

## SUPUESTOS HISTÓRICOS, BASES SOCIALES Y PRINCIPIOS POLÍTICOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

A finales de la pasada centuria señalaba Orlando las dos grandes taras que pesaban históricamente sobre el derecho público y que hacían difícil su sistematización científica. Por un lado, aparecía el espíritu exegético y el apego excesivo a los textos legales, derivado, en definitiva, del modo en que surgieron la mayoría de los iniciales trabajos de derecho constitucional y derecho administrativo. No hay que olvidar a este respecto que las primeras cátedras de derecho constitucional, creadas en Francia y en España, nacieron con la misión expresa de realizar el "comentario de la constitución". Tampoco es desdeñable el hecho de que los primeros administrativistas franceses —de donde surge a la postre el derecho administrativo moderno—, más que construir tratados sistemáticos, lo que hicieron fue comentar las leyes administrativas y la jurisprudencia del Consejo de Estado. Sin necesidad de tener que apelar al caso extremo de Dufour, que llegó a componer un tratado de derecho administrativo ordenando las distintas materias con un criterio alfabético, lo cierto es que la renuncia a la construcción sistemática, y la supeditación a ultranza al comentario legalista, representa una constante que se observa tanto en juristas franceses (Chauveau, Serrigny, Cabantous), como en juristas alemanes (Laband, Ronne, Schulze), o en los propios tratadistas españoles del siglo pasado.

Ni que decir tiene, que desde esta óptica extraordinariamente pragmática y limitada, resultaba imposible fijar criterios y establecer principios que permitieran llevar a cabo la construcción y la sistematización científica del derecho público.

Ahora bien, por otro lado, y como réplica a este legalismo exacerbado, surgió la tendencia a considerar todas las cuestiones del derecho público como cuestiones filosóficas, sociológicas, históricas y, en cualquier caso, metajurídicas. Baste recordar los nombres de Von Mohl, Bluntschli, Rosler, el propio Von Stein, o el más cercano y significativo Gumplowicz, con su derecho político filosófico. Con lo cual, la conquista de principios fundadores de los ordenamientos constitucionales, y el logro de criterio para una posible ordenación sistemática y científicos del derecho público, terminaba realizándose al margen de las obligadas, y siempre necesarias, consideraciones jurídicas.

Ante esta disyuntiva, la solución de Orlando, como se comprende fácilmente, no podía ser otra que la de proponer, en sus *Criterios técnicos para la reconstrucción del derecho público*, una inexorable combinación de supuestos

filosóficos, que sirvieran de criterios orientadores a la exégesis legal, y de supuestos jurídicos, donde adquirieran vida y realidad las consideraciones y fundamentaciones metajurídicas. En el fondo, es la misma actitud de Jellinek, al sugerir la necesidad de plantear junto a la *Teoría jurídica del Estado* una "Teoría Social del Estado".

Aunque con diferentes matices y singulares caracteres, y salvada naturalmente la distancia histórica que nos separa de un Orlando o de un Jellinek, lo cierto es que, de alguna manera, la problemática ante la que ellos se enfrentaban es la problemática ante la que tenemos que enfrentarnos nosotros ahora.

En estas circunstancias, y volviendo a las fuentes más clásicas, acaso no sea ocioso recordar, por elemental que pueda parecer, que en su génesis histórica, el derecho constitucional moderno, no es otra cosa que el intento de dar traducción jurídica al pensamiento político democrático y liberal, y que, en consecuencia, no cabe hablar de constitucionalismo, donde los principios básicos de la doctrina democrática y liberal no se respetan, como no cabe hablar de democratismo y libertad, en aquellos regímenes que no poseen la adecuada técnica jurídica conforme a la cual dichos principios estén suficientemente reconocidos y protegidos. Quiere indicarse con ello que desde el proceso revolucionario francés y americano hasta nuestros días, existe, en el sentido en que Max Weber utiliza esta expresión, un "tipo ideal" de constitucionalismo, que de una manera incipiente empezaron plasmando los redactores de la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", en su artículo 16, y que a través de singulares avatares llega hasta nuestro más inmediato presente. Ocioso es advertir, que este tipo ideal de régimen constitucional ha sufrido desde la época de las primeras revoluciones burguesas cambios y enriquecimientos importantes. Sin embargo, es sobre ese mundo de principios políticos y de normas jurídicas sobre el que, con sus logros y sus limitaciones, sus éxitos y sus fracasos, se ha forjado la doctrina del derecho público moderno. Y he aquí la cuestión: ¿En qué medida la normativa constitucional se adapta actualmente a los principios ideológicos y a los supuestos sociales que le sirven de fundamento? O dicho en otros términos: ¿en qué medida los supuestos sociales que conforman la realidad política contemporánea encuentran el correlato adecuado en la normativa constitucional?

Es claro que si la inadecuación entre lo fáctico y lo normativo, entre el ser y el deber ser, efectivamente se produce, la preocupación de un Orlando o un Jellinek, en lo que a la reconstrucción del derecho público hace referencia, ha de pasar también a ocupar ahora un lugar primordial en nuestras preocupaciones científicas.

Con lo dicho creo que se podrá comprender ya el sentido que voy a dar a mi intervención. A efectos de lograr la mayor claridad expositiva, comenzaré indicando los principios básicos que, a mi juicio, conforman el derecho constitucional democrático moderno. A continuación aludiré a la quiebra histórica de algunos de esos principios fundamentales del derecho constitucional, refirién-

dome en particular a la crisis de la institución parlamentaria, para concluir señalando posibles soluciones de futuro.

### 1. *Los principios del derecho constitucional democrático moderno*

En su *Derecho constitucional de la posguerra*, el profesor español Carlos Ollero, indicaba con acierto que el derecho constitucional que se forja a raíz de la segunda conflagración bélica mundial, tiene aspectos innovadores mucho menos importantes que los que tuvo el derecho constitucional surgido después de la primera gran guerra. El hecho se explica por el mismo sentido de la contienda militar. La Segunda Guerra Mundial fue combatida en nombre de los principios democráticos y liberales contra los regímenes totalitarios fascistas, lo que supuso que la victoria final, fuera entendida más como medio para restaurar unos sistemas constitucionales que se habían visto amenazados por las dictaduras, que como ocasión propicia para innovar a fondo en la organización constitucional de los poderes del Estado. Lo que significa que el "tipo ideal" de constitucionalismo en el presente es el que se forja, con pequeñas variantes de matiz, en el periodo de entreguerra, la edad de oro sin duda alguna del constitucionalismo moderno, y al que por fuerza ahora tendremos también que tener en cuenta.

No deja, por supuesto, de ser arriesgada pretensión, aspirar a esquematizar, con la brevedad que las circunstancias imponen, una literatura constitucional y una praxis político-jurídica tan abigarradas y ricas de contenido como son las desarrolladas en Europa en los últimos sesenta años. Sin embargo, esa praxis científica y política pienso que puede ser perfectamente entendida y resumida en tres principios fundamentales: el principio de racionalidad, el principio de socialidad y el principio de coherencia, a los que quisiera hacer unas somerísimas alusiones.

#### a) *Principio de racionalidad*

En su clásico libro sobre *Modernas tendencias del derecho constitucional*, advertía ya Mikine-Guetzevitch, que la nota más definitiva del derecho constitucional contemporáneo venía dada por el intento de racionalizar el poder. A nivel de los principios y de la filosofía política, esta racionalización del poder no significaba otra cosa que la aspiración de encontrar una fundamentación democrática definitiva al régimen constitucional. No hay que olvidar que el derecho constitucional del siglo XIX se debatía, en el plano de las fundamentaciones y legitimidades, en la confrontación entre el *principio monárquico* y el *principio democrático*. Confrontación que todavía mantiene su influencia en las primeras décadas del siglo XX, y desde la que hay que entender acontecimientos científicos tan importantes como la polémica entre Kelsen y Carl Schmitt sobre el "defensor de la constitución".

Pues bien, es a partir de la Primera Guerra Mundial, cuando deja de tener sentido hablar de legalidad constitucional sin proclamar previamente la legiti-

dad democrática. De cómo se traduce ese principio de legitimidad en la normativa constitucional, o lo que es lo mismo, de cómo se expresa en técnica jurídica la racionalización del poder, dan cuenta los propios textos con la creación de institutos nuevos o el desarrollo de los ya existentes. Así aparecen, respondiendo a los ideales de la democratización, la constitucionalización de distintas formas de participación en las decisiones del Estado, como serían el referéndum o la iniciativa popular. En este contexto habría que señalar igualmente —como ya advirtiera Mirkin-Guetzevitch— la racionalización de la vida parlamentaria, a través de la regulación constitucional de los votos de censura, votaciones de confianza, interpelaciones, encuestas parlamentarias, etcétera. Del mismo modo habría que enfocar en esta órbita, y sin prejuicio de ulteriores referencias a los mismos, a los propios tribunales constitucionales como máximos garantes y guardianes del ordenamiento constitucional.

#### b) *Principio de socialidad*

Es a partir de la Primera Guerra Mundial cuando el constitucionalismo, que asume en su seno, como acabamos de ver, el principio democrático frente al principio monárquico tradicional, cuando se van a producir también las primeras recepciones en los textos constitucionales de normas con contenido económico y social. Con lo cual, la polémica entre democracia real y democracia formal, entre libertades materiales y formales, pasa a tener un reflejo legal importante. No es el momento ahora de hacer el elenco de artículos y materias en los que el principio de socialidad aparece recogido en los distintos textos constitucionales. Baste recordar el artículo 27 de la Constitución de México, los artículos 151 y 153 de la Constitución de Weimar, por su condición de pioneros, y los artículos 1 y 9, y el título I (artículos 39 al 52) y título VII de la actual Constitución española, por su condición de ordenamiento más reciente. Lo que sí importa resaltar es que con la introducción del principio de socialidad queda, por un lado, definitivamente abandonada la imagen del Estado no intervencionista de la filosofía liberal clásica y, por otro lado, se abren los nuevos capítulos del derecho constitucional económico. De donde derivan, a su vez, un enriquecimiento notable de la problemática constitucional y un interrogante angustioso para los constitucionalistas. Porque no se trata ya sólo de la circunstancia de que el contenido del derecho constitucional se haga más amplio, sino de solventar la siguiente cuestión: ¿hasta qué punto este ensanchamiento y esta nueva orientación de la problemática estatal no supone alteraciones notables en la sistematización de su dogmática? Por el momento, es una pregunta que dejamos planteada y sobre la que volveremos más adelante.

#### c) *Principio de coherencia*

Fueron los hombres de la Revolución Francesa quienes, al instaurar el gobierno de las leyes como sustitutivo salvador del despótico gobierno de los hombres, proclamaron que las leyes, y sobre todo las leyes fundamentales, deberían ser

claras y de todos comprensibles. Se entendió ya entoces, y ahí están los múltiples textos de Robespierre, Saint-Just, Danton, etcétera, que una ley que no es clara, es siempre una ley que secunda la injusticia.

Es este supuesto de la claridad de la ley el que se ha visto sustituido y ampliado modernamente por el principio de coherencia del sistema. Lo que significa que de poco sirve, por ejemplo, el reconocimiento de derechos en los ordenamientos constitucionales, si el propio sistema constitucional no preve los mecanismos a través de los cuales esos derechos pueden hacerse realmente efectivos. Para evitar precisamente lo que Loewenstein denominara constitucionalismo nominal y semántico, y para llevar hasta su final el principio de coherencia, los ordenamientos constitucionales democráticos modernos parten siempre del valor normativo del texto constitucional. Quiere ello decir que la vieja distinción entre principios y preceptos, entre supuestos programáticos y normas jurídicas ha quedado definitivamente abandonada. Hoy se entiende que las normas constitucionales, en cuanto normas jurídicas, tienen el mismo grado de validez y eficacia que el resto de las normas del ordenamiento. Pero como además se trata de normas fundamentales y superiores, en virtud del principio de supremacía constitucional, sus mandatos obligan a los poderes públicos y a los ciudadanos con prioridad a las obligaciones derivadas de otras normas jurídicas.

Ahora bien, como es obvio, de poco serviría reconocer este carácter vinculante de la normativa constitucional, en relación sobre todo a los poderes públicos, si las propias constituciones no previeran los mecanismos para dar plena eficacia normativa a los preceptos. Es en esta perspectiva en la que, cerrando el sistema constitucional, aparecen las medidas de garantía. En su órbita, como es sabido, se inscriben los más variados institutos, que podrían ir, sin pretender hacer un elenco exhaustivo de los mismos, desde las inmunidades parlamentarias o la prohibición del mandato imperativo, pasando por las normas de reforma, como supuesto básico de la rigidez y supremacía constitucional, hasta esa pieza medular representada en la jurisdicción constitucional.

Como señalaba hace un momento, es sobre este mundo de principios políticos y de normas jurídicas sobre el que, con sus logros y sus limitaciones, opera la doctrina del derecho público moderno. La pregunta a resolver ahora reza así: ¿en qué medida esos principios y normas, tan escuetamente mencionados, están en consonancia con la práctica política y con los supuestos sociales que les sirven de fundamento? Para contestar el interrogante la apelación a la institución parlamentaria acaso constituya el medio más adecuado y revelador. Y ello por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque en el Parlamento se expresa, mejor que en ninguna otra institución del Estado, el principio de legitimidad democrática que está en la base de edificio constitucional. Y, en segundo término, porque es el Parlamento el órgano donde las inadecuaciones entre normativa constitucional y realidad política adquirieren mayor significación e intensidad.

## 2. *La crisis de la institución parlamentaria*

Se ha repetido con frecuencia que hablar del Parlamento en la actualidad equivale a hablar, en cierto modo, de la crisis de la institución parlamentaria. Si repasamos la literatura sobre el tema (baste recordar las boras de Leibholz, Agnolli, Forsthoff, Rossano, Laska, etcétera), nos encontramos con que en ella se viene a producir casi siempre esta coincidencia reveladora entre el estudio de la institución y las referencias a la crisis profunda que la corroe. Son muchos los síntomas en los que esa crisis se manifiesta: crisis de representación, crisis de funcionalidad, crisis de independencia y autonomía. Por doquier el Parlamento está perdiendo la importancia, la significación y la entidad que originariamente tuvo. Agnolli ha hablado a este respecto de que el Parlamento se ha convertido, en un sentido directamente comercial, en la Asamblea de representantes que siguen las categóricas líneas mercantiles trazadas por sus comitentes. En orientación similar, es conocidísima la afirmación de Laski, según la cual, el Parlamento es la simple máquina registradora que reproduce, de manera más o menos pasiva, las decisiones tomadas en otros lugares.

Ahora bien, que la institución parlamentaria sufra una crisis profunda, no significa en modo alguno que haya dejado de desempeñar, al menos en el plano teórico, las funciones que desde un principio le asignara la doctrina constitucional clásica. Con lo cual el interrogante que inevitablemente se presenta es el siguiente: ¿hasta qué punto se puede seguir manteniendo el esquema doctrinal del constitucionalismo clásico cuando las instituciones por él recogidas y elaboradas sufren transformaciones profundas? ¿Hasta qué punto se puede seguir intentando la reconstrucción del derecho público, sobre los mismos esquemas y principios en que se forjó el derecho público liberal de la pasada centuria? Se hace necesario, por ello, ir más lejos de las periféricas manifestaciones de la transformación de la institución parlamentaria, para comprender esa transformación en un orden de consideraciones sociales, políticas, históricas y jurídicas más globalizador y más amplio.

Punto de partida del sistema de conceptualización liberal es, como se sabe, la distinción entre el fenómeno sociedad y el fenómeno Estado. La sociedad se presenta a lo largo del siglo XIX como un concepto polémico que se enfrenta al Estado. Esta confrontación dialéctica, entre el Estado y la sociedad, asumirá un contenido institucional y jurídico en la medida en que el Estado se simboliza en el ejecutivo, constituido por la monarquía y la burocracia tradicional, y la sociedad se representa en el Parlamento, básicamente nutrido por la burguesía social y económica más poderosa. No es este el momento de describir el desenlace de esta notable pugna histórica. Lorenz von Stein diría que la Cámara es el órgano a través del cual la sociedad termina dominando al Estado. Tampoco es la ocasión más propicia para patentizar y exponer en detalle ahora —desde la confrontación sociedad-Estado—, los fundamentos sociales de principios constitucionales tan clásicos como es el principio de la división de poderes. Ni que decir tiene, que el legislativo (Parlamento) expresa las aspiraciones sociales de

las burguesías ascendentes, mientras el ejecutivo consagra los intereses monárquicos y aristocráticos tradicionales. Lo que importa es dejar muy en claro y matizar debidamente dos consecuencias fundamentales, derivadas de esa gran polémica histórica entre el Estado y la sociedad: por un lado, la consideración del Parlamento prevalentemente como un órgano de la sociedad y, por otro lado, la obligada y consiguiente connotación ideológica del derecho público liberal.

Decir que el Parlamento es más un órgano de la sociedad que un órgano del Estado implica, obviamente, que la fundamentación de la institución parlamentaria haya que buscarla en un ámbito más sociológico, ideológico y político que en un orden de consideraciones jurídicas. Es entonces cuando la referencia al concepto burgués de opinión pública se hace inexcusable.

No deja de ser significativo que los fisiócratas que, como es conocido, desarrollaron la doctrina del orden natural de la sociedad, en contraposición al mundo artificial del Estado, fueron también los primeros formuladores de la opinión pública moderna. Hasta ellos la distinción entre lo público y lo privado había tenido una tradición básicamente jurisprudencial, apoyada en el texto clásico de Ulpiano (*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum just est quod statum rei Romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*), según la cual, lo público es lo que se refiere al Estado, mientras que lo privado alude a las relaciones entre particulares. Al negarse por los fisiócratas (Mercier de la Ruvier, Dupont de Nemours) el valor de cualquier tipo de organización estatal, y al admitirse únicamente como reales y naturales las relaciones sociales entre los hombres, esta distinción entre los hombres, esta distinción entre lo público y lo privado, pierde una buena parte de su entidad. No existe lo público referido al Estado en contraposición a lo privado referido a los particulares, sencillamente porque lo público estatal es un mero artificio, causante de los males que históricamente afligieron a la humanidad. Lo único que existe para los fisiócratas como natural y racional, es lo privado en cuanto sistema de relaciones entre particulares.

Es de ese mundo de relaciones privadas entre particulares de donde emergerán opiniones comunes y generales, que nada tienen que ver con el Estado, y que definirán a la opinión pública en sentido moderno. Como ha señalado Habermas con indudable acierto, lo público así configurado es lo público de lo privado; lo que dicho más gráficamente y llanamente equivale a indicar que la opinión pública no es otra cosa que la opinión de la sociedad, y forjada en el seno de la sociedad, que se contrapone abiertamente al Estado.

Precisamente es a través de la opinión pública surgida como resultado de la *discusión libre* entre particulares, cómo los fisiócratas, y en general toda la concepción liberal del mundo, entenderán que se puede llevar a cabo la gran operación histórica de sustituir el orden artificial y arbitrario del Estado por el orden natural de la sociedad. Frente al aforismo hobbesiano, según el cual, *auctoritas non veritas facit legem*, en el que se condensa toda la filosofía política absolutista, lo que el liberalismo contrapone es la fuerza y la importancia de la opinión pública apoyada en la razón.

Se explica de este modo el significado estructural del Parlamento como continuación y expresión de la opinión pública burguesa. Más que en cuanto estructura u órgano político, el Parlamento se entiende como una comisión especial de la vida pública, como una parte integrante del público en discusión. De esta forma, los mismos criterios que inspiran, definen y justifican la opinión pública burguesa, serán los criterios desde los que habrá que explicar y entender la institución parlamentaria. Y ello tanto en lo que se refiere a los supuestos que vertebran su estructuración y organización interna (figura del parlamentario, institución del mandato representativo), como en lo que alude a su misión fundamental de producción de la legislación.

Por lo que a la organización interna hace referencia, y en la medida que el Parlamento se incardina en la estructura social de la publicidad, de lo público, el parlamentario, antes y por encima de ser miembro del Parlamento, de lo que forma parte es de ese público crítico que a través de los periódicos, de los clubs, de los círculos de debate, discute y opina libremente. Lo que da cuenta y razón bastante de la significación más genuina y auténtica de instituciones tales como las inmunidades parlamentarias, o la prohibición del mandato imperativo, que, aunque entendidas como privilegios, desde la época de Blakstone, nada tienen que ver con ellos. En efecto, si el parlamentario, antes y por encima de formar parte del Parlamento, es un miembro de ese público crítico que discute socialmente y para el que se reclama y se exige la máxima libertad e independencia del Estado, carecería de fundamento que como ciudadano tuviera reconocidos el derecho y la libertad para discutir e integrar la opinión pública, y luego como parlamentario no pudiera expresar libremente sus opiniones. Queda pues claro que la figura del mandato representativo, por ejemplo, no surge como un privilegio, sino más bien, y sobre todo, como un medio para evitar que el parlamentario se viera desprovisto en la Cámara de la libertad de la que disponía cualquier buen burgués, integrado en la opinión pública burguesa, para discutir en los salones o en los clubs.

Otro tanto cabría indicar con relación a la legislación. Frente a la concepción de la ley como *voluntas*, el parlamentarismo parte de la concepción de la ley como *ratio*. Y de igual manera que la libertad de discusión entre particulares genera la verdad de la opinión pública, la libre discusión parlamentaria produce también la verdad de la ley. Porque la ley es general y se obtiene por discusión, la ley se identifica con el momento de la verdad y con el momento de la justicia. Con lo cual, se llega a que la fundamentación y legitimación última de la institución parlamentaria, termina radicando, como ya señalara con notable agudeza Carl Schmitt, en su triple condición de órgano representativo, de órgano deliberante y de órgano público.

Es sobre este subsuelo histórico y político sobre el que se yergue la concepción del derecho público liberal. Una concepción que, por supuesto, no es aséptica políticamente, y en la que subyace, bajo las formulaciones jurídicas en apariencia neutrales, la defensa de la doctrina política democrática. No deja de ser sintomático a este respecto el hecho de que el derecho público liberal, al cali-

ficar jurídicamente al Parlamento, lo realizara siempre sobre las pautas de la constituyente francesa de 1791, y lo concibiera, ante todo, como un órgano de la nación, mientras la línea iniciada en Laband, fiel servidor del autoritarismo imperial alemán, mantuvo el empeño de definir a las asambleas representativas como órganos del Estado. Sostener, por ejemplo, con Jellinek "que el pueblo y el Parlamento constituyen desde el punto de vista jurídico una unidad, porque el pueblo tiene su organización en derecho en el Parlamento", presupone reconocer previamente el principio democrático de la soberanía del pueblo. Por el contrario, afirmar con Laband que no existe más personalidad estatal que la del Estado mismo, y que en consecuencia "el Reichstag no es representante de la colectividad del pueblo en sentido distinto a como pueda serlo el emperador", no implica otra cosa que el pretender privar de contenido la posible legitimidad democrática del Parlamento.

Son todas estas premisas que acabamos de exponer las que van a permitir comprender, en sus últimas razones, el verdadero sentido de la crisis de la institución parlamentaria. Veamos por qué.

La confrontación liberal clásica entre Estado y sociedad, como se sabe, ha dejado de tener sentido. A lo largo del siglo xx se ha generado un proceso que si, por un lado, implica la socialización del Estado, por otro, determina la estatalización de la sociedad. El Estado liberal neutral en el orden económico y social se convierte así en un Estado intervencionista y programador. A su vez, la sociedad atomizada e individualista del liberalismo clásico, se articula en infinidad de grupos intermedios, partidos, asociaciones, sindicatos, etcétera, a través de los cuales se aglutinan y canalizan los intereses sociales, económicos y políticos más importantes. Con lo cual, la opinión pública burguesa que, como indicara Toennies, se singularizaba ante todo por carecer de organización, se ha visto sustituida por ese conjunto de organizaciones privadas que pasan a desempeñar el papel que en otros tiempos, al menos en teoría, a ella se le asignaba.

Asistimos de este modo al espectáculo de la destrucción inapelable de la opinión pública liberal que era, también, una opinión pública mediadora y crítica. Frente a ella las asociaciones, grupos y partidos que se esfuerzan por obtener el consentimiento, o al menos la tolerancia, del público mediatizado por los medios de comunicación, han dado pie para que surja una opinión manipulada y controlada.

Ocioso es decir que este giro copernicano, en el subsuelo histórico del Estado liberal, no podía dejar de producir sus efectos en la propia estructura, organización y funciones de la institución parlamentaria. Aunque, rápidamente, resulta obligado recordar algunos de esos nocivos efectos.

En primer lugar, ha quedado sin justificación teórica y sin eficacia práctica la institución del mandato representativo. Hoy todos sabemos que los diputados parlamentarios obedecen directamente las órdenes de sus partidos. Lo que significa que la doctrina clásica de la representación sufre también un quebranto notable.

En segundo lugar, y por lo que a la legislación hace referencia, el princi-

pio de generalidad de la norma, que confirió su máximo prestigio y su máxima racionalidad a la actividad parlamentaria, se ve inexorablemente desplazado en muchos casos por el particularismo y la concreción. Piénsese, por ejemplo, en el mundo de lo laboral y sindical, o en el carácter partidista, limitado y concreto de muchas decisiones parlamentarias.

En tercer lugar, el Parlamento deja de ser el órgano donde básicamente se discute y, en consecuencia, donde a través de la discusión pueda obtenerse la verdad. Es más, la pérdida del carácter deliberante de las instituciones parlamentarias, por lo que se ha visto sustituida es por la conversión de la discusión en ratificación. En los parlamentos actuales lo que se busca es el aplauso, el convencimiento, la ratificación, Leibholz ha descrito esta situación con unas frases muy gráficas:

La discusión, como se ha repetido muchas veces, ha perdido su carácter creador. Los discursos que se pronuncian en las sesiones plenarias no sirven para persuadir a los diputados que piensan de modo distinto, sino que se dirigen directamente a la ciudadanía activa. La esfera pública que en un tiempo vivió de lo que sucedía en las asambleas parlamentarias y que a su vez les propició su particular esplendor, toma así un carácter meramente plebiscitario.

En cuarto y último lugar, para no hacer demasiado prolijo este elenco, habría que indicar que, como consecuencia de ese impresionante giro histórico, el Parlamento ha perdido incidencia política y significación institucional. Y ello en un doble sentido: de una parte, en cuanto deja de cumplir el papel de institución mediadora capaz de conciliar en su seno los intereses sociales, al modo y manera en que los conciliaba en la época dorada del parlamentarismo. Y, de otra parte, en cuanto que sus funciones políticas y jurídicas van a verse afectadas en sus estructuras más profundas. La gran cantidad de papeles asumidos por el Estado intervencionista obliga, a través de la legislación delegada, a que, en detrimento del Parlamento, recaiga sobre el ejecutivo una buena parte de la legislación. A su vez, la presencia omnipotente de los partidos hace que el papel de control del gobierno por el Parlamento en los regímenes parlamentarios pierda toda su significación institucional. Habida cuenta que las mayorías parlamentarias son las mismas mayorías que forman los gobiernos, hablar del control político parlamentario no pasa de ser una ficción. El sistema de pesos y contrapesos, conforme al esquema clásico de la división de poderes, ha dejado de tener sentido en el Estado contemporáneo. La tensión y la compensación política se producen ahora entre mayorías y minorías. Ello quiere decir que frente a la relevancia institucional que otrora tuviera el Parlamento, lo que hay que situar en el presente es la relevancia política y funcional de los partidos.

No admite a mi juicio discusión —a tenor de cuanto venimos diciendo—, que los presupuestos históricos y sociales en que se desenvuelve el parlamentarismo actual, nada tienen que ver con los presupuestos que configuraron la realidad parlamentaria de la pasada centuria. Ahora bien, una observación se impone. Y es que esta constatación empírica y factual de la transformación de la institución parlamentaria no implica proposiciones axiológicas o valorativas de ningún tipo.

No han faltado quienes han visto en la crisis del Parlamento un camino expedito y abonado para realizar desde ella la crítica más acerba y dura al credo político democrático. La verdad, sin embargo, es muy otra. Fue a través de la profundización de la democracia, con la reforma de las leyes electorales y con la ampliación del derecho de sufragio; fue también con la aparición de los grandes partidos de masas, que canalizaban las aspiraciones políticas populares, como se descompuso el pacífico y ordenado cosmos político liberal. Hay un texto de Marx en su *Crítica a la filosofía de Hegel* donde se expresa con una singular agudeza esta situación. Dice Marx:

Quando la sociedad civil coloca realmente su existencia política como su verdadera existencia, coloca al mismo tiempo su existencia civil en su distinción de la política como no esencial. De esta forma, con la decadencia separada de una de las partes, se destruye la otra. La reforma electoral equivale, por consiguiente, dentro del Estado político abstracto a la disolución de éste y al mismo tiempo a la disolución de la sociedad civil.

Quede, pues, claro que la crisis del Parlamento no se puede, en modo alguno, hacer equivaler a crisis de la democracia. De lo que se trata es de poner expresamente de manifiesto que el Estado democrático de nuestros días, tanto en su configuración ideológica, como en sus presupuestos políticos y sociales y en su operatividad concreta, nada tiene que ver con el Estado demoliberal del siglo XIX. Y, naturalmente, porque se trata de dos mundos diferentes, las instituciones en ellos incardiandas han de tomar también sentidos y orientaciones diversas.

Como es lógico, el derecho constitucional y los propios textos constitucionales no podían permanecer indiferentes a este conjunto de transformaciones históricas. Y de hecho ahí está ese principio de socialidad, a que antes nos referíamos, como una de las piezas medulares de la organización constitucional contemporánea. Sin embargo, no es menos cierto y evidente, que los textos constitucionales más recientes (y pienso obviamente en la Constitución española de 1978), siguen vertebrándose jurídicamente sobre los mismos esquemas lógico-sistemáticos del constitucionalismo clásico. Por poner un solo ejemplo baste recordar el caso de la naturaleza del mandato. Cuando la lógica política, impuesta por la decisiva y excluyente acción de los partidos en todos los ordenamientos democráticos, establece una supeditación electoral y parlamentaria absolutas de los diputados a los partidos ¿qué sentido tiene que en los textos constitucionales se prohíba el mandato imperativo?

Es en estas circunstancias cuando la exégesis jurídica de los textos exige una conexión más profunda con los supuestos sociales y los principios políticos que inspiran a un ordenamiento democrático en su conjunto. Creo que se comprenderá ahora el significado de la apelación a Orlando y a Jeninek que realizábamos al principio. En un momento en que la legislación constitucional no deja de tener disfuncionalidades, contradicciones y lagunas importantes, la reconstrucción de una doctrina constitucional democrática no puede ciertamente abandonar la exégesis jurídica; pero menos aún puede dejar de tener en cuenta los supuestos históricos y los principios políticos que determinan real y efectiva-

mente la vida democrática. Al estudio de algunos de esos supuestos, y a su posible configuración jurídico-constitucional, es a lo que quisiera brevemente aludir en el último apartado de esta exposición.

### *3. Los nuevos supuestos de una futura regulación constitucional en los ordenamientos democráticos*

Los dos posibles enfoques en el estudio de la constitución, bien como sistema de garantías del ciudadano frente al poder, bien como medio de estructurar y organizar los poderes del Estado, responden, como es sabido, a dos principios políticos diferentes: el liberal de una parte y el democrático de otra. A nadie se oculta que, tanto en el orden conceptual como en el orden histórico, donde el constitucionalismo alcanza sus mayores logros, es en el desarrollo del principio liberal. El modelo de constitución prescrito en el famoso artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 es, ante todo, un modelo liberal, que busca en la salvaguardia de los derechos fundamentales y en la división de poderes el escudo protector frente a las abusivas injerencias del Estado.

De aquel incipiente tipo ideal de constitución, pergeñado por los revolucionarios franceses, hemos pasado a una organización constitucional en la que los sistemas de garantía han alcanzado los más encomiables y espectaculares progresos. De tal suerte, que hoy carecería de sentido hablar de constitución y constitucionalismo allí donde no existiera ese conjunto de mecanismos ideados, y perfectamente articulados, por la técnica jurídica para proteger la libertad. Del mexicano Juicio de Amparo a los tribunales constitucionales europeos, existe un rico elenco de instituciones que, por estar en la mente de todos, no hace al caso recordar ahora.

Sin embargo, esta precisión y este rigor en el desarrollo del principio liberal, no ha tenido un correlato parecido en el desarrollo del principio democrático. La crisis de la opinión pública, la crisis de los parlamentos, la crisis general de la representación no encontraron todavía, hablando sinceramente, los correctivos y los sustitutivos oportunos. La recepción en los ordenamientos constitucionales de las formas de democracia directa (referéndum, iniciativa popular), se ha quedado, en la mayoría de los casos, en una mera declaración de intenciones y de buenos propósitos.

Ocurre, no obstante, que el Estado moderno presupone como principio de su propia verdad la soberanía del pueblo. Soberanía que para no quedar aprisionada en una formulación retórica y sin contenido exige la efectiva participación de la opinión pública. En este contexto, la pregunta preocupante no consiste tanto, a mi juicio, en cómo reconstruir un Parlamento deteriorado e incoherente con muchos de los preceptos constitucionales que lo regulan, por un Parlamento legal y socialmente más concorde con la realidad actual. La pregunta no debe ser otra que la de cómo reconstruir, frente a la opinión pública burguesa, que era una opinión crítica y actuante, aunque minoritaria y elitista, y a la que por ello se

tragó la historia, una opinión pública nueva que no sea una opinión pública manipulada y meramente aclamativa.

A este respecto, recuerda Habermas, que al menos teóricamente se ofrecen tres posibilidades:

En primer lugar, el intento de volver a las posiciones liberales clásicas. De lo que se trataría entonces sería de reconquistar para la opinión pública las notas de racionalidad, espontaneidad, libertad y generalidad que caracterizaban a la opinión pública burguesa. Sin embargo, como observa Hennis, desde las emociones, las opiniones oscuras y los pareceres triviales que difunden los medios de comunicación de masas, cualquier intento de reconstruir una opinión surgida de la controversia racional difícilmente podrá verse coronado por el éxito. Pretender salvar, en un mundo absolutamente manipulado por los medios de comunicación de masas, una opinión racional y verdaderamente libre, no pasa de ser una ficción. Habermas ha expuesto con indudable acierto que, en las actuales circunstancias, para que la opinión pública fuera verdaderamente racional tendría que ser una opinión de los mejores, de la élite, una opinión que en definitiva operara con y desde las viejas concepciones ilustradas del "gobierno del pueblo, pero sin el pueblo". Naturalmente una opinión pública surgida de este modo, no enajenada por los medios de comunicación de masas, y creada por hombres realmente racionales y libres salvaría, o podría salvar, el criterio de la racionalidad. Sin embargo, difícilmente podría salvar el criterio de la generalidad y, en consecuencia, resultaría muy improbable que pudiera ser una opinión pública aceptada, válida y reconocida por todos. Así las cosas, cualquier intento de reconstrucción del viejo y clásico modelo liberal tiene por necesidad que desembocar en el fracaso.

En segundo lugar, cabría la posibilidad de sustituir los criterios materiales definidores de la opinión pública (racionalidad, generalidad) por simples criterios instrumentales. De lo que se trataría entonces, y de hecho es lo que está sucediendo en la mayoría de los países, es de dar por buena cualquier tipo de opinión, convirtiéndose en opinión pública la opinión creada, manipulada y dirigida por los medios de comunicación y el propio poder. Desde estas perspectivas es como se piensa que con la discusión en el Parlamento y en las tribunas parlamentarias (tal como se produce en la actualidad), la opinión pública da a conocer al gobierno sus deseos y, el gobierno, a su vez, da a conocer a la opinión pública su política. Nos enfrentamos así a una opinión que reina pero no gobierna. Ideológicamente se salva al Parlamento como institución, pero lo que no se salvan son ni las auténticas exigencias de la democracia, ni la verdadera opinión pública.

En tercer lugar, existe una última y definitiva opción. Habida cuenta que la opinión pública burguesa se ha visto históricamente desplazada por la creación y aparición de esos grandes grupos de acción social y política como son, por ejemplo, los sindicatos y los partidos, el único medio de participación democrática, y de incidencia de la opinión pública en los procesos decisorios, no puede ser otro que el de, reconociendo la realidad de esas grandes formaciones sociales,

intentar operar y actuar sobre ella. Ésta es la tesis de Ramm cuando escribe: "La disgregación social en órdenes distintos, de hecho no controlables, se podría obviar en modo relativamente simple, si la opinión pública toma conciencia de lo que sucede en el interior de dichos grupos e influye en ellos con su crítica".

La conclusión a la que se llega es de suyo evidente: los partidos políticos que, desde una perspectiva democrática, constituyen el sustitutivo histórico de la opinión pública burguesa, representando el centro de referencia de las decisiones políticas más importantes en el seno del Estado contemporáneo, no pueden quedar al margen del control constitucional. No se trata, por supuesto, de negar la importancia y el papel de los partidos en el proceso político democrático. Ahora bien, si los partidos patentizan la voluntad popular, y la voluntad popular requiere la efectiva participación de la opinión pública, lo que los partidos no pueden convertirse nunca es en instrumentos de unas oligarquías que hagan definitivamente válidas las viejas apreciaciones de Michels.

Se abre de este modo un nuevo capítulo en el derecho constitucional contemporáneo. Si la actuación del principio liberal se ha visto histórica y teóricamente satisfecha de una manera plena, la actuación del principio democrático y el reconocimiento, no sólo a nivel retórico, de la soberanía popular, comienza a tener ahora una nueva formulación constitucional. Me refiero, como es obvio, a ese singular fenómeno de la constitucionalización de las organizaciones sindicales y, sobre todo, de los partidos políticos, característico de los modernos ordenamientos constitucionales democráticos.

Dos son las facetas que, para el asentamiento del principio democrático, ofrece la constitucionalización de los partidos. Por un lado, se trata de no negar por más tiempo una realidad evidente. Puesto que los partidos son actualmente el medio más importante de canalización de la voluntad popular, carece de sentido que los distintos ordenamientos constitucionales los sigan ignorando. No hay que olvidar que el neologismo *Legalisierung der Parteien* fue fletado, en el plano doctrinal, por Triepel, en 1928, y que la efectiva constitucionalización no se produjo hasta después de la Segunda Guerra Mundial. En este sentido, como es sabido, el artículo 49 de la Constitución italiana de 1947, el artículo 21 de la ley fundamental de Bonn, el artículo 4 de la Constitución francesa de 1958 o el artículo 6 de la actual Constitución española marcan hitos importantes y decisivos.

Por otro lado, sin embargo, no basta con que la democracia constitucional, que en el orden práctico funciona sobre los partidos, en el orden jurídico los acepte, los reconozca y los integre. Se requiere, además, que sean los propios ordenamientos constitucionales quienes impidan que, en su actuación interna y en su operatividad externa, los partidos puedan convertirse en caballos de Troya y asaltantes desde dentro de la propia legalidad y los propios principios democráticos. Lo que se produce siempre que la democracia partidista interna no funciona y cuando los partidos se muestran incapaces de asumir en su seno la opinión y los deseos de los ciudadanos. Es entonces cuando los partidos políticos, nacidos como una especie de intermediarios para traducir a nivel estatal la voluntad po-

lítica de la sociedad, se terminan convirtiendo en muros de separación entre los electores y los elegidos. De modo que los elegidos, en lugar de expresar la voluntad popular, lo que acaban expresando es la voluntad de las burocracias y de los aparatos. “La organización —en frase de James Bryce— traiciona la voluntad del pueblo”.

Junto a los procesos de *constitucionalización* se hace necesario recordar, por tanto, la significación y la importancia de los procesos de *constitucionalidad*. Constitucionalización y constitucionalidad no son, ciertamente, términos equivalentes. Si por *constitucionalización* cabe entender el reconocimiento y la consagración legal de los partidos, al hablar de *constitucionalidad* se alude al conjunto de formas y procedimientos de control.

Ocioso es indicar que serán los propios partidos políticos, precisamente por la fuerza que poseen en la organización estatal contemporánea, quienes impedirán la adopción de medidas que determinen su propio control. Si se estudiasen los avatares de las distintas leyes de partidos políticos se podría comprobar suficientemente este aserto. No obstante, los supuestos que hoy aún no se producen satisfactoriamente, entran en el orden de expectativas verosímiles del futuro derecho constitucional democrático.

Pedro DE VEGA GARCÍA