

EL CRONISTA

Director
Santiago Muñoz Machado

íustel del Estado Social y Democrático de Derecho

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO
España como preocupación

CÍRCULO CÍVICO DE OPINIÓN
Presentación y primeros documentos

JORGE DE ESTEBAN
Cádiz 1812. Una Constitución disfrazada

JOSÉ M.^a BOQUERA OLIVER
Reforma de la Constitución y reducción
de gastos

LUIS I. GORDILLO PÉREZ
La reforma constitucional de 2011

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA
El 15M y la democracia real

RAFAEL J. SANZ GÓMEZ
Los tributos y el dilema del prisionero

EDUARDO MEIER GARCÍA
El nacionalismo constitucional contra
el canon americano

FERNANDO ATRIA
Lo que importa sobre los principios

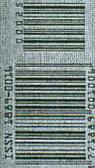
PEDRO BRUFAO CURIEL
El honor de la Justicia



"Que viene el Coco"

Enero 2012 • Precio 10 €

25



EL 15M Y LA DEMOCRACIA REAL

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA*

No existe una "agenda propia" que identifique al conjunto de personas que integran las asambleas más o menos vinculadas al 15M, que a su vez presentan diferencias en su organización, funcionamiento y objetivos. Pero este entramado ha venido compartiendo el rechazo de una serie de disposiciones normativas y/o de aplicación práctica de las mismas que, en el ámbito político y constitucional, cuestiona que tengamos una *democracia real*, en el sentido reclamado por Habermas: "una democracia en la que los procesos de formación de la voluntad política institucionalizada jurídicamente estén conectados con, y permanezcan porosos a, la formación de una opinión pública no formalmente articulada, lo más argumentativa posible..."¹.

A continuación, y para verificar en qué medida ese cuestionamiento se corresponde con la realidad, se analizarán dos cuestiones: primera, ¿Qué hay de verdad "democrático-constitucional" en la proclama ¡No nos representan!?!; segunda, ¿y en la que dice ¡Le llaman democracia y no lo es!?

I. ¿NOS REPRESENTAN O NO?

Una de las proclamas más escuchadas en las concentraciones y que ha generado respuestas encontradas tanto en el ámbito ins-

titucional como, entre otros, en el académico, es la que sostiene que los cargos políticos representativos *no nos representan*.

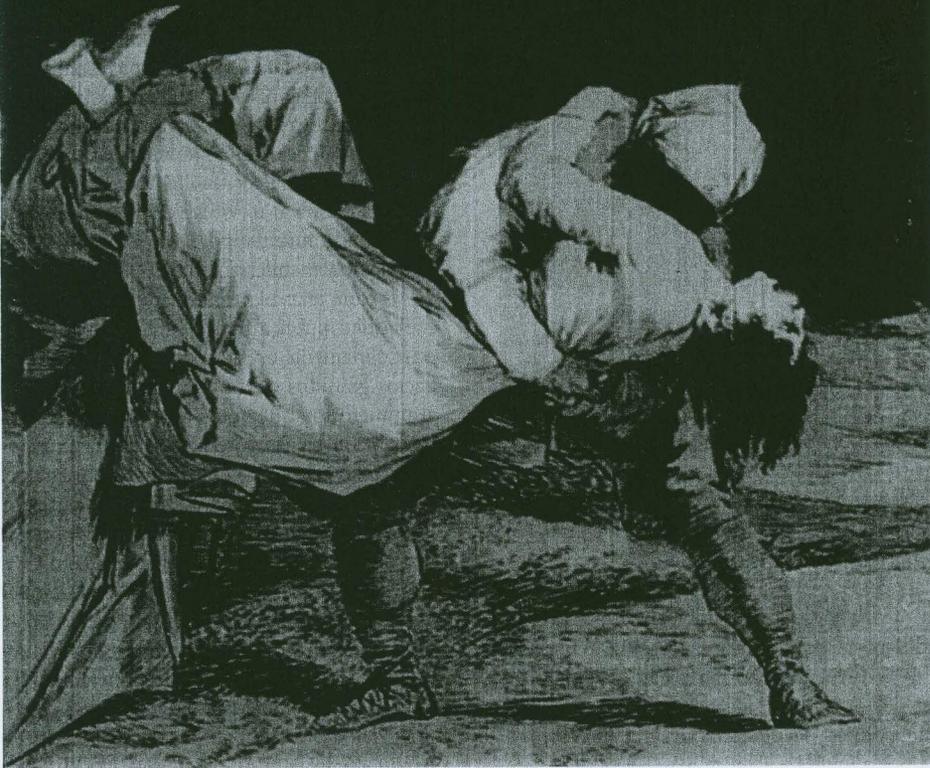
Para dar respuesta a esta pregunta es necesario primero aclarar de qué hablamos cuando hablamos de representación política en un Estado democrático y no meramente liberal: mientras que un sistema liberal se preocupa por la garantía de la libertad individual y configura la representación como un medio para asegurarla, uno democrático busca la libertad de todos y convierte la representación en una forma de participación del ciudadano que permite la expresión del pluralismo existente en la sociedad y la intervención en el ejercicio efectivo del poder soberano.

Sin el reconocimiento y tutela de la participación –directa y por medio de representantes– no hay democracia porque participación y conformación del *status* político son las garantías constitutivas de la función del orden democrático². En realidad,

² Hans-Peter SCHNEIDER, "Eigenart und Funktionen der Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat", en *Grundrechte als Fundament der Demokratie* (Hrsg. von Joachim Perels), Suhrkamp, Frankfurt, 1979, pp. 28 ss. (hay traducción española recogida en la obra *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 140 ss.). Nuestro Tribunal Constitucional configura la participación "como un elemento básico de todo el sistema constitucional" (STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ 6), que "es la forma de ejercitar la soberanía que... reside en el pueblo español" (STC 51/1984, de 25 de abril, FJ 2) y a ella "fue especialmente sensible nuestro constituyente..." (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 4).

* Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo.

¹ *La necesidad de revisión de la izquierda*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 136.



“Que se la llevaron!”

la exigencia no es que las decisiones jurídicas y políticas más relevantes las adoptemos todos (democracia plebiscitaria), ni mucho menos que todos estemos de acuerdo, sino que todos podamos participar (democracia deliberativa)³.

La progresiva complejidad social y política que caracteriza a los Estados modernos ha hecho necesaria la atribución de un importante protagonismo cuantitativo a la participación a través de representantes, lo que no puede conducir, por una parte, a desestimar toda voluntad política disidente o eliminar de la discusión pública las cuestiones prácticas⁴, ni, por otra parte, a una absoluta postergación de la toma directa de decisiones por quienes han de ser sus destinatarios. En este sentido, no cabe hablar de “democracia directa” frente a “democracia representativa”, sino, más correctamente, de “democracia participativa”, valga la redundancia, que a su vez puede ejercerse bien de forma directa o bien por medio de representantes.

Es significativo que una autora de referencia en materia de representación como Hanna Fenichel Pitkin reconociera en 1985, en el prefacio a la edición española de *El concepto de representación*⁵,

³ Así, Francisco José BASTIDA FREJEDO, “La soberanía borrosa: la democracia”, *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Junta General del Principado, Oviedo, 1998, p. 450.

⁴ HABERMAS, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amortortu, Buenos Aires, 1975, p. 54.

⁵ Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. XI.

que la omisión más manifiesta en su libro es la no consideración de “lo que ahora me parece que es el tema político más importante en la teoría de la representación: la problemática relación existente entre representación y democracia”.

Nos ocuparemos, en la línea crítica de Pitkin, del problemático proceso de legitimación democrática de la representación, que se inicia con la elección de los representantes y se cierra con la exigencia de que los elegidos, en el proceso de adopción de decisiones, expresen la representatividad que portan. Así, para saber si los representantes “nos representan” hay que atender, primero, a la forma en que han sido elegidos y, segundo, al modo en el que ejercen su función.

1. El proceso de elección de los representantes

El ordenamiento, a través del proceso electoral, selecciona y filtra las opciones políticas susceptibles de gozar de representatividad en las instancias públicas. Las moderadas dimensiones de los órganos representativos estatales, autonómicos y locales, obligan a que únicamente lleguen a expresar su representatividad un número limitado de opciones políticas, las que han obtenido mayor respaldo de los ciudadanos. Pero si un Parlamento debe ser la caja de resonancia de lo que ocurre en la esfera pública no cabe anticipar aquella restricción a las primeras fases del proceso, donde todas las opciones han de tener similares posibilidades de llegar a convertirse en las más representativas.



Sin embargo esto último es lo que ocurre en nuestra legislación electoral y de manera cada vez más acentuada.

En primer lugar, la presencia de los partidos en la fase de formación de las candidaturas resulta muy favorecida frente a la posición de salida en la que se encuentran las agrupaciones de electores, pues éstas deben reclutar una serie mínima de adhesiones a su proyecto político, lo que supone una sucesión de importantes esfuerzos materiales y económicos. Así, en las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, “las agrupaciones de electores necesitarán, al menos, la firma del 1 por 100 de los inscritos en el censo electoral de la circunscripción” (art. 169.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; en lo sucesivo, LOREG).

Hasta enero de 2011, cualquier partido podía presentar candidaturas a cualquier proceso electoral, mientras que una agrupación de electores estaba obligada a recabar la adhesión de cientos o miles de personas. Desde esa fecha, y a resultas de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, ha quedado modificado el citado artículo 169.3 y los partidos, federaciones o coaliciones que no hubieran obtenido representación en ninguna de las Cámaras en la anterior convocatoria electoral necesitarán la firma, al menos, del 0,1% de los electores inscritos en el censo electoral de la circunscripción en la que pretendan concurrir. Además, ningún elector podrá prestar su firma a más de una candidatura.

Así, una reforma legislativa que, en teoría, se orientaba al incremento de la proporcionalidad en la representación y a la mejora de la calidad democrática y el rendimiento de nuestras instituciones produce, como una de sus consecuencias y con el pretexto de favorecer “la seriedad de las candidaturas” —como ya había ocurrido en la República Federal de Alemania—⁶, di-

⁶ Véase el estudio de Ricardo CHUECA RODRÍGUEZ y Juan Carlos GAVARA DE CARA, *La reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, CEPC, Colección Foro, núm. 25, 2011, pp. 110 ss.

ficultades adicionales para que los partidos minoritarios cumplan la función, constitucionalmente reconocida, de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política de los ciudadanos (art. 6).

Con toda probabilidad, y al igual que también ocurrió en Alemania⁷, el Tribunal Constitucional español no consideraría esta previsión contraria a la Constitución por no resultar desproporcionada en su exigencia, lo que no quiere decir que fuera necesaria o conveniente en aras al principio de igualdad de oportunidades⁸.

En segundo lugar, y por lo que hace referencia al proceso de formación y manifestación de la voluntad popular, la regulación de las campañas electorales en los medios de comunicación de titularidad pública tiende a reforzar el papel de las formaciones sólidamente asentadas, puesto que “la distribución de espacios gratuitos para propaganda electoral se hace atendiendo al número total de votos que obtuvo cada partido, federación o coalición en las anteriores elecciones equivalentes” (art. 61 LOREG)⁹.

Dicha distribución de espacios, como forma de financiación estatal, tendría que posibilitar que las distintas opciones pudieran expresarse en un contexto de igualdad de oportunidades, que a su vez “guarda estrecha relación con los postulados de universalidad e igualdad de las elecciones, los cuales llevan a su vez la impronta del principio de la democracia...” (Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán 85, 264, p. 297)¹⁰.

Donde sí tal vez el Alto Tribunal admitiría la existencia de elementos de inconstitucionalidad es la nueva previsión incorporada, también en enero de 2011, al artículo 66 de la LOREG, según la cual “durante el periodo electoral las emisoras de titularidad privada deberán respetar los principios de pluralismo e igualdad. Asimismo, en dicho periodo, las televisiones privadas deberán respetar también los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas electorales así como en la información relativa a la campaña electoral de acuerdo a las Instrucciones que, a tal efecto, elabore la Junta Electoral competente”¹¹.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán *BVerfGE* 60, 16 (168); 71, 81 (96); 82, 353 (364).

⁸ Sobre esta cuestión, Yolanda FERNÁNDEZ VIVAS, *Igualdad y partidos políticos. Análisis constitucional y comparado de la igualdad de oportunidades de los partidos políticos*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008.

⁹ Véanse, con más detalle, Emilio PAJARES MONTOLÍO, *La financiación de las elecciones*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998, y María HOLGADO GONZÁLEZ, *La financiación de los partidos políticos en España*, Tirant, Valencia, 2004.

¹⁰ También 73, 40, pp. 89, y 78, 350, p. 358. En la sentencia citada, el Tribunal Constitucional Federal alemán aclara que “el derecho de los partidos políticos a una igualdad de oportunidades dimana de la importancia atribuida a la libertad de creación de partidos y al principio del pluripartidismo, propios de una democracia libre. Esto es válido en cuanto atañe no sólo al acto electoral propiamente dicho, sino también a sus preparativos y a la campaña de los partidos para recaudar donativos, así como a la concesión, por parte del Estado, de ayuda financiera a los partidos políticos”.

¹¹ Véanse los comentarios críticos de Juan José SOLOZABAL ECHAVARRÍA, “Una visión institucional del proceso electoral”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, p. 78, y Oscar SÁNCHEZ MUÑOZ, “Cuestiones relativas a la financiación de los gastos electorales y al desarrollo de la campaña en los medios de comunicación”, *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado/CEPC, Madrid, 2009, pp. 648 y ss.

¿Cuál es el fundamento para presumir que una televisión es neutral si opera en los debates y entrevistas electorales de 2011 de acuerdo con los resultados electorales de 2007? De actuar así, más que la igualdad y el pluralismo estará favoreciendo la repetición de los resultados electores, a lo que ya “contribuyen” por mandato legal los medios públicos y el sistema de financiación electoral. Pero la cuestión principal es: ¿por qué deben ser neutrales los informativos de una televisión privada? La neutralidad y el pluralismo son deberes constitucionales de los medios públicos pero las televisiones privadas actúan en ejercicio de un derecho constitucional, el derecho a informar, no al servicio de la “proporcionalidad y neutralidad” políticas. Como explica Francisco Bastida en *La libertad de antena*, la “buena información” se consigue aumentando las fuentes informativas pero no funcionalizando las existentes¹². Cuando, como ahora, existen numerosas televisiones privadas su disciplina debe ser similar a la de la prensa y si el pluralismo televisivo no es el constitucionalmente deseado la causa estará en la política de concesiones.

En suma, el favorecimiento de las formaciones políticas mayoritarias ya no se mantendrá exclusivamente en las televisiones públicas sino también en las privadas, lo que abunda en la idea de que la pretensión de articular un sistema electoral más plural y participativo es algo que, al menos en las recientes reformas legislativas, “nunca pudo haber sido y no fue”¹³.

Por último, si bien la participación de las formaciones políticas en la vigilancia y control del desarrollo de las fases más importantes del proceso electoral contribuye a garantizar su pluralismo y le otorga, si cabe, mayor legitimidad social, para que tal cosa sea verdad es necesario que los propios instrumentos de control respondan a su vez a criterios de pluralismo e igualdad, y que no sancionen anticipadamente la existencia de una concreta representatividad, lo que sucede con la composición y funcionamiento de la “Comisión de Radio y Televisión”, que bajo la dirección de la Junta Electoral Central, es la competente para efectuar la propuesta de distribución de los espacios gratuitos de propaganda electoral.

La citada “Comisión es designada por la Junta Electoral Central y está integrada por un representante de cada partido, federación o coalición que concurriendo a las elecciones convocadas cuente con representación en el Congreso de los Diputados. Dichos representantes votarán ponderadamente de acuerdo con la composición de la Cámara” (art. 65.3 LOREG).

Obsérvese que no se hace mención alguna a las agrupaciones de electores y, lo que todavía resulta más sorprendente, que se tiene en cuenta, para su designación, la presencia e importancia numérica de las formaciones políticas en una Cámara parlamentaria —el Congreso— que puede haber sido disuelta. Además, se habla de “representantes de cada partido, federación o coalición” y se recurre al voto ponderado para decidir la propuesta que se elevará a la Junta Electoral Central, lo que supone que la

¹² *La libertad de antena. El derecho a crear televisión*, Ariel, Barcelona, 1990, p. 273.

¹³ Enrique GUILLÉN LÓPEZ, “El sistema electoral del Congreso de los Diputados. Principios constitucionales y recientes propuestas de reforma (Lo que nunca pudo haber sido y no fue)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011, pp. 195 ss.

composición de la Comisión de Radio y Televisión es una reproducción a escala del Congreso de los Diputados.

Y no debe olvidarse que la organización de la financiación pública anual de los partidos en la mayoría de los sistemas democráticos se realiza de acuerdo con los resultados electorales cosechados y se dirige a compensar unos desembolsos ya efectuados. La distribución de dicha ayuda exige la obtención de un determinado éxito electoral, lo que significa que no todas las formaciones que toman parte en las elecciones podrán beneficiarse de ella. Pero los resultados electorales, además de condicionar, como ya se ha visto, la financiación electoral de los partidos, determinan, habitualmente, también la financiación ordinaria de los mismos.

Por si todo lo anterior fuera poco, los “partidos en las instituciones”¹⁴ han venido incluyendo en la legislación electoral restricciones que dificultan a los partidos o grupos políticos cuyo soporte electoral es más reducido el acceso a las instituciones representativas; el ejemplo más evidente es la barrera electoral, que ha sido admitida tanto por los tribunales constitucionales nacionales (República Federal de Alemania¹⁵, España¹⁶,...) como por los internacionales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷).

¹⁴ Expresión de Richard S. KATZ y Peter MAIR en “La supremacía del partido en las instituciones públicas: el cambio organizativo de los partidos en las democracias contemporáneas”, MONTERO/GUNTHER/LINZ, *Partidos políticos. Viejos conceptos y nuevos retos*, Fundación Alfonso Martín Escudero/Trotta, Madrid, 2007, pp. 101 ss.

¹⁵ BVerfGE 4, 40; 4, 380; 5, 83;..., disponibles en <http://www.bverfg.de/>. El Tribunal Constitucional Federal alemán ha afirmado que la existencia de este tipo de cláusulas no atenta contra el principio de igualdad de oportunidades de los partidos —*Chancengleichheit*— pues se basa en valores constitucionalmente relevantes; en concreto, en la necesidad de prevenir “el fraccionamiento del Legislativo en un número excesivo de partidos”.

¹⁶ SSTC 75/1985 y 193/1989.

¹⁷ En el asunto *Federación Nacionalista Canaria c. España*, de 7 de junio de 2001, el Tribunal sostiene que “incluso un sistema que fije una barrera relativamente alta respecto, por ejemplo, al número de firmas exigidas para la



Entre los "principios", además de la racionalización de la forma de gobierno, que se ha empleado para justificar la existencia de cláusulas limitativas de la proporcionalidad se ha hablado de "favorecer la gobernabilidad, evitar la fragmentación de la representación, facilitar la capacidad de trabajo de las Cámaras o asegurar una opción razonable (de entre las varias posibles) en cuanto a la representación parlamentaria de las fuerzas políticas" (STC 193/1989, F. 4). Pero lo cierto es que ninguno de estos principios ha sido acogido en la Constitución española como también lo es que así los propios partidos políticos mayoritarios propician una más cómoda mayoría de gobierno.

Otro elemento que ha venido incidiendo de manera muy relevante en la minoración del pluralismo representativo es el juego combinado de la fórmula electoral, el número de escaños a elegir por circunscripción y el tamaño de las entidades representativas: la combinación de una cámara parlamentaria con pocos miembros junto con un tamaño pequeño de las circunscripciones provocará que, aunque se emplee una fórmula de carácter proporcional se asistirá a una "distribución desproporcionada de escaños", que beneficiará a los grandes partidos e incrementará la posibilidad de que se den mayorías parlamentarias artificiales de un partido que ha obtenido una victoria electoral mínima o que, incluso, ha conseguido menos sufragios que otras formaciones¹⁸.

El sistema electoral español, tejido a partir de unos mimbres constitucionales y legales muy rígidos, es un caso paradigmático en el derecho comparado de cómo se puede influir en el sistema de partidos, reduciendo el número de formaciones, beneficiando a los grandes partidos y aumentando la probabilidad de que se produzcan cómodas victorias electorales de la formación mayoritaria. Lo ha constatado Rubén Ruiz-Rufino en un estudio en el que se evidencia que un partido político que obtenga un porcentaje de poco más del 40% de votos puede tener la mayoría absoluta en el Congreso de Diputados¹⁹. La consecuencia es la existencia de partidos políticos sobrerrepresentados y otros infrarrepresentados, componiendo así un Parlamento que no refleja como debiera las preferencias políticas de los ciudadanos.

En definitiva, hemos llegado a una situación que, ya entrado el siglo XXI, puede calificarse de primacía de "partidos en las instituciones públicas". Esta preeminencia del liderazgo institucional no se proyecta en exclusiva sobre la propia organización interna de la formación política, marginando la importancia política, electoral y económica de los afiliados en las decisiones y orientación del partido, sino que ha transformado también el funcionamiento de las propias instituciones estatales y sus relaciones recíprocas, y este cambio lo han provocado, en buena medida, los propios partidos desde dentro de las instituciones.

presentación de una candidatura o de una lista electoral o, como en este caso, de un porcentaje mínimo de votos en la totalidad del territorio nacional, no se debe considerar que supera el margen de apreciación acordado a los Estados en la materia"; en el asunto *Yumak y Sadak c. Turquía*, de 30 de enero de 2007, el Tribunal avaló una barrera nacional del 10%, lo que se ha confirmado con la sentencia de la Gran Sala, en ese mismo asunto, de 8 de julio de 2008.

¹⁸ Arend LIJPHART, *Sistemas electorales y sistemas de partidos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 119 ss., y 182 y ss.

¹⁹ *La reforma del sistema electoral español en las elecciones al Congreso de los Diputados*, Fundación Alternativas, 2006, disponible en la página de dicha Fundación; http://www.falternativas.org/base/download/63db_31-01-06_EP19-2006.pdf

Y es que, como recuerda Dieter Grimm²⁰, de forma semejante a cualquier otro grupo social los partidos están sometidos a la ley y tienen un interés inherente en leyes que les sean propicias, pero a diferencia del resto de los grupos sociales la acción de los partidos no se agota en la influencia sobre el Legislador. A través de los diputados y los grupos parlamentarios los partidos dominan la tramitación legislativa, pudiendo sin mayor dificultad traducir sus intereses en forma de ley. Las reformas legislativas no son, dado el predominio de los partidos en el Parlamento, sino autocorrecciones. Por deseables que resulten en interés de la democracia, pocas posibilidades tienen de ser llevadas a la práctica si afectan a los intereses orgánicos de los partidos y son interpretadas desde su perspectiva como pérdida de posiciones de influencia o bases de poder.

En definitiva, la afirmación "no nos representan" entendida como reproche para demandar una modificación de la Ley Electoral que garantice un sistema auténticamente representativo y proporcional que no discrimine a ninguna fuerza política ni voluntad social tiene plena justificación, hasta tal punto que, en opinión de Francisco Bastida, el sistema actual sería directamente contrario a la Constitución al invertir en la composición del Congreso de los Diputados la orientación política expresada por la ciudadanía en las urnas²¹.

Desde luego el Consejo de Estado no ve la situación de forma complaciente: "cabe afirmar que el sistema electoral del Congreso de los Diputados, ..., presenta aspectos que podrían ser susceptibles de mejora, en aras de garantizar la igualdad de electores y partidos en el proceso electoral y de revalorizar la participación de los ciudadanos en la designación de sus representantes... Un avance en este sentido podría comportar efectos beneficiosos

²⁰ *Democracia representativa y parlamentarismo. Alemania, España, Gran Bretaña e Italia*, edición de Antonio LÓPEZ PINA, Secretaría General del Senado, Madrid, 1994, pp. 213 y 214.

²¹ Véase su detallado estudio "Proporcionalidad inversa en la representación e inconstitucionalidad de LOREG. Propuesta para una reforma", en *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral...*, pp. 705 ss.





para el fomento de la participación política de los ciudadanos y una mayor implicación de éstos en el funcionamiento democrático de las instituciones, en línea con lo ya dispuesto en la inmensa mayoría de los ordenamientos europeos²².

2. El ejercicio de las funciones representativas

El sistema representativo democrático, a diferencia del liberal, rechaza que alguien decida, al margen de la voluntad política real de los ciudadanos, lo que se considera mejor para la comunidad; por el contrario, pretende que los representantes den continuidad en el proceso político a la decisión que los electores han seleccionado como más adecuada para la defensa de sus intereses. Por este motivo, se podría decir que, salvando todas las distancias, la representación democrática se aproxima más a la estamental que a la liberal, pues, como aquella, pretende la expresión de una pluralidad de "representatividades" y, con los ineludibles matices, busca una aproximación real entre representantes y representados, que no podía existir en la época liberal, en la que la entidad representada tenía un carácter abstracto.

Si la cadena de legitimación democrática del sistema representativo se inicia con la elección de los representantes, no termina ahí y dicha elección pone en marcha una correa de transmisión de voluntades entre electores y elegidos, y dado que los representantes elegidos han de otorgar efectividad a la participación política de los ciudadanos, los parlamentarios y concejales, cuando intervienen en el proceso representativo, además de ejercer un derecho propio, sirven a la realización de un derecho de los representados, con lo que nos encontramos ante una "concepción funcional" del ejercicio del cargo representativo dirigida a mantener la vinculación entre electores y elegidos y para ello es imprescindible articular una relación jurídica, y no meramente política, entre el proceso de selección de los representantes y la función representativa que van a desarrollar.

²² El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral..., pp. 157 ss.

Para que esta juridificación sea eficaz y responda a los objetivos mencionados es necesario superar los esquemas en los que se ha venido desarrollando y que muchas veces siguen respondiendo a postulados de impronta más liberal que democrática, como ocurre con los criterios que delimitan la capacidad de intervención en el proceso participativo o con la configuración del ejercicio del cargo representativo como un ámbito de libertad plena del representante, más propio de un entendimiento patrimonial del escaño que de una concepción funcional-democrática del mismo.

La transformación representativa que implica el tránsito de un Estado liberal a uno democrático tiene que tener consecuencias concretas tanto en los sujetos que asumen el cargo de representante como en el colectivo representado, que no puede ser ya una instancia ficticia a la que se imputa una voluntad inexistente, sino una entidad real que ha manifestado de manera libre una concreta voluntad, y esta última no resulta formada por el conjunto de los destinatarios de las normas en las que dicha voluntad ha de concretarse, sino por los individuos que de entre ellos han podido intervenir en su formación.

Se objetará que con esta construcción se puede estar abriendo "el camino a la disolución de la unidad de la representación y con ello de la unidad del Estado" (STC 101/1983, FJ 3), a lo que cabe responder que la unidad de la representación no se disuelve porque en el órgano representativo se exprese una pluralidad de opciones que son el necesario reflejo de la diversidad política presente en la sociedad, puesto que aunque se manifiesten diferentes orientaciones políticas, la decisión final es única y es la que, en su caso, se reflejará en la ley como expresión de la voluntad popular.

La unidad del Estado no corre peligro alguno con esta comprensión de la representación, pues el principio democrático que lo estructura y el pluralismo político que constituye uno de sus valores superiores obligan a que en el proceso de adopción de las decisiones relevantes se escuche la voz de las diferentes y realmente existentes maneras de entender cuál ha de ser la orientación política de la comunidad.

Y no se ignora que un sistema representativo, por muy democrático que sea, albergará siempre una tensión, por utilizar la terminología de Pitkin, entre el ideal y el logro, pero el grito de *¡No nos representan!* no preconiza el abandono de la institucionalización ni desconoce los condicionantes de la realidad política, pero sí es una rotunda protesta contra el abandono del ideal, es la negativa a aceptar todo lo que hacen los que han sido elegidos como representantes. Como reclama Pitkin, se trata de construir instituciones y entrenar a individuos de tal forma que se comprometan en la consecución del interés público, en la genuina representación del público y, al mismo tiempo, seguir siendo críticos con tales instituciones y tales aprendizajes con el fin de que siempre se muestren abiertos a posteriores interpretaciones y reformas²³. Ya Kelsen defendió que es característico de la "democracia real" la existencia de un flujo permanente desde la comunidad de los dirigidos a la posición del dirigente²⁴ y Habermas recordó que la necesidad de que las deliberaciones

²³ *El concepto de representación...*, p. 267.

²⁴ *Esencia y valor de la democracia...*, p. 203.

institucionalizadas interaccionen con las opiniones públicas desarrolladas informalmente²⁵.

Y la sensación que transmiten “nuestros representantes” es que no escuchan las voces que les piden nuevas interpretaciones y reformas, que no interaccionan con los grupos que integran la sociedad civil. Por mencionar algunos ejemplos, baste recordar ahora la reforma que ha obligado en el tramo último de la IX Legislatura a la publicación obligatoria del patrimonio de los cargos públicos, aceptada a regañadientes y en el último momento por las Cámaras, y permitiéndose el “Legislador” sugerir en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2011, de 15 de julio, que las “injustificables valoraciones negativas que muchas veces se predicán del colectivo de los políticos... sólo pueden arraigar en una opinión pública no suficientemente informada”. ¿Y qué impedía, tras 34 años de democracia, a ese colectivo tan maltratado hacer públicos sus bienes?

En la misma línea, ¿por qué España es diferente y no tiene una auténtica Ley de transparencia y acceso a la información de la que si gozan en Europa países como Albania, Alemania, Bélgica, Bosnia, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Holanda, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Kosovo, Macedonia, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Serbia, Suiza, y así hasta más de 60 países en el conjunto del planeta? Esta omisión vulnera de manera clara la exigencia del artículo 105.b) de la Constitución pero, sobre todo, impide el ejercicio del derecho de participación política garantizado por el artículo 23.

Como se ha dicho de manera gráfica, la información sobre el funcionamiento de las instituciones y los actores responsables (transparencia institucional), sobre los procesos de formación de la voluntad (transparencia procedimental) y sobre el contenido de las decisiones y sus motivos (transparencia material) ayudan a los particulares a controlar mejor la actuación de los

²⁵ *Facticidad y validez...*, p. 374.



órganos públicos, a participar en los asuntos públicos y a facilitar la realización de sus derechos. La transparencia es un elemento esencial en la estrategia de restablecer la confianza en el sistema democrático y de salvaguardar el Estado de Derecho en una realidad cada vez más compleja²⁶.

Una Ley de esta índole estuvo recogida en el programa electoral del Partido Socialista Obrero Español para las elecciones de los años 2004 y 2008; sin embargo, lo único tangible ha sido un comunicado de prensa del 29 de julio de 2001, donde se dice que “el Consejo de Ministros ha recibido un Informe del Ministro de la Presidencia sobre el Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que configura, por primera vez en España, el derecho universal a acceder a la información elaborada o adquirida por los Poderes Públicos en el ejercicio de sus funciones, cualquiera que sea su soporte y su forma de expresión”. Curiosamente, ese mismo día el Presidente del Gobierno anunció la fecha de disolución de las Cortes y la de celebración de las elecciones generales.

En definitiva, el carácter representativo de nuestro sistema democrático es manifiestamente mejorable, tanto en lo que respecta a la elección de los representantes como al ejercicio posterior de las funciones representativas.

II. ¿LE LLAMAN DEMOCRACIA Y NO ES?

El segundo reproche, aunque íntimamente relacionado con el anterior, se refiere al funcionamiento del conjunto del entramado democrático que nos hemos dado a partir de la vigente constitución. Y no está en cuestión el propio sistema democrático sino, volviendo a Kelsen, si dicho sistema es “realmente” democrático y para serlo debe estar basado en la dialéctica y en la sucesión de discursos y réplicas. No se insistirá en lo relativo a los elementos de las instituciones representativas ya comentados; si nos ocuparemos de las deficiencias del proceso deliberativo y del arrinconamiento de las fórmulas de democracia directa.

1. La reivindicación del debate democrático

Una de las exigencias propias de la democracia es que la toma de las decisiones más relevantes para la comunidad se lleve a cabo a través de un procedimiento que garantice la publicidad y el debate. En palabras de Habermas, el grado de vitalidad de una democracia se mide por el papel que desempeñan la deliberación, la reflexión y el espíritu crítico en la marcha de los asuntos públicos²⁷.

Cuando el ámbito de adopción de las decisiones es el representativo, los ciudadanos tienen que poder conocer qué es lo que se está discutiendo y cuáles son las posturas que defienden los

²⁶ Karl-Peter SOMMERMANN, “La exigencia de una administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho”, en Ricardo GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 25; sobre el derecho europeo en la materia, Emilio GUICHOT, *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2011, y *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, 2011, pp. 5 y 8.

²⁷ *La teoría de la acción comunicativa*, Taurus, Madrid, 1987, vol. II, p. 118.

diferentes actores políticos. Esta exigencia se ha visto ya muy matizada por el creciente protagonismo del Gobierno en la que, en teoría, era la función propia y esencial del Parlamento: la legislativa. Y esa preeminencia se constata tanto en los sistemas presidenciales como en los parlamentarios²⁸.

Es más, como señala Vile, los cambios durante el procedimiento legislativo tienden a ser marginales y, en ocasiones, las modificaciones se deben al interés del Gobierno en enmendar su propio texto al advertir algún error o como resultado de un cambio de criterio gubernamental²⁹. Esta facultad del gabinete de alcanzar sus objetivos legislativos –en ocasiones frente a una considerable oposición fuera del Parlamento– ha sido descrita de manera elocuente como “elective dictatorship”³⁰.

Por tanto, si la formación mayoritaria cuenta con el respaldo parlamentario suficiente para aprobar las leyes que considere necesarias, el procedimiento legislativo debe servir, cuando menos, para el ejercicio de la función de control al gobierno-legislador, de manera que la minoría pueda, a través de su tarea parlamentaria, denunciar ante la opinión pública las consecuencias que se derivarán de la aprobación de una determinada ley. Pero sobre todo, y en palabras del Tribunal Constitucional, para “permitir a los ciudadanos representados tener conocimiento de lo que sus representantes piensan sobre una determinada materia, así como sobre la oportunidad o no de su regulación legal, y extraer sus propias conclusiones acerca de como aquéllos asumen o se separan de lo manifestado en sus respectivos programas electorales” (STC 124/1995, FJ 3).

La “deslealtad democrática” a los ciudadanos es especialmente grave cuando la ausencia de debate o el empleo de una fórmula inadecuada se refiere no ya a la aprobación de una concreta disposición legal, por relevante que sea, sino a un cambio radical en la orientación política del Gobierno o una modificación de la Norma Constitucional.

El “olvido” del mecanismo constitucionalmente adecuado aconteció en la segunda semana del mes de mayo de 2010: después de una reunión, el 7 de mayo, de los Jefes de Estado y de Gobierno del Eurogrupo, el día 9 los Ministros de economía del ECOFIN, siguiendo las instrucciones de los Jefes de Estado y de Gobierno del Eurogrupo, aprobaron el llamado Mecanismo Europeo de Estabilización para movilizar hasta 750.000 millones de euros en defensa de la Unión Monetaria y de las economías de la eurozona. Esta cuestión fue debatida en un Pleno del Congreso de los Diputados el día 12 y, como admitió el Presidente del Gobierno en ese debate, la decisión gubernamental “es una respuesta sencillamente inimaginable sólo unos días antes frente a la inestabilidad de los mercados”.

En su intervención, el Presidente dijo: “no es fácil para el Gobierno aprobar las nuevas medidas que les voy a anunciar. Y la

²⁸ Nos ocupamos de esta cuestión en “Pluralismo de partidos, no separación de poderes”, *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, núm. 5, 2009; *La división de poderes*, pp. 241 ss.; puede consultarse la versión electrónica en <http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/quinto/index.html>

²⁹ *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Found, Indianapolis, 1998, 2.ª edición, p. 394.

³⁰ Famosa frase pronunciada por el Lord Chancellor HAILSHAM en un programa de la BBC en 1976.



dificultad no se aminora por el hecho de que estemos convencidos de su necesidad... soy consciente de que muchos ciudadanos no entenderán que, precisamente cuando el Gobierno les está anunciando que se ha iniciado ya la recuperación de nuestra economía y estamos empezando a salir de la crisis, precisamente ahora les pida más esfuerzo, les solicite más compromiso, les anuncie sacrificios”.

A continuación, desgranó el alcance de esas “nuevas medidas”:

- 1.- Reducir las retribuciones de personal del sector público en un 5% de media en 2010 y congelarlas en 2011.
- 2.- Suspender para 2011 la revalorización de las pensiones, excluyendo las no contributivas y las pensiones mínimas.
- 3.- Eliminar el régimen transitorio para la jubilación parcial previsto en la Ley 40/2007.
- 4.- Eliminar la prestación por nacimiento de 2.500 euros a partir del 1 de enero de 2011.
- 5.- Reducir los gastos en farmacia mediante una revisión del precio de los medicamentos excluidos del sistema de precios de referencia...
- 6.- Suprimir, para los nuevos solicitantes, la retroactividad del pago de prestaciones por dependencia al día de presentación de la solicitud, estableciéndose, paralelamente, un plazo máximo de resolución de 6 meses, cuyo incumplimiento llevará aparejada retroactividad desde esa fecha.
- 7.- Se dispone una reducción entre 2010-2011 de 600 millones de euros en Ayuda Oficial al Desarrollo.
- 8.- Se prevé una reducción de 6.045 millones de euros entre 2010 y 2011 en la inversión pública estatal.
- 9.- Se prevé un ahorro adicional de 1.200 millones de euros por parte de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

En términos democráticos, un cambio de tal magnitud en la orientación política gubernamental, como el que expresamente reconoce el Presidente, hubiera debido articularse a través del mecanismo constitucional de la cuestión de confianza, previsto en el artículo 112 de la Norma Fundamental en relación con el programa de gobierno o una cuestión de política general. En cualquiera de los dos supuestos se podría incluir lo que ocurrió el 12 de mayo de 2010: o bien como una rectificación del programa que venía desarrollando el Gobierno desde la investidura del Presidente en 2008, o, cuando menos, como una declaración política de extraordinaria relevancia que demanda una nueva orientación de la política —en este caso económica y social— del Gobierno y que se dirige de manera directa a los ciudadanos³¹.

Y es que la cuestión de confianza, únicamente planteada en dos ocasiones en nuestra reciente historia constitucional³², se incorporó a la Norma Fundamental para que el Gobierno compruebe el respaldo parlamentario con el que cuenta para, en este caso, modificar de manera muy relevante su programa político, pero también debe servir, como todo mecanismo de control, para que los ciudadanos puedan conocer de manera solemne las explicaciones con las que se trata de justificar un giro radical en la orientación del Gobierno y que se traducirá en un conjunto de decisiones que van a afectarles de forma muy directa e intensa.

El control parlamentario no es eficaz sólo cuando permite la limitación del Gobierno, sino también, y sobre todo, cuando permite el debate y la crítica gubernamental, con publicidad, en todas las actividades de la Cámara³³. Un debate monográfico “ordinario” es también una actividad pública del Congreso de los Diputados, pero el carácter extraordinario del asunto —“una respuesta sencillamente inimaginable sólo unos días antes”— exigiría un debate de la misma índole; en suma, una cuestión de confianza. Cabe recordar que en la primera cuestión de confianza de nuestra reciente historia constitucional, el entonces Presidente del Gobierno, Adolfo Suárez, la justificó en atención a que la actividad económica y la lucha contra el desempleo requerían “la adopción de numerosas decisiones, difíciles e inevitables, que deben contar con el respaldo suficiente de la Cámara”.

Pero si hemos vivido en fechas recientes un auténtico “momento constitucional” tal cosa ha ocurrido con la reforma del artículo 135 de la Norma Fundamental, publicada oficialmente el 27 de septiembre de 2011³⁴. Lo llamativo no es ya que entre la fecha de la entrada de la Proposición en el Congreso de los Diputados y aprobación y publicación transcurriera un mes sino que la tramitación parlamentaria en sentido estricto duró 9 días: el 30 de agosto el Pleno del Congreso acordó tomar en consideración la Proposición de Reforma del artículo 135 de la Constitución



Española, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 26 de agosto de 2011, así como su tramitación directa y en lectura única.

Ese mismo día, la Mesa de la Cámara, y para el caso de que la Proposición de Reforma, fuese tomada en consideración y acordada su tramitación directa y en lectura única, acordó disponer su tramitación por el procedimiento de urgencia y publicarla en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, estableciendo la apertura de un plazo de presentación de enmiendas a la señalada Proposición de Reforma que finalizaría el 1 de septiembre de 2011, a las 14 horas.

Entre las 10.05 y las 12.40 de la mañana del día 2 el Pleno del Congreso debatió y aprobó por 316 votos a favor y 5 en contra la Proposición de Reforma constitucional. Entre las 16 horas del día 7 y las 19.35 el Pleno del Senado debatió y aprobó definitivamente la reforma por 233 votos a favor y 3 en contra.

En suma, las Cortes Generales dedicaron exactamente 6 horas y 10 minutos a debatir en sus respectivos Plenos la segunda reforma de la Constitución llevada a cabo en 33 años. En ese lapso horario hubo, además, tiempo para que tomaran posesión varios parlamentarios, se aprobaran actas anteriores y, sobre todo, se debatieran y rechazaran enmiendas a la Proposición. Si añadimos el tiempo empleado para aprobar la toma en consideración de la Proposición y la aplicación del procedimiento de lectura única sumaremos otras 2 horas y 40 minutos en el Pleno del Congreso y 55 minutos en la Comisión Constitucional del Senado.

Dejando de lado ahora el contenido de la reforma, el curioso *jurista persa*³⁵ que se aproximara a su tramitación quizá experimentara cierta perplejidad ante la decisión de aplicar a su

³¹ Para un conocimiento detallado de la cuestión de confianza en el derecho español y comparado, María HOLGADO GONZÁLEZ, *El programa de gobierno y sus sistemas de control*, Tirant, Valencia, 2008, pp. 209 ss.

³² En la I Legislatura la presentó, en 1980, Adolfo Suárez ante la situación de crisis de su partido (UCD) y la pérdida de diversas votaciones en el Congreso de los Diputados; en la IV Legislatura hizo uso de este mecanismo Felipe González en 1990, una vez que se resolvieron varios recursos relacionados con las elecciones generales y para verificar que contaba con el respaldo efectivo y actual de la Cámara.

³³ Manuel ARAGÓN REYES, “Gobierno y forma de gobierno: problemas actuales”, en Manuel ARAGÓN/Ángel GÓMEZ MONTORO (COORDS.), *El Gobierno: problemas constitucionales*, CEPC, Madrid, 2005, p. 62.

³⁴ Véase en http://www.congreso.es/consti/constitucion/reforma/segunda_reforma.htm

³⁵ Pedro CRUZ VILLALÓN, *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, 2.ª edición, CEPC, Madrid, 2007.

devenir parlamentario el artículo 150.1 del Reglamento del Congreso, según el cual “cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente y en lectura única”.

Ese jurista no ignora que el Reglamento del Congreso no contiene una previsión específica, a diferencia del Reglamento del Senado, sobre el procedimiento de revisión constitucional pero tampoco que, primero y por si no resultara obvio, no estamos ante un “proyecto o proposición de ley” ni, segundo, parece ser una reforma constitucional de evidente “simplicidad”, como revela la remisión que se hace en el nuevo apartado 5 a una Ley Orgánica que

“desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará: a.- La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse. b.- La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural. c.- La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria”.

En suma, la Ley Orgánica que desarrolle el mandato constitucional tendrá un devenir parlamentario mucho más pausado y propicio al debate que la norma fundamental de la que trae causa.

Es probable que la perplejidad del jurista persa fuera en aumento a medida que escuchaba en el fugaz debate parlamentario tanto a la portavoz del Grupo Parlamentario Popular como al



portavoz del Grupo Socialista referirse al positivo precedente que suponía la reforma de la Ley Fundamental de Bonn concluida en el año 2009.

No es que no existiera tal precedente pero desde luego lo que no admitía comparación era el procedimiento seguido para aprobarlo: como recordó en ese debate el Diputado Erkoreka y como explica con detalle el profesor Antonio Arroyo Gil³⁶, para realizar la reforma, en Alemania, se constituyó la “Comisión para la modernización de las relaciones financieras entre la Federación y los Länder”, cuya actividad se prolongó durante 2 años, en los que tuvieron lugar 19 sesiones de trabajo y durante las cuales se generaron más de 170 informes y dictámenes, así como alrededor de 120 documentos de trabajo, individuales y conjuntos, elaborados por los propios miembros de la Comisión y por otros representantes públicos, instituciones, expertos y especialistas de diversas disciplinas, todos ellos fácilmente accesibles a través de la página web del *Bundestag*.

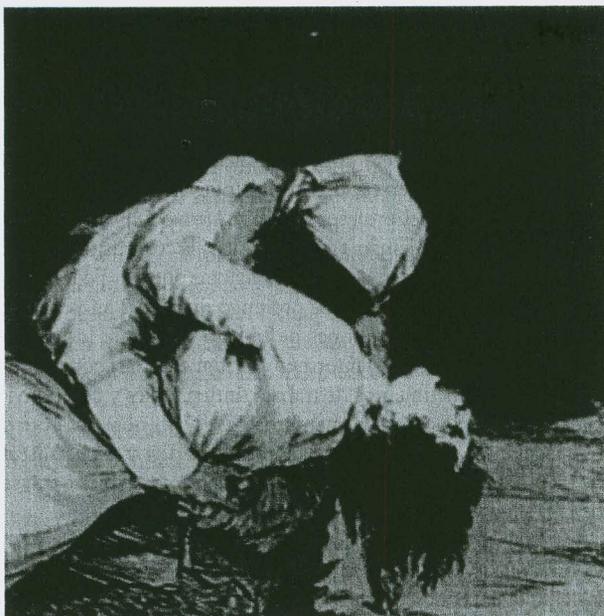
Como concluye Antonio Arroyo, “una vez más, y al margen de los resultados concretos de la reforma, conviene poner de relieve el método de trabajo seguido en Alemania para acometer esta modificación de su Constitución federal, en el que predomina la transparencia en los debates, discusiones y toma de decisiones, el rigor en el análisis de la situación de que se parte y a la que se trata de dar respuesta, y la amplia participación de los actores, no sólo políticos (parlamentarios o gubernamentales), sino también institucionales y sociales, tal y como resulta de recibo en un Estado que apuesta decididamente por dotar de contenido concreto y efectivo a uno de los principios fundamentales que lo caracterizan, el principio democrático, en su faceta más genuina, la participativa”.

Trasladando a España la pregunta que se hace Bruce Ackerman sobre Estados Unidos, ¿se han ganado los políticos de hoy la clase especial de autoridad que los anteriores representantes del pueblo se ganaron tras una década o más de debate político intenso, respuestas institucionales y decisiones conscientes del pueblo expresadas en las urnas? Presuponiendo que en nuestro país hayamos tenido esos precedentes de debate político intenso, respuestas institucionales y decisiones conscientes de los ciudadanos en las elecciones, nuestra respuesta, la misma que la de Ackerman, es, hablando de manera general, un obvio “no”³⁷.

Lo que en puridad democrática es uno de los grandes actos de soberanía como la reforma de la Constitución puede realizarse en términos jurídico-constitucionales por diferentes vías (en España las del 167 y 168 de la propia Norma Fundamental) pero no puede llevarse a cabo por un “procedimiento de lectura única” —no tenemos, además, un procedimiento para la revisión urgente como sí ocurre en las Constituciones de Estonia y Finlandia—, que, por definición, excluye una previa deliberación sostenida, y dicha deliberación en modo alguno ha ocurrido con la reforma del artículo 135 de la Norma Fundamental.

³⁶ “La reforma constitucional de 2009 de las relaciones financieras entre la Federación y los Länder en la República Federal de Alemania”, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 10, 2010, http://www10.gencat.cat/drep/binaris/_reaf10_Arroyo_tcm112-124465.pdf

³⁷ “The Living Constitution”, *Harvard Law Review*, núm. 7, vol. 120, 2007, p. 1805.



A esta conclusión habrá llegado sin duda el propio Gobierno que ha impulsado la reforma: basta recordar que cuando, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, solicitó del Consejo de Estado, en Pleno, que informase sobre las modificaciones de la Constitución española, manifestó en las Directrices que acompañaban a la consulta que el acierto en los procesos de revisión constitucional depende de la conjunción de varios factores, a saber:

- a) Que los cambios a introducir respondan a demandas consistentes y que busquen resolver problemas o insuficiencias ampliamente reconocidas.
- b) Que sean limitados y prudentes para no alterar el equilibrio en el que se sustenta el texto constitucional.
- c) Que las alternativas propuestas hayan sido suficientemente maduras y sean consecuencia de un diálogo sostenido y sereno entre las fuerzas políticas y con la sociedad.
- d) Que se genere en torno a las modificaciones un consenso asimilable al que concitó el texto que se quiere reformar.

Y, en fin, como no puede ser de otro modo, es condición imprescindible que las reformas se lleven a cabo respetando escrupulosamente los mecanismos establecidos en la Constitución, pues el respeto a las reglas y a los procedimientos prefigurados forma parte de la esencia misma de la democracia³⁸.

Estos cuatro factores en absoluto estaban presentes en el verano de 2011 cuando, el día 23 de agosto, el Presidente del Gobierno anunció en un debate parlamentario convocado para discutir y, en su caso, convalidar el Decreto-Ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, de contribución a la consolidación fiscal, y

³⁸ <http://www.consejo-estado.es/pdf/MODIFICACIONES%20CONSTITUCION%20ESP.pdf>

de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011, que ya había consultado “la posibilidad de formalizar esta iniciativa [la reforma de la Constitución] con el líder del principal partido de la oposición y con el candidato socialista a la Presidencia del Gobierno”³⁹.

Desde luego no había una “demanda consistente” en ese sentido ni por parte de la formación política mayoritaria y que respaldaba al Gobierno ni mucho menos existía un “mandato popular”⁴⁰.

Sobre la capacidad de la reforma para “resolver problemas o insuficiencias ampliamente reconocidas” no parece que, al menos un mes después de su entrada en vigor, haya servido, como pretendía la Exposición de Motivos, para “fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo”.

Al respecto también hay que recordar que la fijación del déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto se fijará en una Ley Orgánica que, de acuerdo con la disposición adicional única, “deberá estar aprobada antes del 30 de junio de 2012”. Será dicha Ley la que contemplará los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda. A todo lo anterior se suma que esa misma disposición adicional dispone que “los límites de déficit estructural establecidos en el artículo 135.2 de la Constitución Española entrarán en vigor a partir de 2020”.

A corto plazo la clave está no tanto en la reforma constitucional en sí como en las previsiones que incluya la Ley Orgánica, pues “la efectividad de las reglas fiscales depende, en todo caso, del establecimiento de los procedimientos adecuados de control y cumplimiento de las mismas”⁴¹.

Sobre la segunda Directriz que debe presidir una reforma constitucional –que los cambios “sean limitados y prudentes para no alterar el equilibrio en el que se sustenta el texto constitucional”–, no ofrece duda que el cambio ha sido limitado. La cuestión es si, tal y como se ha desarrollado, puede ser calificado de “prudente”, al menos desde la perspectiva de la estabilidad constitucional pues si la prudencia había aconsejado hasta la fecha llevar a cabo nada más que una reforma menor de la Norma Fundamental, a partir de este segundo cambio y, sobre todo, de su desmesurada celeridad, difícilmente se podrá reclamar “prudencia” ante eventuales demandas de nuevas modificaciones.

La ausencia de la tercera Directriz –“que las alternativas propuestas hayan sido suficientemente maduras y sean consecuencia de un diálogo sostenido y sereno entre las fuerzas políticas y con la sociedad”– es tan palmaria que no merece más comentario que lo que ya se ha dicho en páginas anteriores sobre la rapidez de los cambios y el discurrir parlamentario de la proposición de reforma.

³⁹ http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_268.PDF#page=2

⁴⁰ Sobre la idea de “mandato popular”, ACKERMAN, “The Living Constitution”, p. 1774.

⁴¹ Pablo HERNÁNDEZ DE COS, “La reforma del marco fiscal en España: los límites constitucionales y la nueva regla de crecimiento del gasto público”, *Boletín económico del Banco de España*, septiembre de 2011, p. 75.

La cuarta Directriz reclamaba la generación “en torno a las modificaciones [de] un consenso asimilable al que concitó el texto que se quiere reformar”. Dicho consenso fue reclamado también por el Presidente del Gobierno cuando anunció la iniciativa el 23 de agosto: “tratándose de una reforma constitucional, lo mejor sería adoptarla no sólo con todo el consenso imprescindible, sino con todo el consenso posible, y hacerlo con esta voluntad desde el principio mismo del procedimiento. Nada mejor para ello que hacerlo a partir de una iniciativa parlamentaria”.

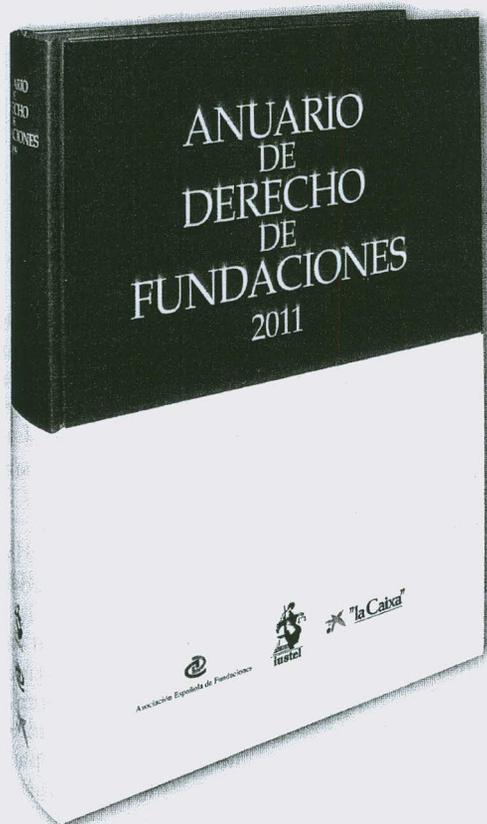
Sin embargo, la iniciativa presentada el 26 de agosto, aunque avalada por la inmensa mayoría de los diputados del Congreso, contó únicamente con el respaldo de los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular. La ruptura del “pacto constituyente” fue expresamente denunciada por los diputados Durán i Lleida, Llamazares⁴².

Finalmente, las Directrices concluyen que el colofón de una reforma, no por obvio menos destacable, es que se lleve “a cabo

respetando escrupulosamente los mecanismos establecidos en la Constitución, pues el respeto a las reglas y a los procedimientos prefigurados forma parte de la esencia misma de la democracia”. Ya se ha comentado la escasa compatibilidad con esta exigencia del empleo del artículo 150.1 del Reglamento del Congreso, según el cual “cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente y en lectura única”.

En definitiva, si aceptamos que, como propone Habermas, el grado de vitalidad de una democracia se mide por el papel que desempeñan la deliberación, la reflexión y el espíritu crítico en la marcha de los asuntos públicos, los ejemplos mostrados en las páginas anteriores demuestran que nuestra democracia tiene escasa vitalidad. Y eso, entre otras cosas, es lo que denuncia el 15M y lo que hay que transformar si de verdad aspiramos a, como dice el Preámbulo de la Constitución, alcanzar una sociedad democrática avanzada, una democracia *real*. ❖

⁴² http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_269.PDF



ANUARIO DE DERECHO DE FUNDACIONES 2011

Obra colectiva dirigida por:
SANTIAGO MUÑOZ MACHADO
JOSÉ LUIS PIÑAR MAÑAS

Esta publicación analiza temas de gran interés para el sector fundacional. Dirigido por el profesor Santiago Muñoz Machado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, y José Luis Piñar Mañas, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad CEU-San Pablo de Madrid, este Anuario, pretende convertirse en una publicación de referencia en el Derecho de fundaciones en la que se analicen y actualicen los asuntos de mayor relevancia para este sector. Este tercer número cuenta con la colaboración de destacadísimos juristas y expertos en el sector. Esta publicación está especialmente dirigida a los patronos y directores de las fundaciones, a los responsables en materia jurídica, fiscal y contable de este sector así como del ámbito empresarial, y en general, a todas aquellas personas interesadas en conocer la institución fundacional.

ISSN: 2172-6051
544 páginas. 59,00 euros (con IVA)



Para más información www.iustel.com