (2017): “Proces sobiranista i Tribunal Constitucional. Anàlisi d’un impacte recíproc”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 54.

ROTH, P. (2012): *La conjura contra América*, Debolsillo.

RORTY, R. (1991): *Contingencia, ironía y solidaridad*, Paidós.

- (1999): *Forjar nuestro país. El pensamiento de izquierdas en los Estados Unidos del siglo XX*, Paidós.

ROSANVALLON, P. (2007): *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Manantial.

ROUSSEAU, J.J (1995): *Discursos. El contrato social*, Círculo de Lectores.

RUBIO LLORENTE, F. (1979): “La Constitución como fuente del Derecho”, en VVAA, *La Constitución española y las fuentes del Derecho. Vol I*, DGCE/IEF.

- (1983): “Rango de ley, Fuerza de Ley, Valor de Ley”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102.

- (1985): “El control parlamentario”, *Revista parlamentaria de Habla Hispana*, núm. 1. También en *La forma del poder*, CEPC, 1993.

- (1993): “El Parlamento y la representación política”, *La forma del poder*, CEPC.

SAENZ ROYO, E. (2018): *El referéndum en España*, Marcial Pons.

SALA ROSE, R. (2003): *Diccionario crítico de mitos y símbolos del nazismo*, El Acantilado.

SALOMON, A. (2014): *Lejos del árbol: Historias de padres e hijos que han aprendido a quererse*, Debate.

SALVADOR MARTÍNEZ, M. (2019): *Los partidos políticos*, Marcial Pons.

SÁNCHEZ BARRILAO, J. F. (2019): *Inteligencia y seguridad como objeto constitucional: el CNI y la Comunidad de Inteligencia ante los nuevos retos de la sociedad del riesgo*, CEPC.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (2014): “El derecho de manifestación ante el Parlamento”, UNED. *Revista de Derecho Político*, Núm.. 91.

SCHILLACI, A. (2019): “Surrogazione di maternità e dimensioni della dignità: alla ricerca di un paradigma”, en M. CAIELLI-B. PEZZINI-A. SCHILLACI (coord.), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, Cirsde.

SCHMITT, C. (1990): *Sobre el parlamentarismo* con Estudio Preliminar de Manuel Aragón, Tecnos.

SCIASCIA, L. (2012): *El caso Moro*, Tusquets.

SLOTERDIJK, P. (2002): *El desprecio de las masas. Ensayo sobre las luchas culturales en la sociedad moderna*, Pre-textos.

SMEND, R. (1985): *Constitución y Derecho constitucional*, CEPC.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J. (1997): “El régimen parlamentario y sus enemigos (Reflexiones sobre el caso español)”, en VVAA, *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Tecnos.

- (2016): “¿Reformar el artículo 99 de la Constitución?”, *Ahora semanal*, 23/09/ 2016. <https://www.ahorasemanal.es/reformar-el-articulo-99-de-la-constitucion>

- (2017): “La problemática constitucional de la formación del Gobierno y la intervención del Monarca en nuestro régimen parlamentario”, *Revista Española de Derecho constitucional*, núm. 109.

SOTILLOS, E. (2005): “Información y opinión” en PAU I VALL, F. (Coord.), *Parlamento y comunicación (nuevos retos)*. XI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Tecnos.

SUNSTEIN, C.R. (2009): *Leyes de miedo. Más allá del principio de precaución*, Katz.

TOCQUEVILLE, A. D. (1989). *La democracia en América*, Aguilar.

TODOROV, T. (2008): *El espíritu de la Ilustración*, Galaxia Gutemberg.

TOMÁS Y VALIENTE, F. (1996): *A orillas del Estado*, Círculo de Lectores.

TREVELYAN, G.M. (1951): *La revolución inglesa. 1688-1689*. Fondo de Cultura Económica.

TUDELA ARANDA, J. (2008): *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Congreso de los Diputados.

UREÑA SALCEDO, J.A. (2005): *La influencia pública en las Cajas de Ahorro*, Marcial Pons.

URQUIZU, I. (2016): *La crisis de representación en España*, Los Libros de la Catarata.

VÁZQUEZ, C.M. (2007): “Las relaciones entre el poder ejecutivo y el poder legislativo en los Estados Unidos de América”, en PRESNO LINERA, M.A., SARMIENTO, D., *La coordinación de las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento. Una mirada.*, Ministerio de la Presidencia.

VIALA, A. (2018): “La transcendance républicaine en question. Autour de « Soumission » de Michel Houellebecq”, *Revue Droit et Littérature*, nº 2.

VICECONTE, N. (2019): “Riflessioni conclusive: il costituzionalismo al tempo della collera?”, en ALLEGRI, G., STERPA, A., VICECONTE, N. (coords.), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Editoriale Scientifica.

VVAA (2009): “La División de Poderes”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 5.

(2012): *CT o la cultura de la transición*, Debolsillo.

- (2017): *Ideas para una reforma de la Constitución*, Instituto de Derecho Público. <http://idpbarcelona.net/noticias/reforma-la-constitucion/>

WALDRON, J. (2005): *Derecho y desacuerdos*, Marcial Pons.

WEBER, M. (1984): *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de Cultura Económica.

- (1999): *El político y el científico*, Círculo de Lectores.

WEIL, S. (2014): *Echar raíces*, Trotta.

WEILER, J. H.H. (1995): “Viaje a lo desconocido: pasado y futuro del Tribunal de Justicia en el campo de la integración política”, en *Europa, Fin de siglo*, CEPC.

WEITZ, E.D. (2009), *La Alemania de Weimar. Presagio y tragedia*, Turner.

WHITMAN, W. (2013): *Perspectivas democráticas y otros escritos*, Capitán Swing.

WOLIN, S.S. (2012): *Política y perspectiva. Continuidad e innovación en el pensamiento político occidental*, Fondo de Cultura Económica.

ZAKARIA, F. (1998): “El surgimiento de las democracias no liberales”, *Política Exterior*, núm. 62.