

18. LAS CORTES GENERALES

(TÍTULO III, CAPÍTULO I)

ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad Complutense

18. LAS CORTES GENERALES

(TÍTULO III, CAPÍTULO I)

POR

ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad Complutense

Siempre me parecerá útil una reflexión teórica y colectiva sobre los defectos, insuficiencias y disfuncionalidades de nuestra Constitución, así como la propuesta de reformas técnicas (técnicas porque las proponen técnicos no porque carezcan de contenido y aún de intención política). Si no pensara así es obvio que no hubiera elaborado esta breve ponencia.

No obstante, todos los aquí presentes sabemos de sobra que una Constitución es, entre otras cosas, un instrumento normativo que formaliza el proceso de integración política que subyace a la viabilidad del Estado democrático. Por ello, sin menospreciar la perfección técnica (que de todos modos no es ajena al proceso de consenso político) es este consenso la virtud radical de toda Constitución democrática y esto es, por definición, un problema político. Hablar de la reforma constitucional, aparte las rigideces de la reforma procesal, es hablar de política antes que de Derecho (aunque se trate de política constituyente que opera con categorías jurídicas para dar forma normativa a la voluntad política) es hablar de propuestas jurídicamente incondicionales... Y hacer esto desde puros requerimientos técnicos o desde criterios políticos de representatividad no contrastada comporta un grave riesgo de desbordamientos imaginativos o de voluntarismos arbitristas, que sólo se puede combatir, según creo, asumiendo la modesta función técnica de suministrar reflexiones para el debate político y hacerlo sólo en aquellas materias de interés político objetivo, allí donde la deficiencia ha creado problemas graves y donde la fórmula propuesta sirva para cerrar heridas y no para abrir otras mayores.

Sirvan estas palabras para, si no justificar, sí al menos explicar mi extraordinaria cautela. Ni creo que se deban proponer reformas sobre deficiencias técnicas que pueden ser superadas adecuadamente mediante métodos de interpretación jurídica, ni sobre problemas teóricos carentes de consecuencias prácticas, ni puedo hacer tales propuestas para cuestiones reales, y aun graves, sin tener una razonable certeza de que la solución que se ofrece no va a crear mayores problemas que los planteados o simplemente no va a carecer de viabilidad política por falta absoluta de posibilidades de atraer un consenso mínimo.

Con lo dicho, me temo que he reducido el campo de mi intervención a la nada positiva, y digo positiva, porque una propuesta de no reforma no es la nada, sino una postura clara de combate frente a propuestas reformistas.

Quiero decir para acabar este largo preámbulo, que no deben interpretarse mis palabras como una fetichista sacralización de la Constitución vigente ni como un miedo reverencial a la apertura de un proceso de reforma (aunque comprendo y respeto tales miedos que muchas veces no son hijos de la cortedad sino de la prudencia), sino a mi absoluta inseguridad de que las propuestas alternativas (respecto a los muchos problemas y defectos del título que me ha correspondido) vayan a resultar menos disfuncionales que las fórmulas existentes.

Me ha correspondido el análisis del Título III en su Capítulo primero, pero con la excepción del Senado que es objeto, con todo merecimiento, de una ponencia singular. Tan venturosa exclusión me exime de aproximarme a una institución cuya necesidad de reforma es, a todas luces, patente, aunque sea legítimo seguir discutiendo sobre la oportunidad política de abordarla y el «cuándo» de la apertura del proceso: es un problema político de ponderación de riesgos.

Respecto al resto del capítulo, la metodología que voy a seguir (desde la insuperable cortedad de mi espíritu reformista) será, primero, la de una sucinta oposición a críticas doctrinales que, en mayor o menor medida, encierran una voluntad de reforma. En segundo lugar, expondré algunas reflexiones sinceramente reformistas, éstas sí, pero rodeadas de una cierta cautela y un gran escepticismo. Serían reformas por adición.

1. Dos de los preceptos que han recibido críticas más extendidas son los que vienen a formular la teoría clásica de la representación: El artículo 66.1 que dispone «Las Cortes Generales representan al pueblo es-

pañol...» y el 67.2: «Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo». Como es sabido, la crítica a la teoría clásica se hace desde la constatación del falseamiento de sus planteamientos en el Estado de partidos y desde la puesta en evidencia de la tensión entre propuestas jurídico formales y praxis política auténtica. Desde luego, a nadie se le oculta esta tensión contradictoria derivada tanto de la praxis política como de determinadas regulaciones jurídicas, tales como la constitucionalización de los partidos políticos y de su proyección en los grupos parlamentarios o los sistemas electorales de listas cerradas y bloqueadas.

No estoy, sin embargo, nada seguro de que la fórmula idónea de reducir esta tensión contradictoria sea que el derecho se pliegue a la realidad, por indeseable o peligrosa que ésta sea. Lo adecuado, según creo, no es la destrucción de la teoría clásica de la representación sino su reconstrucción en el Estado de partidos tal y como se está haciendo doctrinal y jurisprudencialmente. Pero tal reconstrucción sigue exigiendo que cada parlamentario represente a la totalidad del pueblo español y que los partidos políticos no puedan disponer de la titularidad del escaño. Reconocer la necesidad de la democracia de partidos, del Estado democrático, como la democracia posible y deseable en nuestros días (como se ve no hay prejuicios antipartidistas) no puede suponer que el derecho esté llamado a bendecir los excesos de la partitocracia, consumando la radical escisión entre decisión y responsabilidad. Como ha escrito RUBIO: «Robustecer, mediante su consagración constitucional o legal el poder del que ya disponen los dirigentes de los partidos para imponer dentro de éstos (de los grupos parlamentarios y respecto a los parlamentarios individuales) la disciplina tal vez... hiciera más fácil la tarea de gobierno, pero con toda seguridad crearía una situación muy alejada de lo que hoy entendemos por democracia». Hay que decir, por otra parte, que no se trata de que el derecho, a conservar el mandato representativo, esté fracasando por mantener una ficción inexistente y que la superación de tal fracaso sólo pueda venir del plegamiento del deber ser al ser. Esto es ignorar la dialéctica entre **deber ser** y **ser** que la autonomía de lo jurídico comporta. No es que el parlamentario vaya a votar desde la independencia y la libertad de conciencia, es que puede hacerlo, y el derecho le ampara... Y, según creo, debe seguir amparándole.

2. Otro precepto sumamente conflictivo y que ha sido objeto de numerosas críticas es el art. 71, concretamente en lo que se refiere a la inmunidad parlamentaria y, en menor medida, al aforamiento especial.

Respecto a la inmunidad parlamentaria no soy sospechoso del menor afecto hacia esta rancia institución que nace en el contexto, absolutamente superado, del agrio conflicto de legitimidades entre el principio monárquico y el principio democrático. Abogué en su día por su supresión en lo que se refiere a la necesidad de la autorización de la Cámara para proceder penalmente, manteniéndose la prohibición de detención. Hoy, sin embargo, aunque la institución siga teniendo un más que dudoso fundamento racional y escasa funcionalidad (cuando no funciona con abierta prevención) su pervivencia me parece un problema menor. Estimo que las elaboraciones doctrinales y, sobre todo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que las ha recogido, han perfilado razonablemente la naturaleza y el ámbito de la prerrogativa, aminorando los riesgos de su conversión en privilegios y de la creación de injustificados espacios de impunidad. Desde la sentencia del «caso Barral» hasta la que declara la inconstitucionalidad del desvergonzado intento de extender el ámbito material de la prerrogativa a procedimientos civiles, se han ido eliminando los mayores peligros de abusos.

Respecto al aforamiento especial creo que subsisten sólidas razones teóricas y de índole práctica para seguir estimándolo conveniente. Si han aparecido en la práctica riesgos para la justicia son, según creo, fruto de un problema de mayor enjundia al que habrá que remitir la solución: la independencia del Poder Judicial.

3. También ha sido objeto de críticas, algunas de notable agudeza, el artículo 77. Supongo que convendremos todos en que tan ocioso precepto no hace daño a nadie. Tiene, incluso, una rancia y polvorienta belleza.

4. Otro precepto de deficiente redacción y discutible contenido es el art. 78 que regula las Diputaciones Permanentes. Dejo la crítica acerada para las comunicaciones que acompañan a esta ponencia, limitándome a decir que, con independencia de los muchos problemas dogmáticos que la institución plantea (Naturaleza, el problema de la representación de grupos parlamentarios, el de las sustituciones, etc., etc.) que, según creo, pueden salvarse satisfactoriamente por vía interpretativa, los problemas prácticos están más en las insuficientes o inadecuadas regulaciones reglamentarias que en el texto constitucional.

Creo, por otra parte, que las ventajas comparativas que ofrece la institución no hacen nada clara la conveniencia de su sustitución por otra, por ejemplo la *prorrogatio*.

5. El precepto que, sin duda, ha suscitado mayores críticas y más propuestas de reforma es el artículo 68 que regula la composición del Congreso y sienta las bases del sistema electoral.

Las críticas, aunque muy diversas, siguen básicamente dos direcciones: la de quienes postulan un sistema mayoritario de distritos uninominales (FRAGA de forma persistente) y la de quienes, con acentos y matices distintos, persiguen una mayor dosis de proporcionalidad o igualdad.

Abordar estos problemas en profundidad está fuera de nuestra intención y, pienso yo, de las directrices recibidas para elaborar esta ponencia. Baste, pues, con hacer explícita mi posición y las razones en que se funda. Y discúlpese que para ello deba volver a aburrirles con «preámbulos cautelares» probablemente pedrestres.

Las reglas electorales (al menos los grandes principios que definen el sistema) son, incluso las que no están formalmente constitucionalizadas, de tan delicada entidad como las normas formalmente constitucionales (e incluso mucho más que algunas de éstas pese a su privilegiado rango formal). Se trata nada menos que de la regla procesal que articula la voluntad del representado para hacer operativa la representación mediante la selección de los representantes, la regla del juego para la conquista legítima del poder. Deslegitimar el sistema electoral es deslegitimar el Estado como no democrático. De aquí la delicadeza de toda reforma del sistema electoral en sus principios básicos y la necesidad de un fuerte consenso, y de aquí la «tendencia inercial» a pervivir de los sistemas electorales, como lo prueba entre nosotros el que las grandes decisiones, aún vigentes, fueron tomadas en la Ley para la Reforma Política y en el Decreto-ley de marzo del 77 sobre medidas electorales. De aquí, en fin, que más allá de criterios técnicos o de percepciones subjetivas sobre la justicia, la mejor legislación electoral es la capaz de suscitar mayor consenso. Y la actual lo tiene, y mucho. Lo que, evidentemente, no deslegitima propuestas de reforma con vocación de suscitar adhesiones para refundar el consenso sobre nuevas bases, estimadas más justas, pero limita mi entusiasmo y mi voluntad de reformar un sistema que ha funcionado bien y que ha permitido una fuerte legitimación del Estado.

En segundo lugar, y porque toda propuesta de reforma se hace desde determinados presupuestos ideológico-políticos, debo explicar por qué no acepto éstos y cuáles son los míos. Se me antoja evidente que todo sistema electoral cumple, al menos una doble función: Seleccionar a los representantes con el más equitativo respeto al pluralismo político de los representados (lo que reclama las mayores dosis posibles de igualdad y proporcionalidad en el voto y en la distribución de los escaños) y hacer po-

sible la gobernabilidad del Estado facilitando la constitución y legitimación de órganos estables y eficientes (lo que no siempre se compadece con parlamentos atomizados y desvertebrados que la proporcionalidad pura puede contribuir a crear). Tengo para mí que el *desideratum* de la proporcionalidad pura como quintaesencia del sistema democrático es más bien hijo de la democracia de la identidad que de la teoría clásica de la democracia representativa (y digo sucintamente, con inevitable simplicidad, que la democracia directa no es para mí tan sólo un imposible histórico y funcional sino, sobre todo, un imposible lógico, es decir, no solo es inalcanzable sino, sobre todo, indeseable. Si la democracia presupone la libertad del ciudadano **jurídicamente** asegurada, es decir, lo que hoy llamamos Estado de Derecho, la fatal identificación entre el soberano, el gobernante y el gobernado, entre el artífice y el destinatario de la norma, destruye la heteronomía del ordenamiento jurídico, es decir, hace imposible la existencia del Derecho. La libertad de individuos o minorías sólo puede descansar en comportamientos morales, o en autolimitaciones ajenas al universo del derecho).

Desde estos criterios, es decir, con los ojos puestos no sólo en el pluralismo abigarrado de la sociedad sino también en la viabilidad del Estado, de este Estado, abordo las propuestas de reforma:

— La primera, la defensora del sistema mayoritario, es fácilmente combatible: si se acepta que el sistema mayoritario (como todos los sistemas electorales) no produce por sí solo ningún resultado universal ni permanente sino que interactiva con otras variables, produciendo resultados distintos en función de aquéllas. Si se acepta que el sistema mayoritario acelera las tendencias (integradoras o desintegradoras) que se derivan del juego de las variables concurrentes. Si se acepta esto, habrá que concluir que, con toda probabilidad tal sistema provocaría en España efectos contrarios a los deseados: a las clásicas disfunciones de pérdida de votos y sobre e infrarrepresentación, se añadiría, lejos del soñado bipartidismo, una mayor fragmentación de la Cámara de corte localista, regionalista y nacionalista, y una expulsión de los grandes partidos estatales de multitud de distritos. Abriría, además, expectativas fundadas de éxito electoral a corrientes cantonalistas o a opciones coyunturales escasamente articuladas.

— Las segundas, como ya se ha dicho con matices diversos, suelen tener un elemento común: se denuncia el falseamiento de los principios de igualdad y proporcionalidad como consecuencia del juego conjunto de los siguientes factores: escaso número de Diputados, circunscripción provincial, numerosas circunscripciones con muy pocos escaños, y mínimo de diputados por circunscripción. Todo ello, combinado, produciría dos efectos que son la razón de la crítica: ruptura del principio de

igual valor del voto entre circunscripciones y tendencia del sistema a funcionar como mayoritario como consecuencia de las numerosas provincias en las que se distribuyen muy pocos escaños, produciéndose efectos de sobre e infrarrepresentación de las diversas fuerzas políticas.

Esto, sin duda, es así. Y si se atiende sólo a la primera de las funciones del sistema electoral, (la proyección matemática en la Cámara del pluralismo político) los resultados son inequitativos y arbitrarios. Pero si se atiende a la segunda función (servir al proceso de integración política que hace posible el Estado y la gobernabilidad y estabilidad de las instituciones) el funcionamiento del sistema arroja algunos resultados interesantes: en la mayoría de las circunscripciones pequeñas, en las que el sistema tiende a funcionar como mayoritario, hay una fuerte implantación de los grandes partidos de ámbito estatal, lo que fortalece a estas formaciones, evita una excesiva fragmentación de la Cámara y hace posible la constitución de mayorías sólidas. No hay, por otra parte, en estas circunscripciones, minorías sólidas y con fuerte arraigo cuya expulsión del Parlamento se convierta en un factor grave de deslegitimación o de conversión en fuerzas antisistema. Por el contrario, en las zonas territoriales con fuerte implantación de partidos nacionalistas no hay ninguna circunscripción «mínima», habiendo, por el contrario, grandes y medias circunscripciones, de suerte que, en ellas, el sistema funciona con mayor proporcionalidad sin que se produzca el efecto de expulsión de los partidos de ámbito estatal ni se castigue de ninguna manera a las formaciones nacionalistas sólidamente arraigadas. ¿Justificada arbitrariedad o feliz combinación de los mejores efectos de las fórmulas proporcionales y mayoritarias? Donde hay fuerte integración el funcionamiento del sistema mayoritario la acelera; donde hay fuertes tensiones disgregadoras la proporcionalidad las atempera.

Respecto a las propuestas concretas, la primera sería abandonar la circunscripción provincial. Ésta, supongo que hasta para sus mayores detractores, tiene al menos una virtud: es una realidad administrativa con 150 años de existencia, geográficamente delimitada y no manipulable. Encontrar otra que reúna similares virtudes nos llevaría a las Comunidades Autónomas (que la Constitución no pudo considerar, como es sabido, por la inexistencia de «mapa autonómico» como consecuencia del principio dispositivo).

Sin duda, las Comunidades Autónomas como circunscripciones electorales incrementarían notablemente la proporcionalidad del sistema, pero provocarían algunos efectos que no conviene ignorar: junto a pequeñas circunscripciones (las uniprovinciales excepto Madrid) se crearían circunscripciones desmesuradas (como Andalucía o Cataluña) agudizando el

proceso de alejamiento entre electores y representantes. Pero, sobre todo, se abrirían las puertas, que hoy tienen semicerradas, a otras fuerzas políticas nacionalistas, regionalistas, localistas, de extrema derecha, etc. que contribuirían a todo menos a configurar un Congreso articulado, funcional y capaz de proyectar legitimaciones estables ni gobiernos eficientes. Se incrementarían el riesgo de «italianización».

El resto de las críticas, si se asume su pertinencia, de lo que no estoy nada seguro por las razones ya expuestas, pueden ser ampliamente paliadas sin necesidad de reformar la Constitución: ampliando a 400 el número de Diputados y disminuyendo a uno el mínimo por provincia. Ello sin desconsiderar la tesis, que no es claramente infundada, que permitirá interpretar el art. 168 en el sentido de garantizar al menos un diputado por circunscripción y no el de añadir al menos uno a los que le correspondan por el número de habitantes.

Por último, el importantísimo problema de los efectos perniciosos de las listas cerradas y bloqueadas no es, evidentemente, un problema constitucional sino legal.

6. Respecto a mis escasas y muy tímidas posiciones reformistas suponen, parcialmente, una invasión del Título V.

Pido de nuevo disculpas porque la brevedad priva a la exposición de matices indispensables, pero pese a ello confío en hacerme entender. Mi planteamiento es el siguiente:

Prescindiendo aquí del poder judicial, la proyección de la doctrina de la división de poderes en el constitucionalismo clásico se construye desde la dialéctica política entre Gobierno y Parlamento, dialéctica que durante la larga etapa del doctrinarismo político es reflejo del conflicto histórico de legitimidades entre el principio «democrático» y el principio monárquico. El Parlamento legitima y deslegitima a los gobiernos y el Parlamento los controla. Tal construcción de la división de poderes (aunque sea flexible colaboración en el régimen parlamentario) responde adecuadamente a la praxis política histórica y a las necesidades de control del poder. Hoy ha envejecido. El Derecho Constitucional ha envejecido.

La conocida transformación de la dialéctica política, en el régimen parlamentario y en el Estado de partidos, en dialéctica mayoría-minoría, reclama, a mi juicio, la constitucionalización de la posición de las minorías parlamentarias para reconstruir desde aquí la doctrina de la división de po-

deres y, con ello, las posibilidades de efectivo control del poder. Con mayorías políticamente dependientes del Gobierno (aunque el control que ejerce la mayoría cumple sus funciones y dista de ser irrelevante) los instrumentos de control administrados por un Parlamento que funciona con la regla de la mayoría, pierden gran parte de eficacia.

Con esta reflexión, sobre la que me he extendido en otras ocasiones, no propugno, desde luego, ni la disolución de la unidad del Parlamento como representante del pueblo ni la quiebra de la regla de la mayoría como fórmula para la toma de decisiones. Pero, del mismo modo que la constitucionalización de los grupos parlamentarios no hace quebrar sino que obliga a reconstruir la teoría clásica de la representación, la constitucionalización de las minorías no tiene por qué arrumbar la perfecta distinción jurídica entre Gobierno y Parlamento ni romper la unidad de las Cámaras como órgano del Estado.

En el constitucionalismo de postguerra hay algunas disposiciones que vienen a consagrar implícitamente el protagonismo de las minorías, sobre todo en la gestión de los mecanismos de control. Es el caso de los arts. 44.1 y 45.a.2 de la Ley Fundamental de Bonn, en materia de comisiones de investigación, del art. 48 de la Constitución francesa de 1958, o de los arts. 117.2, 159, 179.3 y 183 de la Constitución portuguesa.

El problema es de todos modos complejo. De un lado está el hecho de que la administración de los procedimientos de control por las mayorías, directamente vinculadas cuando no supeditadas políticamente al Gobierno, pervierte el significado y la funcionalidad de estos instrumentos. De otro lado está el riesgo (combatido en el largo proceso de racionalización del régimen parlamentario y sobre todo en las últimas Constituciones de postguerra) de debilitamiento del Gobierno —cuando se trate de gobiernos sin mayoría absoluta o de frágil coalición— y de desmedido hostigamiento parlamentario que bloquee su capacidad de acción, cuando las minorías pasan a controlar los procedimientos de control frente a un gobierno débil. Es difícil encontrar normas reglamentarias que operen con idéntica funcionalidad en el supuesto de Gobiernos con mayoría absoluta en el Congreso y en el de Gobiernos de minoría mayoritaria.

Esta es la razón de mi cautela. No obstante, me atrevo a sugerir dos adiciones: en primer lugar el reconocimiento de la competencia de las minorías para constituir comisiones de investigación a imagen y semejanza de la Ley Fundamental de Bonn. Y conste que soy consciente de las disfuncionalidades de estas comisiones y de la tendencia difícilmente evitable de instrumentalizarlas al servicio de intereses de partido. Es un problema de ponderación de riesgos en el que es más indeseable, me parece, el que

permite a un ministro afirmar en el Congreso de los Diputados que mientras él sea ministro no se constituirá comisión de investigación alguna para investigar determinadas actuaciones de su Departamento: prepotencia y absoluta perversión de los mecanismos de control parlamentario del Gobierno, que éste se siente en condiciones de administrar a su antojo.

En segundo lugar, la inclusión de una cláusula genérica de reconocimiento y protección de las minorías, de suerte que quedase limitada la libertad reglamentaria de configuración de la mayoría y abriese vías de control jurisdiccional de los abusos de esa mayoría.