



UNIVERSIDAD DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

**El Control como Función Primordial del Parlamento
en la Era de la Gobernanza**

**D. Santiago González Fernández
2018**

**FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
DE MURCIA**

DEPARTAMENTO DE FUNDAMENTOS DE ORDEN JURÍDICO Y
CONSTITUCIONAL

TESIS DOCTORAL

**EL CONTROL COMO FUNCIÓN PRIMORDIAL DEL
PARLAMENTO EN LA ERA DE LA GOBERNANZA**

Un análisis sobre la primariedad de la función de control sobre las demás funciones
parlamentarias clásicas.

Autor:
D. Santiago González Fernández

Director de la Tesis:
Dr. D. Luis Alberto Gálvez Muñoz

MURCIA 2018

ÍNDICE:

I. INTRODUCCIÓN	1
I.1. EL PORQUÉ DE ESTA TESIS	1
I.2. FINALIDAD Y ESTRUCTURA	3
I.3. METODOLOGÍA	5
II. LA TEORÍA CLÁSICA DEL CONTROL COMO PUNTO DE PARTIDA	7
II.1 BREVE HISTORIA DEL CONTROL	7
II.2. EL CONTROL	11
II.2.1 EL CONTROL HOY	11
II.2.2 EL CONTROL CONSTITUCIONAL	12
II.2.2.A. EL CONTROL JURÍDICO	14
II.2.2.B. CONTROL POLÍTICO	16
II.2.3. EL CONTROL PARLAMENTARIO	18
II.2.4. SITUACIÓN ACTUAL DE LA PRÁCTICA DEL CONTROL PARLAMENTARIO. EL SOFISMA DEL CONTROL	25
III. LA NECESIDAD DE UNA RECONSTRUCCIÓN CRÍTICA DE LAS FUNCIONES DEL PARLAMENTO. MUTACIONES DE LOS DOGMAS BÁSICOS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	29
III.1. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA	29
III.2. LA REPRESENTACIÓN DE LA SOBERANÍA NACIONAL	31
III.3. EL MANDATO NO IMPERATIVO	37
III.4. LA DIVISIÓN DE PODERES	39
III.5. LA DEMOCRACIA PARLAMENTARIA	42
III.6. LA NUEVA REPRESENTACIÓN Y EL GÉRME DE LA DESTRUCCIÓN	44
III.7. LA DEMOCRACIA DE PARTIDOS	46
III.8. LA QUIEBRA DE LA REPRESENTACIÓN Y LA LIBERTAD DE LOS CONTEMPORÁNEOS	50
III.9. UNA NUEVA REPRESENTACIÓN, UNA NUEVA DEMOCRACIA	53
III.9.1 QUIEBRA DEL ESTADO NACIÓN VS. GLOBALIZACIÓN	54
III.9.2. EL CIUDADANO DEL MUNDO	56
III.9.3. LA NUEVA SOCIEDAD	59
III.10. LAS BASES DE LA RECONSTRUCCIÓN. El binomio funcional gobierno vs. control	62
IV. RECONSTRUCCIÓN DE LAS FUNCIONES PARLAMENTARIAS	67
IV.1. LA DIRECCIÓN POLÍTICA DE LA COMUNIDAD Y LA FUNCIÓN DE GOBIERNO	67
IV.1. 1. LA FUNCIÓN DE GOBIERNO	68

IV.1.2. LA RECONSTRUCCIÓN DEL PRINCIPIO EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX.....	71
IV.1.3. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA.....	73
IV.1.4. EL CAMBIO DEL “STATU QUO”.....	77
IV.1.5. TESIS Y ANTÍTESIS SOBRE LA FUNCIÓN DE GOBIERNO.....	78
IV.1.6. DE LA FICCIÓN A LA REALIDAD. EL GOBIERNO GOBERNADO.....	88
IV.1.7. LA SÍNTESIS DEL PROBLEMA.....	93
IV.2. DE LA POTESTAD LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO COMO CONTROL POLÍTICO.....	99
IV.2.1. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA NO ES YA LA FUNCIÓN PRINCIPAL DEL PARLAMENTO.....	99
IV.2.2. LA RUPTURA DEL MONOPOLIO EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA.....	103
IV.2.3. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA Y EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO.....	106
IV.2.4. DEL CONTROL DE LA LEY A LA LEY COMO CONTROL.....	108
IV.2.4.A. SOBRE LA NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES DEL GOBIERNO CON RANGO DE LEY.....	111
IV.2.4.B. SOBRE LA VIGENCIA INCONDICIONADA DE ESTAS DISPOSICIONES.....	114
IV.2.5. CONCLUSIÓN. FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL ESTADO Y POTESTAD DEL PARLAMENTO.....	117
IV.2.6. LA LEY COMO PARÁMETRO DE CONTROL.....	121
IV.3. LA FUNCIÓN PRESUPUESTARIA O FINANCIERA.....	124
IV.3.1 PREMISAS PARA EL ANÁLISIS.....	124
IV.3.2. FACTORES QUE DETERMINAN LA PERVIVENCIA DE LA FUNCIÓN FINANCIERA DEL PARLAMENTO.....	126
IV.3.3. CRÍTICA A LA CONSIDERACIÓN DE LA POTESTAD PRESUPUESTARIA COMO FUNCIÓN FINANCIERA.....	127
IV.3.3.A. LA CRÍTICA FUNCIONAL.....	128
IV.3.3.B. LA CRÍTICA PROCEDIMENTAL.....	129
IV.3.3.C. LA CRÍTICA MATERIAL.....	131
IV.3.4. EL CONTROL PRESUPUESTARIO DEL PARLAMENTO.....	133
IV.4. LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN.....	137
IV.4.1. LA INFORMACIÓN COMO FUNCIÓN.....	137
IV.4.2. CRÍTICA A LA AUTONOMÍA DE LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA CLÁSICA.....	138
IV.4.3. LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN EN LA CE DE 1978.....	140
IV.4.4. LA INFORMACIÓN PARLAMENTARIA COMO DERECHO.....	141
V. CONTROL Y BUEN GOBIERNO.....	149
V.1. GOBIERNO, GOVERNABILIDAD, GOBERNANZA Y BUEN GOBIERNO.....	149
V.1.1. PONIENDO ORDEN EN LOS NUEVOS CONCEPTOS.....	149
V.1.2. GOBIERNO Y EL CONCEPTO ARCAICO DE BUEN GOBIERNO.....	153

V.1.3. HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE BUEN GOBIERNO	156
V.1.4. GOVERNABILIDAD Y CRISIS DEL DESARROLLO DEMOCRÁTICO	157
V.1.5. LA GOBERNANZA.....	162
V.1.6. LA BUENA GOBERNANZA.....	163
V.1.7. EL BUEN GOBIERNO	165
V.1.7.A. LOS PRINCIPIOS DEL BUEN GOBIERNO.	168
V.1.7.B. LOS PRINCIPIOS EN DERECHO ESPAÑOL.....	172
V.1.7.C. UN PRINCIPIO CLAVE: LA RESPONSABILIDAD. PRECISIONES PREVIAS TERMINOLÓGICAS Y SEMÁNTICAS.....	175
V.1.7.D. LA RESPONSABILIDAD COMO CONCEPTO JURÍDICO DE BUEN GOBIERNO.....	180
V.1.8. PARLAMENTO Y BUEN GOBIERNO	183
V.2. LA FUNCIÓN DE CONTROL NECESARIA EN EL BUEN GOBIERNO	187
V.2.1. HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE CONTROL PARLAMENTARIO	187
V.2.2. LA NECESIDAD DE UN CONCEPTO “EN POSITIVO” DEL CONTROL PARLAMENTARIO	188
V.2.3. LOS ELEMENTOS DEL CONTROL PARLAMENTARIO COMO BASE DEL CONCEPTO. UN NUEVO ENFOQUE.....	190
V.2.3.A. EL NUEVO SUJETO DEL CONTROL	191
V.2.3.B. EL NUEVO OBJETO DEL CONTROL.....	194
V.2.3.C. EL RESULTADO DEL CONTROL.....	195
V.2.4. EL CONCEPTO DE CONTROL QUE SE DEFIENDE.....	199
V.2.5. LOS INSUMOS O “INPUTS” DEL CONTROL.....	202
V.2.6. EL MOMENTO Y GARANTÍA DEL CONTROL.....	205
VI. INSTRUMENTOS DE CONTROL PARLAMENTARIO. UNA REVISIÓN BASADA EN EL CONTROL.....	209
VI.1. LA INFORMACIÓN PARLAMENTARIA.....	209
VI.1.1. LA INFORMACIÓN PARLAMENTARIA Y SU INCLUSIÓN DENTRO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. LTRAIBG.	210
VI.1.2. LAS LIMITACIONES DE LOS MIEMBROS DE LOS PARLAMENTOS PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. UNA PARADOJA.....	211
VI.1.2.A. LÍMITES A LA LEGITIMACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO. EL PAPEL DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS.....	212
VI.1.2.B. EL PAPEL DE LAS MESAS DE LOS PARLAMENTOS.....	214
VI.1.2.C. EL OBJETO MATERIAL DEL DERECHO Y SUS LÍMITES	215
VI.1.3. EL PROCEDIMIENTO Y SU GARANTÍA JURISDICCIONAL.	219
VI.1.4. UN CONCEPTO ALTERNATIVO DE LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN. LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN POLÍTICA.....	223
VI.2 INTERPELACIONES Y PREGUNTAS	224
VI.3. LAS MOCIONES O PROPOSICIONES NO DE LEY.....	229
VI.4. LAS COMPARECENCIAS, DEBATES GENERALES, Y COMUNICACIONES	234
VI.5. COMISIONES DE INVESTIGACIÓN Y ENCUESTA.....	236

VI.5.1. LOS PODERES EXORBITANTES.....	238
VI.5.2. TESTIMONIOS VS. PRUEBAS DOCUMENTALES	239
VI.5.3. DEFICIENCIAS DE FUNCIONAMIENTO.....	240
VI.6. EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	242
VI.6.1. LA CALIDAD DE LA LEY Y LA EVALUACIÓN LEGISLATIVA	243
VI.6.2. EL PARLAMENTO Y LA EVALUACIÓN PRELEGISLATIVA.....	248
VI.6.3. LAS PROPOSICIONES DE LEY:.....	253
VI.6.4. EL PARLAMENTO Y LA EVALUACIÓN POSTLEGISLATIVA.....	258
VI.6.5. LEGISLACIÓN DELEGADA. NUEVAS OPORTUNIDADES PARA UN INSTRUMENTO OLVIDADO.....	264
VI.7. COMPETENCIAS RELATIVAS A LOS ÓRGANOS Y PODERES CONSTITUCIONALES. NOMBRAMIENTOS Y FUNCIONES NO TRADICIONALES.....	267
VI.7.1. CONTROL SOBRE LOS ÓRGANOS Y PODERES CONSTITUCIONALES.....	268
VI.7.1.A. EL CONTROL SOBRE LA CORONA.....	268
VI.7.1.B. EL CONTROL SOBRE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO.....	269
VI.7.1.C. CONTROL SOBRE LOS ENTES TERRITORIALES.....	272
VI.7.1.D. EL CONTROL SOBRE LOS “REFERENDA”.....	274
VI.7.2. EL CONTROL SOBRE OTROS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES MEDIANTE PARTICIPACIÓN EN NOMBRAMIENTOS. OTROS NOMBRAMIENTOS.....	275
VI.7.2.A. CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS.....	275
VI.7.2.B. NOMBRAMIENTOS	275
VI.7.2.B.1. SU CONSIDERACIÓN COMO CONTROL.....	275
VI.7.2.B.2. SUS NOTAS CARACTERÍSTICAS.....	277
VI.7.2.B.3. SUS PROBLEMAS ACTUALES.....	279
VI.7.2.C. OTRAS FUNCIONES.....	282
VI.7.2.C.1. TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS ARTÍCULOS 93 Y 94.1 CE.....	282
VI.7.2.C.2. TRATADOS INTERNACIONALES DEL ARTÍCULO 94.2 CE	283
VI.7.2.C.3. ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO.....	284
VII. CONCLUSIONES	287
BIBLIOGRAFÍA	299

I. INTRODUCCIÓN

“Es correcta nuestra reducción (la de los juristas) al derecho que existe en cuanto operamos como aplicadores del derecho y en el momento de la aplicación, pero podemos hacer de la ciencia jurídica un saber peligrosamente conservador si, obsesionados por la mayor apariencia de cientificidad existente en las labores de explicación y aplicación del derecho positivo, renunciamos demasiado pronto a considerar que son también de nuestra incumbencia los procesos de construcción- y, por tanto, de reconstrucción crítica- de ese derecho”.

GARRORENA MORALES, Ángel.

“Representación política y Constitución democrática”.

I.1. EL PORQUÉ DE ESTA TESIS

El motivo de estas páginas no es otro que el de dar satisfacción a una necesidad personal, la de poner por escrito de manera ordenada y reflexiva las ideas que se han ido acumulando durante veinte años de observación de la vida parlamentaria. No me mueven aspiraciones curriculares, profesionales o de reconocimiento externo de mis, por otra parte, escasas capacidades jurídicas. Dicho sea en lenguaje llano y simple: escribo la tesis por devoción que no por obligación.

Es por ello que, consciente de mis limitaciones, he resuelto elegir como campo de investigación la materia que ha supuesto el día a día de mi trabajo estos últimos años; el derecho parlamentario.

No obstante, la necesaria profundidad que debe tener una tesis doctoral, requiere que este campo, ordenamiento o rama del derecho, sea acotada en su objeto de estudio, so pena de producir un mastodonte que engulla mis energías y mi tiempo en una tarea que aquellos que ya tenemos cierta experiencia en el estudio sabemos que puede acabar devorándonos.

Durante mis años de servicio en la Asamblea Regional de Murcia, y particularmente en estos últimos tiempos, he observado desde una posición de privilegio los distintos avatares de la vida política española y las derivas que, sobre el derecho parlamentario en particular y el derecho constitucional en general, se han venido produciendo como consecuencia de los cambios experimentados por nuestra sociedad y la coyuntura política. La paciente observación de estos acontecimientos me ha llevado a ir madurando un creciente sentimiento

de preocupación por la calidad democrática de nuestro sistema parlamentario, o para ser más exactos de nuestra democracia parlamentaria como forma de estado y como modelo de gobierno.

Este enunciado ya adelanta al lector que el núcleo espiritual de este trabajo gira sobre el parlamento y su lugar en el sistema democrático, y sin duda hará temer al jurista avezado que se avecina otro (otro más) de los estudios sobre la “crisis” del parlamento.

Es cierto que pareciera que el parlamentarismo está en crisis, tal vez desde sus orígenes, o al menos desde la desconexión experimentada por la teoría de la representación liberal burguesa como consecuencia del advenimiento de los partidos de masas y de la instauración del estado social intervencionista. Pero no es menos cierto que cada una de las crisis que se han atribuido a la forma parlamentaria de gobierno ha tenido unos síntomas declarados distintos en cada ocasión, y que esos síntomas han sido el reflejo en la estructura jurídica del parlamentarismo de paralelos cambios en la sociedad sobre la que operan, de modo tal que un concreto cambio social ha manifestado determinados síntomas de esa crisis y que cuando la realidad social de base ha vuelto a cambiar, esos síntomas han mutado en otros que han servido de base para pregonar una nueva crisis.

De todos los campos que el derecho parlamentario comprende, hay uno que a mi modesto entender (si bien no estoy solo en esta afirmación) es el que mejor encarna la esencia actual del parlamento y lo que es más importante, su destino futuro: la función parlamentaria de control político del poder. Hoy el parlamento, si es algo, es control; y el futuro del parlamento será fructífero o languidecerá en función de cómo se articule esa función de control.

Se que existen peligros al abordar este tema. Especialmente tentador sería deslizarnos por la suave ladera que nos conduciría a hacer de este estudio no uno jurídico, sino uno más propio de la ciencia política o incluso de la sociología política. También será difícil bordear las ciénagas de lo que podría calificarse como “heterodoxia metódica”, por lo que deberemos estar siempre vigilantes en este aspecto. Pero interiorizados estos peligros y advertidos de su existencia, no renunciaremos a la crítica de lo mucho que en este campo damos por sentado, a veces sin base suficiente, ni a hacer una labor prospectiva de los posibles resultados a los que nuestra investigación nos lleve.

Hago más las palabras del profesor GARRORENA que sirven de pórtico a esta tesis y reconozco que en ellas he encontrado la motivación necesaria para afrontar este estudio. Hubiera sido sin duda más cómodo elaborar una tesis recopilatoria de los magníficos trabajos y estudios que sobre la función de control se han redactado en los últimos decenios. El material es abundantísimo y de inmensa calidad y me hubiera permitido disimular, entre cita y cita de los grandes estudiosos del derecho parlamentario, mis inmensas y reconocidas carencias. Sin embargo no he podido resistir la tentación de utilizar esta tesis para algo más satisfactorio, para tratar de estructurar mis pensamientos sobre la realidad del parlamentarismo, darles cuerpo y exponerlos a la mirada crítica de la comunidad científica. Es muy probable que mi trabajo carezca de la solidez suficiente y sirva solo para remover las mentes de aquellos que, mejor dotados que yo, puedan sacar a la luz sus múltiples lagunas y defectos. Animo desde estas líneas al lector a hacerlo sin reparos, pues es cabal en quien se permite ser transgresor o revisionista crítico, admitir para sí lo que en la misma medida ha propinado a otros con mayor talento. Tan solo espero que este trabajo de investigación sea, si no innovador, al menos novedoso en algún sentido.

Agradezco desde ahora la inestimable ayuda de mi tutor y director, de quien sin duda proceden las mejores aportaciones a este trabajo.

I.2. FINALIDAD Y ESTRUCTURA

La tesis parte de una afirmación que por obvia y recurrente no necesita de una extensa justificación doctrinal: el parlamento está en crisis. Podrá tacharse de simplista tal afirmación y podrá resultar controvertido si esa crisis es un síntoma de otros problemas de nuestra democracia ajenos al propio parlamento o si es la institución parlamentaria la que irradia su crisis, contagiando al resto del sistema democrático, pero no puede discutirse seriamente que la sociedad del siglo XXI demanda de los parlamentos respuestas que estos no encuentran, al

menos mientras siga buscándolas en los principios del liberalismo burgués que le sirvieron de base fundacional¹.

El objetivo de esta tesis es buscar soluciones para la salida de esa sempiterna crisis del parlamento mediante la recuperación de su centralidad política. La premisa para recuperar dicha centralidad parlamentaria pasa por la potenciación de sus funciones políticas antes que sus funciones jurídicas, pues siendo cierto que el parlamento es un órgano del estado, su justificación y su preeminencia democráticas le viene dadas no por su naturaleza orgánica, sino por ser institución de representación de la pluralidad política del sujeto soberano.

Dentro de esas funciones políticas el control parlamentario ocupa una posición preeminente. La búsqueda de esa centralidad debe fundamentarse en la preeminencia de la función de control político sobre el resto de funciones, potestades o actividades parlamentarias.

Para ello se pretenden demostrar dos afirmaciones basilares. La primera es que la función de control es la función primordial que todo parlamento democrático está llamado a ejercer. La segunda es que para que ese control reubique al parlamento en la centralidad de la acción política, es preciso cambiar el concepto de control actualmente imperante. Para demostrar tales afirmaciones la tesis se divide en dos partes claramente diferenciadas. La primera parte se inicia con un repaso al estado actual del concepto clásico de control, mediante el estudio y análisis de las principales construcciones doctrinales en la materia elaboradas por autores como SANTAOLALLA, GARCÍA MORILLO, ARAGÓN REYES o RUBIO LLORENTE. A continuación se realiza una revisión de los dogmas del constitucionalismo democrático y su actual vigencia, examinando la adecuación a la realidad democrática de occidente de principios como la separación de poderes, la representación y el principio democrático. Sobre las premisas aquí sentadas se continúa con un análisis de la clasificación tradicional de las funciones parlamentarias y una crítica sobre su auténtica naturaleza e identidad, de la que se

1 En contra de la existencia de una crisis del parlamento sirvan de ejemplo estas palabras de ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. "Transformaciones en los instrumentos de control parlamentario", *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 19, 2007. p. 107. El autor manifiesta con crudeza hasta que punto está anclado en el pensamiento doctrinal la creencia de que es suficiente un reconocimiento constitucional para tener garantizada la vigencia de un principio o la efectividad de un órgano, al decir: "Este parlamentarismo racionalizado que refuerza al Ejecutivo ha llevado a más de uno a decir que el Parlamento está en crisis, y con ello las funciones parlamentarias han perdido su relevancia. Desde mi punto de vista no es así. Pese a la fortaleza del Poder Ejecutivo, el Parlamento sigue siendo determinante en la legitimación democrática del sistema, en la conformación de muchas posiciones políticas e, incluso, en construir y fortalecer liderazgos regenerando la clase política.... El Parlamento ocupa la posición que la Constitución le ha conferido. Es la Constitución la que niega que esté en crisis cuando le otorga la legitimación de otros órganos, función legislativa y la de control político del Gobierno. Y es la Constitución la que implícitamente descarta que sea en exclusividad el órgano central del sistema cuando confiere la dirección política al Gobierno".

concluye que toda la actividad del parlamento puede reconducirse al ejercicio de una función de control. Pero tal función de control no puede definirse ya por oposición a la función legislativa o al resto de funciones parlamentarias clásicas, sino como contrapuesta a la función de dirección política de la comunidad o función de gobierno.

La segunda parte de la tesis, se centra en forjar un nuevo concepto de control político parlamentario. Para ello se procede al previo análisis de un concepto crucial en la tesis cual es el de buen gobierno o buena gobernanza. Se definirá buen gobierno como aquel que cumple con determinados principios a la hora de adoptar las decisiones políticas. Sentado el entorno de gobernanza y la necesidad de conducir la acción de gobierno sobre la base de sus principios rectores, se procederá a detallar los elementos constitutivos del nuevo concepto de control parlamentario, bajo la premisa de que el control es algo que debe producirse en un momento anterior al juicio político o la eventual consecuencia jurídica y anterior también a la confrontación con el parámetro. Con ese objetivo se criticará el actual concepto doctrinal de control basado en una definición negativa, o por exclusión, para dotarle de una definición positiva del mismo. A continuación se procede a analizar si los distintos institutos parlamentarios actuales están adecuadamente orientados a la producción del control que se ha definido y a plantear posibles carencias y necesidades de modificación.

Finaliza la tesis con una serie de conclusiones que pretenden resumir y proyectar a futuro los hitos principales de la investigación.

I.3. METODOLOGÍA

Para la redacción de esta tesis se emplea la metodología clásica en las ciencias jurídicas. Sin embargo existen matices de método en las dos partes claramente identificables de las que se compone la tesis. La primera parte (capítulos II a IV) tiene un carácter analítico, profundamente vinculado a la doctrina científica más reconocida y que se caracteriza por un revisionismo crítico apoyado en las más novedosas visiones de los modernos estudios sobre el parlamento y sus funciones. Partiendo de una recapitulación sobre la teoría clásica del control parlamentario, se procede al análisis de la vigencia de los principales dogmas de la representación parlamentaria y de las mutaciones que han experimentado desde la implantación de la democracia de partidos, para posteriormente efectuar una reconstrucción conceptual de las distintas funciones del parlamento.

La segunda parte (capítulos V y VI) es de naturaleza prospectiva y se caracteriza por un ejercicio de necesaria innovación debido a los escasos referentes doctrinales disponibles. De ahí que esta segunda parte goce de menor cantidad de citas bibliográficas. En el capítulo V se contiene un esfuerzo de síntesis y definición jurídica de los principales conceptos (control y buen gobierno) que constituyen el núcleo de la tesis, mediante dos procedimientos distintos. Para el buen gobierno se emplea un método de aproximación paulatina a su definición, mediante la concreción sucesiva de conceptos que van acotando, desde lo más amplio a lo más reducido, el concepto final de buen gobierno. Sin embargo, para el concepto de control se emplea la metodología típica de definición mediante el análisis de los elementos subjetivos, objetivos y procedimentales que lo conforman.

El capítulo VI se dedica a la revisión de las funciones, institutos e instrumentos parlamentarios mediante un procedimiento de confrontación de su regulación y práctica actual con el objetivo de control tal y como se define en la tesis. De ello resultan una serie de necesarias modificaciones normativas y de práctica parlamentaria que se detallan para cada tipo de instrumento.

El trabajo se esfuerza por permanecer en lo jurídico, en el derecho positivo y en la doctrina y jurisprudencia constitucional más consolidada. Pero no renuncia a aportaciones de los principales autores en materia de ciencia política, sobre todo en la parte final de la tesis. Se incluyen también algunas reflexiones y análisis en materia etimológica, semántica y lingüística.

El estudio tiene un marcado carácter nacional, si bien muchas de las consideraciones que se recogen son comunes a los países de nuestro entorno que comparten unas mismas raíces constitucionales. Por ello, la doctrina italiana y alemana está muy presente a lo largo de la primera parte del trabajo.

El acceso a los autores extranjeros se ha efectuado mayoritariamente mediante la consulta de sus textos traducidos, salvo los correspondientes a lengua inglesa e italiana que han podido ser consultados en su edición original al disponerse de un conocimiento suficiente de dichas lenguas. Los autores alemanes de los que no se ha podido disponer de versiones traducidas, han sido consultados con el auxilio de mi hija Ana, con amplios conocimientos de la lengua de Goethe. Las referencias a autores franceses se han realizado íntegramente sobre textos traducidos, salvo escasas excepciones de autores sumamente célebres que, por sobradamente clásicos y conocidos, no suponen especiales problemas a la hora de su traducción.

II. LA TEORÍA CLÁSICA DEL CONTROL COMO PUNTO DE PARTIDA.

II.1 BREVE HISTORIA DEL CONTROL

Hablar sobre control del poder es hacerlo sobre el poder mismo, pues el control es solo una perspectiva desde la que analizar la eterna pugna entre poder y libertad.

Siendo esta tesis un trabajo esencialmente prospectivo no quiero, sin embargo, dejar de hacer un somero retrato sobre la evolución del control del poder a lo largo de la historia del hombre, que nos permita fijar algunas perspectivas que tendrán ulterior desarrollo en esta tesis.

Aún antes de la aparición de la escritura, y por ende de la historia, cabe imaginar que el poder de la tribu de cazadores y recolectores estuviera sometido a algún tipo de control. Tal poder, basado en los caracteres fisiológicos de los machos más dominantes debió estar regido por algunos ritos o ceremonias orientadas a contrastar quienes, entre los individuos más fuertes del grupo, habrían de gobernar al resto. Esos ritos, torneos o demostraciones físicas estarían regidos por normas de alguna clase, asentadas sobre la costumbre y la tradición, de cuya correcta ejecución y transmisión generacional se debieron de encargar los individuos más ancianos. De entre ellos habría algunos especialmente dotados para conectar el espíritu tribal con el recuerdo de los antepasados y de los grandes jefes ya difuntos. Estos chamanes, druidas o hechiceros gozaban de una bien ganada reputación que se sustentaba, no en sus habilidades o potencias físicas, sino en sus especiales capacidades para conectar a la tribu con los dos elementos esenciales en los que se desarrollaba su vida: su consciencia de grupo y su medio natural. No resulta difícil imaginar a los poderosos jefes tribales penetrando en la caverna donde los ancianos les exponen su consejo, a salvo de ojos y oídos indiscretos que pudieran revelar a los gobernados las dudas de sus jefes, aconsejándoles sobre el mejor momento para la partida de caza o para la migración invernal y adornando, al salir de la cueva, las decisiones del líder con oráculos, visiones, trances y revelaciones del más allá o de las fuerzas de la madre naturaleza. Es también posible imaginar como estos mismos ancianos reunían a la tribu en torno al lugar central del poblado para asistir a los combates en los que el líder debía revalidar sus aptitudes físicas contra aquellos que deseaban relevarlo, para verificar que el líder era aún digno de serlo. Pero todo esto no es sino elucubración, traslación a los albores de

la humanidad de comportamientos que aún hoy pueden encontrarse en las más aisladas tribus del planeta.

Solo la historia nos ha dejado vestigios ciertos de como ha evolucionado el control del poder hasta nuestros días y en esa historia, sin perjuicio de otras aportaciones de las civilizaciones del creciente fértil, un hito singular destaca sobre los demás.

Fue en la Grecia clásica donde se perfeccionan los instrumentos del poder y paralelamente los de su control. Será durante las reuniones de la Asamblea (*ecclesia*) donde se discutirán todos los temas de relevancia y donde los gobernantes darán cuenta de su gestión. HERNÁNDEZ BECERRA nos recuerda, siguiendo a Aristóteles, que fue en Atenas donde se inventó el ostracismo, en virtud del cual no solamente los líderes perversos, sino también aquellos que habían obtenido un exagerado grado de popularidad debido a sus éxitos, podían ser expulsados de la vida política, a través de una decisión de la Asamblea².

Pero aún antes que el Estagirita; Solón y Hesiodo nos relatan que fue en la Grecia arcaica donde se alumbraron principios tales como la “*isonomía*” (igualdad ante la ley), la “*isegoría*” (libertad de expresión en el ágora) y la “*isomoiría*” (igualdad en el reparto de la tierra) que acabaron finalmente cristalizando en la “*demokratía*”³.

Fue el periodo clásico el que vio florecer y madurar los frutos de la democracia como medio para controlar el poder mediante sistemas electivos, rotatorios y aún por sorteo de las más altas magistraturas de la polis.

La decadencia de la Grecia de las polis fue sustituida por la nueva potencia emergente, Roma, de profunda huella helenística, en cuya república e imperio se extinguen los principios igualitarios que permitieron el control social del poder. A partir de entonces y durante la oscuridad del medievo una nueva frontera, un nuevo contrapoder, se alza contra la fuerza expansiva del poder absoluto. La religión.

2 HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. *Las Ideas Políticas en Historia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997. p. 39.

3 RESNICK, Philip. “Isonomía, Isegoría, Isomoiría y democracia a escala global”, *ISEGORÍA, Revista de filosofía moral y política*, n.º 13, CSIC, 1996. p. 173.

San Ambrosio, San Agustín y Santo Tomás de Aquino retoman los esfuerzos para justificar el poder y trazar sus límites, pero no serán ya motivos sociales o cuestiones mundanas las que legitimen ese control, sino la existencia de un plan divino para el hombre, no solo en la otra vida, sino también en la tierra, de modo que las violaciones de la monarquía (electiva primero y hereditaria después) de los planes de Dios para la humanidad, harán a JUAN DE SALISBURY⁴ justificar el tiranicidio como suprema y última forma de control.

Con la llegada del Renacimiento y la liberalización del pensamiento religioso de manos de la Reforma se vuelve la mirada a los principios sociales del poder y su control.

La aparición del individualismo, intento éste por llegar a conciliar las diferentes pugnas existentes a lo largo del medioevo, que conducirán a hechos como la guerra civil inglesa y posteriormente los sucesos de 1689 en Inglaterra, permite a HOBBS⁵ subsanar los problemas derivados de un nuevo concepto, el de soberanía, y así, individualizarlo en un solo sujeto, que será el detentador del poder.

Para el inglés, el origen del soberano será producto de una voluntad artificial, voluntad creada por el conjunto de individuos que se comprometerán en dos contratos: el primero entre cada individuo con el resto del pueblo y el segundo entre el pueblo y el soberano. Ha llegado la racionalización del poder, de su origen, de su ejercicio y su control.

En la profundización de este pensamiento Rousseau y Montesquieu asientan los principios del contrato social y la división de poderes que permitieron el siguiente hito en la historia occidental del control.

La revolución francesa marca, sin duda, el punto de partida para el siguiente paso en el desarrollo del control del poder, el nacimiento del control político sobre la base de una constitución. La pretensión de las nuevas clases burguesas, a lomos de la doctrina liberal, de sustituir al clero y a la nobleza en su relación de privilegio con el monarca, conducirían finalmente a la desaparición de la legitimidad absortiva del príncipe y su sustitución por la legitimidad representativa.

4 SALISBURY, Juan. *Policraticus*, Editorial Nacional, Madrid, 1983.

5 HOBBS, Thomas. *Leviathan*, Everyman's Library, London, 1949.

Durante todo el siglo XIX se produce en Europa una situación de fuerte conflicto entre las ideas jacobinas de soberanía popular y las pretensiones ilustradas de representación política de la soberanía nacional que, con diversos altibajos, cristalizan en la idea que se va extendiendo por occidente sobre la necesidad de someter a limitación, no ya el poder del monarca, sino también el del pueblo erigido en sujeto soberano. Para controlar la potencia ontológica del pueblo y de todos los poderes constituidos, se alza como valladar de la libertad la idea de constitución normativa.

Las primeras décadas del siglo XX sirven para someter a prueba la idea de control político basado en la separación entre poder constituido y poder constituyente bajo el imperio de la constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico diseñado por Kelsen. Frente a este concepto e impulsado por la gran depresión y por las dificultades de integración del pluralismo político en los modelos de democracia parlamentaria de entreguerras, los modelos de nacionalismo de corte identitario auspiciados por Schmitt amenazan no ya el parlamentarismo como modo de gobierno sino como forma de estado.

Solo tras la devastación de la segunda guerra mundial y bajo el férreo dominio de las democracias vencedoras se implanta, en los estados no sometidos al influjo comunista, la idea de estado constitucional representativo sobre la base del sufragio universal. La victoria del constitucionalismo se manifiesta en el máximo exponente del sometimiento del poder a control, la justicia constitucional.

La segunda mitad del siglo XX supone la consagración del sistema constitucional democrático como natural aspiración de las sociedades impulsada por el crecimiento económico, la prestación de servicios sociales y la sociedad de consumo y se configura, a efectos de esta tesis, en el punto de partida desde el que examinaremos el estado actual del control político.

II.2. EL CONTROL

II.2.1 EL CONTROL HOY

Las palabras son signos que identifican realidades, por lo tanto, en las diversas lenguas y culturas una misma realidad se corresponde con una palabra distinta, no siendo siempre posible establecer una identidad total entre una palabra y su traducción a otra lengua. Por tanto el análisis semántico de los términos suele ofrecer muy escasa utilidad para el estudio de instituciones jurídicas, sirviendo a lo sumo, en algunas ocasiones para descartar interpretaciones basadas en la traducción literal al castellano de términos provenientes de lenguas extranjeras.

Así ocurre con el término control, que el diccionario de la RAE ya apunta como de origen francés (contrôle) y al que otorga en sus dos primeras acepciones significados claramente distintos. En la primera de ellas se define el control como “comprobación, inspección, fiscalización, intervención” y que parece proceder lejanamente del latín “contra rotulum” y de ahí al francés “contre rôle” que significa literalmente contra-libro, o libro registro que permite contrastar la veracidad de los asientos practicados en otros libros. La segunda acepción, “dominio, mando, preponderancia”, parece tener procedencia anglosajona derivado de la sustantivación del verbo “to control”, referido a mandar, dirigir o gobernar.

Podemos advertir ya en esta primera aproximación a una noción del control, que el término tiene significados divergentes en función del idioma de procedencia y aún dentro de cada una de las dos acepciones, su definición se lleva a cabo mediante una sucesión de sinónimos parciales y no mediante una locución explicativa de su contenido. Por tanto, desde la perspectiva lingüística se hace palpable la multiplicidad de conceptos que se albergan dentro del término control.

Si pasamos a una perspectiva más jurídica, la pluralidad de significados no desaparece, en cuanto que en nuestro ordenamiento suele aparecer el término control referido a muy diversos fenómenos. Así la propia CE emplea las expresiones “control parlamentario”, “control de la actividad de las comunidades Autónomas”, “control por los tribunales”, “control judicial”, “control sobre la legislación delegada”, etc. de donde se pone de manifiesto que para el derecho constitucional, no hay uno, sino diversos conceptos de control, cuyo único vínculo común es que se trata de manifestaciones de control del poder.

II.2.2 EL CONTROL CONSTITUCIONAL

A la vista de esta diversidad de significados del término control, se hace necesario establecer un marco conceptual fuera del ámbito de lo semántico, que nos permita centrar la cuestión sobre el tipo de control al que nos referimos cuando hablamos de control del poder político.

Es evidente que la idea de control del poder no es una construcción acaecida en tiempos modernos. Ya desde los albores de la civilización el poder ha permanecido sometido a verificación e influencia. Los ancianos de la tribu, los sacerdotes del templo, los ritos de exhibición del poder, han establecido durante milenios una permanente función de observancia de la vigencia del poder y una continua influencia sobre el ejercicio del mismo. Sin embargo es notorio que el concepto de control del poder alcanza un especial significado cuando se toma en consideración vinculándolo al concepto de constitución.

Numerosos autores han señalado que la historia política de lo que hoy consideramos como occidente está presidida por una pugna permanente entre la fuerza del poder y la pasión por la libertad⁶, de modo que el espíritu de libertad ha intentado limitar el poder por una doble vía: de una parte mediante su sometimiento al derecho y por otra mediante la atribución del poder al pueblo erigido en soberano.

Que estas instituciones, derecho y soberanía, son los elementos basales de la idea de constitución es algo que no requiere ulteriores reflexiones, puesto que la Constitución no es

6 RUBIO LLORENTE, Francisco. *La Forma del Poder (estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. p. 243 y 244. TUDELA ARANDA, José. *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Monografías n.º 77, Congreso de los Diputados, 2008. p. 95.

otra cosa que un instrumento para limitar el poder y garantizar los derechos de los ciudadanos; y que esa relación instrumental tiene su mejor ejemplo de éxito en el concepto de Constitución democrática es también algo que tanto la teoría como la práctica política de occidente se han encargado de demostrar.

Solo pues la Constitución democrática crea las bases para poder hablar de un concepto de control que no sea mera autolimitación del poder, sino que suponga una limitación exógena al poder mismo e indisponible por este. Solo la Constitución democrática garantiza la separación entre el poder constituido y el poder constituyente, y solo en esta el control se erige como el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder⁷. De tal modo que cuando no hay control no ocurre solo que la Constitución se vea debilitada o privada de garantías, sino que lo que ocurre realmente es que no hay Constitución.

Es este concepto constitucional del control el que ha de ser objeto del análisis que a continuación se efectúa, el control entendido como efectivo vehículo que asegure por un lado el sometimiento del poder constituido al poder constituyente, y por otro la primacía del derecho y la legitimación democrática del poder.

Para avanzar en esta delimitación del control constitucional es imprescindible pasar al estudio de las distintas manifestaciones de ese control, o si se quiere a las distintas naturalezas o tipos primarios de control que, de modo recurrente, se hacen presentes en las distintas constituciones democráticas.

Es este, por fortuna, campo ya cultivado por la doctrina más clásica⁸, que entiende el control como concepto ligado a las constituciones normativas y democráticas, por lo que asentadas estas como cimientos del estado de derecho democrático, resulta una clasificación primaria fácilmente visible aquella que enlaza el carácter normativo de la constitución con el control jurídico y aquella otra que engarza el carácter democrático de la Constitución con el control político.

7 ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM 2002. p. 121.

8 Véase más adelante en esta tesis la doctrina a este respecto de RUBIO LLORENTE, ARAGÓN REYES, SANTAOLALLA y GARCÍA MORILLO que, con diferentes apreciaciones, recogen esta tradicional distinción entre control jurídico y político.

II.2.2.A. EL CONTROL JURÍDICO.

El control jurídico del poder tiene en el mundo del derecho un especial predicamento, debido a la idea, absolutamente lógica, de que solo el control consistente en la reacción jurídica ante un incumplimiento normativo tiene la fuerza necesaria para garantizar el orden constitucional.

Es sin duda por esta especial afección que los controles jurídicos se han ofrecido por la doctrina como el principal bastión contra los excesos del poder, relegando a posiciones más prosaicas a los controles de naturaleza no jurídica, como los controles políticos y sociales. De este modo el control jurídico se ha visto como el máximo rango al que puede aspirar todo control, como una especie de escala evolutiva en la que los controles nacen en lo social, se articulan en lo político y se consagran en lo jurídico. No es de extrañar que la doctrina haya sentido siempre la pulsión de atraer hacia el concepto de control jurídico todas las manifestaciones de control de que ha sido capaz, denostando como “no control” aquellas otras que se han mostrado como irreductiblemente no jurídicas.

Claro ejemplo de ello es la postura sostenida por GALEOTTI en su célebre obra *“introduzione alla teoria dei controlli costituzionali”*. En el magistral análisis efectuado por ARAGÓN REYES⁹ sobre el concepto de control jurídico de GALEOTTI, se pone de manifiesto esta tendencia a juridificar los controles, llegando a incluir entre lo jurídico controles que previamente se han excluido de su concepto, acabando en una afirmación tautológica puramente formalista, “es jurídico lo regulado por el derecho y es por tanto control constitucional lo regulado por el derecho constitucional”.

Llegados a este final de carrera, la doctrina se ha esforzado por deslindar los controles jurídicos de aquellos que estando regulados por el derecho, no tienen una naturaleza esencialmente jurídica sino política, para lo cual se procede al análisis comparativo de los elementos que integran ambos tipos de controles.

9 ARAGÓN REYES, Manuel. *op. cit.* pp. 125 a 127.

Así para los controles jurídicos se aprecian algunos elementos comunes propios.

Por un lado, desde la situación en la que se hayan los actores del control, controlante y controlado, en el control jurídico no existe una relación de dominio o superioridad entre ellos. El control jurídico no se basa en una jerarquía del controlante sobre el sujeto a controlar, sino antes al contrario, en una total separación entre ambos, por el motivo básico de que aquel carece de voluntad propia, actuando solamente en cumplimiento de una norma dada y ajustando su juicio al parámetro contenido en la norma, motivo por el cual sus resoluciones han de ser siempre motivadas.

Es la existencia de este parámetro preestablecido del control el que caracteriza al control jurídico. Existe una regla clara, conocida y querida que debe ser respetada y sobre la cual el órgano de control jurídico no tiene más poder que el de convertirse en “la boca que pronuncia las palabras de la ley”.

Cierto es que toda aplicación de una norma lleva implícita cierta necesidad de interpretación y que esa interpretación puede considerarse como una flexibilización del parámetro que lo acercaría al control político; pero no es menos cierto que las apreciaciones judiciales sobre normas pueden ser divergentes para controladores distintos, pero las más de las veces esas divergencias proceden de una mala comprensión del parámetro o del empleo de solo una parte del parámetro global.

Otro elemento consustancial al control jurídico es el denominado principio de preclusión del acto. El control jurídico, no se efectúa sobre órganos o personas, sino solo sobre los actos realizados por el sujeto sometido a control. Tan es así esta exigencia de preclusión que el propio sistema prevé que, cuando no exista un acto como tal, se le presuma, dotando a estos silencios del valor positivo o negativo que a cada caso convenga.

El último elemento que configura el control jurídico, y no por ello el menos importante, es la existencia de una garantía que se aplique en caso de que el resultado del control jurídico así lo demande. Es lo que en términos genéricos la doctrina describe como momento conminatorio o “sanción”. De este modo todo control jurídico requiere la existencia de una sanción que imponer en caso de que el parámetro haya sido conculcado, pues sin esta garantía, sin la

posibilidad de reponer el orden y vigencia del parámetro, el control jurídico dejaría de servir como herramienta eficaz al estado constitucional de derecho.

Ni que decir tiene que el contenido de esa “sanción” no es arbitrario, sino fijado por la norma, de modo que al control jurídico le está vedado ejercer facultades innovativas sobre el acto controlado, que podrá ser conforme y válido o disconforme y susceptible de ser anulado, pero no corregido por el órgano de control.

II.2.2.B. CONTROL POLÍTICO

Ante la potencia de los controles de tipo jurídico, el control político permanece en un permanente estado de “minoría de edad” que no se compadece con la importancia que los controles de esta naturaleza tienen para la legitimidad constitucional del poder.

Si bien control jurídico ya existía en la edad media, es precisamente el advenimiento del estado constitucional democrático el que somete al poder no solo a las normas trascendentes y con vocación de permanencia que encarnan las leyes, sino a la necesidad de garantizar un continuo ejercicio del poder sustentado sobre el valor de la legitimidad política y de su mejor adecuación a la soberanía popular de la que emanan todos los poderes del estado.

En efecto, al control político se le encomienda la protección de la legitimidad constitucional y de su carácter democrático, esencia de la soberanía y de la defensa de las libertades y del pluralismo político. Sin embargo, a pesar de esos altos cometidos, no todas las manifestaciones de control político están dotadas de efectos jurídicos directos.

Siguiendo un análisis similar al desplegado respecto de los controles jurídicos, podemos establecer los siguientes elementos estructurales del control político.

En primer lugar, en el control político existe una relación de superioridad entre el órgano controlante y el controlado, de modo que (al menos para el propósito del control) el controlante está investido de una especial legitimidad que deviene de la naturaleza política de ese órgano. Esa superioridad puede ser jerárquica en los controles de naturaleza intraorgánica o de mera preeminencia en los controles interorgánicos.

En segundo lugar, los controles políticos se caracterizan por la inexistencia de un único parámetro definido y conocido de manera previa. Es esta, como ya expusimos al hablar del control jurídico, la principal diferencia de naturaleza entre estos dos tipos de controles. Esto es evidentemente cierto en aquellos casos en los que las normas jurídicas que regulan los procedimientos de control ya predicen la libertad de conformación del parámetro de control, es decir, el carácter puramente político o de oportunidad del canon de comprobación (así es en la investidura, la moción de confianza y las interpelaciones, por citar algunos ejemplos). Pero también es político el canon incluso en aquellos casos en los que el control se realiza invocando presuntos parámetros normativos. Así en el control sobre los decretos leyes (por poner otro ejemplo suficientemente explicativo), aún cuando se esgriman sesudas argumentaciones jurídicas sobre adecuación de la norma gubernamental a la Constitución o a otras normas, lo cierto es que la llamada “convalidación” o no, de estos instrumentos normativos se hará finalmente, no por la fuerza del derecho, sino por la fuerza de los votos y en atención a una voluntad política y no a una necesidad jurídica¹⁰.

Se caracteriza también el control político por la quiebra del principio de preclusión del acto, ya que lo que se controla en el ámbito de lo político no son los actos individualmente considerados, sino al órgano o la persona que encarna el poder. Ciertamente es frecuente referirse a actos del Gobierno que denotan una determinada actividad, pero ni esos actos son esenciales, ni son el único elemento objetivo que se toma en consideración para el control. Por ello es perfectamente posible que se controle políticamente al Gobierno por aquello que no ha hecho, por sus omisiones, sin que sea preciso otorgar un valor jurídico expreso a dichos silencios, puesto que no se juzgan en base a su adecuación jurídica, sino a su mera oportunidad política.

Finalmente, tampoco es imprescindible la existencia de una garantía jurídica o momento conminatorio. Como veremos a continuación y en profundidad, este elemento de garantía ha sido uno de los tradicionales caballos de batalla entre las distintas teorías sobre el control parlamentario, de modo que sobre él se han hecho girar las distintas consideraciones acerca de la naturaleza del control, y muy específicamente del control parlamentario.

10 ARAGÓN REYES, Manuel. op. cit. pp. 178 y 179.

II.2.3. EL CONTROL PARLAMENTARIO

Que la función parlamentaria de control es, de entre todas las funciones clásicas de los parlamentos, la que más problemas suscita a la hora de determinar su concepto y naturaleza es una afirmación que, por repetida, no creemos que necesite aportar especiales argumentos de peso en su defensa.

Sin embargo, a pesar de la dificultad histórica para deslindar esta función, resulta llamativa la unanimidad con la que se ha subrayado la importancia del control parlamentario a lo largo de más de más de dos siglos de una historia poco proclive a favorecer cualquier tipo de continuidades, más aún en cuestiones que, como la del control, están íntimamente ligadas a la evolución no solo del derecho, sino de la política y la sociedad.

Así desde los primeros teóricos de las prácticas parlamentarias británicas, hasta los modernos autores enfrentados a la nada fácil tarea de renovar los fundamentos teóricos de los estados contemporáneos, es general la coincidencia en señalar que el control parlamentario es la principal función de toda asamblea representativa.¹¹

Pero a pesar de la capital importancia de esa función de control, sus contornos han permanecido continuamente desfigurados y sumidos en una niebla de indefinición. Ha resultado muy difícil separar la función de control de las otras funciones, ya que el control se ha mostrado como algo inserto en el propio ser del parlamento y adherido a todas las demás funciones parlamentarias. Como expone GARCÍA MORILLO¹² la propia importancia del concepto y el hecho mismo de la aparente evidencia inmediata de su significado, han causado una falta de profundización en el auténtico significado del término, cuyos límites y contenido, precisamente por darlos por universalmente sabidos, pocas veces se han intentado precisar.

11 MONTERO GIBERT, J. R. Y GARCÍA MORILLO, J. *El control parlamentario*, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, 1984. p. 18. En el mismo sentido varios autores: TUDELA ARANDA, J. op.cit. p. 93, LOPEZ GUERRA, ARAGÓN REYES, RUBIO LLORENTE y la generalidad de la doctrina moderna.

12 GARCÍA MORILLO, Joaquín. *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Monografías 1, 1985. p. 72.

También ha resultado controvertido el enfoque de partida para el estudio del control. Se ha pretendido basar su conceptualización unas veces en sus instrumentos, otras veces en sus resultados y otras en sus elementos.

SANCHEZ AGESTA¹³ ya puso de manifiesto esta gran vaguedad e imprecisión del término control desde los primeros tiempos de la época constitucional, alumbrando la tesis de que el control podía concebirse desde múltiples perspectivas, debido al amplio espectro del término y la posibilidad de ser entendido como verificación o inspección, como poder de autorizar o impedir y en ocasiones como colaboración en una actividad que al Gobierno corresponde realizar.

El resultado final de esta perspectiva tan plural es que el control ha sido definido en la mayoría de ocasiones partiendo de un argumento a contrario, es decir delimitándolo por exclusión de lo que no es control. Sería pues control todo aquello que no perteneciera de manera inequívoca a otras funciones parlamentarias y en el intento de procurar un mejor y más definido concepto de control se ha pretendido afirmar la existencia de una multiplicidad de funciones o pseudo funciones que viniesen a estrechar más el ámbito por exclusión del control.

Así, funciones como la de información o la de impulso o dirección política han nacido en esa vorágine de pormenorización de las funciones parlamentarias, en un intento de limitar la increíble fuerza expansiva del concepto control y reducirlo a dimensiones lo más estrictas posibles, de tal modo que al final, se ha venido a definir la función de control como aquella función residual donde el parlamento no ejerce ninguna de las otras funciones más fácilmente identificables desde la perspectiva de sus instrumentos. El control se reduce aquello que no puede acomodarse al resto de funciones parlamentarias.

Junto a estas visiones reduccionistas del control, algunos sectores han pretendido negar la función de control por su universalidad. Si el control está en todas las tareas parlamentarias (en unas de manera esencial y en otras en comunión con otras tareas como la legislativa), es posible decir que el control es consustancial al parlamento y que por tanto no es propio de ninguna función sino de todas y que por producirse siempre y en todas las funciones, no

13 SANCHEZ AGESTA, Luis. *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Edersa, 1993. p. 365 y ss.

puede hablarse de función de control como separada de las demás funciones típicas del parlamento. En puridad el control sería una perspectiva desde la que puede analizarse toda la actuación parlamentaria o una función que todo auténtico parlamento desempeña mediante el ejercicio de toda su actividad¹⁴.

Para quienes hemos dedicado un tiempo al estudio de las distintas teorías que han tratado de definir el control parlamentario, cualquier aproximación a este concepto que quiera efectuarse en el ámbito del derecho español debe forzosamente iniciarse en las aportaciones que en esta materia han efectuado tres corrientes doctrinales claramente diferenciadas y encabezadas respectivamente por SANTAOLALLA, GARCÍA MORILLO y ARAGÓN REYES.

Sin perjuicio de las valiosas aportaciones de otros autores acerca del concepto del control parlamentario, es notorio que la controversia suscitada entre estos tres autores y sus continuos trabajos en réplica y contrarréplica de los argumentos recíprocos ha sido el motor dinamizador por excelencia del estudio de la función de control en nuestro derecho constitucional. Por tanto y a modo de homenaje a sus denodados esfuerzos argumentativos, nuestro análisis del concepto constitucional de control parlamentario tomará como eje argumental las líneas fundamentales que soportan sus respectivas doctrinas. Vaya por delante en mi descargo que he afrontado este estudio con el mayor de los respetos y que cualquier error de concepto en sus líneas argumentales deriva en exclusiva de mi falta de capacidad jurídica para aprehender lo que estos maestros han explicado de modo tan elocuente.

Partiendo de la tradicional distinción entre controles jurídicos y controles políticos SANTAOLALLA encabeza una corriente doctrinal¹⁵ que considera al control parlamentario como una subespecie de los controles jurídicos. Sobre la base de la doctrina científica de GALEOTTI¹⁶, SANTAOLALLA estima que el control parlamentario debe estudiarse a través de sus elementos esenciales, entre lo cuales están el fin, la estructura y el objeto. El fin consiste en el resultado que objetivamente y de modo constante debe perseguirse por el instituto en cuestión, y se define por los valores que el controlante tiene, por oficio o en cuanto natural portador, el deber de tutelar. Es por tanto esencial que el control sirva para esa tutela y no

14 RUBIO LLORENTE, Francisco. op. cit. p. 256.

15 Entre los que comparten esta visión se encuentra EMBID IRUJO A. "El control parlamentario del Gobierno y el principio de la mayoría parlamentaria", *Revista de la Cortes Generales*, n.º 25, 1992. pp. 11 y ss.

16 GALEOTTI, Serio. *Controlli Costituzionali*, Enciclopedia del diritto Giuffré, 1972. pp. 319 y ss.

solo para efectuar una mera verificación de cuyo ejercicio solo puedan desprenderse vagas presiones de carácter político despojadas de cualquier atisbo de efectivo poder de corrección. Estima SANTAOLALLA que el control implica el ejercicio de facultades sancionadoras, en el sentido de medidas que el sujeto controlante dispone, o puede disponer, para corregir, modificar o innovar la conducta del sujeto controlado¹⁷. Aún reconociendo que el juicio que se efectúa mediante el control es un juicio político o de oportunidad, considera que no es posible hablar de control cuando los efectos de esa actuación de revisión o fiscalización no operan en el ámbito de lo jurídico sino solo en una vertiente política o sociológica. Por ello SANTAOLALLA en su obra construye para todos estos instrumentos de control sin sanción (o control en sentido amplio, preguntas, interpelaciones, comisiones de encuesta e investigación) categorías funcionales propias, llegando a incluirlas dentro de una función parlamentaria de expresión política¹⁸ o incluso a negarles tal naturaleza de función parlamentaria en sentido propio y considerarlos meros instrumentos de obtención de información, cuya naturaleza es meramente instrumental de otras funciones como la legislativa, la de dirección o la de expresión política.

Frente a esta construcción doctrinal, GARCÍA MORILLO procede a su revisión partiendo de la base de la diferenciación entre control y garantía. La estructura de la garantía es compleja y está compuesta por dos elementos. El primero es el procedimiento articulado para comprobar que el comportamiento analizado es conforme o adecuado a los parámetros políticos empleados. El segundo elemento está compuesto por las medidas que se prevén para corregir el comportamiento o evitar su continuación. El primero de los elementos es el control, el segundo es la garantía¹⁹. Así el mecanismo de garantía se compone de dos momentos, el de verificación y el de sanción. De este modo el momento conminatorio de la actuación de control del parlamento exigido por SANTAOLALLA, no es el control en sí mismo sino solo su garantía. La gran crítica que GARCÍA MORILLO achaca a la construcción de SANTAOLALLA estriba en que este, en su intento de justificar la naturaleza jurídica del control parlamentario, desplaza el centro de gravedad del control hacia la sanción que es solamente una consecuencia eventual del control, pero no el control mismo²⁰.

17 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *El parlamento y sus instrumentos de información*, Edersa, 1982. p. 12

18 *Ibidem*, p. 23.

19 GARCÍA MORILLO, J. *op.cit.* p. 44.

20 *Ibidem*, p. 46.

De esta errónea interpretación de lo que es el control se derivan lógicos inconvenientes. Entre ellos, por citar los más destacables, está el de la naturaleza de la actividad que despliegan los parlamentos en los sistemas presidencialistas, donde no existe la posibilidad de sanción en forma de remoción, o como catalogar la actividad de las segundas cámaras en aquellos sistemas en las que estas no intervienen en la confianza parlamentaria, o de como calificar aquellas potestades atribuidas a órganos como formalmente de control sin que lleven aparejadas capacidades sancionatorias directas.

La posición de GARCÍA MORILLO queda entonces fijada en que la función parlamentaria de control se descompone en dos momentos vinculados entre sí pero independientes, el control propiamente dicho, (que ejemplifica identificándolo con el proceso penal) y la eventual sanción (que equipara a la pena)²¹. Ambos momentos están ligados entre sí, pero ni son idénticos, ni ninguno de ellos se fundamenta en el otro²². Desligada ya del control la necesidad de sanción como elemento esencial, GARCÍA MORILLO define el control parlamentario como la actividad desarrollada por las cámaras de verificación de la acción del ejecutivo y de influencia sobre ella²³. La carencia de una necesaria facultad sancionadora en este control no impide al autor seguir considerando al control parlamentario como una subespecie del control jurídico, ya que cree, haciendo suyas las palabras de FERRARI, que “no parece tener fundamento, por consiguiente, negar naturaleza jurídica a fenómenos que encuentran su origen en normas jurídicas, se desarrollan conforme a lo que ellas disponen y surten, así mismo, efectos jurídicos”²⁴.

Si SANTAOLALLA²⁵ y GARCÍA MORILLO consideraban al control parlamentario como un control jurídico (por diversa fundamentación), para ARAGÓN REYES estas concepciones son criticables porque parten de un supuesto común y bastante discutible: considerar que un

21 Ibídem p. 87.

22 Ibídem p. 87.

23 Ibídem p. 121.

24 Ibídem p. 63.

25 SANTAOLALLA ha recriminado la simplificación que de su argumentación han hecho otros autores, principalmente ARAGÓN, al atribuirle que su tesis identifica el control parlamentario como control jurídico. En SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. “La función de control y la ciencia del derecho constitucional”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 12, 1987. pp. 238 y 239.

instituto es jurídico simplemente porque esté regulado por el derecho²⁶. Centra su crítica en que es muy difícil entender que un control sea jurídico si está totalmente privado de efecto conminatorio. ARAGÓN estima que lo jurídico no va referido a la “materia”, sino a la “forma” y al “método”²⁷. Así el jurista estudia los objetos “formalmente” jurídicos y no solo los que además lo son “materialmente”, por lo que es posible el estudio “jurídico” de fenómenos materialmente no jurídicos (por ejemplo naturales o políticos), sin que ese estudio transforme en jurídicos fenómenos que no lo son. El derecho, se dirá, presta atención a casi todas las actividades humanas y dentro de las políticas, casi ninguna se escapa a esa creciente “normativización” que es uno de los caracteres del estado de nuestro tiempo. Pero ello no conduce a que tales actividades dejen de ser políticas para convertirse en jurídicas.²⁸ De aquí que el autor reconduzca el control parlamentario a los controles políticos y no jurídicos, control político que está regulado por normas jurídicas y que en eso se diferencia de otros tipos de controles como el social²⁹ que no está institucionalizado pero si garantizado (al menos en el estado democrático) o el jurídico que no se entiende sin el momento conminatorio.

Esta concepción del control como “político” permite a ARAGÓN vincular control y resultado, de modo que la actividad de control y el resultado de la misma son partes de un todo indisoluble, el control, y que ese resultado, siendo el control “político”, puede no ser un resultado necesariamente jurídico (sanción jurídica) sino una sanción política³⁰.

Por ello ARAGÓN entiende que el control político de la acción del Gobierno no está solamente en un determinado procedimiento o procedimientos de control, sino que penetra la total actividad de la cámara³¹. No habría entonces instrumentos específicos del control, sino que todas las actuaciones del Parlamento son expresión de un concepto amplio de control. En

26 ARAGÓN REYES, Manuel. “El control parlamentario como control político”, *Revista de Derecho Político*, n.º. 23, 1986. p. 20.

27 *Ibidem* p. 21.

28 *Ibidem* pp. 20 y 21.

29 *Ibidem* p. 12.

30 *Ibidem* p. 17.

31 *Ibidem* p. 26. Entiende el autor que el único procedimiento incapaz de operar fuera de sus procedimientos propios es la función legislativa, lo cual choca con su afirmación de que “¿puede negarse que aprobar una ley no es llevar a cabo una de las máximas expresiones de la dirección política?”, por lo que al menos el procedimiento legislativo tendría un efecto distinto del meramente legislativo. Ver lo dicho sobre el procedimiento legislativo y el control en el caso de retirada del proyecto de ley o no aprobación de la ley.

dicho concepto amplio caben desde la responsabilidad política concreta que se sustancia en la posibilidad de imponer al Gobierno “sanciones” o “limitaciones” jurídicas, hasta una “responsabilidad política difusa” entendida como un mero debilitamiento político del Gobierno producto de la crítica política y social que el control procura.

Esa concepción de la “responsabilidad política difusa” lleva a ARAGÓN a postular la necesidad de entender el control en una doble vertiente: como control “por” el Parlamento y como control “en” el Parlamento³². Sería control “por” el Parlamento aquel que se ejercita por los órganos del Parlamento a través de resoluciones o acuerdos adoptados por mayoría (que es como se pronuncia el Parlamento). El control “en” el Parlamento sería el que se procura por los diputados y los grupos políticos en forma de preguntas, interpelaciones e intervenciones en debates, que no expresan la voluntad de las cámaras pero cuya eficacia política como control no cabe negar. Estos dos tipos de control no son excluyentes, sino que conviven al unísono en la actividad de control. Sería tentador intentar buscar alguna equivalencia entre estos dos tipos de controles con la división entre controles con efectos jurídicos y controles sin momento conminatorio, pero tal equivalencia no es posible, pues si bien los controles “en” el Parlamento, son todos controles difusos, no todos los controles “por” el parlamento tienen efectos jurídicos sancionatorios. Así ocurre, por ejemplo, con las mociones o proposiciones no de ley (PNL) o las comisiones de investigación. Estos son actos típicos de control “por” el parlamento, puesto que su aprobación requiere la mayoría correspondiente, pero desde la perspectiva jurídica no tienen fuerza conminatoria frente al Gobierno. Que el Gobierno cumpla o no con lo dispuesto en la moción no tiene otro resultado que el estrictamente político, el deterioro de su confianza y apoyos por parte de los grupos que impulsan la moción, limitándose la diferencia jurídica entre la moción rechazada y la aprobada a su publicación, o no, en el boletín de la cámara. Algo parecido podemos predicar de la comisiones de investigación.

Lo realmente trascendental de esta distinción entre los controles “por” y “en” el parlamento, no es su mayor o menor eficacia jurídica, sino que en el control por el parlamento este es al mismo tiempo locus y juez, es decir el control se realiza y perfecciona por el Parlamento, mientras que el control en el parlamento, este solo es locus, y no juez; ya que, privado del

³² Ibídem p. 27. Donde vuelve a reconocer que el procedimiento legislativo es capaz de manifestar control político.

consenso necesario para pronunciarse como representante de la soberanía popular, el juicio se difiere (o se reenvía) a aquellos que actúan por representación del Parlamento, a la soberanía popular.

II.2.4. SITUACIÓN ACTUAL DE LA PRÁCTICA DEL CONTROL PARLAMENTARIO. EL SOFISMA DEL CONTROL.

Las doctrinas expuestas en el punto anterior han fijado lo que podríamos llamar el “estado de la ciencia” del control parlamentario que se ha impuesto en los últimos decenios. Junto a esto, la práctica política ha influido notoriamente en el control parlamentario, de modo que el cuadro final puede dibujarse a grandes trazos de la siguiente manera:

Por un lado se acepta de manera pacífica por la generalidad de la doctrina que el control político -parlamentario es algo que no requiere efectos jurídicos sancionatorios para llevarse a efecto. Existe control cuando se ejercen los instrumentos de control, con independencia de que su diseño esté provisto de cualquier momento conminatorio.

Por otro lado, los procedimientos de control con efectos jurídicos se racionalizan tanto que su puesta en práctica es extremadamente difícil. La censura parlamentaria, instituto arquetípico de control con efectos jurídicos, se somete a tales condiciones para su ejercicio que pierde buena parte de su sentido primigenio, transformando su finalidad primaria de instrumento para la remoción del gobierno en simple instrumento de crítica política.

Al mismo tiempo se tiende a plebiscitar el control político, de modo que el parlamento es sistemáticamente eludido por el poder, escudándose en la mayor democraticidad del control social a ejercer directamente por el electorado directamente o a través de los medios de comunicación social. Así, se llega a denostar la legitimidad del control parlamentario sobre la base de resultados electorales, alegando que la rendición de cuentas del Gobierno se efectúa directamente al electorado que avala su actuación mediante el voto. De este modo la obtención de una mayoría parlamentaria en los comicios se transforma en una especie de “patente de corso” que justifica una actitud de falta de voluntad de sometimiento a control parlamentario.

Adicionalmente, se han desestructurado los procedimientos propios del control sobre la base de que la mera comparecencia o respuesta ya es sometimiento a control con independencia de en que términos se produzca la misma, ya que el ejercicio de los medios de control produce control en sí mismo. Se argumenta que la posibilidad de someter a crítica la acción del gobierno, que se da en el control “en” el parlamento, ya es en sí mismo un control que basa su eficacia en una especie de temor reverencial a poder ser sometido a crítica pública.

Toda confianza en la eficacia del control queda depositada pues en la relación de mayorías, de modo que cuando estas son absolutas el parlamento se transforma en el lugar en el que el Gobierno se controla así mismo, y solo cuando hay un resultado electoral sin mayoría el control se posibilita, surgiendo el control por el Parlamento como arma contra el Gobierno. Los grupos opositores asumen su papel secundario en el control cuando son minoritarios, conformándose con la esperanza de algún día adquirir el papel de Gobierno. A mayor posibilidad de llegar a ese cambio de gobierno (alternancia) menor es la intención en alterar ese “statu quo” mediante la imposición de mejores controles al poder.

De este modo, en la situación actual, el control pasa de estados de letargo cuando el Gobierno es parlamentariamente fuerte, a estados de agitación cuando actúa en minoría, surgiendo en este último caso, no tanto un adecuado control del gobierno, sino una permanente pretensión de “Gobierno gobernado” desde el Parlamento.

Esta naturaleza pendular del control parlamentario, que pasa de la inanidad a la extralimitación, se produce, a nuestro juicio, por la falta de un concepto unívoco de control. Dicho de otra manera, la indefinición del control permite sostener que cualquier cosa es control, desde la permanente resistencia o negativa a someterse a él, hasta el empleo de las potestades del Parlamento como instrumento para subvertir al Gobierno en el ejercicio de la función de dirección política de la comunidad. En resumen, el marco en el que va a operar el control se define en cada legislatura por la concreta relación de mayorías surgida de las urnas sin que exista un concepto constante sobre que es el control.

No es de extrañar que de esta situación de bipolaridad (o esquizofrenia) se deriven consecuencias muy negativas para el control, que permiten verter críticas justificadas sobre

su real existencia o utilidad y que finalmente repercuten sobre la institución parlamentaria en su conjunto.

Sin embargo tales críticas se basan en un sofisma, en una realidad falsa. El control que se critica no es el control verdadero, sino una caricatura del control, una forma “mutante” del mismo que unas veces se concibe como mera responsabilidad política difusa ante el Parlamento y otras, como estricta limitación jurídica del poder del Gobierno. Ni el control es una puesta en escena de unos instrumentos parlamentarios incapaces de producir verificación ni influencia, ni es exclusivamente un sistema para limitar jurídicamente el poder.

El poder está jurídicamente limitado por el ordenamiento constitucional, que diseña un sistema de separación de poderes en los que todos ellos están relacionados y actúan en mutua coordinación y oposición. La misión del Parlamento en ese sistema no es limitar jurídicamente el poder (como lo fue durante la vigencia del principio monárquico), sino limitarlo políticamente.

La limitación jurídica no es garantía de control si dentro del campo limitado no es posible ejercer control alguno. La separación de poderes del moderno constitucionalismo democrático no supone (como antaño) dividir el poder del monarca creando múltiples esferas de poder absoluto (o libre de controles) en base a un reparto de competencias o materias, sino en que los poderes ejerzan sus competencias respectivas en un sistema de frenos y contrapesos de mutua colaboración.

Por tanto, identificar control y limitación del poder conduce necesariamente a la destrucción del control cuando el sistema provee al poder de mayorías fuertes, y avoca a la ingobernabilidad en aquellos casos en los que el Gobierno solo cuenta con una mayoría minoritaria.

Pero el control tampoco es una liturgia sin contenido donde los instrumentos de control parlamentario se estrellan una y otra vez contra el muro de la resistencia del Gobierno sin más reproche que una vaga crítica social a la que algunos califican como responsabilidad en sentido amplio.

La pretensión de esta tesis será, como se verá más adelante, establecer que es indispensable elaborar un concepto de control político que sea consistente y estable cualquiera que sea la distribución de fuerzas del arco parlamentario, pues solo con un concepto inmutable de control podremos evitar que las críticas sofistas acaben extendiendo su desencanto desde el control a la forma parlamentaria de gobierno y de ahí a la forma de estado.

Como intentaremos demostrar en los siguientes capítulos, solo es posible llegar a ese concepto unitario de control si previamente revisamos la arquitectura de lo que se consideran funciones tradicionales del parlamento. Solo si analizamos individualmente cada una de las funciones que se atribuyen a la institución y examinamos su auténtica dimensión podremos elaborar un concepto omnicomprensivo de control. Y para llevar a cabo esta misión es imprescindible afrontar previamente la tarea de contrastar si los dogmas básicos del sistema representativo sobre los que se ha construido el edificio parlamentario y sus funciones clásicas siguen siendo aplicables al tiempo actual en los mismos términos que se concibieron, o si por el contrario se han operado cambios, modificaciones o mutaciones en las circunstancias sociales políticas y jurídicas que los alumbraron allá por las postrimerías del siglo XVIII.

Con esta doble misión afrontamos los siguientes dos capítulos de nuestro estudio. El primero de ellos (Capítulo III) gira sobre las posibles mutaciones de esos dogmas básicos del parlamentarismo. El segundo (Capítulo IV) se centra sobre el análisis de cada una de las funciones del parlamento que se derivan de la clasificación clásica de sus funciones.

III. LA NECESIDAD DE UNA RECONSTRUCCIÓN CRÍTICA DE LAS FUNCIONES DEL PARLAMENTO. MUTACIONES DE LOS DOGMAS BÁSICOS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.

III.1. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

Hablar hoy de crisis del parlamento no parece algo especialmente novedoso. Antes al contrario, se ha convertido en un lugar común del derecho parlamentario y por extensión del derecho constitucional. Incluso podríamos decir que acostumbrados a la continua referencia a esta crisis, hemos aprendido a vivir con esa carga. El parlamento está en crisis, se dirá, pero no estará tan amortizado ni estará tan enfermo cuando nuevas asambleas parlamentarias proliferan por doquier en los niveles infraestatales y cuando las nuevas democracias que surgen de la caída de los regímenes autoritarios continúan acudiendo a la institución parlamentaria para iniciar sus pasos en la andadura democrática. Sin embargo este éxito numérico del parlamentarismo no oculta sus problemas cualitativos que acechan no solo a la institución parlamentaria, sino por extensión al sistema representativo en su conjunto.

Desde una perspectiva crítica, dos son las cuestiones que mejor manifiestan el deterioro en el funcionamiento del parlamento y su encaje en la estructura de la democracia constitucional del siglo XXI. Por un lado el progresivo desdibujamiento de las funciones parlamentarias clásicas. Por otro la crisis de la representación en sí misma considerada. Ambas cuestiones se alían en una tormenta perfecta que se abate sobre los dos pilares que sustentan el edificio parlamentario: su eficacia y su legitimidad.

Respecto a su eficacia se ha llegado a decir que el parlamento ha sido expropiado de sus funciones³³. Sin necesidad de llegar a extremos tan radicales, es palmario que la función legislativa se encuentra hoy reducida a niveles mínimos, la deliberativa es una ficción y la de control se ahoga en un mar de indefinición e inoperancia³⁴.

33 LABRIOLA, S. "La crisis del Parlamento desde la óptica italiana", *Parlamento y democracia*, Fundación Pablo Iglesias, 1981. p. 38. Por su parte, GUERRERO SALOM, Enrique. *El parlamento: que es, como funciona, que hace*, Síntesis, 2014, p. 25.

34 LÓPEZ GARRIDO, Diego. "Los debates parlamentarios", *Parlamento y Derecho*, Parlamento Vasco, 1991. p. 385.

Respecto a su legitimidad, se cuestiona la representatividad de unos parlamentos sometidos al sistema de partidos y a la legitimidad plebiscitaria de sus líderes que ejercen la disciplina con inflexible y legalizada mano de hierro, de modo que se diluye hasta hacerse irreconocible la vinculación entre representantes y representados.

A nuestro juicio, cualquier intento por devolver al parlamento el papel central que ha de tener en el constitucionalismo democrático arranca de la inexcusable necesidad de reinterpretar lo que el parlamento puede y debe ofrecer a la democracia representativa de la nueva sociedad que surge en el tercer milenio, ahondando en los principios básicos que sirvieron para su diseño inicial y contrastando su vigencia con la deriva a la que se han visto sometidos por los nuevos factores sociales y políticos.

Históricamente, la reflexión sobre el parlamento ha incidido en el deber ser. Muchos de los estudios realizados están hechos desde el examen de la teoría o de las normas. Ese planteamiento resulta hoy, por lo menos, insuficiente. La retórica, los mitos, el ropaje y, porque no decirlo, la ficción, dominan frecuentemente su visión. Es cierto que todo ello, hasta la ficción, forma parte de su ser. Y puede que sea necesario que así sea. Pero cuando se desea esbozar caminos nuevos, plantear interrogantes y diseñar posibles alternativas, se hace preciso desnudar la realidad, enfrentar su presente a un espejo sin distorsión. Y es que no se trata de reformar el parlamento que debería ser sino de reformar el parlamento que es.³⁵

Esa reinterpretación del parlamento contemporáneo pasa ineludiblemente por dos tareas que deben afrontarse de modo conjunto. Por un lado examinar cuales son los axiomas, principios, o los dogmas si se quiere, sobre los cuales se ha edificado la estructura básica del parlamentarismo y su posible reconstrucción o revisión y por otro lado, identificar cual es el ecosistema sociopolítico en el que esos principios han de desenvolverse al inicio del siglo XXI.

35 TUDELA ARANDA, José. "Reflexiones sobre la renovación del parlamento", *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, n.º. 17, 2006. p. 406.

III.2. LA REPRESENTACIÓN DE LA SOBERANÍA NACIONAL

El surgimiento a finales del siglo XVIII del estado constitucional se fundamentó en el concepto de soberanía nacional, por contraposición al monarca como encarnación del estado³⁶. Fue la incipiente burguesía de la época la que abanderó la formación del concepto, enfrentándose de inmediato con uno de los principales problemas que se escondían bajo la denominada soberanía nacional, el de la encarnación del sujeto soberano. De este modo, la búsqueda de un sujeto jurídico para la soberanía nacional constituyó el principal esfuerzo de la teoría del estado en sus momentos iniciales.

En siglos anteriores, el estado polisinodial de la baja edad media ya había experimentado modelos de representación mediante el sistema de cortes. En estas, el estado se representaba mediante la concurrencia en un mismo lugar de los titulares del territorio: el rey, la nobleza terrateniente, el clero y sus posesiones y de aquellas ciudades dotadas de fueros por los que se les atribuía la propiedad de sus tierras. Este sistema permitía una intuitiva representación del reino sobre la base del concurso en un solo lugar de todas las porciones de su territorio y de los titulares del poder a ejercer sobre los mismos³⁷.

Como es sabido, esa directa relación entre nobleza y territorio o señorío va desapareciendo paulatinamente según el poder del rey aumenta y es capaz de instaurar cargos de nobleza palatina. Esta nueva nobleza, no tiene ya por núcleo un señorío de tierras privativas que le den su independencia económica, sino que se nutre de los ingresos reales, bien directamente o indirectamente mediante la atribución a estos nuevos nobles del ejercicio de cargos de palacio, a los cuales se asociaban regalías, encomiendas y prebendas. Paralelamente a este fenómeno va aumentando el número de ciudades con presencia en las cortes. Son estas ciudades de “fuero real” (no sometidas a un señorío dominical nobiliario) las primeras en comandar a notables de la comunidad para asistir en nombre de la villa a esas cortes. De esta manera se va aumentando paulatinamente lo que podríamos denominar- en términos modernos- base política del estado. En cada reunión de cortes el peso de la nobleza terrateniente va disminuyendo y aumenta el de los nobles palatinos, cuya suerte y

36 ARAGÓN REYES, Manuel. “Democracia y Parlamento”, *Revista catalana de Dret Public*, nº 37, 2008. p. 130.

37 TORRES DEL MORAL, Antonio. “Democracia y representación en los orígenes del estado constitucional”, *Revista de estudios políticos*, nº203, 1975. p. 147.

prosperidad va unida a la corona. Simultáneamente el número de los burgueses se incrementa, haciendo disminuir el peso específico de la nobleza tradicional. Estas bases sirven para preparar el camino al advenimiento del estado absolutista de raíz monárquica, que fue debilitando el sistema polisinodial, espaciando poco a poco la celebración de cortes y relegando sus cometidos a ámbitos cada vez más estrechos y simbólicos.

Junto a esta visión patrimonial del estado medieval, convivía otra visión, menos pedestre y más mística, aquella que consideraba al estado desde el prisma de su equiparación con la naturaleza, y más específicamente con el cuerpo humano. Como expresa Pietro COSTA³⁸, la idea de igualdad está ausente del imaginario colectivo medieval, y es más bien la desigualdad de los seres- desigualdad ontológica- la que constituye la base del prejuicio a través del cual son considerados los individuos, la sociedad y el orden político. La metáfora del cuerpo es omnipresente en el discurso jurídico medieval; la colectividad es un cuerpo compuesto de partes diferenciadas, todos son dependientes y ninguno puede vivir sin los demás, pero del mismo modo que los miembros obedecen a la cabeza o al corazón y los músculos, así los superiores han de guiar a los inferiores en la coexistencia social.

Sin embargo, este sistema medieval de representación mística o patrimonial frente al poder no podía reproducirse para dar corporeidad al concepto liberal burgués de soberanía nacional, ya que esta no está vinculada a la propiedad de la tierra, sino a la idea de pueblo gobernado, a la colectividad nacional como destinataria de derechos y obligaciones. Junto a esta dificultad el concepto de soberanía nacional conllevaba otros problemas evidentes derivados de la falta de homogeneidad del sujeto nacional y su atomización.

La solución de los burgueses de finales del siglo XVIII, vino de la mano del mismo principio que permitió al monarca absoluto erigirse en encarnación del estado, la representación. Desde una perspectiva fáctica es evidente que el estado y el monarca no son sustancialmente una misma cosa. Uno es un ser vivo, un hombre, y el otro es un concepto que aglutina una diversidad de elementos físicos e intelectuales inaprensibles por los sentidos. Es el monarca el que personifica al estado mediante la representación absorbitiva de toda la colectividad e incluso de toda la materia del estado mediante la ficción jurídica de la representación. Los instrumentos básicos para aplicar la teoría de la representación a la soberanía nacional,

38 COSTA, Pietro. "La representación en el derecho", *Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 8, 2004. pp. 17 y 18.

habían sido alumbrados al menos un siglo antes por Hobbes al proclamar que “una multitud se convierte en persona cuando es representada..., porque es la unidad del representante y no del representado la que hace a la unidad de esa persona”³⁹. Por tanto la solución era clara: también la nación se puede convertir en sujeto, si es capaz de actuar a través de representantes. Debería de sustituirse al monarca en la actual representación del estado por otro representante, pero ese nuevo representante no podría serlo (como el monarca) por encarnación, debería serlo por un procedimiento que permitiese trasladar hacia arriba, desde las clases burguesas (el concepto de universalidad de la representación aún no está perfilado) las necesidades de estas, debería ser una representación electiva.⁴⁰

Así los constituyentes de 1791, concluyeron en la representación como condición de existencia de la soberanía nacional, al establecer en el artículo 2º de la constitución de aquel año que “La Nación, de quien emanan todos los poderes, no los puede ejercer más que por delegación. La constitución francesa es representativa...”.

Establecida ya la necesidad de la representación de la soberanía nacional y su ejercicio en manos de esos representantes, el estado constitucional se consagra en el establecimiento de límites al ejercicio de ese poder. Estos límites se presentan en una doble vertiente funcional y material. La limitación funcional del poder es la que desprende de la general aceptación del principio de división de poderes, mientras que la limitación material es la que deriva de la adopción de un catálogo de derechos individuales indisponibles por el poder. Nace así el estado constitucional, como ejercicio de autolimitación de la propia soberanía, creando desde ese preciso momento una distinción crucial del constitucionalismo, la que existe entre el poder constituyente, único poder supremo, y el poder constituido, derivado de aquel y cuya soberanía ya no es total, al haberse sometido, bien que voluntariamente, a la razón de la constitución.

Sin perjuicio de los intentos jacobinos de implantación de un sistema democrático basado en el régimen de asamblea bajo las ideas roussonianas de democracia, el asentamiento de la

39 HOBBS, Thomas. op. cit. p. 85.

40 GARRORENA MORALES, Angel. *Representación política y constitución democrática*, Cuadernos Civitas, 1991. p. 28.

democracia representativa en perjuicio de la democracia directa cristalizó de manera definitiva merced a dos tipos de factores.

En primer lugar, factores de carácter técnico avocaban a la intermediación de élites representativas de la soberanía nacional. Por un lado las dificultades de la época para poder hacer efectivo el régimen de asamblea de la democracia directa impedían que una sociedad compuesta por millones de ciudadanos y con grandes dificultades de convocatoria y desplazamiento pudiera ser mínimamente operativa en la toma de decisiones. Los partidarios de la democracia directa se encontraban ante el problema de que la Francia de finales del siglo XVIII, no era comparable a la Atenas del periodo clásico, una ciudad estado donde unos cientos, tal vez unos pocos miles se reunían en el ágora o la ekklesia para discutir y resolver los asuntos de la polis. Tampoco los ciudadanos franceses compartían el mismo orden de prioridades que los griegos clásicos a la hora de concebir que era para ellos la libertad. Así lo expone magistralmente GARRORENA⁴¹ que trae a colación en este punto el argumento que Benjamín Constant expuso en su célebre conferencia pronunciada en el Ateneo Real de París en 1819. Para CONSTANT, la representación del pueblo y su actuación por medio de esos representantes es la única técnica de participación política que se adecua a lo que él denominó “la libertad de los modernos” y su contraposición al concepto de libertad de la Grecia clásica, que el definió como la libertad de los antiguos. Según CONSTANT, los antiguos calibraban su libertad en proporción a su participación en los asuntos públicos. Era en sus debates de asamblea donde veían realizada la libertad aunque eso supusiese una simétrica pérdida de autonomía en sus vidas privadas o una injerencia dictatorial en sus negocios y patrimonios. Para los antiguos, afirma CONSTANT existía una fuerte devaluación de los intereses privados, de tal modo que a cambio de garantizarse su derecho a participar en lo público se estaba dispuesto sacrificar ámbitos de lo privado que a los contemporáneos de Constant, a los modernos, les parecerían irrenunciables. Sin embargo en la incipiente sociedad burguesa de su época lo que determinaba el núcleo irreductible de su concepto de libertad no era tanto la participación directa y constante en lo público, sino en obtener del poder una garantía de respeto a sus iniciativas privadas que se desarrollaban en una creciente y próspera red de relaciones “inter privados”. Para los modernos, el descubrimiento del bienestar particular como meta a la que todo burgués debe dedicar sus principales esfuerzos, era la piedra de toque de su libertad, de manera que “desde la perspectiva de la libertad que a nosotros nos

41 Ibidem p. 30.

interesa, mientras más tiempo libre nos deje el ejercicio de nuestros derechos políticos para dedicarnos a nuestros intereses privados, más preciosa nos será esa misma libertad”.

Por otro lado, la incipiente revolución industrial aparejada a ese crecimiento económico del que la cultura burguesa había hecho bandera de libertad, supuso el surgimiento de las teorías de la economía clásica sobre la división del trabajo. La obra de ADAM SMITH “La riqueza de las naciones”, publicada en 1776, estuvo sin duda entre las lecturas de otro de los teóricos de la representación, SIEYES. El argumento de SIEYES, que ancla sus raíces en el discurso a los electores de Bristol de BURKE⁴² y en aquella afirmación del Barón de la Brède⁴³ en la que expresaba su apuesta decidida por el mejor criterio del representante, advirtió enseguida la utilidad que para la democracia representativa podían tener los postulados de Adam Smith a cerca de la especialización y de la división del trabajo, no ya como manera de justificar el mal menor que suponía dejar la gestión de los asuntos públicos a representantes, sino para justificar el mandato representativo desde un prisma positivo; esto es, como la mejor manera de obtener unos resultados óptimos en la gestión del poder. Así, si en el ámbito de la producción y los negocios, la división del trabajo y la especialización estaban deparando una continua sucesión de avances y triunfos en el desarrollo de la sociedad, ¿porqué no operar igual en la vida política?

Además de estos factores técnicos, y con mayor importancia relativa que estos, existían claros factores de coherencia con el tipo de forma política adoptada que exigían optar por la democracia representativa. La adopción de una Constitución que garantizaba que la soberanía pertenecía a la nación y la existencia de derechos fundamentales inalienables e indisponibles, aún por el poder de esa soberanía, estableció la necesaria limitación “en origen” del poder del pueblo y su defensa a partir de la distinción entre poder constituyente y poder constituido⁴⁴.

42 Para BURKE, “Constituye la máxima gloria para el representante vivir en unión y correspondencia con sus representados, y a ellos debe sacrificar su descanso, sus compensaciones y aún su personal satisfacción..., ¡pero jamás su su opinión independiente y su juicio mucho más maduro e ilustrado que el de aquellos!”, *Speeches and letters on american affairs*, Everyman’s Library, London, 1950. p. 72 y 73.

43 MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, libro II, cap. II y lib. XI, cap. VI, Madrid, 1972. «El pueblo es admirable para elegir a aquellos a quienes debe confiar una parte de su autoridad... ¿Pero sabrá conducir un asunto, conocer los lugares, las ocasiones, los momentos y aprovecharse de ellos? No, no lo sabrá.» Y en otro lugar añade: «La gran ventaja de los representantes es que son capaces de discutir los asuntos. El pueblo en modo alguno lo es, lo que constituye uno de los graves inconvenientes de la democracia...» por eso «... el pueblo no debe entrar en el gobierno más que para elegir a sus representantes, lo que está muy a su alcance», pero «la facultad legislativa será confiada al cuerpo que se elija para representar al pueblo».

44 ARAGÓN REYES, Manuel. op. cit. p. 130.

Para ARAGÓN REYES la democracia constitucional exige, por principio la democracia representativa, en tanto que el poder constituyente se identifica directamente con la soberanía nacional, mientras que el poder constituido, como derivado de aquel, no puede actuarse por el pueblo soberano directamente (pues entonces sería constituyente) sino solo a través de representantes.

Estas mismas razones que hicieron de la representación política el instrumento más adecuado para la subjetivación de la soberanía nacional en su versión poder constituido, continúan hoy vigentes, y se manifiestan en la tradicional reticencia del constitucionalismo respecto a los instrumentos de democracia directa. Incluso hoy, cuando el fenómeno de la aldea global y la facilidad de la comunicación social de masas ponen en entredicho alguno de los factores técnicos que propiciaron la democracia representativa, los factores de coherencia política continúan limitando el ejercicio de la democracia directa a circunstancias muy tasadas. Así, el recurso al referéndum esta generalmente limitado tanto en el ámbito material, como en lo relativo a su capacidad de vinculación, siendo además frecuente que el recurso a esas consultas requiera la previa aprobación del órgano de representación, del parlamento.

Por último, queremos fijar nuestra atención sobre una característica basilar de este principio liberal burgués de representación que se nos antoja crucial para entender correctamente, no solo la configuración inicial de este, sino también para comprender cuales son los factores que, a nuestro juicio, están dificultando hoy en día el correcto funcionamiento de la representación de la soberanía nacional. Ese pilar fundamental sobre el que se erigió la teoría clásica de la representación consistía en que esta representación se materializaba “ante el poder”⁴⁵, concretamente ante el poder del rey. Quiere esto decir que los constituyentes de finales del siglo XVIII, no concebían a sus representantes como ejecutores del poder, sino como sus comisionados, ante el poder del Rey, para limitar la arbitrariedad de este en defensa de su libertad, tal y como CONSTANT la había definido, como “libertad de los modernos”. Esta representación no pretende ejercer el poder en sustitución del monarca, sino que aspira a articular la participación de esos “modernos” de la manera que mejor les permita defender sus esferas de libertad y al mismo tiempo seguir dedicándose a sus negocios y actividades cotidianas. En definitiva, la representación clásica nace en una dialéctica permanente con el principio monárquico, en la que adquiere su auténtico significado, confrontando por un lado

45 GARRORENA MORALES, Ángel. op. cit. p. 50.

al poder del Rey con un Parlamento compuesto por representantes para mediatizar o limitar sus decisiones. Cuando acontezca (por la victoria del parlamento) la desaparición de ese principio monárquico, se producirá una simultánea confusión de soberanías; el parlamento pasará de ser quien debiera de representarnos ante el poder a ser el poder mismo y la representación se enfrentará al desafío de abandonar la contraposición permanente con el poder para sustituirlo, y es en esa transformación donde deberá demostrar su capacidad de adaptarse o de desaparecer. En palabras de SARTORI, se dará la paradoja de que un órgano representativo acabará representando a alguien ante sí mismo.⁴⁶

III.3. EL MANDATO NO IMPERATIVO.

Establecida la necesidad de que el pueblo manifieste su voluntad unitaria a través de representantes queda por esclarecer que tipo de representación es esa que se ejerce en nombre de la comunidad.

En el pasado medieval ya existía una representación ante la cortes convocadas por el rey. Fueron las ciudades las primeras en enviar a representantes a esas cortes en nombre de una comunidad, de una colectividad de individuos. Para los burgueses de la época esa representación no podía entenderse de otro modo sino como un mandato imperativo: el mandatario sustituye la presencia del mandante, habla por el en su nombre y actúa por él conforme a unas instrucciones recibidas, por lo que debe atenerse a ellas⁴⁷. Esto se ve favorecido por el hecho de que aquellas cortes eran convocadas con un específico fin, (financiar una guerra, resolver sobre una sucesión dinástica, establecer un tributo, etc.) por lo que el mandante plural podía reunirse previamente en asamblea para dirimir el sentido del mandato que se otorgaría al representante. Así, era común en las cortes medievales que los representantes allí reunidos dispusiesen de estrictas instrucciones redactadas por escrito y formalizadas en los denominados “cahiers d'instructions”⁴⁸ Sin embargo este sistema no

46 SARTORI, Giovanni. “Representational Systems”, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Vol. 13, Mac Millan, 1968. p. 467.

47 TORRES DEL MORAL, Antonio. op. cit. p. 150.

48 DE VEGA, Pedro. “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 44, 1985.

sobrevivió a las nuevas necesidades que la representación moderna requería, como veremos a continuación.

Ya se ha dicho que la necesidad de representación obedecía, además de a una necesidad de dotar de unidad al cuerpo social, a una concepción de la libertad propia de la época. Esa libertad de los modernos adquiriría su máxima expresión cuando, protegidos de las injerencias del monarca, los burgueses podían dedicar su tiempo a sus asuntos privados, a la generación de riqueza y al desarrollo económico. Establecimos también que ese desarrollo económico tenía como motor los nuevos conceptos de las teorías económicas, surgidas desde la obra de Adam Smith, la especialización y la división del trabajo. Por tanto, era lógico suponer que esa misma burguesía liberal escogiese para ser representada a individuos especializados, a representantes dotados de especiales conocimientos y habilidades en las mismas tareas que deberían acometerse en el ejercicio de la representación.

Como consecuencia directa de la opción por este tipo de representación se configura el contenido del mandato representativo que le acompaña. Una representación tal, basada en la especialidad del representante, supone por principio la no injerencia del representado en las decisiones del representante, pues nadie designa a un especialista para hacer lo contrario de lo que el juicio de ese especialista estima correcto. Por tanto el representante no está sometido a ningún mandato imperativo del representado, de modo que no proyecta la voluntad de su representado, sino que es este quien asume como propia la voluntad del representante. En este sentido se ha dicho que el representante elegido no es el servidor de sus representados, sino su señor⁴⁹, y como complemento lógico a esta libertad en la representación, surge la idea de que ese mandato es general y no responsable. General o universal porque ha de poder decidir sobre una multiplicidad de temas que no pueden ser establecidos de antemano en la relación de representación, y no responsable en el sentido de que no es revocable ni está sometido a renovaciones periódicas durante el tiempo para el que fue establecido. La única responsabilidad del representante es la no reelección para un nuevo periodo⁵⁰.

49 RUBIO LLORENTE, Francisco. *La Forma del Poder (estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. p. 224.

50 GARRORENA MORALES, Angel. op. cit. p. 40.

Esta concepción del mandato representativo es crucial para entender en sus justos términos cual es la naturaleza del nuevo régimen que se está gestando y para calcular la auténtica dimensión de la brecha que se va a generar entre esta nueva representación y la que hasta el momento se había experimentado en otras instituciones como las cortes medievales o las instituciones de democracia directa de la Grecia antigua. Ya no habrá una relación iusprivatista de mandato, ni una efectiva traslación de voluntades del sujeto mandante al mandatario, sino, antes al contrario, una ficción de derecho público por la que la voluntad de los representantes se entenderá imputada a los representados. En otras palabras, el mandato representativo no se basa en hacer presente (representar) la voluntad preexistente de un sujeto que no está, sino en “crear” la voluntad de un sujeto que carece de capacidad para definirla e imputarla a este.

III.4. LA DIVISIÓN DE PODERES

Pocas construcciones de la razón humana han producido un efecto tan determinante en la consolidación del estado constitucional como la obra de Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu y probablemente pocas hayan sido tan reiteradamente menospreciadas y sometidas a revisión y crítica. Sin embargo, la teoría de división (o separación si se prefiere) de poderes ha impregnado las categorías todas en torno a las cuales se ha construido no ya solo el estado constitucional sino el estado de derecho.

Dicho esto, es necesario dejar patente que la concepción clásica del principio alumbrado en “l'esprit des lois”, después de dos siglos de fiel servicio a la causa del constitucionalismo, arroja hoy un balance en el que las garantías que aporta son superadas por las disfunciones que implica en el estado de derecho actual. No pretendemos, dada nuestra falta de capacidad, enterrar el pensamiento del Barón de la Brède, otros más capaces ya lo llevan acometiendo desde hace tiempo con desigual fortuna. Simplemente procederemos a reconocer los hechos que determinan, a nuestro juicio, que el recurso a la división clásica de poderes como dogma de derecho es hoy una rémora para poder comprender en términos jurídicos la realidad del estado.

Sentada la personificación sustantiva de la soberanía en el artificio de la representación y establecida la distinción entre poder constituyente y poder constituido, en la que este es

derivado de aquel y como tal sometido a limitaciones en garantía de la pervivencia del primero, la idea de división de poderes se manifiesta, aún hoy, como un útil principio para prevenir que el ejercicio del poder constituido, ontológicamente expansivo, amenace los ámbitos de libertad que el constituyente ha establecido. Esto es, en un sistema dotado de constitución, el poder o su ejercicio, debe estar controlado dentro de sus límites constitucionales de actuación y solo el poder dividido es poder controlado. En esta afirmación reconocemos que el principio de separación de poderes continúa prestando un servicio fundamental para la pervivencia del estado constitucional. Es esta división, (la que media entre poder constituyente y poder constituido) la que ha supuesto que el estado democrático moderno haya podido sobrevivir a la permanente pretensión del poder constituido (sea este democrático o no), en recabar para sí un poder ilimitado y absoluto. Fuera de esta separación o limitación, es muy dudoso que las ideas de Montesquieu tengan hoy la trascendencia que pudieron tener en el pasado, muy particularmente en lo que se refiere a la separación entre los poderes ejecutivo y legislativo y particularísimamente en lo que a los regímenes parlamentarios se refiere.

No se trata de hacer en este momento un estudio monográfico sobre la obra de Montesquieu. Tal trabajo ya ha sido magistralmente realizado por otros (DE CABO, TORRES DEL MORAL, EINSENMANN...), ni de discernir si aquel era o no un demócrata convencido o más bien partidario de una representación por la aristocracia de las élites. Lo que trataremos de enunciar en estas líneas es hasta que punto podemos hoy seguir recurriendo al principio de separación de poderes a la hora de profundizar en un estudio de la legitimidad democrática y de los instrumentos y funciones del parlamento dentro de un estado constitucional de derecho en el siglo XXI.

Si podemos dudar de la convicción democrática de Montesquieu, está sin embargo meridianamente claro que el Barón de La Bréde no cuestionaba el principio monárquico. Por ello, por la existencia del monarca como poder, fue necesario dividir este en porciones y atribuir las a cada actor.

No obstante la presunta separación estricta de poderes nunca fue tal en el pensamiento inicial de la teoría de Montesquieu⁵¹, y cuando lo fue, por obra posterior de los textos

51 TORRES DEL MORAL, Antonio. op. cit. p. 157.

revolucionarios franceses, se debió a la confrontación con el principio monárquico; “arreter, empecher, enchainer” son términos que denotan más una mutua interconexión en el ejercicio de los poderes que una separación estanca en compartimentos aislados.

La posterior y paulatina desaparición del principio monárquico y la sustitución de este por el gobierno en un papel de similar amenaza para el parlamento, hicieron que el principio de división de poderes se perpetuase como dogma parlamentario más allá de la desaparición del monarca como poder. Sustituido el monarca por el Gobierno, el parlamento continuó construyendo su independencia y su centralidad política en torno a una división de poderes aún más categórica que la que fue enunciada en el espíritu de las leyes.

Esta pervivencia del principio de separación de poderes se ha extendido hasta nuestros días con independencia de los avatares que han sufrido las distintas legitimaciones de los órganos del estado y de la evolución que supuso tanto la generalización del sufragio como la aparición de los partidos de masas. De este modo, la sacralización de un mal entendido principio de división de poderes, tendente a garantizar la soberanía nacional frente al monarca, ha dificultado en grado sumo poder emprender un acercamiento a la realidad actual de la representación política de un modo reconstructivo, analítico y desprovisto de prejuicios. Como expresa magistralmente GARCIA ROCA⁵² la dogmatización de la separación de poderes es tal, que se torna inderogable incluso para las leyes fundamentales.

En las democracias de nuestro tiempo⁵³, “resulta por demás evidente que en los sistemas de gobierno parlamentario actuales no existe la clásica división de poderes. Ocurre que el principio de separación de poderes teorizado como técnica para cuartear el absolutismo monárquico, dejó de tener vigencia en el parlamentarismo democrático hace más de

52 GARCÍA ROCA, Javier. “Del principio de la división de poderes”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n.º 108, abril-junio 2000. p. 42. Sirva como ejemplo de la aceptación “acrítica” del principio citado estas palabras del autor: “Estamos ante una «proposición» que, aunque no se mencione expresamente en muchas Constituciones democráticas, se deduce tácitamente de sus contenidos, y se admite como verdad jurídica sin necesidad de mayores argumentaciones, sirviendo de basamento para posteriores especulaciones. Como todo verdadero principio jurídico su fundamento y origen no procede tanto de su positivación en normas —aquí constitucionales—, un momento siempre posterior en el tiempo, sino de su lenta génesis y construcción a través de sucesivas experiencias jurídicas. Es, precisamente, eso lo que les hace indefectibles y hasta cierto punto inderogables incluso para las leyes fundamentales.”

53 CANO BUESO, Juan. “En torno a las transformaciones de la representación política en la Democracia Constitucional”, *Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002. p. 793.

cincuenta años. En el estado constitucional de nuestros días, más que una separación o colaboración de poderes en equilibrio inestable, lo que existe es una división del trabajo, un reparto de papeles, una distribución de funciones, si se quiere, que el ente asociativo denominado *partido político* irradia desde la sociedad civil a las instituciones y, más en concreto, a los órganos constitucionales del Estado”.

III.5. LA DEMOCRACIA PARLAMENTARIA

Que el sistema constitucional basado en representantes no es equivalente a la democracia es una afirmación que requiere, por sabida, poca demostración. Faltaría espacio en esta tesis para citar siquiera a la mitad de los autores que consideran el estado constitucional representativo como algo esencialmente distinto de la democracia tal y como era concebida a finales del siglo XVIII. Es este un punto trascendental que siempre es necesario recalcar; tanto el estado constitucional como la forma de gobierno representativa no nacen de un espíritu de implantación de la democracia, tal y como nosotros la percibimos, sino antes al contrario son el resultado de evitar la democracia como forma de gobierno, tal y como los antiguos la concebían, pues era palmario para las élites pensantes de la ilustración que el pueblo, como masa, era el menos indicado para adoptar las decisiones que a todos debían afectar.

Tomando a ROUSSEAU como uno de los primeros en incluir el término democracia en sus escritos y examinando su concepto de soberanía y como ejercerla, (existencia de un mandato imperativo, remoción frecuente de los representantes, asambleas ciudadanas deliberantes....) resulta que sistema representativo no es sinónimo de democracia, sino que son conceptos opuestos. La democracia, dirá ROUSSEAU⁵⁴, como poder del pueblo no puede ser ejercida sino por el pueblo mismo, ya que de ser representado pasaría a ser alienación.

Es sin embargo cierto que el uso del término democracia no es uniforme en el resto de pensadores de la época. Así CONSTANT al hacer la relación de las distintas formas de gobierno establece junto a las tres clásicas: Monarquía, aristocracia y democracia, la del gobierno por representantes. Ello nos da una idea cabal sobre el concepto de democracia en la época, arraigado en la democracia clásica griega de asamblea, incapaz de otorgarle un significado

54 ROUSSEAU, Jean Jacques. *Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia*, Tecnos, 1989.

nuevo. Por tanto, el régimen de representación nace desvinculado de la idea de democracia (que solo se concebía a la manera roussoniana, como soberanía popular) y unido a la idea de soberanía nacional (como modo de representar a la nación ante el poder) y por tanto más próximo a un intento de sustitución de la vieja nobleza por la nueva aristocracia burguesa en su relación con el poder que a la sustitución del monarca por la soberanía del pueblo.

Es TOCQUEVILLE uno de los primeros en dar a la democracia una inflexión semántica definitiva que la aleja de la Grecia clásica y la proyecta en el nuevo régimen que está surgiendo, por lo que democracia se opondrá a partir de ahora al antiguo régimen. Ciertamente es que TOCQUEVILLE⁵⁵ critica al nuevo régimen la construcción de una impostura o manipulación, cuando se hace llamar democrático aún siendo regido por un monarca absoluto; pero lo trascendental de su obra radica en atribuir a ese régimen nuevo (el de representación ante el poder al que antes nos referíamos) un carácter democrático por existir esa representación (aún cuando sea un poder menor), vinculando ya para siempre, la idea de representación y de democracia. De este modo, cuando TOCQUEVILLE analiza la democracia de los Estados Unidos, viene a reconocer al sistema representativo un inevitable carácter democrático que garantiza que, aunque de manera mediata, los intereses de los representados se abrirán paso en la voluntad de los representantes.⁵⁶

Posteriormente SCHMITT y BURDEAU proceden a una paulatina aproximación de los términos democracia y representación. Para SCHMITT todo sistema político descansa sobre dos principios, el de identidad y el de representación. O bien los pueblos en su actuar político gozan de una fuerte homogeneidad y por tanto pueden actuar por sí mismo mediante el principio de identidad (lo que es querido por uno es querido por todos) o bien carecen de esa homogeneidad y no puede actuar por sí mismo como unidad, por lo que deben actuar mediante representantes. Al no existir nunca una auténtica identidad u homogeneidad pura en el pueblo, todo estado debe emplear alguna combinación de estos dos principios, dando más o menos peso a la representación en base a su menor o mayor homogeneidad. BURDEAU, por su parte introduce la original separación entre democracia gobernada y democracia

55 TORRES DEL MORAL, Antonio. op.cit. p. 199.

56 TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1957. Capítulo I de la Segunda Parte. La indefectibilidad de la traslación de intereses entre representantes y representados se pone de manifiesto cuando dice: "...y aunque la forma de Gobierno sea representativa, es evidente que las opiniones, los prejuicios, los intereses y aún las pasiones del pueblo no pueden encontrar obstáculos durables que le impidan producirse en la dirección cotidiana de la sociedad."

gobernante. La democracia gobernada fue la inicialmente querida por la burguesía liberal del XVIII, donde unos pocos ciudadanos (hombres cultos e ilustrados) representan y gobiernan a una multitud de hombres (el pueblo). De ella se da paso a la democracia gobernante, en la que domina la voluntad del pueblo como masa de los hombres. A partir de este momento solo se hablará de democracia y de una graduación de la representación y el ámbito residual, más o menos amplio para la voluntad popular directa.

A partir de este matrimonio entre democracia y representación, la universalización del sufragio, su canalización a través de los partidos de masas y la opción por eliminar las instituciones de democracia directa, arrinconándolas en las escasas técnicas de referéndum; nacen las modernas democracias parlamentarias, como forma de estado, y a partir también de ese preciso instante se siembra el germen de los problemas actuales, no ya del parlamento, sino de la legitimidad toda del estado.

III.6. LA NUEVA REPRESENTACIÓN Y EL GÉRMEN DE LA DESTRUCCIÓN.

El artículo 66 de la CE establece que las cortes generales representan al pueblo español. Esta frase, heredada de la tradición constitucional histórica y que resume el sentido último de la forma de estado parlamentario, siempre ha provocado una pregunta subyacente: ¿ante quien representan hoy las Cortes a ese pueblo español? Y es que esta expresión también refleja la pesada carga que el sistema de representación parlamentaria viene sufriendo desde que la desaparición del principio monárquico se hizo evidente. Aquellas cortes, aquellos parlamentos que se constituyeron en torno a la teoría de la representación materializaban la soberanía nacional frente al monarca, frente a la representación absortiva del estado, frente al poder constituido de manera exógena al pueblo. Hoy, sin embargo, la representación “en el poder” ha vaporizado la respuesta tradicional a la pregunta sobre ante quien se representa al pueblo, pues la representación no es ya “ante” un poder, sino que es el poder mismo⁵⁷.

Por tanto sería aconsejable que los críticos de la representación (aquellos de preconizan la vuelta a la democracia directa bajo la consigna de “no nos representan”) examinar si los actuales problemas del parlamento y de los partidos en lo tocante a su conexión con el

57 GARRORENA MORALES, Ángel. op. cit. p. 49.

ciudadano, radican no solo en el debilitamiento del vínculo relacional representante-representado, sino ante todo, en una falta de comprensión sobre que tipo de representación es la que hoy el sistema debe proveer.

Toda la teoría de la representación gira entorno a la idea de unificación del pueblo en la figura de sus representantes y la asamblea en lucha contra la natural e intuitiva unidad del monarca. Según se va produciendo el desplazamiento del principio monárquico y se produce su limitación constitucional de funciones, su paulatino sometimiento a la ley o la simple desaparición de la institución, el contrapoder ante el que era necesaria la representación va diluyéndose, y con él la necesidad de dicha representación se debilita.

La desaparición del principio monárquico no se produce de manera simultánea ni abrupta en los constitucionalismos del siglo XIX, sino que opera como una tendencia no desprovista de involuciones y revoluciones. Tampoco se desarrolla de un modo paralelo en las distintas naciones, ni en todas ellas alcanza el mismo grado. Lo cierto, sin embargo, es que paulatinamente el monarca se va viendo desplazado en las funciones que ejerce como soberano y va recluyéndose en funciones cada vez más simbólicas y arbitrales. Las crecientes complejidades del ejercicio del poder y la retracción de las monarquías a ámbitos de actuación menos expuestos a la lucha política conducen a la aparición del nuevo contrapunto al poder parlamentario, el gobierno.

Este contrapoder “gobierno”, se erige primero como ejecutor de la voluntad real y dependiente de esta, y posteriormente, con el ocaso monárquico, se va asentando no solo como ejecutor sino también como director. De este modo el Gobierno queda marcado como el heredero natural del principio monárquico, como nueva contraparte del parlamento en la dialéctica de la representación ante el poder. De esa función primigenia del gobierno como ejecutor de la voluntad real aparece el término “poder ejecutivo” al que desde este momento se asociará como extensión de aquel principio monárquico y por tanto “sospechoso”, independientemente de su posterior legitimación democrática, de encarnar los valores absolutistas e invasivos de la monarquía.

Eliminado el principio monárquico, la consolidación del Gobierno experimentó un empuje decisivo como consecuencia tanto de los fracasos históricos en hacer de las asambleas los

órganos directores y ejecutores de los designios de la nación, como del advenimiento de unas políticas crecientemente más complejas y con ámbitos más amplios de actuación.

Sin embargo, el gobierno (aún en las formas parlamentarias de gobierno) no carece de legitimación propia, no digamos ya en las formas de parlamentarias presidenciales y esa legitimación procede de la misma fuente, el propio pueblo.

Esto, que es palmario en los estados presidenciales, donde se eligen representantes y además se elige al presidente en una consulta distinta, no deja de ser cierto en las formas parlamentarias de gobierno, con el problema añadido, de que la legitimación no solo se produce por el mismo grupo humano, el pueblo, sino que se realiza en unidad de acto, en la misma votación.

Así, mediante una sola expresión de la voluntad de la fuente de todo poder se extraen dos legitimaciones distintas; una originaria, la del parlamento y otra derivada, la del gobierno, cuya legitimación proviene del parlamento mediante el instrumento de la confianza. De este modo, se justifica que el parlamento tenga una superioridad sobre el Gobierno, lo cual le legitima como detentador del poder superior de ejercicio de la función legislativa, de la dirección política de la comunidad, del control y eventual remoción del gobierno.

Este diseño, producía un sistema de subordinación, aparentemente claro y congruente, que sin embargo hoy se encuentra quebrado por dos motivos fundamentales: la irrupción de las democracias de partidos y la ruptura del vínculo representativo.

III.7. LA DEMOCRACIA DE PARTIDOS

A partir de las críticas al parlamentarismo sufridas durante la Europa de entreguerras⁵⁸ se produce un doble fenómeno. Por un lado la Constitución, pasa de ser mera norma

58 ARAGÓN REYES, Manuel. "Estado democrático y social de derecho", *Estudios de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009. p. 451. Reconociendo los problemas que surgieron como consecuencia de los regímenes parlamentaristas del primer tercio del siglo XX, alerta sobre la excesiva generalización que de las experiencias de la Alemania de Weimar y la Francia de la III República se ha efectuado, olvidando otras épocas y otros ejemplos, atribuyendo a este régimen unas características que no son enteramente consecuencia del mismo, sino de su corrupción en algún momento o lugar determinado.

procedimental a norma con contenido material, estableciéndose la diferenciación entre poder constituido y poder constituyente, y por otra parte la irrupción de los partidos de masas como canalizadores del pluralismo político.

Hoy suele atribuirse a los partidos políticos la exclusiva responsabilidad de la transformación de la democracia como instrumento para el ejercicio de la soberanía popular en democracia (o estado) de partidos, sin reparar en la posible concurrencia en esta transformación de otros elementos ajenos a los partidos.

La transformación de las democracias liberales (asentadas sobre el concepto de soberanía nacional de base censitaria) en democracias pluralistas (sustentadas sobre los conceptos de soberanía popular y sufragio universal) supuso un paralelo cambio en el ejercicio de la representación parlamentaria. En palabras de PORTERO MOLINA⁵⁹, el Parlamento como reunión de los individuos más responsables y preclaros de la nación se convierte en cámara de confrontación entre representantes de intereses y de racionalidades contradictorias. La voluntad de la nación (antes inexistente hasta que los representantes la manifestaban) es ahora preexistente antes de que el parlamento la manifieste con apoyo en la disciplina de los partidos. El representante del todo- la nación-, da paso al diputado que se debe a sus electores concretos y a su partido. Este binomio de lealtades (electores y partido) es lo que caracteriza al sistema de democracia “con” partidos políticos, será la destrucción posterior de la vinculación representante- representado, la que acabe mutando la democracia “con” partidos, en democracia “de” partidos.

Para nosotros, por tanto, no hay una implicación directa entre partido de masas y democracia de partidos, esto es, ni son la misma cosa, ni la transformación de la democracia representativa en democracia de partidos es consecuencia ineludible de la aparición de los partidos de masas. Los partidos de masas (inicialmente conformados entorno a la idea de clase) son meros instrumentos para aglutinar a una masa crítica de electores que ven en la orientación política que el partido defiende un marco relativamente confortable y confiable donde depositar su voto. Esto contribuye a crear espacios políticos referenciales donde los individuos puedan alinearse de manera más o menos definida, ofreciendo marcos (con toda la

59 PORTERO MOLINA, José A. “Sobre la representación política”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 10, 1991. p. 101.

difuminación que se quiera) de direcciones políticas futuras donde los electores pueden contrastar sus propias preferencias con las que el partido exhibe a través de sus programas políticos. Este encuadramiento social se produce de manera libre, de modo que las opciones que los partidos ofertan y su comportamiento en la gestión de sus programas, determina, en cada proceso electoral, su mayor o menor aceptación final por los ciudadanos. Esta parece ser la significación original que se contiene en la constitucionalización de los partidos políticos en la segunda mitad del siglo XX y específicamente en el artículo 6 de la CE de 1978.

La democracia “de” partidos, sin embargo, sobre esta base de adhesión débil de los votantes, construye un fortín de adhesiones fuertes mediante una red de sujetos tributarios del partido, a los cuales, a cambio de su incorporación al proyecto político, se les exige una inquebrantable adhesión, no ya al ideario del partido, sino a la figura del líder (al nivel territorial que sea). Cuando estos cuadros de partido son elegidos para incorporarse a las listas electorales que ese líder confecciona, ya saben que su pervivencia en los cargos que las listas posibilitan, está directamente condicionada por la adhesión a aquel, y reflejamente desvinculada de la voluntad de los votantes. Esta desvinculación no es una mera consecuencia de un “déficit comunicativo” representante-representado, sino que, de ahí la gravedad de la desconexión, es una auténtica eliminación intelectual por parte del representante de cualquier vínculo con el electorado, ya que mantener esa vinculación electoral en caso de conflicto con las decisiones políticas del partido es garantía de su futura exclusión de las listas. De ello se derivan unos partidos fuertemente burocratizados y sometidos a una estricta ley de obediencia que trasciende a la mera jerarquía orgánica y que extiende sus tentáculos a todos los ámbitos de la sociedad, con especial predilección por las esferas del poder económico y de los medios de control de masas.

Ese salto desde la democracia representativa, donde los partidos de masas canalizan la adhesión débil de los votantes sobre una oferta política, a la democracia de partidos donde el representante se transforma en un zombi político abducido por el partido, tiene su punto de inflexión durante la segunda mitad del siglo XX, cuando se produce un fortalecimiento de la posición de los partidos en el entramado parlamento-gobierno, que vino facilitado por la denominada “racionalización del parlamento”. La búsqueda de una mayor estabilidad y de una mayor eficacia a la hora de la puesta en práctica de las políticas que exigía el estado de bienestar, produjo efectos en dos ordenes legales. Primero en los reglamentos parlamentarios

y luego en la legislación electoral, generalizándose los sistemas mayoritarios o de proporcionalidad corregida que limitasen el número de partidos con representación y que favoreciesen la formación de mayorías estables⁶⁰.

En lo relativo a los reglamentos parlamentarios esta “racionalización” ha conducido a parlamentos oficialmente numerosos, pero virtualmente reducidos a parlamentos de “portavoces”, donde además las facultades de la oposición se han limitado de manera importante, tanto en lo relativo a la obtención de información (solicitudes de información, comisiones de investigación etc.) como en lo relativo a la capacidad de proposición y de enmienda de leyes. Adicionalmente la potenciación de la llamada “disciplina de grupo (o de partido)” ha limitado más aún si cabe la escasa independencia de los diputados singulares respecto aquellos portavoces y a las medidas de su partido con las que eventualmente pudieran estar en desacuerdo, laminando el principio de mandato no imperativo, esencial en el modelo representativo; mediante el acrecentamiento de la independencia del mandato respecto del votante y atemperándolo respecto del partido. De ello se deriva, en palabras de RUBIO LLORENTE⁶¹, que el Parlamento no es hoy, como en su imagen ideal, un cuerpo integrado por representantes individuales que actúan con plena libertad y no están sometidos a mandato imperativo alguno, sino por grupos, cuya voluntad se impone a la de sus miembros.

En lo tocante a los sistemas electorales y a la regulación de los partidos, el efecto ha sido el de limitar el pluralismo mediante dos tipos de medidas. Unas relativas a los sistemas de reparto electoral, que manifiestan una alergia a la proporcionalidad directa, bien mediante la implantación de sistemas mayoritarios (“first past the post”) o bien mediante sistemas proporcionales corregidos, bien mediante unas “primas” de voto que favorecen a los partidos más grandes, bien mediante la atomización de las circunscripciones electorales para reducir la proporcionalidad. Las otras, mediante la generalización, en los sistemas nominalmente más proporcionales, de las listas electorales de partido dotadas de cierres y bloqueos tendentes a ahondar en la desconexión entre elector y representante.

60 ARAGÓN REYES, Manuel. “Democracia y Parlamento”, *Revista catalana de Dret Public*, nº. 37, 2008. pp. 138-140.

61 RUBIO LLORENTE, Francisco. “Defectos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº100, enero-abril 2014. p. 138.

III.8. LA QUIEBRA DE LA REPRESENTACIÓN Y LA LIBERTAD DE LOS CONTEMPORÁNEOS.

Pero siendo esto trascendental, tal vez lo más definitivo, es la nueva relación que se crea entre el representante y el partido que acaba en la anteriormente citada “zombificación alienante” de los representantes. La causa directa de este proceso obedece a dos factores, ninguno de ellos constitucionalmente requerido, como son la tendencia al presidencialismo encubierto (sistema de listas y la estructuración deficitariamente democrática de los partidos políticos) y la dislocación jurídica de la representación.

Que los partidos adolecen de democracia interna es un hecho difícilmente contestable. Sin perjuicio de que en los últimos años se haya instaurado una incipiente práctica de democratización interna de las fuerzas políticas a través de distintos sistemas de elecciones primarias, es bastante evidente que el camino por recorrer es aún largo y no desprovisto de dificultades. Sobre todo las relativas a la creencia de que las primarias u otras formas de elección de los cargos de partido, suponen un riesgo excesivo para la cohesión interna de los mismos. Tal vez esta idealización de la cohesión interna de los partidos sea uno de los principales problemas, no ya de la crisis de estos mismos partidos, sino de la propia democracia representativa⁶², ya que si la formación de la voluntad de los representantes les es hurtada a estos por la exigencia de sus sometimiento total al partido; y al mismo tiempo dentro del partido se castiga el debate interno tachándolo de desintegrador, la única voluntad final que prevalece como expresión de la voluntad inicial de los representados es la del líder. Entonces, resultaría que no estaríamos demasiado lejos de los postulados de SCHMITT sobre la democracia identitaria. Esto es, corremos el serio peligro de reproducir en los partidos (auténticos detentadores del juego democrático) los mismos problemas que SCHMITT deploraba del parlamentarismo de su época, con el agravante de que la identificación gobernante-gobernado no se produciría por la natural uniformidad de la sociedad, sino por imposición del líder a través de un progresivo sistema de eliminación de discrepancias.

Respecto al sistema de listas, este opera como elemento que cierra el círculo vicioso de las adhesiones alienantes antes citadas. Es sabido que el mandato representativo clásico, desvinculaba al representante del representado en el sentido de que lo actuado por el

62 ARAGÓN REYES, Manuel. “Estado democrático y social de derecho”, *Estudios de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009. pp. 472 y 473.

representante se entendía como querido por el representado, ya que aquel estaba legitimado por la opción de este a su favor en los comicios. Esto es, la legitimación le era atribuida al representante directamente y hacia arriba desde el pueblo, siendo mínima la relación representado-representante hacia abajo. Pero el sistema de listas produce un efecto ulterior, como es el de desconectar también la relación representando-representante hacia arriba, de modo que este ya no recibe su legitimación del representado, sino del partido. Por tanto el elector, no puede legitimar directamente al elegido desde un punto de vista representativo de sus intereses, sino solo a través del partido al que pertenece, ya que para el ciudadano (que desconoce al representante) solo el partido como conglomerado es cognoscible en sus orientaciones, mientras que el representante es absolutamente desconocido para aquel. El votante ante esta desconexión con el representado, atribuye a este la generalidad de valores del partido que lo presenta en la lista, pero esta atribución no es querida o propiciada por el elector, sino que le viene impuesta por la imposibilidad de conocerlo. Además los esfuerzos (o coste de oportunidad) del elector en conocer a su representante se manifiestan inútiles, en tanto se tiene la certeza de que las convicciones íntimas del representante quebrarán ante las directrices del partido cuando exista conflicto entre unas y otras. La percepción social de esta situación, a su vez, hace que el voto de los ciudadanos esté determinado más por el candidato que el partido propone a la Presidencia del Gobierno, que por la calidad de los candidatos a representarlos en el Parlamento, que son vistos más bien como compromisarios⁶³.

Para ARAGON⁶⁴ la consecuencia final de todo este proceso es la mutación constitucional del sistema, que de parlamentario habría transmutado en presidencial por obra de la práctica política (a lo que añadimos la legislación electoral, parlamentaria y de partidos). Ese presidencialismo parlamentario sería además un presidencialismo encubierto y por tanto dotado de sus inconvenientes y de casi ninguna de sus virtudes. Este sistema tiende a provocar una confusión de poderes entre el legislativo y el ejecutivo cuando alcanza mayorías estables y a limitar los controles parlamentarios; mientras que cuando se basa en mayorías débiles tiende a ser difícilmente gobernable, ya que en el fondo el presidencialismo es una impostura y carece de los apoyos constitucionales necesarios para hacerse valer ante la potencia legitimadora de un parlamento en rebeldía.

63 RUBIO LLORENTE, Francisco. op. cit. p. 138.

64 ARAGÓN REYES, Manuel. "Democracia y Parlamento", *Revista catalana de Dret Public*, nº 37, 2008. pp. 140 y ss; y del mismo autor: "Forma parlamentaria de gobierno y monarquía", *Estudios de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009. p. 629.

Este estado de cosas, esta impostura presidencialista que aqueja a las formas parlamentarias de gobierno, desemboca en lo que LEIBHOLZ denomina “democracia plebiscitaria”⁶⁵, en la que la democracia ya no es representativa en cuanto quedase de la teoría de la representación del siglo XVIII, sino otra democracia distinta, de plebiscito, donde hasta los regímenes parlamentarios tienen unas elecciones en las que la figura del líder (presidencialista) eclipsa cualquier orientación del voto en los representantes y donde estos están totalmente desconectados de los votantes y sometidos a una férrea disciplina de partido. Una democracia así, altera sustancialmente todas las relaciones de representación clásicas, desde la naturaleza del mandato (que se torna imperativo a favor del partido) hasta la legitimidad del representante (que la recibe del partido por derivación) pasando por otras características menores como la inmunidad, ya que ahora esta no protege al parlamentario frente a las agresiones del ejecutivo, pues este, por contar con la mayoría, puede en cualquier momento acceder al suplicatorio.

Debemos de coincidir con el pensamiento que LEIBHOLZ expone en su famosa monografía sobre la representación⁶⁶ en que esta nueva situación conduce necesariamente, (con el sistema de listas bloqueadas y cerradas al frente) a un cambio de representados en el parlamento, de tal manera que la asamblea ya no estaría compuesta por representantes del pueblo directamente elegidos, sino que serían representantes de los partidos, trasladándose a estos la representación del pueblo. Por este procedimiento, los partidos serían ahora la auténtica representación pluralista del pueblo y los parlamentos, pasarían a ser, si no un órgano de los partidos, si serían la organización constitucional de los partidos; es decir meros órganos constitucionales donde se representa, en la versión más teatral del término, al pueblo. En palabras de MAX WEBER⁶⁷ “La burocratización de los partidos significa que los representantes dejan de ser señores de sus electores para convertirse en servidores del jefe de su partido”.

Pero no debemos dejarnos abatir por el pesimismo y pensar (como llega a alertar LEIBHOLZ) que el principio representativo a muerto y que por lo tanto ha triunfado el principio

65 RUBIO LLORENTE, Francisco. *La Forma del Poder (estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. p. 231.

66 LEIBHOLZ, Gerhard. *Das Wesen der Repräsentation*, De Gruyter, Leipzig, 1926.

67 WEBER, Max. *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1993.

identitario, y que por ende el parlamento es perfectamente prescindible; pues siendo ciertos todos estos síntomas y patologías que LEIBHOLZ denuncia, no es menos cierto que, como diría KELSEN, ni era representación la del parlamento liberal burgués, ni es representación la que se asienta sobre los parlamentos de la democracia de partidos, pero va más allá al decir que pretender llamar representación a lo que manifiestamente no lo es, hace un flaco favor a la democracia, ya que vinculada (por necesidad) la democracia al parlamentarismo, el fallo sobre el parlamentarismo es, a la vez, el fallo sobre la democracia⁶⁸.

Es probable que muchos de los problemas de indefinición de la relación representativa en las democracias occidentales provengan no tanto de la sustitución de la representación liberal por la representación democrática a través de partidos, sino de la pervivencia simultánea de ambas en unos sistemas constitucionales que anclados en una autocomplacencia preocupante se resisten a prescindir de paradigmas pretéritos que hoy se tornan en problemas antes que en soluciones. Esta hibridación puede resumirse en las palabras de SOLOZABAL⁶⁹ “En la teoría y práctica constitucionales conviven aún dos modelos de representación: el democrático que pretende trasladar a las instituciones la voluntad preexistente de una sociedad diversa y en conflicto de intereses y el liberal, donde la voluntad del representado no se traslada, sino que se crea o determina, de modo que los representantes quieren por la nación, cuya voluntad no preexiste a la de ellos.”

III.9. UNA NUEVA REPRESENTACIÓN, UNA NUEVA DEMOCRACIA.

Por tanto, se ha producido un cambio en el modelo democrático, mediante la sustitución de la vieja teoría del mandato representativo ilustrado (libre e irresponsable) por un nuevo mandato traslativo pueblo-partido-parlamento, (sometido al partido y totalmente responsable ante el líder). Este cambio, que altera el sistema liberal democrático de representación y por ende de legitimación, no implica necesariamente que la nueva realidad política que se ha configurado con la democracia de partidos no pueda calificarse también

68 KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*, Labor, 1934. p. 50

69 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Representación y partidos. La representación en el derecho”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 8, 2004. pp. 183 y 184.

como democracia, como otro tipo de democracia si se quiere, pero democracia al fin y al cabo⁷⁰.

Ante esta realidad política cabe hacer una reflexión, o este sistema “plebiscitario” obedece a una práctica enfermiza, a un estado patológico del parlamentarismo como forma de gobierno, o por el contrario es la tendencia natural hacia la cual se mueve la nueva representación democrática. ¿Estamos ante una perversión y por tanto hemos de esforzarnos en reconducir la realidad política a la senda de los principios tradicionales del parlamentarismo como forma de gobierno? o por el contrario ¿estamos ante una realidad nueva que ha superado a las estructuras y los dogmas tradicionales de la forma de gobierno y por tanto debemos reescribir estos y aproximarlos a la nueva forma de ser de la representación y de la democracia?

No figura entre mis capacidades aventurar una respuesta a estos interrogantes, pero si considero necesario retomar la forma de pensar y plantear las cuestiones de fondo que he aprendido de mis maestros, (entre los cuales el profesor GARRORENA ha sido uno de los más preclaros) para afirmar que el sentido de la respuesta que demos debe ir de la mano de un examen de la sociedad actual en la que vivimos. ¿Será la sociedad actual equiparable a aquella que alumbró la democracia representativa?, ¿han introducido los partidos de masas cambios en esa representación?, ¿lo ha hecho la democracia de partidos?, ¿son los mismos elementos los que configuran la libertad de nuestros contemporáneos que aquellos que conformaron la libertad de los modernos a la que CONSTANT aludía?

III.9.1 QUIEBRA DEL ESTADO NACIÓN VS. GLOBALIZACIÓN

Con el constitucionalismo social y la sociedad del estado del bienestar se alcanzó la quintaesencia de aquella libertad de los modernos, dada ahora no ya para una aristocracia erudita sino para toda la masa social. El estado crea la expectativa de sociedad del bienestar y el hombre individualista cabalga a lomos del progreso hacia un paraíso de crecimiento,

70 RUBIO LLORENTE, Francisco. op. cit. p. 234. El profesor Rubio Llorente salva la democracia de partidos argumentando que la elección de los ciudadanos a favor de sus representantes se efectúa a favor de unas personas concretas, pero que estas son queridas por los votantes en tanto en cuanto son también propuestas por unos partidos concretos, ya que en virtud de ese nombramiento es razonable esperar que los elegidos se comporten de acuerdo con las ideas expresadas por ese partido.

riqueza y satisfacción en el más puro sentido de MASLOW. Los inicios del último cuarto del siglo XX acogen el paradigma de sociedad burguesa, donde las clases medias se expanden y limitan la pujanza de las antiguas clases obreras. El estado prestador de bienes y servicios a la comunidad alcanza su apogeo bajo los nuevos dogmas de la economía y la tecnocracia gobernante al servicio de la satisfacción de las necesidades más perentorias del pueblo y con la promesa de un futuro de crecimiento y satisfacción permanente.

Además de esta situación socioeconómica, desde el prisma puramente político se ha perfeccionado el concepto de estado jurídico positivo, como maquinaria constitucional perfecta que proyecta y exporta la democracia representativa como referencia política ideal para el gobierno de las sociedades. El estado-nación es la máquina total que, gobernado por el concepto democrático occidental, todo lo puede, desde alcanzar la luna a eliminar las injusticias, porque el gobierno democrático, el mejor de los posibles, rige con autonomía total el destino del país. Las nuevas realidades económicas, la incipiente globalización (necesaria para continuar en la senda de satisfacción permanente del pueblo), los nuevos entes supraterritoriales que se van constituyendo, no son percibidos como factores desestabilizadores, o al menos ajenos a esa perfecta comunión, sino más bien como un nuevo paso adelante para alcanzar mayores cotas de desarrollo que alimenten la ilusión de la Arcadia feliz que se vislumbra con el cambio de siglo.

Pero con los estertores de fin de milenio aparecen dos síntomas de fatiga del sistema: por un lado la expansión de las democracias se frena en los países que aspiraban a importar el sistema occidental, apareciendo por doquier democracias fallidas en las que se propugna la vuelta a sistemas autoritarios o al menos solo formalmente democráticos. Por otro lado, los estados, afectados por las cada vez más frecuentes y profundas crisis económicas y políticas, concluyen en la imposibilidad de seguir aumentando la dimensión estatal para la actividad de prestación de bienes y servicios a la colectividad, iniciando una profunda regresión en estos ámbitos y alentando su ocupación por los agentes económicos y las empresas, que alimentadas por la aún persistente voracidad consumista de las clases medias, incrementan su tamaño y su poder hasta dimensiones nunca antes conocidas.

Estos nuevos gigantes económicos del desarrollo impulsan lo que hoy conocemos como mundialización económica o economía global a cuyo rebufa se ha iniciado una globalización

política y social sin precedentes. Antes de la mundialización, el estado era el límite y la referencia para todo lo político y las fronteras estatales marcaban los estrictos confines de la soberanía. Hacia dentro de esos límites la soberanía popular, ejecutada por el gobierno elegido por aplicación del principio democrático, era realmente autónoma y soberana, hallándose en comunión espacial y temporal con la sociedad civil que le servía de base. De esta manera, el Estado se manifestaba como el último y mayor logro de las sociedades nacionales, como la construcción jurídica cumbre del constitucionalismo democrático, donde todas las aspiraciones y todas las necesidades de los ciudadanos alcanzan respuesta dentro de un sistema autónomo y cerrado, despojado de voluntades unipersonales soberanas y provisto de los mecanismos para dotarse a si mismos de la legitimidad necesaria para mandar, disponer y en última instancia dirigir la orientación política de la comunidad.

III.9.2. EL CIUDADANO DEL MUNDO

Frente a esta visión “nacionalista” de los estados democráticos, los éxitos tecnológicos y cibernéticos que el siglo XXI ha deparado en el campo de la comunicación, han transformado a los ciudadanos nacionales en ciudadanos planetarios, produciendo una homogeneización de los perfiles diferenciadores de estos y sus sociedades nacionales. Hoy, los ciudadanos de cada rincón del planeta disfrutamos de iguales diversiones, participamos de idénticas formas de vida y padecemos los mismos acontecimientos. Los avatares financieros de las Bolsas asiáticas generan cataclismos en Europa o en América con la misma amplitud e intensidad con la que sucesos y vicisitudes particulares de Europa o de América repercuten en la existencia de los hombres del globo entero⁷¹. De este modo las fronteras nacionales a las intromisiones extranjeras se han visto debilitadas, fracturando la comunión existente entre cada estado y su sociedad civil. Hoy las decisiones soberanas han de contrastarse con las posibilidades reales que la globalización permite, so pena de quedar excluido y estigmatizado.

Esta conversión en ciudadanos del mundo ha traído, junto a sus evidentes ventajas, ocultos peajes. Como dijera FOSSAERT⁷², si todo estado tiene como soporte inexcusable una sociedad civil en la que se fundamenta su estructura, y toda sociedad civil requiere en recíproca correspondencia de un estado para poder subsistir, a nadie se oculta que la conversión de los

71 MINC, Alain. *La nueva edad media*, Temas de hoy, Madrid, 1994.

72 FOSSAERT Robert. *Les Etats*, le Seuil, Paris, 1981. p. 188.

hombres en ciudadanos del mundo, sin el establecimiento de los marcos políticos en los que efectivamente pudieran ejercitar y hacer valer esa ciudadanía, para lo único que sirve es para proclamar procaz y falsamente la aparición de una sociedad civil universal sin estado, como sustitutivo y compensación del alarmante fenómenos de unos estados que se están quedando sin sociedad civil.

Lo que significa que nuestra obligada conversión en ciudadanos del mundo a la que, por necesidad, mandato y exigencia del mercado nos vemos sometidos, sólo puede producirse a costa de la renuncia cada vez más pavorosa de nuestra condición de ciudadanos en la órbita política del estado, dentro de la cual el hombre es, ante todo, portador de unos derechos (*rights holder*) que en todo momento puede hacer valer frente al poder. Difuminada la ciudadanía en una organización planetaria, difícilmente podrá nadie alegar derechos y esgrimir libertades (que es a la postre donde radica la esencia de la ciudadanía), ante unos poderes que sigilosamente ocultan su presencia⁷³.

Recuerda esta situación a aquel antiguo cosmopolitismo advertido por ROUSSEAU en sus "Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia" cuando preconizaba: "Ahora ya no existen franceses, alemanes, españoles, ni tampoco ingleses. Existen sólo cosmopolitas que se encuentran en su casa dondequiera que haya dinero que robar o mujeres que seducir"⁷⁴.

Nos encontramos por tanto ante una situación donde la soberanía de los estados ha sufrido una merma considerable debido a las limitaciones que a su poder de decisión estos mismos estados se han impuesto, bien de derecho, en el marco de organismos, tratados o entes transnacionales, o bien las que de facto les han sido impuestas por la abrumadora preponderancia económica de los conglomerados empresariales. Por otro lado la sociedad civil interna de los estados afectados se ha visto debilitada en su relación con el estado como consecuencia de la injerencia de otros intereses transnacionales, de modo que las necesidades que esa sociedad está llamada a reclamar del estado ya no son la prioridad, sino que solo se satisfarán en la medida que la satisfacción de los intereses globales lo permita. En resumen, ahora los estados ya no son los reyes del tablero, ni los gobiernos las damas del ajedrez

73 DE VEGA, Pedro. "Mundialización y derecho constitucional", *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, nº 100, Abril-Junio 1998. p. 17.

74 ROUSSEAU, Jean Jacques. *Oeuvres Completes*, Tome III, Gallimard, 1995. p. 531.

político, sino que se han tornado en peones de un juego global de oscuras reglas tecnocráticas. La irrupción de estos poderes supraestatales y el sometimiento de los estados nacionales a los dictados de esas voluntades exógenas han terminado por quebrar la comunión sociedad civil-estado, propiciando una creciente desconfianza ciudadana hacia el estado democrático como perfecta construcción del constitucionalismo y particularmente hacia las democracias parlamentarias.

Esta quiebra se muestra en los datos del Eurobarómetro de 2013, en el que solo el 28% de los europeos confiaban en sus parlamentos⁷⁵, por lo que parece razonable pensar que esta crisis es manifestación de la crisis general de la política, de la frustración de los ciudadanos ante la impotencia del estado nacional, marco necesario de la política nacional y actor indispensable de la internacional, para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales de la globalización económica⁷⁶.

En resumen, el hecho globalizador ha afectado tanto al estado como a la sociedad, propiciando un divorcio de sus mutuos ámbitos de relación, de modo que los estados sometidos a la presión de las “fuerzas globalizadoras” ya no pueden aspirar a satisfacer soberanamente las necesidades del ciudadano y, por otro lado, esos mismos ciudadanos son remitidos, en lo que a sus aspiraciones y derechos se refiere, a una órbita global de toma de decisiones en la que no existe un vínculo de representación visible y en la que no tienen poder alguno de influencia o decisión. Esas tensiones han provocado un declive del Derecho Constitucional, acentuado en Europa en los primeros años del nuevo siglo y milenio, especialmente desde que estalló la crisis económica, y debe entenderse como una crisis de las funciones históricas de la Constitución, que ya no se desarrollan exclusivamente en el marco del estado nacional y, por tanto, como una crisis que se proyecta sobre la diversidad de espacios constitucionales, infra y supraestatales⁷⁷.

75 Este porcentaje general es la media de porcentajes nacionales muy diferentes. En el caso español apenas supera el 9 por 100.

76 RUBIO LLORENTE, Francisco. op. cit. pp. 139-140.

77 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. “Crisis económica y crisis constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 98, mayo-agosto 2013. p. 105.

III.9.3. LA NUEVA SOCIEDAD

Un ciudadano como el de principios del siglo XXI, forzosamente configura una sociedad nueva y diferente de la que veía en el estado del bienestar la culminación de las aspiraciones sociales. Los fenómenos derivados de la irrupción de la comunicación y la socialización global percuten sobre una masa social muy distinta de la que sirvió como argumento para el encumbramiento de los representantes ilustrados primero y de los partidos políticos después (como cuadros de élite para canalizar las aspiraciones de los distintos sectores o clases sociales). Hoy el pueblo está considerablemente mejor formado e informado que la media del siglo XX (y seguirá creciendo en este aspecto en el futuro), y sobre todo ha adquirido la conciencia de que el estado democrático no es por si solo capaz de garantizar sus aspiraciones de bienestar ni de defenderlo de las “élites extractivas”, y lo que es tal vez más preocupante, que tampoco la democracia representativa es la única vía para lograr niveles de desarrollo y bienestar social (ahí esta la experiencia china). Es por tanto una masa más consciente y reivindicativa, más organizada en grupos de interés que se conforman en el extrarradio de la política (y de los partidos políticos) a través de la “civil society”, que es capaz de poner en entredicho los cimientos mismos de lo que se creía consagrado y consolidado.

Para esta sociedad nueva, las dificultades prácticas de la democracia directa (que habían facilitado la teoría de la representación) ya no son excusa suficiente, puesto que la comunicación a nivel global es instantánea y universal. Tampoco la excusa de la especialización es suficiente, al haberse advertido que los partidos se nutren (debido al estado de partidos, y al menos en lo tocante a sus candidatos en listas) por personas no especialmente preparadas, ni cuyo criterio tenga una especial consideración (otra cosa es en los cargos inferiores ejecutivos del gobierno, sobre los cuales no tienen poder de decisión). Es por ello que las continuas apelaciones de la nueva política a un “déficit de representatividad” son tan comunes y se advierte una fuerte tendencia a la vuelta a los valores de la democracia directa como vía para sustraer a los representantes parte del poder que les había sido conferido. Esta tentación se ve aumentada cuando las experiencias de consulta popular deparan resultados distintos a los que los representantes políticos defienden como más adecuados (el caso de los “noes” de varios países a la ratificación del Tratado de Maastricht o el resultado del referéndum de permanencia del Reino Unido en la UE -“Brexit”- son clara

prueba de ello) así como las continuas demandas de referéndum y consultas para dilucidar cuestiones territoriales de todo orden.

Es por ello que el concepto de libertad de esta sociedad nueva puede no ser ya aquella libertad de los modernos basada en las prioridades de la sociedad burguesa ilustrada, sino un concepto distinto una visión postmoderna de la libertad que gravitaría sobre estos ejes:

La nueva sociedad es exigente. El mandato representativo clásico se caracterizó por la irresponsabilidad de los representantes sobre la base del concepto de especialización que Sieyes adoptó de los postulados de la teoría de Adam Smith. Para los liberales de la época el mandato solo podía ser revocado al final del periodo para el que se otorgó, no existiendo durante dicho plazo la posibilidad de revocación por el mandante. El estado que la sociedad demanda hoy debe ser continuamente sometido a control de responsabilidad y no solo a través de los instrumentos constitucionalizados de confianza parlamentaria, sino a través de la permanente rendición de cuentas de su actuación.

La nueva sociedad es colaborativa. La facilidad de comunicación ha propiciado un auge de la participación en movimientos asociativos de todo tipo, no solo en lo tocante a las inquietudes sociales o humanitarias, sino también en lo relativo al trabajo y la economía colaborativa. Las facilidades que la cibersociedad proporciona permiten una mejor y mayor participación en una cada vez más diversa red de entidades representativas de intereses de toda índole. Hoy es fácil formar parte de grupos de interés no solo locales, sino nacionales y transnacionales, eludiendo las antiguas dificultades del transporte y la comunicación. Además resulta que, en la práctica de la reivindicación política, es casi imposible obtener satisfacción ante el poder de cualquier tipo de demanda social sin que esta se articule a través de diversos niveles de organizaciones y asociaciones (más o menos corporativistas); por lo que el aspecto colaborativo, que es voluntario en lo social, resulta imperativo en lo político. La nueva sociedad demanda del estado eficacia en el diseño y ejecución de políticas, pero al mismo tiempo exige que sea resiliente y receptivo a los distintos intereses de los grupos que integran la sociedad, de modo que las decisiones se conformen de manera participativa y abierta. Esta receptividad debe alcanzar no solo a los poderes económicos tradicionalmente dotados de acceso directo al poder político a través de sus "lobbies", sino también a aquellos interesados cuya posición relativa en el entramado de relaciones de poder es más débil.

La nueva sociedad es fuertemente comunicativa y está dotada de referentes y formadores de opinión distintos a los tradicionales. La opinión pública se conforma en la era digital a través de fuentes mucho más diversas que las tradicionales del siglo XX. El acceso a la información y a la opinión de otros es universal gracias a la red y su viralización ya no es patrimonio exclusivo de los grandes medios de comunicación.

La nueva sociedad tiende a maximizar su bienestar, y para lograrlo no cree que baste con que el estado deba garantizarle espacios de actuación libres de injerencia, sino que cree que el estado es esencial para la sociedad del bienestar, si no ya como prestador de los servicios básicos, si como garante de una equilibrada distribución de la riqueza y de las oportunidades. No busca un espacio negativo, libre de injerencias, sino un ámbito de protección frente a los nuevos poderes internacionales que son el nuevo “monarca absoluto” incontrolable y egoísta. Existe un sentimiento de explotación y esclavitud, de la sociedad y del propio estado (percibido por esa sociedad) a manos de poderes no democráticos fuera del control de las legitimidades constitucionalizadas. Las multinacionales, los entes supraterritoriales y los acuerdos comerciales son, a los ojos de esta nueva sociedad, los modernos tiranos que pretenden esclavizarnos.

La sociedad del nuevo milenio es mucho más participativa. Ciertamente es que esa mayor participación no se manifiesta en un mayor ejercicio a través de los cauces tradicionales del estado representativo, ya que los procesos electorales no han experimentado un especial descenso de las tasas de abstención, pero si es cierto que se viene produciendo un continuo crecimiento de la participación social y política a través de cauces alternativos a la típica participación electoral.

Así, la respuesta a la pregunta que naturalmente se nos plantea en el artículo 66.1 CE sobre frente a quien representan ahora las cortes al pueblo, tiene una nueva respuesta. Para el nuevo ciudadano, ahora los representantes y los poderes que emanan del pueblo (el estado todo) tienen la misión de preservar al individuo de la real amenaza que suponen los poderes transnacionales que surgen como consecuencia de la globalización y que se erigen como los nuevos monarcas absolutos de la nación planetaria.

III.10. LAS BASES DE LA RECONSTRUCCIÓN. El binomio funcional gobierno vs. control.

Sentado todo lo anterior y finalizado el proceso deconstructivo de los viejos dogmas del constitucionalismo en lo que a la forma de estado y de gobierno se refiere, procede ahora iniciar el proceso constructivo que nos llevará a fijar la nueva visión que, sobre las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno, se defiende en esta tesis.

Es este un punto crítico, el nudo gordiano de la tesis, ya que las bases que a partir de ahora se establecen serán los prismas desde los cuales se examinará posteriormente la función parlamentaria de control. De la posición de partida en las relaciones parlamento-gobierno dependerá el contenido y la forma en las que las funciones tradicionales del parlamento se ordenen.

Entendemos que la democracia de partidos ha supuesto una alteración en el vínculo representativo, situando a los partidos como directos representantes del electorado. El Parlamento de hoy opera más como organización de los partidos políticos que como representación directa del pluralismo de la sociedad. Son los partidos los auténticos depositarios de ese pluralismo y una clara manifestación de este poder se traduce en hechos como los acontecidos durante los años 2014 y 2015, cuando el reparto de escaños derivado de las anteriores elecciones generales (2011) estaba en clara contradicción con los sentimientos y voluntades de una amplia porción del electorado que había girado sus preferencias hacia nuevos partidos emergentes que no gozaban de representación electoral. Ello llevó a la necesidad de respetar ese pluralismo realizando modificaciones en las normas electorales que regulaban las campañas publicitarias y el derecho a la información y presencia en medios públicos de esos nuevos partidos emergentes⁷⁸. Así, la doctrina de la Junta Electoral Central se vio en la necesidad de abrir el concepto de “grupos políticos significativos” para que partidos como Podemos o Ciudadanos tuviesen derecho a presencia en los medios y a espacios de publicidad pública que no tenían por no haber obtenido representación en las elecciones generales anteriores, pero sí un respaldo considerable en las elecciones europeas de 2014.

78 INSTRUCCIÓN 1/2015, de 15 de abril, de modificación de la Instrucción de la Junta Electoral Central 4/2011, de interpretación del artículo 66 de la LOREG, sobre la consideración como grupo político significativo en los planes de cobertura informativa de los medios públicos de comunicación (BOE núm. 95, de 21 de abril de 2015).

En este punto es sintomático también el peso específico que los grupos parlamentarios tienen en la vida de las asambleas legislativas. Sobre ellos recae la mayor parte de las decisiones que se adoptan por los órganos de los parlamentos, bien directamente en junta de portavoces o indirectamente a través de los miembros del grupo presentes en las mesas de plenos y comisiones. El hecho de que los reglamentos parlamentarios recojan la formación de los grupos como algo posterior a la constitución de las cámaras es sintomático del grado de desajuste entre norma y realidad, cuando lo cierto es que estos grupos son preexistentes a la sesión constitutiva y sus portavoces lo son de facto antes de esta, ya que la propuesta de miembros de las mesas y las votaciones que sobre los mismos se realizan obedecen ya, aun antes de su constitución formal, a una política de grupo sometida a la disciplina de los mismos⁷⁹. Por lo tanto, la formación parlamentaria de los grupos no es sino una formalidad en la que se produce una coincidencia absoluta entre partido y grupo.

Todo ello pone de manifiesto hasta donde ha calado la democracia de partidos y cuan profundas son las transformaciones que se han operado como consecuencia de la irrupción de los partidos como vertebradores de la pluralidad y el paralelo desplazamiento que los parlamentos han experimentado.

A esta situación de preponderancia de los partidos en la vida política y en los parlamentos como organización, se suma el hecho de que los representantes están sometidos a una suerte de mandato imperativo del grupo político, que si bien no somete jurídicamente, si que condiciona hasta límites difícilmente soportables la voluntad del representante en cuanto al sentido de su voto se refiere, pues el diputado que no se doblega ante la decisión del grupo, que es la del líder, tiene garantizada su eliminación o postergación de las listas del partido en los siguientes comicios.

La trilogía de poderes separados que sirvió de base a la limitación liberal del poder nunca ha existido en estado puro. Siempre han sido sistemas de mutua limitación, cuando no de colaboración entre poderes, los que han materializado en la práctica constitucional este principio. Esta realidad histórica, que se puede predicar tanto de las formas de gobierno parlamentarias como de las presidenciales, es hoy más acusada que nunca. No ya solo porque la fusión entre parlamento y gobierno sea hoy una necesidad para una adecuada gestión del

79 GARCÍA PELAYO, Manuel. *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, 1986. p. 94.

estado; sino ante todo, porque la democracia plebiscitaria que hoy nos envuelve ha hecho que los propios votantes interioricen esa fusión. Hoy el ciudadano que vota, lo hace para un gobierno, y solo accesoriamente (porque el sistema electoral así lo establece) para unos representantes, de modo que resulta extraordinariamente difícil explicar a la masa electoral que una candidatura ganadora no va a formar gobierno, ya que una coalición “de perdedores” (como despectivamente se les denomina) va a “usurpar” el supuesto mandato del pueblo.

Por ello entendemos que hoy la vigencia del principio de división de poderes persiste en su concepción original solo en lo que a separación entre poder constituyente y poder constituido se refiere, mientras que la tradicional trilogía de poderes constituidos ha sufrido una sustancial mutación en los modernos estados democráticos.

Ya se ha argumentado como la separación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo ha mermado hasta el punto de que ambos se encuentran hoy en una situación simbiótica, donde la dirección política de la comunidad se realiza desde el continuo gobierno-parlamento y no aisladamente desde ninguno de ambos órganos, mediante la integración de ambas voluntades sobre la base de la confianza parlamentaria.

De este modo la separación de poderes se desvanece hasta transformarse en un reparto de funciones o competencias en aras de una dirección común, antes que en una división estanca provista tan solo de medidas de freno y detención.

La función legislativa no puede analizarse sola, (como un *imperium* privativo del parlamento), no solamente porque ya no existe esa exclusividad, o por las restricciones a la capacidad legislativa y de enmienda impuestas al parlamento, sino porque la función de gobierno requiere una sintonía entre ley, reglamento y acto administrativo, de modo que la ley, en cuanto elemento normativo primario orientado a un fin, no debe desconocer o pervertir la dirección política que la comunidad se ha dado al investir a un determinado gobierno.

Por lo tanto cabe preguntarse porque continuamos empeñados en buscar acomodo en una trilogía clásica de poderes que tenía justificación en la pervivencia del principio monárquico, pero que con la unificación de ejecución y legislación en una legitimidad única han dejado de responder a las necesidades de las modernas democracias. Es hora de reconocer por tanto

“que la nueva división de poderes es hoy una forma de expresión del estado de partidos, y en esa proporción se da el cambio estructural de la democracia con la repercusión en la acción del Parlamento y en la determinación de su nuevo lugar en el ejercicio del poder”⁸⁰.

Una nueva división de poderes, dentro de los constituidos debe reflejar esas simbiosis que existe tanto en las legitimidades como en las funciones del Estado. Dejemos bien sentado que no se pretende ignorar la existencia de las funciones clásicas que dibujan ese proceso jurídico que se articula en la legislación, la administración y la jurisdicción, pero el estado antes que proceso jurídico es acción política que tiene el valor de un fenómeno propio que exige ser analizado separadamente. Por eso, junto al esquema de las funciones jurídicas tenemos que construir un nuevo cuadro de funciones políticas.

Nuestra idea es que las funciones del estado pueden reducirse a dos. La de dirección política o gobierno y la de control o garantía, y que son ejercidas por los órgano del estado (básicamente jueces, parlamento y gobierno, aunque existen otros poderes menores como la Corona o los órganos de relevancia constitucional).

La función de gobierno sería aquella que ordena y orienta los actos de los poderes del Estado hacia la consecución de los objetivos y fines de la comunidad. La función de control es aquella que ordena la actividad de los poderes del estado hacia el sometimiento a responsabilidad de la función de gobierno.

Pero estas funciones no se atribuyen a órganos exclusivos dentro de los poderes del estado; es decir ni la función de dirección es exclusiva del gobierno ni la de control lo es del Parlamento.

La función de dirección se ejerce horizontalmente por el Gobierno y el Parlamento (y en alguna medida también por el poder judicial constitucional). El gobierno solo tiene atribuida la integración de las voluntades de estos órganos para, mediante los actos propios de cada uno de ellos, obtener una regulación legítima de su actuación. Tiene una superior coordinación que no le puede ser arrebatada por los demás órganos que deben ejercer sus potestades en respeto de esa función superior.

80 RIEZU MARTÍNEZ, Jorge. “Control y reducción del Parlamento por el Gobierno o relaciones del legislativo y del ejecutivo en la realidad política”, *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Ed. Labor, 1978. pp. 91 y 92.

La función de control tampoco es exclusiva del parlamento, sino que se lleva a efecto tanto por este como por los jueces y tribunales (y en cierta medida por el propio gobierno a través de sus propios órganos independientes de fiscalización, al menos en la medida en que estos sean efectivamente autoridades independientes).

El parlamento se atribuye el control político del gobierno, mientras que la jurisdicción se encarga del control jurídico de ese gobierno. El parlamento ejerce una superior coordinación sobre toda la función ya que puede incidir en la función jurisdiccional de control, no mediante su ejercicio directo o mediante la designación de los jueces, sino mediante la modificación de las leyes a cuyo imperio los jueces están sometidos.

Sentados aquí las premisas de nuestro análisis debemos afrontar a continuación el examen de las distintas funciones que la doctrina más tradicional atribuye al parlamento a fin de verificar si estas pueden interpretarse a la luz de este binomio funcional gobierno-control, o si por el contrario se muestran irreductiblemente encasilladas en la trilogía clásica de funciones, legislativa, financiera y de control.

IV. RECONSTRUCCIÓN DE LAS FUNCIONES PARLAMENTARIAS

Hasta aquí hemos pretendido examinar el estado en que se encuentran los dogmas básicos del liberalismo en confrontación con la evolución actual de los estados democráticos en el marco de las sociedades al inicio del nuevo siglo.

A continuación se pretende efectuar una revisión de las distintas funciones que el constitucionalismo clásico ha venido atribuyendo a los distintos órganos del estado. Para ello estudiaremos separadamente cada una de estas funciones tradicionales: la función de dirección política o “indirizzo”, la función legislativa, la financiero-presupuestaria y la función de información. Intentaremos demostrar que tales funciones forman parte de una clasificación basada en los dogmas constitucionales que hemos sometido a revisión en el capítulo anterior y que su pervivencia como funciones separadas es un anacronismo anclado en el “deber ser” antes que en el “ser” de los sistemas democráticos actuales. Centraremos el esfuerzo en justificar que tales funciones no son sino manifestaciones de una función superior, la de control, e intentaremos efectuar una atribución de las distintas funciones parlamentarias a los sujetos que hoy estimamos como auténticos titulares de las mismas.

Trataremos de fundamentar que algunas funciones, históricamente atribuidas al parlamento, son hoy funciones cuya dirección corresponde al gobierno y que la intervención de las asambleas en ellas no forma parte de tales funciones, sino de una función primordial de control, que identifica al parlamento como centro de la actividad política del estado.

IV.1. LA DIRECCIÓN POLÍTICA DE LA COMUNIDAD Y LA FUNCIÓN DE GOBIERNO.

Sentada como premisa la nueva división de poderes que distingue entre poder de dirección de la comunidad, o función de gobierno y poder de control y garantía o función de control, se ha de pasar a continuación al análisis de cada una de estas funciones.

En las siguientes páginas se efectuará un recorrido sobre los avatares históricos de la función de dirección política del estado, los distintos intentos de residenciar esta función en un órgano concreto y sobre la experiencia española desde la promulgación de la Constitución de 1978.

IV.1. 1. LA FUNCIÓN DE GOBIERNO

Vaya por delante que las recensiones que aquí se contienen se refieren en exclusiva a la función de gobierno entendida como dirección de la comunidad política, y por tanto no a la mera función ejecutiva atribuible al gobierno en tanto que cabeza de la administración del estado. Tampoco se pretende en estas líneas abordar un análisis sobre la juridicidad de los “actos políticos” del gobierno y la mayor o menor amplitud de dicho concepto. No se trata por tanto de indagar en como el gobierno se articula y organiza para el ejercicio de sus funciones y potestades, sino de algo previo, en dilucidar si tal función de gobierno o dirección política de la comunidad existe y en su caso cual o cuales son los poderes, órganos o instituciones llamados a llevarla a cabo. Resulta evidente que titular a la función de dirección política de la comunidad como función de gobierno lleva implícito un prejuicio de base hacia su necesaria atribución al poder ejecutivo, motivo por el cual y en aras de una asepsia jurídica que reputamos necesaria, preferiremos en adelante la denominación de “función de dirección política” definida como la entiende DIEZ-PICAZO⁸¹: “La dirección política de la comunidad consiste, ante todo, en tomar decisiones que se plasman en normas jurídicas”, o en palabras de SARASOLA⁸²: “a aquel conjunto de actos realizados por determinados órganos constitucionales, consistente en la libre determinación de los fines estatales, coordinando e impulsando el resto de funciones”, o como LOPEZ GUERRA⁸³ las define “aquellas competencias constitucionales del Gobierno que suponen adopción de decisiones dotadas de un margen de libertad”.

De entre todas las funciones y competencias que la CE atribuye a los distintos órganos del Estado, es probablemente esta la que menos pasiones ha levantado entre los constitucionalistas españoles a la hora de su estudio. No deja de sorprender, sin embargo, que función tan capital, al menos en su enunciado, haya levantado tan pocas controversias, siempre enriquecedoras, sobre todo si consideramos que la determinación de lo que sea la función de gobierno ha de tener una importancia capital en la configuración propia de las

81 DIEZ-PICAZO, Luis María. “Conceptos de ley y tipos de leyes”, Garrorena Morales, A. (editor), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, 1990. p. 170.

82 FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. “Dirección política y función de gobierno en la historia constitucional”, *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, nº 4, 2003.

83 LÓPEZ GUERRA, Luis María. “Funciones del Gobierno y dirección política”, *Documentación Administrativa*, n.º 215, 1988. pp. 28 y 29.

relaciones entre los órganos superiores del estado en torno a uno de los principios totémicos del constitucionalismo, la división interna de los poderes constituidos.

Más extraño resulta aún si consideramos la importancia que la conceptualización de esta función ha tenido en otros países del entorno de cuyo acervo constitucional nuestra Carta Magna es tributaria. La doctrina italiana (MORTATI, MANZELLA, CRISAFULLI, SARTORI) y la alemana (SMEND, SCHMITT, IPSEN, LABAND,...) se han prodigado en el estudio de esta función e incluso la doctrina francesa (DUGUIT) ha tenido importantes controversias enriquecedoras sobre esta materia⁸⁴.

En España, sin embargo, la producción científica ha sido mucho más reducida o al menos mucho más pacífica. Esto se debe en parte a que nuestro siglo XX no ha tenido, al menos hasta la CE de 1978, un sujeto real sobre el que argumentar una teoría de la función de gobierno consistente. Es decir, ha faltado un gobierno constitucional sobre el cual analizar el ejercicio de esa función de dirección.

Como ya es conocido, la teoría de división de poderes del Señor de la Brède, no ponía en seria discusión la preeminencia del principio monárquico, como motor de la dirección política del estado. El principio de control del poder sobre la base del paradigma de que “poder controlado es poder dividido”, no arrebató al monarca su mejor derecho a determinar la dirección de la nación. Esta atribución regia de la dirección fue especialmente intensa en las constituciones dualistas alemanas y permanece así hasta que la crisis del principio monárquico le priva del sujeto sobre el que recaer. Es necesario recordar aquí que esa dirección política del siglo XIX es algo cuantitativa y cualitativamente distinto de la función de dirección política de los estados sociales que surgen en el siglo XX. Hasta ese momento, la base doctrinal del liberalismo había caracterizado el ejercicio del poder como un mal necesario, que debía de interferir lo mínimo posible con la esfera privada de intereses, limitándose a regular los principios básicos que garantizaran a esa esfera particular las condiciones mínimas de protección de la propiedad, la seguridad y la libertad.

84 De especial relevancia es la aportación de la Constitución de la V Republicana “gaullista” y su opción por una “reserva” de materia reglamentaria.

Sin embargo, la aparición del estado como garante del bienestar social, impulsó el crecimiento de la actividad gubernamental, añadiendo esferas de actuación hasta entonces ajenas a su competencia y lo que es más trascendental, constitucionalizando un programa de principios prestacionales y teleológicos a cuya consecución el estado todo se debía encaminar.

Esta orientación teleológica del Estado, entendido como ente superior, pronto llevó a una concepción colaborativa de la estructura de la separación de poderes. Sin perder la separación de funciones clásicas, legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, se produce una creciente necesidad de colaboración entre poderes (sobre todo entre ejecución y legislación) derivada de que el estado no solo era social, sino también de derecho. Ahora el estado no solo garantiza la libertad, la propiedad y la seguridad, sino la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y la tutela judicial efectiva, a través del principio de legalidad y la jerarquía normativa, siendo por tanto necesario para alcanzar esos fines sociales que la actividad normativa y material del gobierno gozasen de un adecuado respaldo legal.

Para la prestación de estos nuevos “servicios del estado” era necesario que tanto la superior función legislativa, como su ejecución respondieran a una planificación, a una dirección que orientase la actividad del estado global a la consecución de los fines constitucionalmente consagrados. Esta planificación se configura entonces como una actividad global y trascendente a la trilogía típica de poderes, al colocarse en un plano superior a la división horizontal subyacente. Es entonces cuando, definido el contenido de la función, surgen los problemas sobre a que órgano u órganos le corresponde su ejercicio.

Será la forma de gobierno elegida el primer condicionante para repartir esa función. En los estados presidencialistas la dirección de la comunidad política se residencia pronto en la figura del Presidente. Su legitimación democrática directa y la concepción del sistema como de frenos y contrapesos, hacen recaer en este las riendas de ese cometido. Sin embargo en los sistemas parlamentarios, la primariedad del parlamento, su directa legitimación frente a la derivada del gobierno y la pérdida del referente director del principio monárquico hacen que sea el Parlamento quien pretenda ejercer esa dirección política de la comunidad.

Los avatares políticos de la primera mitad del siglo XX en Europa, entre ellos el surgimiento del fascismo y la crisis de los parlamentos como órganos incapaces de dar respuesta a las

disensiones políticas, hicieron pivotar la dirección política del estado en manos de gobiernos fuertes y con frecuencia autoritarios. Al amparo de las ideas desarrolladas por CARL SCHMITT⁸⁵, se produce una general desacreditación de la democracia parlamentaria como forma de gobierno y de la democracia representativa como forma de estado, que culmina en la extensión, en ambos extremos del espectro político, de la idea de representación identitaria (*Repräsentation*) en contraposición a la representación pluralista (*Vertretung*)

IV.1.2. LA RECONSTRUCCIÓN DEL PRINCIPIO EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX.

Es la doctrina italiana la primera en recoger el testigo de la función de dirección política para depurarla de las connotaciones fascistas, para lo que hubo de democratizar la función arrancándola de las manos del gobierno para entregarla al órgano de mayor dignidad democrática, el Parlamento. Así nace la “*centralitá*” del Parlamento. De esta teoría surge la doctrina que reconoce la necesidad de incluir en los reglamentos parlamentarios instrumentos de impulso y orientación política o de “*indirizzo*”.

Si bien esta teoría no se ha incorporado con un precepto expreso en la CE (que reconozca un *indirizzo* político a favor de las Cortes), si ha tenido un destacable éxito en el parlamentarismo autonómico español, a raíz de su incorporación en el artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley orgánica 4/1979, hoy 55.2 de la Ley orgánica 6/2006). De ahí ha ido penetrando al resto de estatutos autonómicos y reglamentos de los parlamentos autonómicos.

El éxito de esta proliferación es sin duda el efecto mimético que el estatuto catalán tuvo sobre la génesis de los demás estatutos de autonomía. Como ha ilustrado PITARCH⁸⁶, la aceptación que de las tesis de COLONNA y D’ALBERGO se hizo en el departamento de ciencia política de la Universidad Autónoma de Barcelona, cristalizó en la propuesta del PSC para la inclusión del término “impulso y control” en el primer Estatuto de Autonomía y que se ha mantenido en sus posteriores reformas.

85 Para una mejor comprensión de la crítica de SCHMITT contra la democracia parlamentaria nos remitimos a la obra de ARAGÓN REYES, Manuel. “La democracia parlamentaria: parlamentarismo y antiparlamentarismo”, *Estudios de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009. pp. 453 a 455.

86 PITARCH SEGURA, Ismael E. “La función de impulso político en los parlamentos de las Comunidades Autónomas”. Garrarena Morales, A. (editor), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, 1990. p. 311.

Otro factor importante de esta general aceptación del impulso parlamentario a nivel autonómico vino de la mano de las escasas competencias que a nivel legislativo se reservaban para estos parlamentos en el texto de la CE. Por tanto era necesario buscar áreas o contenidos nuevos que justificasen el trabajo parlamentario⁸⁷. A ello se unió el apoyo doctrinal que esta propuesta recibió de autores como ELISEO AJA, ISIDRE MOLÁS, FRANCESC DE CARRERAS Y ANTONIO GONZÁLEZ CASANOVA, entre otros⁸⁸

Esta influencia supuso la extensión de la fórmula a otras autonomías, bien literal en sus estatutos: Cantabria artículo 9,1 e), Aragón artículo 12.1, Navarra artículo 11, Castilla y León artículo 13.2, o con ligeras modificaciones, (como el cambio de impulsar por orientar; Asturias artículo 23.1, impulsar y controlar en Murcia artículo 22 y 9 de Madrid o en Extremadura artículo 20.1b) promover y controlar la acción de la Junta) o bien a través de su incorporación a los respectivos Reglamentos o en Leyes de Gobierno o de relaciones entre Gobierno y Parlamento.

Como ha expuesto SARASOLA⁸⁹, la idea de MORTATI sobre la Constitución Material, por la que el “indirizzo” atribuido al Parlamento actuaba como ejecutor de valores constitucionales, implicaba una superioridad de ese “indirizzo” sobre el resto de funciones estatales típicas, de modo que esta metafunción no se hallaría en el mismo plano que aquellas, sino que las precedería.

Es seguramente este pensamiento el que mejor ilustra el motivo último de la alergia doctrinal a indagar sobre la función de dirección política. Establecer que existe una función superior que ordena el ejercicio de las tres clásicas en aras de un objetivo final, independientemente de la bondad de dicho objetivo último, plantea un problema mayúsculo, ya que reunifica el ejercicio del poder antes dividido, y por tanto limitado, al servicio de una supervoluntad, que como tal es necesariamente mejor y más digna y a la cual las demás funciones deben someterse, ya que su cometido es el de la puesta en práctica de una constitución material, de

87 Ibidem p. 312.

88 Un estudio de conjunto sobre los orígenes del Estatuto de Autonomía de Cataluña puede verse SOBREQUES CALLICO, Jaume y RIERA VIADER, Sebastian: *L'Estatut d'Autonomia de catalunya, 1979*, Ed 62, Barcelona, 1982.

89 FERNANDEZ SARASOLA, Ignacio. op. cit. p. 191

unos valores superiores constitucionalmente queridos por el constituyente, frente a lo cual la voluntad de la soberanía constituida debe claudicar.

IV.1.3. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA

La CE de 1978 establece la forma del estado como social y democrático de derecho, y recoge los tradicionales valores teleológicos de todo estado social, por lo que la base constitucional para una necesaria dirección política de la comunidad orientada a la consecución de los fines proclamados en su texto, queda debidamente consagrada.

Reconocida esta premisa de partida cabe reconocer también un hecho indiscutido hasta hoy en la práctica política de nuestra democracia: es en el Gobierno sobre quien ha recaído de facto esa función de dirección política.

Dos son las causas fundamentales que han originado esta atribución natural al gobierno del impulso de la acción directora del Estado. Una de ellas es de marcado acento político y otra es de naturaleza jurídica.

La primera causa viene derivada de la placidez que el ejercicio de esta dirección ha tenido en la confrontación política de partidos, propiciada por la sucesión de mayorías absolutas, o casi absolutas, que se han producido desde los primeros gobiernos democráticos surgidos de la constitución del 78. Hasta el momento actual los distintos partidos que han accedido al gobierno han disfrutado bien de holgadas mayorías absolutas, bien de sólidos apoyos parlamentarios por parte de partidos de corte nacionalista alejados de la confrontación directa por el poder del estado. Esta solidez en los apoyos parlamentarios, unida a una legislación electoral favorable a la consolidación del poder de los partidos y sus líderes, ha allanado el camino para un ejercicio incontestado de la dirección política del estado. Ello ha permitido que la función legislativa haya producido en todo momento las normas legales que el Gobierno ha necesitado para ejercer esa dirección, proporcionándole también toda la habilitación necesaria para un armónico desarrollo normativo reglamentario y una ejecución eficaz, y todo ello sin tener que someterse a negociaciones o a enmiendas parlamentarias que desvirtuasen la precisión quirúrgica que era necesaria para alcanzar los objetivos propuestos. Esa placidez política, como efecto adverso, ha contribuido a esconder u ocultar durante

decenios los posibles fallos de diseño jurídico en la definición y atribución de esa función de dirección política a nivel constitucional.

La segunda de las causas por la que la función de dirección política ha resultado atribuida en exclusiva al gobierno tiene sin embargo naturaleza jurídica. A diferencia del constitucionalismo italiano (véase lo expuesto en V.1.2), la existencia de una tal función o mera actividad de dirección política resulta extremadamente discutida en el sistema parlamentario español derivado de la CE de 1978.

La función de gobierno o de dirección política solo es mencionada una vez en nuestra CE, en el artículo 97, al enumerar entre las atribuciones del gobierno la de dirección de la política interior y exterior. Ello, unido a la inclusión de este artículo 97 como encabezamiento del título IV “del gobierno y la administración” contribuye también a alejar, en principio, cualquier polémica sobre a quien le corresponda, caso de existir, dicha función de dirección política; más aún si consideramos paralelamente que la función de dirección tampoco se encuentra entre las funciones que a las Cortes Generales le atribuye el artículo 66.2 CE. Adicionalmente el tratamiento general que la CE da al concepto Gobierno, como órgano compuesto por el presidente y los ministros y no como complejo orgánico comprensivo de toda la organización gubernamental y administrativa, propició una comprensión inicial de este primer párrafo del artículo 97 como referido exclusivamente a la dirección política ejercida por el Gobierno sobre el aparato administrativo del Estado, por lo que el concepto así entendido no resultaba especialmente controvertido.

Estos factores, unidos a la placidez política de las mayorías absolutas de la época, propiciaron un cierto desinterés sobre esta función o actividad, de cuya evanescente existencia advertía ya DE OTTO⁹⁰: “La cuestión principal que plantea este artículo (el 97 C.E.) es la de si se ha de entender como delimitación de una específica función de gobierno, distinta de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, o si, por el contrario, existen tan solo estas funciones, y la supuesta función de gobierno no es en realidad sino la calificación material de la actividad que el Gobierno lleva a cabo a través de su participación en las funciones clásicas”.

90 DE OTTO Y PARDO, Ignacio. “La posición constitucional del gobierno”, *Documentación administrativa*, nº 188, 1980. pp. 170 y 171.

No es de extrañar por tanto que el estudio de esta función no haya sido muy sugerente para la doctrina. Profundizar sobre una realidad que no se sabe si es una función constitucional, o un mero resultado del ejercicio de las demás funciones típicas, y cuyo ejercicio práctico no ha producido especiales dificultades durante decenios, ha disuadido a la doctrina de profundizar algo más sobre el auténtico significado del término, dando por sentado que tal función, de existir, ha de corresponder al gobierno, pero sin construir alrededor del concepto una auténtica doctrina jurídica merecedora de tal nombre.

No obstante la señalada escasez de estudios monográficos sobre el tema (salvando al ya citado FERNÁNDEZ SARASOLA y a GIMÉNEZ SÁNCHEZ⁹¹) la doctrina siempre ha apuntado la existencia de un problema subyacente en esta materia que podía suponer importantes problemas en el futuro. Así ARAGÓN REYES⁹² al hilo de la definición de la función legislativa y de la existencia de una reserva de administración (sobre la que luego volveremos) expresó bien a las claras la existencia de este problema subyacente al anunciar que “sin entrar en los detalles de este formidable problema, lo menos que puede aquí decirse es que hoy la función legislativa no cabe comprenderla sin ponerla en relación con la función de gobierno, y que los problemas actuales de la primera tienen mucho que ver con la actual indefinición en que se encuentra la segunda”.

LÓPEZ GUERRA, declarado defensor de la existencia de esa función de gobierno, también advierte de la existencia de un previsible conflicto de fondo en el ejercicio de esa función de dirección política atribuida al Gobierno, al poner de manifiesto las disfunciones que se producirían en el caso de Gobiernos investidos de confianza minoritaria. Advierte LÓPEZ GUERRA⁹³ que el juego de integración de voluntades Parlamento-Gobierno, implícito en la forma de gobierno parlamentaria, y que opera mediante los institutos de la confianza y la censura parlamentaria, puede verse quebrado fácilmente debido a la excesiva racionalización del instituto de la moción de censura constructiva. La dificultad para sustituir la confianza dada en favor de un nuevo candidato de necesario consenso, y propiciar así un nuevo equipo de gobierno, más en sintonía con la voluntad del Parlamento, podría llevar a la imposibilidad

91 GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Isabel M. “Indirizzo político, dirección política, impulso político: el papel del parlamento”, *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, RJUAM, nº18, 2008.

92 ARAGÓN REYES, Manuel. “Forma parlamentaria de gobierno y monarquía”, *Estudios de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009. p. 601.

93 LÓPEZ GUERRA, Luis María. op. cit. pp. 22 y 23.

de la remoción del gobierno, por lo que la fuerza directiva de este entraría en conflicto con la natural “superioridad democrática” del Parlamento. Dicho en otros términos, las dificultades de llevar a buen término una remoción del Gobierno por pérdida de la confianza de la Cámara, pueden llevar al Parlamento a emplear su superior potestad legislativa para “reconducir” al Gobierno que no se consigue remover por la excesiva racionalización de la censura. Esto es, llegado el caso, el Parlamento puede optar por ejercer la dirección política por sí mismo, eludiendo o forzando al Gobierno mediante “leyes medida” o “leyes acto” en lugar de proceder a su sustitución por otro, por resultar esto de difícil o imposible consenso.

Esa misma preocupación latente es palpable en DE OTTO⁹⁴ cuando dice “el gobierno es titular de un poder de dirección política, pero el ejercicio del mismo requiere necesariamente de la colaboración del Congreso de los Diputados y está sometido al control de ambas cámaras. Esta necesidad de colaboración y esta sumisión a control tienen sentidos diversos según se trate de gobiernos mayoritarios o minoritarios, ya que en este segundo caso la ausencia de instrumentos legislativos especiales (tal vez aludiendo a un posible derecho de veto) puede poner al Gobierno en una relación de dependencia respecto de la voluntad de la Cámara en lo que se refiere a la dirección política”.

Se observa por tanto que esa función de dirección política no se entiende como una función pura otorgada al gobierno sobre la exclusiva base constitucional del artículo 97, sino que se afronta por la doctrina como una actividad resultante del juego de legitimaciones propio del sistema parlamentario, que si bien tiene un agente principal encargado de ponerla en ejecución (el Gobierno), su último resultado depende de como ese agente pueda integrar la voluntad propia con la del Parlamento⁹⁵. Ese resultado de integración, bastante consistente hasta la fecha por la distribución de fuerzas parlamentarias, sin embargo puede, debido a la falta de instrumentos parlamentarios o a su excesiva rigidez, acabar produciendo una falta de gobernabilidad manifiesta si el sistema se transforma en multipartidista polarizado.

94 DE OTTO Y PARDO, Ignacio. op.cit. p. 181.

95 SANCHEZ AGESTA, Luis y GOIG MARTINEZ, Juan Manuel. “El Gobierno, la función de gobierno y la administración”, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo VIII, Edersa, 1998. pp. 28 a 33, donde se justifica como la CE concibe al Gobierno como titular de la función de dirección política consistente no solo en una serie de potestades de acción y normación, sino sobre todo en un impulso de la acción de otros órganos constitucionales, muy particularmente del Parlamento.

IV.1.4. EL CAMBIO DEL “STATU QUO”.

Esa placidez del ejercicio de la función de dirección política por parte del gobierno se ve hoy seriamente amenazada. Por un lado resulta notorio que la era de las mayorías absolutas, basadas en un bipartidismo imperfecto turnante toca a su fin, debido a la aparición de nuevos actores políticos y partidos con representación parlamentaria. Este cambio de entorno político ya se manifestó en las elecciones autonómicas y municipales de 2015 y se ha contrastado su vigencia en las dos elecciones generales de noviembre de 2015 y junio de 2016. A consecuencia de ese nuevo mapa político, la formación de gobiernos en minoría se ha convertido en la tónica general a nivel estatal y autonómico. Por otro lado las nuevas formaciones políticas minoritarias, pero de importante peso relativo, reclaman ahora que la dirección política no sea monopolio exclusivo del gobierno, sino que debe reflejar el pluralismo político de las cámaras legislativas salidas de las nuevas elecciones.

Existe en estas fuerzas políticas un sentimiento de revisión del parlamentarismo, que propugna una cierta vuelta a la centralidad del Parlamento y que choca con la visión que del papel de ese Parlamento aún reside en los partidos tradicionales. La crisis de representatividad que han padecido nuestras asambleas y la paralela crisis de legitimidad que acecha a todo el sistema, ha propiciado la búsqueda de una cura en la vuelta a la legitimación directa del poder y la democratización de las decisiones, buscando continuos espacios para la democracia directa asamblearia y el recurso, más o menos directo, al referéndum.

A esta inestabilidad política se añade la polarización ideológica del arco parlamentario, que hace en extremo difícil lograr mayorías estables de gobierno en torno a un programa político más o menos definido. En sustitución de estos deseables pactos de legislatura proliferan por doquier pactos de investidura o en algunos casos ni siquiera eso, sino investiduras “desconfiadas”, en las que una fuerza política minoritaria contribuye (por acción u omisión) a la investidura de un candidato, no con el propósito de controlarlo en el ejercicio del gobierno, sino con la manifiesta voluntad de dirigirlo en el sentido de un programa político distinto, concretamente en el sentido del programa político de la oposición.

Así, la debilidad numérica de la mayoría de gobierno, unida a una revalorización de la legitimidad parlamentaria que culmina en pactos de investidura desprovistos de una

auténtica confianza, están señalando el camino de una creciente dificultad para el ejercicio de una función de gobierno que hoy carece de apoyos doctrinales suficientemente sólidos como para resistir a un Parlamento que muestra claros síntomas de querer retomar su antigua posición de centralidad y preponderancia, no solo en lo tocante al sistema jurídico de fuentes, sino también en el ejercicio de la dirección política de la comunidad. Para los nuevos parlamentos, el Gobierno se transforma de esta manera, en un mal necesario, cuyos perniciosos efectos pueden, sin embargo, ser reconducidos y limitados mediante el ejercicio de un parlamentarismo, no ya de control, sino de dirección.

IV.1.5. TESIS Y ANTÍTESIS SOBRE LA FUNCIÓN DE GOBIERNO

Lo anterior, con ser grave, podría quedar en un ejemplo de filibusterismo parlamentario, si no fuera porque el soporte constitucional de la función de gobierno es tan pobre, que no dispone de recursos jurídicos para defender siquiera su mera existencia. Esto es, la función de gobierno aún siendo generalmente reconocida, está desprovista de las armas jurídicas y doctrinales que garanticen su existencia y su efectividad cuando la combinación parlamentaria de fuerzas la desprovee de mayorías absolutas.

En efecto, sin perjuicio de que el artículo 97 de la CE establezca que el gobierno es el responsable de la dirección de la política interior y exterior, la doctrina mayoritaria ha procedido durante estos años de constitucionalismo a derribar y demoler cualquier construcción dogmática sobre la existencia de una tal función de dirección atribuida al poder ejecutivo.

Dicha demolición tuvo sus inicios incluso antes de nuestro actual periodo democrático. En el propio proyecto constitucional de la segunda república en cuyo artículo 79, donde de manera algo errática, quiso delimitarse la función del gobierno como algo más que una mera función ejecutiva, a través de un intento de establecer una reserva reglamentaria⁹⁶. Dicha prevención

96 GARRORENA MORALES, Ángel. *El lugar de la Ley en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980. p. 95. Expone como en el texto original del artículo 79 de la Constitución de la Segunda República, mediante una enmienda del profesor Royo Villanova, se eliminó una mención a la "buena marcha de la Administración" como fundamento para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Según la exposición de motivos de la enmienda "la potestad reglamentaria debe mantenerse siempre dentro de los límites marcados por las leyes... sin que sea lícito dar pretexto siquiera a que... pueda salirse de la órbita marcada por la legislación".

contra un poder normativo propio y autónomo del gobierno también fue eliminada finalmente de la redacción definitiva de la CE de 1978, aunque figuraba en su proyecto⁹⁷.

Pero ha sido la doctrina elaborada en relación al análisis de la segunda parte del artículo 97 la que ha acabado de laminar cualquier posible entendimiento en nuestra constitución de la existencia de una función de dirección política. Curiosamente, fueron los intentos por dotar al gobierno de un ámbito propio de decisión mediante el otorgamiento a este de algún instrumento dentro del sistema de fuentes para ejercerlo, los que supusieron a la postre, la total destrucción de un ámbito propio de decisión más allá de las específicas atribuciones que al gobierno le confiere directamente la constitución⁹⁸. La tradicional batalla librada a la hora de delimitar el ámbito del reglamento gubernativo y su frontera con la ley y que, como sabemos, fue ganada por la teoría de la “vinculación positiva”, tuvo como víctima indirecta a la función de gobierno⁹⁹.

Para mayor abundamiento, el abandono de la teoría del contenido material de la ley y la apuesta general por la ley (especialmente de la ley parlamentaria) como ley formal, ha creado

97 ARAGÓN REYES, Manuel. “Proceso constituyente y democracia parlamentaria. Una rectificación oportuna: la reserva reglamentaria en el proyecto constitucional y su incidencia en las relaciones Gobierno-Parlamento”, *Estudios de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009. pp. 125 y ss. “En el artículo 72 del proyecto de Constitución se establece un catálogo de materias “propias de la ley”, y en el artículo 79 se concede a la potestad reglamentaria del Gobierno la regulación de las materias no reservadas a la ley en el artículo 72. Hasta aquí, como se ve, no se trata más que del traslado a nuestro país de la fórmula francesa, estableciéndose, pues, una delimitación material del campo normativo y, por lo mismo, una potestad reglamentaria originaria no circunscrita, como en el caso alemán, a los reglamentos de organización interna, o “administrativos”, sino extensiva a los llamados reglamentos “jurídicos”. Ahora bien, la adopción del modelo francés no es completa, en cuanto que la potestad reglamentaria originaria no se concede con carácter exclusivo y se deja a la voluntad del legislativo el que, por mayoría absoluta del Congreso, pueda regular por ley materias no previstas en el artículo 72 (último párrafo de ese artículo). Esta solución, que podría calificarse de modelo francés reformado, es, si cabe, aún peor que la del modelo francés puro, en cuanto que posee todos sus inconvenientes (la concesión al Gobierno de potestad para dictar normas jurídicas “ad extra” sin sumisión a la ley), y ni siquiera su única, aunque dudosa, ventaja (la claridad de delimitación de competencias normativas), Es decir, según el proyecto todo podría hacerse por ley, pero no todo, necesariamente, tendría que hacerse por ley. Y, además, para que el legislativo despliegue su posibilidad total de legislar, tiene que superar la traba que supone la existencia de mayoría absoluta en la Cámara Baja. En definitiva, con la solución del proyecto, como con la francesa de origen (ya que la cláusula contenida en el último párrafo del artículo 72 la modera, pero no la transforma), de lo que se trata es de invertir las limitaciones: respecto de las materias no previstas en el artículo 72 no se adoptan precauciones frente al Gobierno, sino frente al Parlamento; no se limita, pues, la potestad reglamentaria del Gobierno, sino que, en beneficio de ese Gobierno, lo que se limita es la potestad legislativa del Parlamento.”

98 Véase relación de funciones en LÓPEZ GUERRA, Luis María. “Funciones del Gobierno y dirección política”, *Documentación Administrativa*, n.º 215, 1988. pp. 28 y 29, donde se contiene un extenso catálogo de preceptos constitucionales que atribuyen competencias al Gobierno sobre materias diversas.

99 Creo innecesario profundizar más sobre la controversia del ámbito del reglamento en relación a la ley y el desenlace que dicho debate tuvo sobre la estricta vinculación positiva del reglamento y la inexistencia de un campo reservado a este.

un monstruo que amenaza devorar la totalidad del orden jurídico y la propia juridicidad del sistema.

En nuestra opinión, la función de gobierno es una víctima colateral producida en la niebla de la falta de un concepto de ley.

A nadie escapa el hecho de que la forma de gobierno parlamentaria no es un gobierno asambleario. El principio democrático en el estado constitucional no atribuye al Parlamento un poder total para ejercer su magisterio infalible apoyado en su directa representación del pueblo. La asamblea es un poder más de los que emanan del pueblo, al cual se le encomienda, entre otras, la función legislativa, que es la fábrica principal del ordenamiento; pero también el pueblo instituye con legitimidad propia al gobierno, derivada, sí, pero propia. De este modo el gobierno no es un comisionado o mandatario del Parlamento, sino que tiene su propia autonomía y sus propios fines, en alguna medida coincidentes con los del Parlamento, pero no necesariamente idénticos. Es cierto que el Parlamento representa a la mayoría cuando adopta decisiones como órgano, pero el Gobierno también representa a la mayoría, a otra mayoría tal vez, la que le ha instituido con la confianza parlamentaria, pero una mayoría más cualificada para gobernar en cuanto que reviste una consistencia temporal y material mucho más fuerte que la eventual y esporádica mayoría parlamentaria de suma de minorías. Salvo que se defienda la vuelta al parlamentarismo de principios de siglo XX, y se esté dispuesto a correr con los riesgos que su puesta en práctica demostró en la Europa de entreguerras, hoy, solo el gobierno está en situación de tomar las decisiones necesarias para la continuidad de la vida política y jurídica y de proveer la satisfacción de los fines constitucionales de manera coherente.

Este paso conceptual de la centralidad del Parlamento a un sistema de gobierno parlamentario queda sin embargo oculto por que esa inversión en las relaciones de dirección se ha producido sin alterar, o al menos sin modular, un concepto básico de fondo como es el de supremacía de la ley. Así la ley no solo ha conservado la fuerza que su confrontación con el principio monárquico le dio, sino que, en su lucha contra el reglamento gubernativo (véase la amplia doctrina sobre los límites de la potestad reglamentaria), se ha transformado en un leviatán, un "Golem", que carece de todo límite material y que por tanto puede abarcar toda la actividad del estado (y podría también de la administración). La pervivencia en el imaginario

colectivo de una identificación total ley-Parlamento y ejecución-gobierno lleva al error de trasponer en el ámbito de las relaciones políticas lo que solo es una supremacía en el marco de las fuentes del derecho.¹⁰⁰

Es también errónea la idea de que la ley es el instrumento del que el Parlamento se sirve para expresar su voluntad, porque la ley no es solo “voluntas” sino también y principalmente “ratio jurídica”¹⁰¹, de modo que la ley dictada por una voluntad es ante todo una construcción jurídica “una ordenación, digna de tal nombre” y no una expresión jacobina de una voluntad popular. En nuestra opinión, la mera “voluntas” del Parlamento no debe expresarse principalmente mediante la ley, sino a través de los otros instrumentos parlamentarios “ad hoc” como las declaraciones, resoluciones, mociones y proposiciones no de ley, reservando la ley para la ordenación jurídica de la voluntad mayoritaria. Que dichos instrumentos se encuentren hoy devaluados o que carezcan de la suficiente fuerza para ser efectivos, es uno de los problemas a los que el parlamentarismo debe enfrentarse. Desde esta perspectiva, la ley no sería tanto instrumento del Parlamento, sino antes al contrario, el Parlamento instrumento de la ley para adquirir el rango necesario para que su fuerza creadora de derecho sirva al interés general de materialización de las aspiraciones constitucionales.

Así por tanto, es necesario diferenciar entre la supremacía de la ley en el sentido de fuente primaria subordinada a la Constitución, de la supremacía del Parlamento respecto al resto de poderes del Estado, ya que mientras que el Derecho requiere jerarquía normativa y la ley somete al reglamento en toda materia, el Estado requiere colaboración institucional y cooperación orgánica, y esta es imposible de predicarse de un sistema en el cual uno de los órganos puede manifestar su voluntad, cualquiera que sea su contenido, mediante un instrumento superior e incontestable por el resto de órganos de cuya colaboración (que no sumisión) se precisa.

Se podrá argumentar, no sin razón, que esta pretendida horizontalidad del poder, esa igualdad política de los órganos (sobre todo del binomio Parlamento gobierno) no se compadece con lo establecido por la CE, pues si bien la CE no atribuye al Parlamento en su artículo 66 esa

100 DE OTTO Y PARDO, Ignacio. op.cit. p. 177.

101 DIEZ-PICAZO, Luis María. “Conceptos de ley y tipos de leyes”, Garrarena Morales, A. (editor), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, 1990. pp. 172 y 173.

dirección política, ni tan siquiera ese “indirizzo” de la dogmática italiana que tan buena acogida ha tenido en los Parlamentos autonómicos, resulta lógico pensar que pueda existir tal dirección superior sobre el Gobierno al otorgar al Parlamento la facultad de investir y remover al Gobierno. Es decir, ¿como atribuir al gobierno la dirección política si él mismo esta soberanamente sometido a esa “mera voluntad” del Parlamento que puede removerle en todo momento, sin alegar causa alguna, retirándole su confianza?

La antítesis a nuestra teoría pretende invalidarla por un argumento de evidente peso; el Gobierno nace y muere por la voluntad arbitraria del Parlamento, así que ¿como negar que la dirección de ese Gobierno le corresponda al Parlamento?

Sin poder entrar en profundidad en las teorías de JELLINECK, KELSEN Y LEIBHOLZ, magistralmente expuestas por RUBIO LLORENTE¹⁰² sobre la transformación del concepto de representación experimentado en las modernas democracias, por limitaciones obvias de espacio y capacidad propia; podemos afirmar como premisa que la teoría de la representación clásica que dio origen al parlamentarismo actual está sumida en una profunda crisis desde la configuración del estado como estado de (o con) partidos¹⁰³. Que ha habido una traslación de la representación del Parlamento a los partidos y más específicamente a sus líderes en una deriva plebiscitaria es hoy una realidad difícil de ignorar.

Debido a esta nueva realidad, que fijamos como premisa, la teoría que sustenta a las constituciones fuertemente arraigadas en conceptos clásicos de integración de la soberanía a través de representantes, muestran síntomas de dislocación jurídica. Ante esta dislocación podemos, bien negar la realidad y permanecer anclados a los dogmas del pasado (cosa poco recomendable) o bien renegar de la teoría, o al menos someterla a una seria revisión. No pudiendo proceder aquí a dicha revisión de fondo, si nos gustaría hacer alguna matización importante sobre el instituto que sustenta la antítesis enunciada a modo de pregunta al final del párrafo anterior, la confianza parlamentaria.

102 RUBIO LLORENTE, Francisco. *El Parlamento y la representación política*, Monografías n.º 3, I Jornadas de derecho parlamentario, volumen I, Congreso de los Diputados, 1984.

103 Véase lo expuesto en esta tesis en el capítulo III.

Por un lado, si el poder de elegir y remover al gobierno es signo de superioridad del Parlamento, la misma superioridad puede predicarse del gobierno que, ex artículo 115, puede acabar con la vigencia de las cámaras (y no solo de la que le inviste, sino de ambas) sin que suponga un problema insalvable el hecho de que esa disolución de las Cortes Generales lleve aparejada también su propia disolución (la del Gobierno, que como sabemos ni siquiera es total, pues continúa en funciones hasta que unas nuevas cámaras lo desapoderen de su condición de Gobierno). Contra esto se podrá recordar que cabe la posibilidad de que el Parlamento acabe con el gobierno y lo sustituya por otro mediante la moción de censura, sin tener él mismo que disolverse y que esta posibilidad le coloca en un plano de superioridad. Es decir, al final habría un algo, un plus de superioridad entre elector y elegido que le confiere una mayor trascendencia y lo habilita para dirigir al otro.

Sin embargo al hecho de que un órgano se extraiga de otro a través de un procedimiento de mayorías no debe atribuírsele, por principio, más trascendencia de la que tiene el hecho decisorio de esa elección; es decir, la elección de un órgano o persona por parte de un cuerpo colegiado no determina por si mismo y de modo necesario que el elegido sea, a partir de entonces, dirigido por el elector. Así ocurre en la misma teoría clásica de la representación y bajo cuyo amparo el Parlamento obtiene esa especial representatividad de la nación y del pueblo. Recordemos que ese mandato representativo no es dirigista, sino que es independiente, irresponsable, ilimitado, general y no sometido a renovación, de modo que el Parlamento es autónomo ante el pueblo. Por tanto esa misma independencia podría predicarse del Gobierno elegido por el Parlamento. Sentado esto, podría argumentarse en nuestra contra, y no sin razón, que la investidura no es una representación idéntica a la que obtiene el Parlamento respecto del pueblo, ya que evidentemente el gobierno es al menos responsable y está permanentemente sometido a la posibilidad de renovación de la confianza, siendo por tanto la relación Parlamento gobierno más cercana a la del mandato que a la de la representación clásica.

Analizando la naturaleza de la relación que mediante la confianza se establece, coincidimos con nuestros imaginarios críticos en que no se trata de un representante del Parlamento, pero tampoco de un mandatario de este. Ello es así ya que el Parlamento no apodera al Gobierno de unos cometidos voluntariamente cedidos, puesto que estos vienen establecidos por la Constitución y por tanto el haz de sus facultades no depende de la mayor o menor liberalidad

del Parlamento. Ni siquiera se atribuye al Parlamento su libre elección, sino tan solo su investidura, ya que es el Rey el encargado de proponer al candidato, de modo que la “elección” del candidato le está vedada, sirviendo el Presidente del Congreso como refrendo de la libre¹⁰⁴ decisión real. Tampoco tiene el Parlamento la opción de avocar para sí los poderes que al gobierno se le atribuyen en el marco constitucional. Cosa distinta es la capacidad que sí ostenta en lo relativo a la legislación delegada autorizada por el Parlamento, donde la sujeción a una expreso acto delegativo previo lo asemeja más al mandato.

Pero es que resulta que el propio artículo 99 de la CE donde se regula la investidura también aporta un importante elemento para valorar cual es el significado de dicho instituto.

Como ya es sabido, mediante la investidura se procede al nombramiento del Presidente del Gobierno y debido al carácter indiscutible de “gobierno de canciller”, en su nombramiento comienza y acaba toda la intervención parlamentaria a la hora de conformar el Gobierno.

Por tanto se trata de una investidura personalizada, a favor de un concreto individuo y no de un partido o de una coalición anterior o posterior a los comicios. Si bien el carácter de parlamentario del candidato no es directa exigencia del artículo 99, suele acontecer que dicho candidato propuesto ha sido también candidato en las elecciones y lo que es más importante, elegido por el partido como cabeza visible de ese aire de presidencialismo plebiscitario que merced a la legislación orgánica electoral penetra todo el sistema.

Entonces ¿de que tipo es la relación que instaura la investidura? No nos atrevemos a responder a esa pregunta en sentido positivo, (como de lo que sí es), pues la certeza sobre nuestra incapacidad para dar solución al tema nos hace recurrir a la prudencia, pero sí podemos al menos poner el acento sobre algunas realidades de la regulación constitucional de la investidura que se nos antojan trascendentales para que otros, más capaces completen la tarea.

104 Ciertamente es que la definición de esta competencia regia como “libre” no es cuestión pacífica y que hay quienes estiman que el Rey está limitado en esta designación por el Presidente del Congreso, encargado de llevar a cabo las rondas previas de contactos con los portavoces parlamentarios.

Partiremos de la base de un hecho cierto e incontestado para intentar, en un proceso dialéctico, llegar a alguna conclusión científicamente coherente. Desde una perspectiva estrictamente jurídica el otorgamiento de la confianza al candidato propuesto por el Rey se resume en el efecto de investir al nuevo Gobierno de un estatus constitucionalmente querido, a lo que nosotros añadimos que no solo querido, sino requerido.

Es precisamente este “requerimiento”, entendido como inexcusable necesidad de investidura, el que mejor explica la situación relativa de Gobierno y Parlamento en el plano de sus respectivas legitimaciones y de la subordinación o no que de ellas pueda inferirse.

Decimos que la necesidad de investidura es inexcusable por que el artículo 99.5 CE establece la automática disolución de las cámaras si transcurridos dos meses desde la primera votación de investidura ningún candidato consiguiera el apoyo de al menos la mayoría simple del Congreso. Por tanto la CE supedita la propia pervivencia del Parlamento a la formación de un gobierno. No se trata solo de una cláusula en aras de un practicismo que permita que la administración no se bloquee, ya que el gobierno anterior, aún en funciones, esta habilitado para continuar con la administración ordinaria (e incluso algo más que la mera administración), si no de una especie de condición resolutive, por la cual el Parlamento es primero temporalmente respecto del Gobierno por una pura necesidad cronológica, y no por prelación, y que la tarea primera y principal de un Parlamento no es legislar (que puede hacerlo aún sin gobierno investido) sino completar el binomio de legitimidades Parlamento-Gobierno para dotar al estado del otro órgano esencial y constitucionalmente inmediato requerido por la forma de gobierno consagrada en el artículo 1.3 CE. De esta manera, si el Congreso no consigue encontrar un gobierno confiable, la propia existencia de las Cortes Generales es superflua (de ambas cámaras). Desde esta perspectiva podemos afirmar que el gobierno encuentra su legitimidad en el Parlamento que le inviste, pero al mismo tiempo podemos decir que el Parlamento encuentra su justificación y finalidad en el gobierno investido.

Así lo viene a expresar LÓPEZ GUERRA al decir que: “Al desaparecer otras formas de legitimidad distintas de la democrática (en alusión al principio monárquico), el

parlamentarismo se convierte en técnica de organización concreta de poderes, dejando de ser una técnica de armonización de legitimidades distintas”.¹⁰⁵

Alguien podrá criticar que planteamos una versión excesivamente estática de la investidura; que la confianza se materializa en la investidura y en la censura pero que es algo más duradero, que permanece durante toda la legislatura aunque existan mayores o menores dificultades políticas para llevarla a la práctica, que se produce una permanente y tácita “gestión de la confianza” durante cada día y cada acto y que, a consecuencia de ello, se justifica que exista una dirección parlamentaria de cuyo incumplimiento se derivará la pérdida de la confianza (tenga esta éxito en llevarse a la práctica o fracase por motivos políticos). Eso es absolutamente cierto. Pero también lo es que esa gestión diaria de la confianza se basa en un concepto poco tratado y de capital importancia cual es la responsabilidad.

El artículo 113.1 CE establece que el Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la moción de censura, configurándose esta en el punto segundo del artículo como “constructiva”. Debemos analizar ahora si esa potestad de censura es un elemento que determina la atribución al Parlamento de la función de dirección política, o al menos si implica la imposibilidad de atribuírsela al Gobierno.

La censura funciona sobre la base del concepto de responsabilidad política. La responsabilidad implica un juicio, un contraste con un parámetro, sobre el ejercicio de algún tipo actividad; si esta actividad es dirigida por el enjuiciante el parámetro será los mandatos o directrices emitidas por este, y la responsabilidad se limitará a su cumplimiento estricto; si la actividad es en alguna medida autónoma, el parámetro será finalista, será comparar si los resultados obtenidos son los esperados, o dicho de otro modo, cual ha sido la gestión de esa autonomía. En el primer caso el juicio es de tipo jurídico (cumplimiento vs. incumplimiento) y la responsabilidad será de tipo jurídico, en el segundo caso, al haber un margen de discrecionalidad, el juicio será político.

Si la función del gobierno se limitase al cumplimiento de instrucciones dadas por el Parlamento, los resultados obtenidos serían imputables a quien da las específicas

105 LÓPEZ GUERRA, Luis María. “La función de control de los parlamentos”, Garrorena Morales, A. (editor), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, 1990. p. 241.

instrucciones y no al ejecutor, al que ningún margen de discrecionalidad se le deja. El éxito o fracaso será políticamente atribuible al director y no al mero ejecutor. El ejecutor podrá cumplir o no cumplir con lo ordenado, pero ese juicio no será político, será cuasi jurídico. Como si el gobierno incumple la ley, el juicio será fundamentalmente jurídico residenciable en los tribunales y ejecutable por estos. Como quiera que el artículo 113.1 CE exige un juicio político al gobierno, resulta imprescindible que el parámetro permita una valoración política de la actuación, por lo que las instrucciones han de ser abiertas, flexibles y dotadas de cierta autonomía.

Por tanto, como la censura se efectúa en base a un juicio de responsabilidad política, resulta necesario que la actuación del Gobierno sea enjuiciable desde el ejercicio de un nivel de autonomía amplio. La existencia de ese círculo de autonomía determina la necesaria atribución al Gobierno de una función de dirección política más autónoma que la mera ejecución de la ley.

Además el hecho de que un órgano pueda remover a otro del ejercicio de su función no implica necesariamente que aquel dirija la función. Puede cambiar de director pero no puede avocar la función, no puede reclamarla para sí. Así el Congreso podría remover al Presidente y sustituirlo por otro, pero el nuevo Presidente quedaría con respecto al Congreso en la misma posición que el anterior. En un arriesgado símil empresarial podríamos equipararlo a la relación que se da entre la junta de accionistas y el presidente en una compañía. El presidente puede ser cambiado por otro, pero los cometidos de este no pueden ser desempeñados por la junta, al menos sin cambiar los estatutos constitutivos de la sociedad.

Esta nos parece hoy una mejor aproximación a las relaciones Parlamento-Gobierno que no aquella tradicional concepción, propia del monismo parlamentario, que basado en una superioridad incontestable del Parlamento de la época, otorgaba a este la dirección política de la nación.

Cierto es que esta visión no es, ni siquiera hoy, unánimemente compartida. Aún en estos tiempos es posible encontrar opiniones no ya divergentes, sino frontalmente opuestas, que ancladas en la centralidad del Parlamento, mantienen una absoluta primacía de este sobre el Gobierno, negándole cualquier posible ámbito de independencia para el ejercicio de la labor

de gobierno. Es de destacar la interpretación de FERNÁNDEZ FONTECHA sobre la necesidad de una centralidad parlamentaria absoluta que atribuya a este toda la dirección política de la nación, ya que “un Gobierno de competencias reservadas es incompatible con la doctrina de la relación de confianza, pues en ese ámbito de poderes reservados sin más, no podría fundarse un control, siendo la reserva de administración aporética, desde el momento en que si es tal reserva no hay supremacía, ofreciendo un balance de conciliación de dos instancias radicalmente incompatibles.”¹⁰⁶

Sin perjuicio de estas interpretaciones minoritarias, afirmamos que existe una función de dirección política atribuida al Gobierno de manera exclusiva, de modo que el artículo 97 CE es algo más que la dirección de la administración civil y militar y la función ejecutiva; que alcanza a otras facultades (y aún diríamos que reservas) además de las que específicamente se recogen a lo largo del texto de la CE. Alcanzan como mínimo a proteger el ámbito de autonomía suficiente para que sus actos puedan ser objeto de un juicio de responsabilidad política que desemboque en la pérdida de la confianza parlamentaria. La amplitud de ese ámbito no creemos, sin embargo, que pueda ser definida de antemano más allá de ese mínimo irreductible. Será la profundidad y la fortaleza de esa confianza la que fijará los perfiles últimos de la función de dirección. Un amplio soporte parlamentario del Gobierno permitirá que la función de dirección se expanda más allá del núcleo esencial antes aludido, por el contrario, unos apoyos más débiles generarán la necesidad de una mayor integración de legitimidades Gobierno-Parlamento para la toma de decisiones de dirección política.

IV.1.6. DE LA FICCIÓN A LA REALIDAD. EL GOBIERNO GOBERNADO.

Como ya se expuso antes, las condiciones de bipartidismo imperfecto de nuestro sistema político hicieron que durante muchos años los problemas sobre la función de gobierno y las relaciones Gobierno-Parlamento girasen más en torno a los excesos del Gobierno en el ejercicio de aquella y a la crisis de un Parlamento dominado por el Gobierno, que sobre el contenido esencial que la CE reservaba para la función de gobierno.

106 FERNÁNDEZ FONTECHA, Manuel. *Derecho Constitucional, La centralidad del Parlamento*, Colección Monografías, n.º 87, Congreso de los Diputados, 2011. p. 221. Vaya en descargo del autor que dada su condición de Letrado de las Cortes Generales es comprensible una tendencia a la dignificación de las funciones parlamentarias, no obstante no podemos compartir la identificación que realiza entre confianza y control, ya que el control se ejerce en la mayoría de las ocasiones por aquellos grupos que no han prestado la confianza al Gobierno, antes que por aquellos que contribuyeron a su investidura.

Hoy parece irreversible un cambio en esas condiciones políticas hacia un multipartidismo polarizado, que pronostica continuas tensiones entre la mayoría parlamentaria y el Gobierno. Ello debería desembocar en un reforzamiento del control y la instauración de una cultura política de consenso y colaboración de poderes, pero desgraciadamente estamos asistiendo a algunas prácticas que van más allá de la estricta función de control y que nos recuerdan las advertencias que sobre la fragilidad del concepto de función de gobierno se enunciaron ya en los primeros decenios de andadura constitucional.

Entre estas prácticas llama la atención por su especial toxicidad para el sistema jurídico, el empleo de la función legislativa para aquello para lo que no fue concebida, para la dirección del Gobierno.

Como ya advertimos antes, reconocemos la existencia de un impulso político en la actuación del Parlamento, pero como también expusimos, este impulso no puede fundamentarse en una superioridad ontológica del Parlamento frente al Gobierno, ni puede (y sobre todo no debe) manifestarse a través de la única superioridad absoluta que reconocemos al Parlamento, su superioridad sobre las fuentes del derecho que tiene a su alcance.

Hoy nos enfrentamos a nuevos peligros no imaginados en los plácidos años de mayorías absolutas. Sobre todo en el ámbito autonómico, pero en el futuro seguramente también en el estatal, se están produciendo claros exponentes de subversión de los términos en lo relativo a la función de Gobierno y a su titularidad. Tal vez no muy numerosos todavía, pero especialmente preocupantes por implicar un descrédito absoluto de los pilares sobre los que la democracia y el derecho se asientan; la división de poderes, la función legislativa y el concepto de ley.

De entre todos los exponentes de este uso desviado de las funciones parlamentarias, pocos hay tan paradigmáticos como la Ley 3/2006 de la Región de Murcia de 21 de marzo para el funcionamiento pleno del Hospital Santa María del Rosell como hospital general.

Este texto legal refleja como pocos los problemas antes enunciados sobre la falta de un concepto de ley. Sin que pueda objetarse nada (o casi) a su tramitación parlamentaria como

proposición de ley de los grupos parlamentarios de la Asamblea y a su debate y aprobación por el procedimiento de urgencia, resulta notorio que su contenido y finalidad escapan a lo que un concepto material de ley debe significar.

Las motivaciones que llevaron a los grupos de la oposición, constituidos en mayoría para el caso concreto, a redactar su proposición de ley, quedan meridianamente reflejados en la exposición de motivos, de cuya lectura se colige que la proposición de ley pretende poner en práctica la voluntad política del Parlamento, expresada con anterioridad en diversas mociones, para el restablecimiento pleno de los servicios sanitarios en el hospital de Santa María del Rosell, en Cartagena. En su exposición de motivos se recoge esa concepción de constitución material antes aludida, al mencionar como motivo de la proposición de ley “el derecho constitucional a una sanidad pública universal y de calidad”. Haciendo abstracción de que tal derecho constitucional exista, (al menos con el tenor literal que los proponentes le atribuyen), resulta evidente la pretensión de sustanciación positiva de valores constitucionales, y por tanto de dirección política de la proposición de ley. Llama la atención que la exposición de motivos recoja literalmente fragmentos de los diarios de sesiones del pleno de la Asamblea, para justificar la necesidad de la ley en cumplimiento del artículo 119 de RARM. Estos fragmentos corresponden a intervenciones en plenario en el año 2009 de la entonces consejera de sanidad donde se detallaban los planes de dicha consejería para el hospital del Rosell.

Pero sin duda lo más destacable de la proposición de ley está en su articulado. Consta este de un artículo único, una disposición adicional, una transitoria y otra final. El punto primero del artículo único es, sorprendentemente y de nuevo, la transcripción literal de los servicios sanitarios previstos por la consejera para el hospital del Rosell en su intervención ante el pleno de 22 de abril de 2009, ya incluida en la exposición de motivos; esto es, el artículo único es reproducción literal de buena parte de la exposición de motivos. El punto segundo del artículo único establece la fecha en la cual debe haberse producido la dotación de recursos y el establecimiento de la estructura de dirección del hospital.

De las Disposiciones Finales poco hay que decir; no obstante la disposición transitoria merece siquiera un minuto de atención. Su cuarto párrafo pretende operar como cláusula de salvaguarda, al decir: “*Durante todo este proceso de restitución del hospital del Rosell y de*

puesta en marcha de las líneas estratégicas establecidas en esta ley, se detendrá cualquier otra modificación en el mismo y en el Área II de Salud en su conjunto que provoque una pérdida de servicios y/o reducción de medios materiales y humanos.”. En otras palabras, durante el proceso de implantación de los servicios descritos en la proposición de ley, el Gobierno regional queda limitado en su capacidad de gestión de la totalidad de los servicios sanitarios del Área II de Salud.

Como puede apreciarse en su texto la proposición no solo determina de forma extraordinariamente casuística los servicios del hospital, sino que pretende limitar la capacidad de decisión del ejecutivo regional sobre el modo de ordenar los recursos sanitarios en la comarca de Cartagena, desapoderando a la consejería y al Consejo de Gobierno de las facultades que hasta el momento le atribuía el ordenamiento jurídico sanitario.

Desde luego esta proposición de ley, finalmente aprobada y publicada en el BORM, no pasará a los anales por su exquisita técnica legislativa y probablemente tampoco se inscriba entre las normas con mayor índice de eficacia jurídica. Su redacción, extraída literalmente de una comparecencia de carácter político de un miembro del gobierno y plagada de términos ambiguos o carentes de un significado jurídico (potenciación, actuación singular, asistencia de alta resolución, etc.), harán muy difícil determinar el grado de cumplimiento del mandato dirigido a su destinatario, el Gobierno de Murcia.

Ese mismo ejecutivo, ya mostró su disconformidad en el trámite previo del artículo 120 del RARM¹⁰⁷, acudiendo al manido pero socorrido recurso de que el texto suponía aumento de gasto presupuestario. Lamentablemente el gobierno regional perdió la oportunidad de haber manifestado su oposición en base a algún otro argumento de mayor calado.

Porque lo que se publicó en el BORM de 28 de marzo de 2016 no es una ley, o al menos no es una ley que se corresponda con el “concepto material de ley” que la CE recoge y cuya existencia y necesidad nosotros defendemos.

107 El artículo citado regula la conformidad del Gobierno sobre las proposiciones de ley que supongan aumento de gasto o disminución de ingresos.

Porque, como se dijo antes, la ley no es solo “voluntas” sino también “ratio”. La ley no es cualquier producto votado por el Parlamento conforme al procedimiento reglamentario, la ley es forma y materia, y no es solo forma (si es que existe una “forma” de ley) ni solo materia, y la forma no es solo formalismo (procedimiento legislativo), sino forma estructuralmente normativa y sustancialmente jurídica; y es cualquier materia, pero no de cualquier forma.

Sabemos que el estado social de derecho consagrado en la CE supone la aceptación de leyes que no van destinadas exclusivamente a regular la conducta de los individuos en abstracto. Las leyes de caso concreto han tenido entrada en nuestro ordenamiento en diversas situaciones. La ruptura del principio de generalidad de la ley no significa sin embargo que el legislador pueda prescindir de la definición abstracta de las situaciones que regula, pues solo así puede el juez constitucional examinar la adecuación de la ley a la constitución y pronunciarse sobre su validez¹⁰⁸

Pues si la ley solo fuera formalismo, solo procedimiento legislativo, se corre el riesgo evidente de que aquello que se estableció como garantía del ciudadano frente al poder, la ley sometida a la constitución, acabe convirtiéndose en un instrumento de sometimiento del ciudadano ante el legislativo¹⁰⁹.

Junto a este uso de la ley para ejercer competencias ejecutivas de detalle, usurpando la legítima atribución de esta competencia al ejecutivo, asistimos en los últimos tiempos a otra práctica igualmente contraria al reparto constitucional de funciones entre gobierno y parlamento, consistente en la voluntaria dejación de la función de gobierno en manos del parlamento en aquellos temas que conllevan un elevado riesgo de desgaste político.

Volviendo a la Región de Murcia, el problema de contaminación del Mar Menor es un fiel exponente de la subversión que denunciamos. Ante la alarma social y el riesgo de desastre medioambiental que amenazan a este conjunto marino y litoral, el Gobierno de la Región de Murcia dictó el Decreto Ley 1/2017, de 4 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental del Mar Menor. Dicho Decreto Ley fue sometido a convalidación en la

108 RUBIO LLORENTE, Francisco. *La Forma del Poder (estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. p. 366.

109 *Ibidem*.

Asamblea Regional de Murcia el día 4 de mayo de 2017, resultando autorizado para su tramitación como proyecto de Ley, que fue finalmente aprobada por la Asamblea Regional como Ley 1/2018, de 7 de febrero, de la Región de Murcia. El texto finalmente aprobado introdujo numerosas enmiendas al Decreto Ley inicial que fueron criticadas por el Gobierno regional al suponer un endurecimiento de los requisitos impuestos a las explotaciones agrícolas limítrofes con el Mar Menor. Inmediatamente después de la aprobación de la Ley la Asamblea Regional aprobó una moción que requería al Gobierno regional para la elaboración de una ley integral de protección de la citada laguna salada.

La respuesta del gobierno murciano no se hizo esperar y la portavoz del gobierno regional informó¹¹⁰ que el ejecutivo no tenía intención de redactar ningún proyecto de ley en la materia, a la vista del “destrozo” al que el Parlamento había sometido al Decreto Ley de medidas urgentes, emplazando a que fuese la Cámara, mediante proposición de ley quien regulase la cuestión

IV.1.7. LA SÍNTESIS DEL PROBLEMA

Que la función de Gobierno existe, entendida como algo más que el ejercicio de las facultades constitucionalmente reservadas de modo expreso al Gobierno en la Constitución; y que su atribución constitucional se realiza hoy a favor del Gobierno, es algo que creemos haber podido justificar en los epígrafes anteriores.

Fijado este punto, es necesario resolver, como ya cuestionaba DE OTTO, sobre si esa función de dirección es adicional a la triada típica de funciones o si por el contrario se sitúa en un plano distinto, bien de superioridad o subordinación a dichas funciones. El constitucionalismo italiano de postguerra, que optaba por una atribución parlamentaria de dicha función de indirizzo, consideró que esta función no se encontraba en el mismo plano que las tres funciones típicas. Para la doctrina italiana (aunque no solo ella¹¹¹) la constitución debía de

110 Las declaraciones de la Consejera portavoz pueden consultarse [<http://www.laverdad.es/murcia/gobierno-oposicion-pelean-20180215012027-ntvo.html>].

111 Véase “Staatsleitung” en la doctrina alemana. La doctrina alemana ha considerado al Gobierno, por antonomasia, como el *poder de iniciativa (Initiativgewalt)*, por su plus de información (*informierte Gewalt*), por su jefatura de la Administración Pública, civil y militar y de sus servicios técnicos y porque ha obtenido la confianza de la Cámara para llevar a cabo un programa que precisa de medidas legislativas. RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge. “La iniciativa legislativa y la potestad para dictar Reglamentos”, *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, Universidad Internacional de La Rioja, n.º 154, 2015. p. 3.

entenderse como constitución material. En esta, junto a los valores normativos de la constitución formal existen unos valores materiales, teleológicos, hacia cuya consecución debe orientarse la actividad toda del estado. Valores estos que son paulatinamente perfilados y definidos por el entorno social y político y que acaban por determinar la validez del derecho positivo, su permanencia o su transformación¹¹². Los defensores de la constitución material, argumentaban que la posición de esa función sobre las tres funciones tradicionales era de superioridad, en tanto en cuanto que para ser llevada a cabo requiere de la concurrencia e integración de las tres funciones básicas¹¹³. Fernández SARASOLA¹¹⁴ ha analizado en profundidad este fundamento de la función de gobierno, y ha distinguido entre una concepción vertical de este indirizzo (basado en una relación causal entre impulso de dirección política y ejercicio de las demás funciones típicas) y una concepción horizontal, en la cual la dirección política se sitúa en un plano de igualdad pero en una dimensión de coordinación. Así, el indirizzo se ejercería, no solo con una serie de actos propios, sino a través de los actos de las otras funciones clásicas, muy especialmente mediante actos normativos tanto de rango legal como reglamentario.

Estas teorías de concepción horizontal de la dirección política tienden a considerar que el principio rector de la función de gobierno es el de coordinación, ya que no se trata de una función superior a las clásicas (en un sentido jerárquico), ni puede separarse enteramente de ellas, sino que coexiste con esas funciones tradicionales tratando de integrarlas en una dirección política. Por tanto, no es una función exclusiva de un poder específico del estado, sino que tiene una titularidad colectiva en el ejercicio de los actos que la integran¹¹⁵. Sin perjuicio de esta concepción “colaborativa” (orgánica y normativa) de la función lo que hoy resulta evidente es que la dirección superior de esa colaboración corresponde al Gobierno.

El problema básico radica ahora en intentar fijar el contenido de esa función, su ámbito material. Pero esta tarea se nos va a mostrar como algo que solo podremos fijar de un modo extrajurídico. Como dice DE OTTO, ello se debe a dos causas fundamentales. primero porque

112 Para un análisis más en profundidad sobre el significado de “Constitución Material” véase BARTOLE, Sergio. “Constituzione Materiale e Ragionamento Giuridico”, *VV.AA Scritti sul le fonti normativi e altri temi di vario diritto, in onore di Vezio Crisafulli*, vol II, Cedam, Padova, 1985. p. 53.

113 MORTATI, Constantino. *Instituzioni di diritto pubblico*, UTET, Torino, 1979. 4ª edición. p. 332.

114 FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. op. cit. p. 191.

115 *Ibidem* p. 193.

el gobierno es esencialmente no-derecho¹¹⁶, (espacio no normado) y segundo, por que no existe una materia exclusivamente gubernamental, esto es, pueden existir específicas competencias atribuidas al Gobierno o a su presidente por la CE, pero en lo material no es posible encontrar ámbitos donde no exista un reparto de competencias en alguna medida. Por lo tanto si entendemos que la función de gobierno no es materialmente reductible a un ámbito debemos intentar buscar otro sistema para trazar sus límites.

Para nosotros la determinación de la dimensión del ámbito propio de una función de gobierno vendrá fijada por la mayor o menor capacidad de ese Gobierno para integrar su voluntad con la del Parlamento. Así, la función de gobierno puede llegar a ser tan amplia como el Parlamento que le sustenta le permita, sin que a efectos prácticos ni siquiera la existencia de materias reservadas a la Ley suponga que sobre estas materias no quepa la iniciativa legislativa del Gobierno, de modo que la función político directiva pueda extenderse, Parlamento mediante, a todo el ámbito de la ley. La correlación de fuerzas parlamentarias y un amplio grado de apoyo del Gobierno y “sus políticas” permitirán a este elevar su capacidad de gobierno al poder contar con la cámara para orientar la función legislativa a los fines pretendidos y para configurar su potestad reglamentaria con la amplitud precisa.

El problema surge cuando intentamos fijar el límite inferior de esa dimensión. Como ya ha sido expuesto y la doctrina reconoce sin discusión, el concepto constitucional de Ley recoge un doble principio, la supremacía de la ley respecto al resto de fuentes no constitucionales, incluido el reglamento, y el principio de competencia universal de la ley, por el cual no existen materias excluidas de su alcance. Dotado de la formidable arma de la ley, el Parlamento se transforma en un gigante constitucional frente al Gobierno desprovisto de una mayoría parlamentaria consistente. Con la ley “puramente formal” el imperio del Parlamento puede reducir al Gobierno a la mera ejecución estricta de los mandatos de la asamblea, destruyendo

116 DE OTTO Y PARDO, Ignacio. op. cit. pp. 172 y 173. Se contiene una interesante argumentación en la que se contraponen Derecho y Poder, o norma y política. El autor descubre como tras la caída del principio monárquico y la sumisión de toda la actividad del estado a la ley dotada de competencia universal, lo que sea la función de gobierno ya no puede explicarse al modo tradicional de espacios libres de derecho. Por tanto, si toda la materia puede ser normada por ley (instrumento en principio ajeno al gobierno) ya no queda un ámbito material exclusivo de ejercicio de una función que entendemos como libre y no sometida al Parlamento. También en esta línea argumental LÓPEZ GUERRA, Luis María. “Funciones del Gobierno y dirección política”, *Documentación Administrativa*, n.º 215, 1988. p. 18.

así cualquier atisbo de función de gobierno. SANCHEZ AGESTA¹¹⁷ definió muy bien el problema al decir que “el Gobierno es siempre poder de impulsión y dirección; los órganos que colaboran con él ejercen sólo una función de control, que significa poder de influir o impedir, pero no de decidir ni impulsar. Cuando rebasan su competencia ya no colaboran, sino que se sustituyen al Gobierno, y éste es sin duda el riesgo más claro de los controles del régimen parlamentario.”

Sin embargo, la doctrina más reputada siempre ha reconocido que esa concepción del Parlamento no es la querida por la CE ni tampoco la que la dinámica de los tiempos reclama. En palabras de ARAGÓN REYES¹¹⁸ “Entre las virtudes del Parlamento no está exactamente, a mi juicio, la de suplantar al Gobierno y a la administración. Hoy el Parlamento no puede hacerlo todo, es decir, no puede predicar, para sí mismo, una competencia universal (desde el punto de vista material, que es cosa distinta de la capacidad universal normadora o de legislar). Un sistema de división de poderes (con todas las rectificaciones que se quiera) exige no solo, como es obvio, que el Parlamento no invada la función jurisdiccional, sino también que no invada la función de gobierno, que debe gozar de un determinado nivel de autonomía o de competencias exclusivas.”

En esta línea argumental LÓPEZ GUERRA¹¹⁹ defiende que la ley, como norma subordinada a la constitución, debe respetar los límites que esta, junto con el bloque de la constitucionalidad le imponen, incluyendo la juridicidad del entramado normativo y también la esencia propia del sistema político, aquella que caracteriza a la forma de gobierno como parlamentaria.

Por tanto, el Parlamento, erigido eventualmente en mayoría frente al ejecutivo, puede condicionar la forma en la que el Gobierno necesita su colaboración para ejercer la función de dirección política, exigiendo que las pretensiones de este se modulen en la dirección de la voluntad parlamentaria, pero no puede suplantarle empleando para ello su supremacía en el sistema de fuentes. Podrá, mediante la ley, regular (esto es “normar”) los fines, las condiciones y hasta los cauces a través de los cuales el Gobierno debe ejercer su competencia, pero no

117 SÁNCHEZ AGESTA, Luis. “Gobierno y responsabilidad”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 113-114, septiembre- diciembre 1960.

118 ARAGÓN REYES, Manuel. “Democracia y Parlamento”, *Revista catalana de Dret Public*, nº 37, 2008. p. 135.

119 LÓPEZ GUERRA, Luis María. op. cit. p. 20.

puede hurtarle la acción ejecutiva disfrazando, bajo la apariencia de ley, funciones que corresponden al ejecutivo dentro de la forma parlamentaria de gobierno.

De este modo, la cuestión ancilar sobre la función de gobierno se reduce ahora a responder a la cuestión sobre como de restringida pueda ser esta, dicho de otro modo, en cual es su núcleo irreductible que debe dejarse a salvo de las eventuales injerencias del legislativo.

Ya hemos afirmado antes que la función de gobierno no puede abordarse desde una perspectiva de ámbitos materiales. También hemos asumido la competencia universal de la ley y su primacía respecto a la potestad reglamentaria. Lo realmente esencial para poder definir donde empieza la función gubernamental no está en actos o materias concretas, sino en el mantenimiento de las reglas del juego parlamentario, donde el instituto de la confianza juega un papel crucial. Para nosotros la función de gobierno podrá ser tan restringida como se quiera (como el Parlamento quiera), pero siempre que respete la posibilidad de imputar responsabilidad política al Gobierno. Expresado de otro modo, cuando la actuación del Parlamento transforma al gobierno, de sujeto responsable en mero sujeto ejecutor, cuya única misión es cumplir las instrucciones del Parlamento, se está socavando la relación de confianza, pues el gobierno gobernado ya no es políticamente responsable, sino solo jurídicamente responsable, y por tanto se está llamando confianza a algo que ya no lo es, se ha transformado la confianza en sometimiento.

La lógica de la realidad nos lleva a aventurar que un Gobierno así gobernado solo será Gobierno nominalmente; pero ese vacío de dirección será inmediatamente ocupado por otro "gobierno", probablemente en la sombra, sentado en bancos rojos y no azules, no sometido a control ni a responsabilidad, no ya política, basada en la confianza parlamentaria (pues no la necesita), sino tampoco social, ya que se hurta a los ciudadanos el esquema de imputación de responsabilidades.

Tal y como ARAGÓN establece¹²⁰ "Si ocurriese que la mayoría del Parlamento dejase de estar conforme con el programa gubernamental, lo que procede (lo que el sistema reclama) es el cambio de Gobierno y no la imposición a este, por el Parlamento, de una política distinta a la suya."

120 ARAGÓN REYES, Manuel. op. cit. p. 143.

Esta premisa, queda patente en otras constituciones de nuestro entorno, en las que se vincula directamente la función de gobierno con la responsabilidad política. Así, el artículo 65 de la Ley Fundamental de Bonn establece que “El Canciller Federal fija las directrices de la política y asume la responsabilidad de las mismas”, y en análogo sentido el artículo 95 de la Constitución Italiana por el que “El Presidente del Consejo de Ministros dirigirá la política general del Gobierno y será responsable de ella.” Hubiera sido adecuado que nuestra Constitución recogiese en su texto esta vinculación entre función de gobierno y responsabilidad política, cosa que no hace.

Tal vez por esa indefinición en nuestra Carta Magna y por la escasa experiencia de nuestra democracia en lo relativo a gobiernos con mayorías débiles se están poniendo de manifiesto conflictos entre órganos constitucionales sin antecedentes. Entre estos conflictos, que afectan tanto a la función legislativa como a la de control, destacan los relativos al control del Gobierno en funciones y a la competencia sobre lo dispuesto en los artículos 111 y 126 del Reglamento del Congreso sobre la oposición gubernamental a la tramitación de enmiendas o proposiciones de ley que supongan aumento de gasto o reducción de ingresos presupuestarios, que han llevado a una proliferación inusitada de este tipo de conflictos en los últimos años.

En resumen pues, se defiende una función de gobierno que va más allá de una simple potestad reglamentaria y de ejecución; una función que requiere la concurrencia de la voluntad del Parlamento, cuya integración en una dirección común corresponde articular al Gobierno sobre la base de la confianza que ese mismo Parlamento le ha otorgado. Es pues una función donde se incorpora la potestad legislativa de las Asambleas como instrumento esencial de la dirección política y donde la capacidad del Gobierno para mantener la confianza, al mismo tiempo que integra la voluntad del Parlamento, se revela como la auténtica piedra de toque de la democracia. Se trata como ya apuntó SANCHEZ AGESTA¹²¹ de que “nos hallamos ante un fenómeno nuevo que exige ser analizado cuidadosamente por sus trascendentes consecuencias tanto desde el punto de vista teórico como para el funcionamiento pragmático de un orden constitucional. El supuesto básico, expuesto de una manera escueta, es que al estudiar la organización del Estado tenemos que salirnos del cuadro tradicional de funciones

121 SÁNCHEZ AGESTA, Luis. op. cit. p. 36.

que trazó Aristóteles y del juego de poderes concebido por Montesquieu. Hay, ciertamente, en la organización del Estado un proceso jurídico que se articula en la legislación, la administración y la jurisdicción. Ahora bien, antes que proceso jurídico, el Estado es acción política. Acción política íntimamente vinculada a la definición de esas normas jurídicas y a su aplicación, pero acción política que tiene el valor de un fenómeno propio que exige ser analizado separadamente. Por eso, junto al esquema de las funciones jurídicas tenemos que construir un nuevo cuadro de funciones políticas.”

IV.2. DE LA POTESTAD LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO COMO CONTROL POLÍTICO.

IV.2.1. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA NO ES YA LA FUNCIÓN PRINCIPAL DEL PARLAMENTO

Es parte de la dogmática más consagrada y menos discutida que la función legislativa corresponde al parlamento y que de su existencia y primariedad se deriva “sensu contrario” el resto de atribuciones de funciones del estado a los demás órganos constitucionales¹²². Esto es, el dogma del poder legislativo es un apriorismo sobre el que se construyen las restantes funciones del Estado.

Es también algo sabido, que junto a esa función superior de legislar, las restantes funciones se construyen como algo relacional a la función legislativa. Esto es, el Gobierno ejecuta esas leyes y los jueces las cumplen y hacen cumplir. Por tanto el juicio sobre la función legislativa será el juicio sobre las restantes funciones.

Sin embargo a pesar de estos apriorismos, la práctica política y constitucional de las democracias ha procedido a una progresiva desvalorización de la potestad legislativa como esencia de las funciones del parlamento, y a una redefinición de la misma, centrando el foco sobre la necesidad de poner en valor otras funciones parlamentarias tradicionalmente

122 DE OTTO Y PARDO, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, 1987. p. 173. SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *El parlamento y sus instrumentos de información*, Edersa, 1982. p. 19 y del mismo autor, *Derecho parlamentario español*, Dykinson 2013. p. 269-270. También SANCHEZ AGESTA, Luis. *Curso de derecho constitucional comparado*, Universidad Complutense de Madrid, 1974. p. 45. Y finalmente FERNÁNDEZ FONTECHA, Manuel. *Derecho Constitucional. La centralidad del Parlamento*, Colección Monografías, n.º 87, Congreso de los Diputados, 2011. p. 467, donde dice que: “la referida función (la de control) puede ser fijada atendiendo a lo que no es”.

accesorias, pero que en la actualidad se configuran como el nuevo centro sobre el que gravita la auténtica esencia del Parlamento.

Como acertadamente señala LUPO¹²³, ya BAGEHOT¹²⁴ había advertido que la función legislativa no era la función principal de las Cámaras; por tanto, reconociendo que ha habido épocas en que la actividad legislativa ha sido la más importante, para BAGEHOT dicha función no era ya entonces tan trascendente como la elección del ejecutivo o la educación política impartida por el Parlamento a la nación. En efecto, de un lado, las leyes desarrollan un papel en cierto modo pasivo, desde el momento que pretenden adaptarse a la vida de la nación, y están por ello menos empeñadas en relación con las actividades consistentes en administrar y guiar la propia vida de la nación; por otro, una inmensa cantidad de actos legislativos son "cierta y propia administración", ya que los mismos aparecen desprovistos del requisito de la generalidad, siendo aplicables sólo a unos casos y no a todas las situaciones.

Todavía más clara es la desvaloración de la función legislativa, respecto a la de control, por parte de JOHN STUART MILL¹²⁵. Dicho autor, por una parte había sostenido que el papel más apropiado de la Cámara debía ser el de vigilar y controlar al gobierno para arrojar la luz de la publicidad sobre sus actos. Por otra, había expresado una profunda desconfianza en la capacidad del Parlamento legislador¹²⁶, auspiciando que tal labor fuese encargada a un cuerpo concreto (Comisión de legislación), externo a la Cámara y con un número de miembros no superior a los del Gabinete ministerial.

123 LUPO, Nicola. "Algunas reflexiones sobre las funciones de los parlamentos contemporáneos. Entre la crisis de la función legislativa y la multifuncionalidad de los procedimientos parlamentarios", *Las funciones de los parlamentos en Italia y en España*, Asociación española de letrados de parlamentos autonómicos (AELPA), Aranzadi, 2001.

124 BAGEHOT, W. *The English Constitution*, London, 1867.

125 MILL, J.S. *Considerations on representative government*, University of Toronto Press, 1977. "watch and control the government: to throw the light of publicity on its acts; to compel a full exposition and justification of all of them which anyone considers questionable; to censure them if found condemnable and, if the men who compose the government abuse their trust or fulfill it in a manner which conflicts with the deliberate sense of the nation, to expel them from office, and either expressly or virtually appoint their successors".

126 MILL J.S. op. cit. "there is hardly any kind of intellectual work which so much needs to be done, not only by experienced and exercised minds, but by minds trained to the task through long and laborious study, as the business of making laws"

Ahora, en el comienzo del siglo XXI, el modelo diseñado por DICEY¹²⁷ del Parlamento como el omnipotente legislador, aparece como totalmente imposible en la Europa continental e incluso en la propia Inglaterra, donde ha sido objeto en los últimos años, de una profunda reflexión crítica. Es evidente que la función legislativa ya no es -desde hace tiempo- exclusiva competencia de los parlamentos nacionales; el poder de producir normas jurídicamente vinculantes ha sido atribuido también a otros sujetos, que operan en la esfera nacional (los propios ejecutivos y las autoridades independientes, por citar dos casos evidentes) a nivel supranacional (la Unión Europea es seguramente el más importante) o infranacional (los estados miembros de los ordenamientos federales, comunidades autónomas, regiones, etc.). En los estados de constituciones rígidas este fenómeno se ha percibido más fácilmente, en tanto la Carta Fundamental, en el momento en que ha "destronado la ley parlamentaria", sometiéndola al control de legitimidad constitucional, a prefigurar y facilitar este proceso. En Gran Bretaña, el proceso ha sido menor pero ya ha asumido tal dimensión que es difícilmente ocultable. Y en este contexto se explica que el legislador, lejos de ser soberano y omnipotente, pueda, como cada uno de los sujetos públicos o privados, ser considerado responsable (políticamente) por una ley inconstitucional o responsable (incluso en el plano jurídico) por un acto legislativo que resulte ser una violación del Derecho Comunitario.

Los propios presidentes de los parlamentos de la Unión Europea, en documentos adoptados por las Conferencias de Presidentes de los Parlamentos de la Unión Europea, celebradas en 1999 y en el 2000, sobre la base de las reflexiones realizadas por un grupo de trabajo encargado de examinar el tema de la calidad de la legislación, han reconocido que los parlamentos contemporáneos no deben reivindicar, en el campo de la legislación, monopolios que ya no podrán ser jamás reeditados, sino que están llamados a convivir con la multiplicidad de sujetos dotados de poderes normativos.

Esto requiere un profundo cambio en los caracteres del procedimiento legislativo, puesto que en cada proyecto de ley se interviene no sobre una página en blanco y -por continuar la metáfora- con una tinta que sólo posee el parlamento, sino sobre una página ya (parcialmente) escrita, con tintas diversas, por sujetos normadores distintos del parlamento y que tales sujetos serán en el futuro los que la revisen y corrijan. El procedimiento legislativo - o mejor, el proceso decisional que está ligado al mismo- debe por ello estar en situación de

127 DICEY, A.V. *Introduction to the study of the law of the Constitution*, VIII ed, London, 1915.

controlar una compleja red de relaciones y mutuas interacciones institucionalmente reguladas y protegidas.

Quizás por ello, en la segunda mitad de los años 90 han encontrado un cierto eco, en los procedimientos legislativos de los parlamentos europeos, las propuestas formuladas por la OCDE en el ámbito de la "regulatory reform" (OCDE, 1995), en un intento de subrayar la importancia de la fase de la instrucción legislativa para mejorar la calidad del producto legislativo; es en esta fase, en efecto en la que los Parlamentos pueden verificar la efectiva necesidad de la intervención legislativa sobre la base de un análisis de la normativa precedente; asegurar la coherencia necesaria entre todos los intervinientes; valorar la eficacia en relación a los resultados complejos y al funcionamiento real en relación con los objetivos; verificar la máxima simplicidad de las soluciones elegidas respecto a otras posibles; aplicar rigurosamente el principio de subsidiariedad. Con ello se puede efectivamente mejorar la calidad de la producción legislativa y en general, de la acción parlamentaria.

En particular, en Italia, los presidentes de la Cámara y del Senado emanaron en enero de 1997 una circular con la pretensión de revalorizar la fase instructora legislativa en las Comisiones parlamentarias, requerida por el artículo 72 de la Constitución, pero hasta la actualidad bastante diluida: se ha establecido, entre otras cosas, que en dicha fase las comisiones deban valorar la necesidad de intervención legal, la coherencia de la regulación propuesta en relación con la Constitución, con la normativa europea y con las competencias de las autonomías territoriales, la univocidad del significado de las disposiciones, y también realizar un análisis sobre la factibilidad y la economicidad de la intervención legislativa propuesta. Dichos principios han ido después recogidos dentro de la importante reforma del Reglamento de la Cámara, que entró en vigor el 1 de enero de 1998, y que ha afectado directamente toda la regulación del procedimiento legislativo, para intentar adecuarla a los profundos cambios producidos en los ordenamientos contemporáneos y para obrar una mejora de la calidad de las leyes, fundada sobre la disponibilidad de mayores y más amplios elementos de información y conocimiento (Cámara de los Diputados, 2000).

Hoy nuestra doctrina tiende a aceptar esta devaluación de la función legislativa como esencia ontológica del Parlamento. Una visión conjunta de las funciones parlamentarias y de su relación con la sociedad de la que emerge el Parlamento, otorga al control una posición

superior en el conjunto de las funciones parlamentarias¹²⁸ ya que es a través de esta función de control cuando la Cámara puede desempeñar un papel por sí misma sin la mediación gubernamental, esto es, apareciendo como institución distinta (e independiente) del Gobierno¹²⁹. Así contemplado, la nueva preeminencia del control parlamentario no es realmente nueva, sino que se encuentra en el origen mismo del Parlamento, donde la función de control fue históricamente previa a la legislativa, hasta la Revolución Francesa¹³⁰.

IV.2.2. LA RUPTURA DEL MONOPOLIO EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

El constitucionalismo occidental de postguerra recogió esta tendencia desmonopolizadora de la función legislativa y abrió su ejercicio a órganos distintos al parlamento. Los temores a una vuelta al bloqueo parlamentario denunciados por SCHMITT y la transformación del estado en prestador de servicios impulsaron la necesidad de gobiernos fuertes dotados de potestades suficientes para poner en marcha las políticas que la nueva sociedad demandaba. Como consecuencia de ello las nuevas constituciones de la segunda mitad del siglo XX incluyeron, de una u otra forma, la potestad normativa del gobierno, bien otorgándole capacidad para dictar normas con rango de ley o bien estableciendo ámbitos de regulación exclusivos o “reservas de reglamento”.

El proceso de construcción europeo también contribuyó notablemente a la paulatina sustracción de competencia legislativa de los parlamentos para entregarla a las nuevas instituciones que estaban tomando forma en el seno de la Comunidad Económica Europea. Este proceso no ha hecho sino crecer de manera exponencial durante el fin del siglo XX y principios del XXI, de tal modo que la idea del monopolio parlamentario de la ley e incluso del monopolio nacional de esta, ha quedado relegada a ámbitos muy reducidos.

128 TUDELA ARANDA, José. “La renovación de la función parlamentaria de control”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 19, 2007. p. 80 y del mismo autor: *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Monografías n.º 77, Congreso de los Diputados, 2008. pp. 93 y 94.

129 ARAGÓN REYES, Manuel. “Democracia y Parlamento”, *Revista catalana de Dret Public*, n.º 37, 2008. p. 144.

130 GUERRERO SALOM, Enrique. *El parlamento: que es, como funciona, que hace*, Síntesis, 2014. p. 210.

Por nuestra parte, en España la CE ha recogido el principio de relativización del monopolio parlamentario de la ley, y así, la exclusividad parlamentaria de la iniciativa legislativa se abre al Gobierno y a otros órganos territoriales tanto internacionales como autonómicos. Por otro lado se ha limitado su ejercicio por el propio Parlamento, principalmente debido a la fuerza limitadora de las restricciones y los modelos presupuestarios. Hoy es muy difícil encontrar ámbitos en los que la entrada en vigor de una ley no tenga alguna implicación presupuestaria (aunque sea la imprescindible de creación de las unidades administrativas destinadas a ponerlas en práctica o facilitar su cumplimiento). Desde la perspectiva de su producción normativa (su plasmación efectiva en derecho positivo) es evidente, para la más reputada doctrina, que el parlamento no puede y además no debe “hacer las leyes”, no solo por su manifiesta falta de medios y capacidades, sino primordialmente por que esa ley se diseña dentro de una planificación de la acción de gobierno que el parlamento no debe arrogarse para sí.

Para ESPÍN TEMPLADO¹³¹ queda patente que la antigua relación biunívoca entre ley y función legislativa del Parlamento queda rota, de modo que ya no puede hablarse indistintamente de función legislativa, potestad legislativa del Parlamento, potestad o función de dictar leyes, etc.; y todo ello sin que esto halla supuesto un quebranto para el principio de separación de poderes. Es por tanto necesario matizar que la función legislativa es hoy una titularidad del Estado y no un monopolio exclusivo del Parlamento y abandonar de manera definitiva el mito del Parlamento legislador exclusivo y global. Debemos examinar cual es hoy el papel del Parlamento en el proceso legislativo, pues la función de “legislar” (entendida como función comprensiva de todo el proceso político-jurídico legislativo), más que de un poder o de un órgano habrá de predicarse hoy, en consecuencia, del Estado en su conjunto (del Estado en su significación global)¹³². Ello nos permitirá distinguir dentro de una genérica función legislativa una potestad legislativa propia del Parlamento y otras potestades, funciones o habilitaciones legislativas propias del Gobierno y otros órganos.

Admitido esto, resulta necesario preguntarse si todavía hoy debemos considerar el poder normador del Gobierno desde una perspectiva de excepcionalidad y anormalidad, como algo

131 ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. “El control de la actividad normativa del Gobierno”, Garrorena Morales, A. (editor), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, 1990. p. 254.

132 ARAGÓN REYES, Manuel. “La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales”, Garrorena Morales, A. (editor), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, 1990. pp. 130 y 131.

inicialmente sospechoso de atentar contra la democracia representativa, o si es adecuado entender que, legitimado también democráticamente el Gobierno (para algunos aún más que el Parlamento, por la deriva plebiscitaria de los procesos electorales), la cooperación de este en la legislación es imprescindible para dotar a la acción del Estado del marco jurídico necesario para llevar a acabo los fines que interesan a la comunidad y en la forma en la que el Gobierno considera más cercana a las aspiraciones de la mayoría que lo sustenta. En otras palabras, que si, constitucionalmente hablando, la participación del Gobierno en la legislación es algo que debemos seguir mirando con el recelo propio del monismo parlamentario o si por el contrario es una participación no solo legítima, sino necesaria y esencial para el ejercicio de la función legislativa estatal.

Ello no quiere decir, desde luego, que el Parlamento deba aprobar todo proyecto de ley que se le presente, bajo el pretexto de no entorpecer la gobernabilidad. (Como ya expusimos al hablar de la función de gobierno, es a este a quien le corresponde encontrar el punto de equilibrio que permita la “integración de voluntades” en la que la función de gobierno consiste). Lo que significa es que no debe, mediante proposiciones de ley, redirigir al gobierno fuera del camino que este tiene adoptado. Puede estar en desacuerdo con el y negarle el apoyo legal necesario para su ejecución, pero no puede subvertir el orden natural de los procesos y cambiar el programa del Gobierno hacia el programa de la oposición. Dicho de otro modo, si el Gobierno fracasa integrando la voluntad del parlamento dentro de la dirección de gobierno, lo que debe hacer es comprobar si ese fracaso es meramente eventual o si obedece a una pérdida de confianza parlamentaria y en su caso, o bien disolver las cámaras o plantear la oportuna moción de confianza. Por su parte el parlamento debe evaluar si el Gobierno sigue disfrutando de su confianza o si, por el contrario, la ha perdido y debe proceder a su remoción.

¿Que consecuencias se derivan para el Parlamento de esta concepción de la función legislativa como atribuible al Estado en su consideración global? En principio podríamos pensar que un parlamento construido sobre el dogma del vínculo biunívoco entre la función legislativa y el Parlamento se vería gravemente afectado si predicamos la apertura de la potestad legislativa a otros órganos dotados de una “legitimidad distinta” a la que asiste al Parlamento. Pudiera pensarse por tanto que la ruptura del monopolio legislativo del parlamento y de la consideración de la función legislativa como definidora de la esencia de aquel pudiera quebrar

la integridad del principio democrático sobre el cual se construye el parlamentarismo. No obstante esta afirmación debe ser analizada antes de darla por sentada.

IV.2.3. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA Y EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Es de sobra conocido- y no hace falta extenderse aquí en ello- que, al menos en la Europa continental, la democraticidad de la ley está vinculada a una concepción roussoniana y jacobina que ve en esta “la expresión de la voluntad general”¹³³. Cuando los estados constitucionales alcanzan, superando el sufragio censitario, la categoría de estados democráticos, la ley asciende de voluntad general a suprema manifestación jurídica de la democracia. Por ello la ley habrá de tener siempre un valor especial y cualitativamente superior a cualquier otra fuente del derecho y todas las modulaciones, excepciones y objeciones a la ley y a su monopolio por los representantes democráticamente elegidos se revelan meras bagatelas ante esta incontestable superioridad democrática de la ley¹³⁴.

Este modo de pensar, tan profundamente enraizado en el sentir del constitucionalismo, es a nuestro juicio, incompatible con un estado democrático dotado de auténtica Constitución normativa y dotado también de un sistema de legitimaciones que, además de al Parlamento, se extiende a todos los poderes del Estado. DIEZ-PICAZO¹³⁵ ya alertaba sobre el hecho de que esta forma de conceptuar la ley no solo incurre en la contradicción de trasladar una noción propia de la “soberanía parlamentaria” a un Estado dotado de Constitución supralegal, sino que se convierte en heredera, tal vez inconsciente- de toda una antiquísima (en términos más bien despectivos) tradición de pensamiento- que dominó a los mismos jacobinos- según la cual la ley es el producto de la voluntad del soberano, sea este quien sea en cada momento histórico. Es precisamente contra esta idea contra la que, como un valladar de civilización, se levantó el concepto de Constitución imponiendo al poder constituido en cada momento la superior soberanía del poder constituyente.

133 Esta es la fórmula clásica del artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 20 de agosto de 1789.

134 KRIELE, Martín. *Introducción a la teoría del estado*, De Palma, Buenos Aires, 1983. p. 139 ss.

135 DIEZ-PICAZO, Luis María. op.cit. p. 165.

Que estos prejuicios continúan en nuestra Carta Magna es evidente a la luz de la inclusión en el Preámbulo de la misma de la venerable terminología de la ley como expresión de la voluntad popular, así como la consagración del principio democrático en el artículo 1.2 y 66 CE. Lo que de ningún modo puede asumirse (como ya se ha puesto de manifiesto en otros lugares de esta tesis) es que la materialización del principio democrático se realice solo en la asociación ley-Parlamento, ni que aquella sea “soberana” por encima de la propia Constitución.

Esta pretendida omnipotencia de la ley y su centralización en el parlamento traía pues causa del recelo a atribuir al gobierno cualquier potestad legislativa. No era posible reconocer un poder legislativo del gobierno porque la inmunidad que esto suponía, cuando no había control de constitucionalidad, no tenía en ese caso ni siquiera la débil justificación que puede aportarse para justificar la ausencia de control sobre el órgano de representación nacional¹³⁶ (el parlamento).

Si a lo anterior añadimos que la CE no solo define al Estado español como democrático, sino también de derecho, debemos concluir que es la Constitución, emanante de una supervoluntad constituyente, la que está llamada a ordenar a la ley dentro del sistema de fuentes, sin que sea suficiente como definición de la ley constitucional el carácter democrático de esta.

Por tanto, que otros órganos constitucionales ostenten un alto grado de participación en la función legislativa del Estado no debe de considerarse como una anomalía extraordinaria inicialmente indeseable y potencialmente antidemocrática, sino antes al contrario, una necesaria participación en una función que siendo estatal, (y no monopolio del Parlamento) requiere de una integración de voluntades de los distintos poderes del Estado. De este modo, podemos responder a la pregunta que planteábamos al final del capítulo anterior, y convenir en que, preservando la suficiente y adecuada participación del Parlamento en la función legislativa del Estado, no hay problema en aceptar la pérdida del monopolio legislativo del Parlamento, no ya como mal necesario, sino como diseño constitucionalmente requerido.

136 DE OTTO Y PARDO, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, 1987. p. 213

IV.2.4. DEL CONTROL DE LA LEY A LA LEY COMO CONTROL

La doctrina constitucionalista más asentada considera, sobre la base del artículo 66.2 CE, que el Parlamento actúa en ejercicio de dos funciones básicas, la legislativa y la de control, a la que algunos añaden la presupuestaria o financiera como un *“tertium genus”*, sin perjuicio de las demás facultades y competencias que a favor de las Cámaras se atribuyen dispersamente en el resto de la CE.

Esta misma doctrina se ha esforzado en determinar cuales son los actos típicos de cada una de estas funciones. Sabido es cual ha sido el recorrido que la delimitación del control y sus actos típicos ha tenido en nuestra doctrina¹³⁷ y de las dificultades que surgen al determinar tanto la naturaleza del control como la existencia de actos típicos de control; abriéndose paso cada día con más fuerza la idea de la multiformidad del control y la dificultad de establecer actos propios de control.

Con respecto a la función legislativa la cuestión ha tenido menor disputa, ya que dicha función se caracteriza por un producto final formalmente definido, la ley. De este modo es función legislativa aquella cuyo producto final es la ley, y los actos típicos de la misma son aquellos que se incardinan en esa producción de normas con rango de ley. A la vista de la mayor facilidad en identificar los actos típicos de la función legislativa, la doctrina, en su intento por definir la función de control, ha operado “por exclusión”, de modo que aquellos actos que no son típicos de la función legislativa debían de encuadrarse en la función residual del control.

Sin embargo este argumento solo es parcialmente cierto, ya que la doctrina sostiene unánime que no toda intervención del Parlamento en el proceso de aprobación de normas con fuerza y rango de ley corresponde al ejercicio de la función legislativa. Cualquier estudiante de derecho constitucional sabe que sus manuales y tratados sobre las funciones del parlamento coinciden en que el papel que las asambleas desempeñan en el caso de decretos leyes y decretos legislativos no se estudian dentro de la función legislativa, sino dentro de la función parlamentaria de control.

137 Nos remitimos a la ya estudiada polémica entre SANTOLALLA, ARAGÓN Y GARCÍA MORILLO sobre la naturaleza del control, ver capítulo II de esta tesis.

Es pacífico en la doctrina clásica reconocer que en algunas modalidades de producción legislativa la intervención del parlamento es exclusivamente de control, independientemente de que esa intervención tenga o no forma de ley¹³⁸. Así ocurre con la legislación delegada y con la convalidación parlamentaria de decretos leyes, dentro de lo que los reglamentos parlamentarios denominan “control de las disposiciones del Gobierno con rango de ley”.

El ejercicio de la potestad legislativa del Gobierno a través de la figura del decreto ley (artículo 86 C.E.) se somete al control parlamentario mediante la “convalidación” (debate y votación de totalidad) del mismo por el Congreso en el plazo de 30 días desde su promulgación. No es este el lugar para entrar en la crítica del término “convalidación” empleado por el artículo 86. Baste decir que ya tempranamente J.SALAS¹³⁹ advirtió y P.CRUIZ¹⁴⁰ ilustró que la convalidación técnicamente supone una operación jurídica de efectos sanatorios mediante la cual actos viciados de anulabilidad, abandonaban tal situación integrándose normalmente en el ordenamiento jurídico, no correspondiéndose esta figura con el término “convalidación” en el sentido dado por el artículo 86 CE. Esta idea resultó confirmada posteriormente por el TC.¹⁴¹.

Se trata por tanto de una disposición del Gobierno con fuerza de ley sometida a un control posterior inexcusable del Congreso, del que se hace depender la pervivencia de la norma en el ordenamiento jurídico. Dicho control se efectúa mediante un acto que no tiene forma de ley y cuyos efectos se producen solo en la esfera política y nunca en el aspecto jurídico (esto es, no sana los posibles vicios de la ley resultante).

Respecto a la legislación delegada de los artículo 82 a 85 de la CE, el control parlamentario se recoge expresamente en el artículo 82.5 (control adicional), si bien cabe preguntarse si la redacción de las bases supone también un acto de control o de otro tipo.

138 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Derecho parlamentario español*, Dykinson, 2013. p. 399.

139 SALAS HERNÁNDEZ, Javier. *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1979. p. 93.

140 CRUIZ VILLALÓN, Pedro. “Tres sentencias sobre el Decreto Ley”, AA.VV. *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, 1985. p. 153

141 STC 29/1982 de 31 mayo y STC 6/1983, FJ .5º.

Sin perjuicio de tratar más extensamente el tema de la delegación legislativa en otro lugar (como instrumento de integración de voluntades legislativas y de control en el capítulo VI.6.5 de esta tesis), lo cierto es que ambas técnicas, decreto ley y decreto legislativo, se encuadran como actividades de control, a pesar de que tanto por su origen como por su naturaleza son institutos muy distintos.

Lo esencial en este momento es preguntarnos que elementos especiales otorgan a la intervención parlamentaria en las disposiciones del Gobierno con rango de ley el carácter de función de control en lugar del de función legislativa. Dicho de otro modo, que notas características podemos encontrar en la actividad de control parlamentario sobre la legislación gubernamental que la distinguen de la normal potestad legislativa del Parlamento y que precisan que mientras que las primeras sean ejercicio del control sobre la acción del Gobierno, las segundas carezcan de este carácter y se consideren dentro de la función legislativa.

Dicha distinción no obedece a un expreso encuadramiento constitucional, ya que los artículos sobre decreto ley y decreto legislativo se encuadran en el título II, capítulo II “de la elaboración de las leyes” y no en los títulos IV y V donde se recogen el grueso de los instrumentos de control. Ello nos lleva a afirmar que, al menos sistemáticamente, la CE incluye a la legislación delegada en el mismo capítulo en el que regula la ley ordinaria y la ley orgánica y no entre las disposiciones que regulan los actos más típicos de control.

Además, cuando la CE regula estos decretos leyes y decretos legislativos solo emplea la palabra control en el artículo 82.6 al hablar, para estos últimos, de las formulas adicionales de control, precedido del término “podrá”, y estableciendo este control como una posibilidad eventual no necesaria. De hecho, este control adicional no se ha ejercido más que en una ocasión¹⁴² con escaso éxito y parco apoyo doctrinal.

Tampoco será porque sea el Gobierno quien tenga la iniciativa en estas leyes delegadas (ya que en principio el decreto legislativo puede ser a iniciativa de proposición de ley). Ello sin mencionar que tampoco esta cualidad sería exclusiva, pues es compartida por la ley de presupuestos.

142 Ley 18/1989 de 25 de julio de Bases de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial DA 2ª.

No será porque sea el Gobierno quien materialmente las redacta, ya que lo mismo ocurre con los proyectos de ley, ni será por el hecho que no cabe la enmienda parlamentaria al articulado, pues lo mismo podría predicarse de un proyecto de ley tramitado por el procedimiento de lectura única.

Desde luego tampoco puede fundamentarse en motivos funcionales, ya que existe mucho más control sobre el Gobierno en el trámite ordinario legislativo que en los escasos trámites parlamentarios sobre los decretos ley y los decretos legislativos. Resulta evidente que una votación de “convalidación” de un decreto ley (votación de conjunto en un plazo preclusivo de 30 días, sin posibilidad de enmiendas) produce un control menos profundo que el que se deriva del trámite parlamentario de un proyecto de ley. Lo mismo cabe decir de los decretos legislativos (ni aún en el caso de que se emplease el control adicional del artículo 82.6, sobre los que además se discute el alcance de su posible control posterior).

La explicación más clásica y doctrinal para encuadrar dentro del control la actuación del parlamento respecto a las normas del gobierno con rango de ley es doble. Por un lado se trataría de normas que provienen de un órgano distinto (del Gobierno) que ejerce una potestad propia y distinta de la potestad legislativa del parlamento y por otra parte, se trataría de normas cuya perfección y entrada en vigor es anterior a la intervención del Parlamento(y por tanto este no legisla sino que solo las controla). Examinemos cada una de estas afirmaciones.

IV.2.4.A. SOBRE LA NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES DEL GOBIERNO CON RANGO DE LEY.

Respecto a la naturaleza de las disposiciones del gobierno con rango de ley, la doctrina más clásica venía entendiendo que la actuación parlamentaria en los instrumentos de delegación legislativa no es ejercicio de su potestad legislativa, porque en estos supuestos lo que existe es una potestad legislativa distinta cualitativamente, cuantitativamente y subjetivamente. Ante lo que se encontraría el Parlamento en estos casos es ante su capacidad de controlar la potestad legislativa de otro órgano, del Gobierno, bien sea esta potestad gubernamental otorgada directamente por la CE a su libre disposición (decreto ley) o habilitada por la misma

y concedida por el Parlamento (decreto legislativo). Así, la intervención del Parlamento, bien a posteriori o con carácter previo, no sería ejercicio de legislación (que la efectúa el Gobierno) sino solo de control de la acción de este.

Desde nuestra perspectiva esta argumentación resulta difícilmente defendible bajo el prisma de la CE de 1978. Intentaremos justificar esta afirmación.

Como ha expuesto VIRGALA¹⁴³, esta tesis trae origen en la utilización preconstitucional del decreto legislativo en las Cortes franquistas y en los intentos de someter al control de los tribunales los productos de dicha delegación llevados a cabo, entre otros, por GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁴⁴. En aquella situación preconstitucional las fuentes del derecho y su diversa naturaleza obedecían fundamentalmente en razón de su origen (de la autoridad que las dictaba) y no de su forma. La atribución del rango de ley a un producto propio del gobierno (el decreto) hacía a este inatacable y no sometido a los tribunales de justicia debido al sometimiento de estos a la ley. Al efecto de permitir el conocimiento judicial de estos decretos legislativos cuando incurrieran en “ultra vires”, la dogmática de la época recurrió a la ficción de que la legislación delegada no provenía de una traslación al gobierno de la exclusiva función legislativa de las Cortes, sino que se trataba de una potestad distinta. Se trataba de la propia potestad reglamentaria que, previa autorización (*Ermächtigung*)¹⁴⁵ y cumpliendo los requisitos de la ley delegante adquiría rango de ley.

Sin embargo aquella construcción dogmática, con escaso éxito jurisprudencial en la etapa preconstitucional, parece haber calado profundamente en la etapa constituyente; y paradójicamente en la etapa inicial de construcción de la justicia constitucional, muy probablemente por el hecho de que los constituyentes habían sido educados a la sombra de la magna obra de ENTERRÍA¹⁴⁶. De esta consideración del poder legislativo del Gobierno como potestad distinta de la del Parlamento surge la idea de considerar que los decretos legislativos

143 VIRGALA FORURIA, Eduardo. *La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Congreso de los Diputados, 1991. pp. 35 y ss.

144 GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, 2ª edición, 1981. p. 1-186.

145 *Ibidem* p. 105, 106.

146 VIRGALA FORURIA, Eduardo. *op.cit.* p. 35

no eran producto de la potestad legislativa de las Cortes y que por tanto sobre ellos la única intervención posible del Parlamento era la de control.

Tras la CE de 1978, la dogmática comenzó la revisión de esta teoría clásica del “Ermächtigung”. No es lugar este para extenderse en las construcciones que sobre el sometimiento del decreto legislativo a los tribunales emana de esta copiosa doctrina¹⁴⁷. No es esa la materia que aquí interesa. Lo que a nosotros nos ocupa es determinar si aquella construcción que veía en la legislación delegada no un ejercicio de potestad legislativa por el Parlamento, sino el ejercicio de una potestad propia del Gobierno (la reglamentaria elevada a rango de Ley) sigue teniendo sentido hoy en el nuevo marco constitucional y si, por tanto, la actividad del Parlamento en esa legislación delegada es de mero control, pero no ejercicio de su potestad legislativa.

Cuando ENTERRÍA negaba que los decretos leyes fueran auténtica legislación fundamentaba que la potestad legislativa era física, moral y jurídicamente imposible de transmitir, y por tanto indelegable por naturaleza¹⁴⁸ y por ello, el Gobierno no podía sino dictar normas reglamentarias que eran elevadas por el legislador a rango de ley. Es preciso destacar aquí que toda esa construcción se efectuaba con el propósito único de permitir el control jurisdiccional de tales normas delegadas. Hoy con el TC esa necesidad ha decaído, ya que es el TC quien juzga si la legislación delegada se acomoda a la delegación. Con la CE de 1978 cuyo artículo 82.1 dice expresamente que las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley, dicha visión quedaba descartada. Los decretos legislativos son auténticas leyes por “delegación” y son por tanto ejercicio de la función legislativa del Estado y no meros reglamentos elevados a rango legal.

Respecto a los decretos leyes, la conocida disputa doctrinal sobre su carácter temporal y su convalidación mediante un instrumento que no reviste forma de ley (ni por su tramitación ni por su carácter unicameral) ha mantenido viva la duda sobre su equiparación a la ley. Si el

147 Toda aquella doctrina versaba sobre el sometimiento a jurisdicción de los Decretos Legislativos franquistas tras la aprobación de la (LOE) Ley Orgánica del Estado, y de su efecto en la LJCA. Todo un estudio sobre esa polémica en atención a la enjuicibilidad de los “ultra vires” puede seguirse en: VIRGALA FORURIA, Eduardo. op.cit. y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Los controles de la legislación delegada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995. También en: ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. “Separación de poderes, delegación legislativa y potestad reglamentaria en la Constitución española”, *Revista de la Cortes Generales*, n.º 6, 1985.

148 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. op.cit. p. 110.

decreto ley es una norma dotada temporalmente de rango de ley y su convalidación no se produce necesariamente mediante el trámite legislativo reglamentario (salvo el supuesto del artículo 86,3; tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia) es incomprensible que perviva en el tiempo una norma que procede del poder ejecutivo y que incide en el ámbito de la reserva de ley.¹⁴⁹ Por ello un amplio sector de la doctrina viene abogando por resolver esta paradoja jurídica en el sentido en que similares problemas han sido abordados en otros sistemas constitucionales similares. Así, la reciente reforma constitucional italiana de su artículo 77, ha venido a exigir la “conversión” de los decretos leyes mediante actos parlamentarios formalmente legislativos, de modo que las reservas sobre la naturaleza de auténtica ley de estas normas queda solventada. Tal y como SANTAOLALLA¹⁵⁰ expone podría resultar conveniente, no solo someter al decreto ley a una obligatoria convalidación mediante ley formal, sino reducir los ámbitos materiales y las condiciones de urgencia y necesidad para estos instrumentos, acercándonos a las exigencias del artículo 81 de la Ley Fundamental de la regulación alemana.

IV.2.4.B. SOBRE LA VIGENCIA INCONDICIONADA DE ESTAS DISPOSICIONES

Uno de los elementos sobre el que con mayor pujanza se defiende la pertenencia de los decretos leyes y decretos legislativos al ámbito exclusivo de la función de control es la vigencia automática que de su publicación en los boletines oficiales se deriva, sin necesidad de previa intervención del Parlamento. Ello daría a entender que sobre un texto legalmente perfecto y plenamente vigente (si quiera temporalmente en el caso del decreto Ley) no cabe acto parlamentario de naturaleza legislativa, pues ya son ley. Todo acto del Parlamento sobre estos instrumentos solo puede ser por tanto de control, aún cuando de dicho acto pueda derivarse la derogación de la norma.

Es sabida la discutida naturaleza del acto convalidatorio del Congreso sobre los decretos leyes y sobre los efectos que una eventual derogación de los mismos acarrearía. Para nuestros efectos daremos por indiscutible respecto a los decretos ley que la intervención parlamentaria

149 ARAGÓN REYES, Manuel. *Uso y abuso del Decreto Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2016. pp. 168 y ss.

150 SANTAOLALLA LÓPEZ Fernando. “La reforma de los decretos leyes en Italia y sus posibles lecciones en España”, *Revista de Derecho Político*, n.º 98, enero-abril 2017. pp. 40-43.

no sea ejercicio de función legislativa alguna, soslayando las dificultades que esto supone, y aceptaremos que dado que el acto del Congreso (votación final sobre el texto global sin introducción de enmiendas) no tiene forma de ley, no estamos ante ejercicio de la función legislativa. No aceptamos, sin embargo que sea impedimento para reconocer el carácter de acto legislativo el hecho de que no exista intervención del Senado, ya que a nivel autonómico tal problema no se plantea y que como hemos expresado en otros lugares (y seguiremos haciendo en el futuro) la condición de bicameralismo imperfecto (más que imperfecto se podría calificar de fracasado) no puede esgrimirse como argumento para que los actos de aquella cámara que ostenta la representatividad democrática real tengan una u otra naturaleza en virtud del concurso más o menos necesario de otra cámara cuya eficacia, representatividad y funcionalidad está, no ya en irreversible decadencia (si es que alguna vez estuvo en una situación mejor), sino en el ostracismo más absoluto.

Aún dando por bueno que en los decretos leyes concurra esta vigencia incondicionada, no es posible predicar lo mismo de los decretos Legislativos.

Es cierto que la práctica parlamentaria de la democracia ha establecido sin excepciones la vigencia automática e incondicionada de los decretos legislativos tras el uso de la delegación efectuado por el Gobierno mediante la publicación del texto normativo en el BOE. Sin embargo, como veremos, esta vía de acceso del decreto legislativo al ordenamiento es solo una de las posibles modalidades a través de las cuales pueden transformarse en ley plenamente vigente.

No son pocos los autores que defienden que nada impide que los decretos legislativos alcancen su plena vigencia previa intervención expresa o por silencio del Parlamento¹⁵¹, de modo que la ley de delegación podría lícitamente establecer un “control adicional” (ex artículo 82.6 CE) del que dependiera no ya la convalidación del decreto Legislativo¹⁵², sino eventualmente su misma entrada en vigor.

151 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Derecho parlamentario español*, Dykinson, 2013. p. 409. Defiende que uno de los controles eventuales del Decreto legislativo sea el de su convalidación posterior por el Parlamento. En el mismo sentido GUTIERREZ GUTIERREZ, I. *Los controles de la legislación delegada*, Centro de Estudios Constitucionales, 1995. p. 301-302. En sentido Contrario VIRGALA FORURIA, Eduardo. op.cit. p. 215-217, para quien un control sobre la vigencia de la legislación delegada es contrario a la propia esencia de la delegación.

152 Si bien se trata de una rareza que no se ha vuelto a producir, La Ley 39/1980 de 5 de julio de bases sobre estructura de los Tribunales y procedimiento económico administrativo, establecía en su artículo 2: “Las Cortes Generales controlarán la ejecución correcta por el Gobierno de la Delegación Legislativa otorgada en esta Ley. A

Algún sector doctrinal ha querido ver en los artículo 152 y siguientes del Reglamento del Congreso un impedimento al control parlamentario obstativo de la vigencia automática de los decretos legislativos. Dicho precepto establece que una vez que el Gobierno ha hecho uso de la delegación deberá remitir al Congreso una comunicación que contendrá el texto del decreto y que será publicado en el Boletín de la Cortes. El artículo siguiente detalla cual será el procedimiento en caso de que la ley de delegación haya previsto el “control adicional” al que se refiere el artículo 82.6. En este caso el Reglamento del Congreso prevé que, si no hay reparos en el plazo de un mes desde el depósito de la comunicación, se entenderá que el Gobierno ha hecho buen uso de la delegación, estableciendo, para el caso de que dichas objeciones se presentasen, un procedimiento en comisión y pleno de acuerdo a las normas del procedimiento legislativo. Aducen quienes respaldan esta teoría¹⁵³ que el Reglamento del Congreso establece un procedimiento del cual se desprende que el pronunciamiento final del pleno sobre el uso de la delegación (caso de producirse el reparo) no hace depender de este la automática vigencia del decreto legislativo desde que el Gobierno haya hecho uso de la misma. Sin embargo, no es menos cierto que otro importante (y más actual) sector doctrinal¹⁵⁴ entiende que el tenor literal del artículo 82.6 de la CE impide que el reglamento pueda limitar la autonomía del parlamento para decidir en cada caso que tipo de control posterior pueda imponerse sobre la legislación delegada, de modo que lo establecido por el artículo 153 del Reglamento del Congreso opera solo como procedimiento supletorio caso de no establecerse otra cosa en la ley de delegación, a cuyo arbitrio exclusivo queda determinar que tipo de control posterior sea aplicable y cuales sean sus efectos jurídicos respecto a la norma resultante del ejercicio de dicha delegación.

tal efecto, el Gobierno dirigirá a las Cortes una comunicación sobre el uso que haya hecho de la autorización concedida, que deberá contener el texto íntegro del Decreto legislativo a que se refiere el párrafo primero. La comunicación seguirá el trámite parlamentario correspondiente, adoptándose las resoluciones que se estimen pertinentes para la convalidación del Decreto legislativo”. Nótese que el Gobierno remite a las Cortes una “comunicación” (no publicación del decreto legislativo en el BOE) sobre la que estas deben pronunciarse a efectos de su convalidación.

153 ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. “Separación de poderes, delegación legislativa y potestad reglamentaria en la Constitución española”, *Revista de la Cortes Generales*, n.º 6, 1985. p. 204 y en “El control de la actividad normativa del Gobierno”, Garrorena Morales, A. (editor), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, 1990. p. 528.

154 GUTIERREZ GUTIERREZ I. op.cit. p. 302 y JIMÉNEZ CAMPO, Javier. “El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos”, *Revista de Derecho Político*, n.º 10, 1981. p. 105. También MONTERO GIBERT, J. R. Y GARCÍA MORILLO, J. *El control parlamentario*, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, 1984. pp. 115 y ss. GARCÍA MORILLO, Joaquín. *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Monografías 1, Congreso de los Diputados, 1985. p. 265. FREIXES SANJUAN Teresa. “La legislación delegada”, Ee: *Revista española de derecho constitucional*, año 10, n.º 28, 1990. p. 167.

Adicionalmente, y ya en el campo de la legislación delegada de ámbito autonómico, es notorio observar como los reglamentos parlamentarios han recogido, no ya la posibilidad de esta postergación de vigencia de la delegación legislativa¹⁵⁵, sino incluso que esta opere con carácter general¹⁵⁶.

IV.2.5. CONCLUSIÓN. FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL ESTADO Y POTESTAD DEL PARLAMENTO

Creemos haber justificado suficientemente que ni la teoría del ejercicio de “potestad distinta”, ni la teoría de la “vigencia incondicionada y previa” de los decretos ley ni los decretos legislativos son consistentes a la hora de justificar porque estas normas legales son ejercicio del control y no de la función legislativa del parlamento.

¿Que lectura podemos extraer de esta artificial separación de funciones respecto a estos distintos tipos de producción normativa? Desde nuestra perspectiva el problema radica en aceptar dogmáticamente (sin justificar) que exista una función legislativa contrapuesta a la función de control parlamentario. De hecho consideramos que existiendo una función legislativa, esta no es del parlamento, sino del Estado y que el parlamento, en esa función legislativa estatal, lo que ejerce es una especial potestad (la potestad legislativa del Estado como certeramente la define el artículo 66 de la CE) en virtud de la cual las normas con rango legal requieren, sea cual sea su procedencia, del concurso en mayor o menor grado de la voluntad mayoritaria del parlamento, sin el cual carecerían de la democraticidad necesaria para ser ley.

Ese concurso tendrá distinta intensidad en función de si son leyes orgánicas o si son leyes ordinarias, si se trata de proposiciones o de proyectos de ley o de la ley de presupuestos. También será distinta esa intensidad si nos referimos a decretos Leyes o a decretos Legislativos. Pero es un error examinar la actividad del Parlamento desde la premisa de una

155 Reglamento de las Cortes Valencianas, artículo 136, y Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, artículo 139 y 140, Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias, artículo 168, y Reglamento del Parlamento de Cantabria, artículo 141.

156 Reglamento del Parlamento de Galicia, artículo 190.

distribución de funciones artificialmente extraídas del artículo 66.2 basada en una clasificación entre función legislativa y función de control, ya que toda la actividad parlamentaria en el ejercicio de la potestad legislativa del Estado es un continuo y permanente ejercicio del control parlamentario.

Si la doctrina ha decidido catalogar la actuación del parlamento respecto a los actos normativos del Gobierno con fuerza de ley (decreto ley y decreto legislativo) dentro de la categoría del control y no de la potestad legislativa no es por ninguna de las causas hasta aquí examinadas, sino por el simple hecho de que en estos supuestos es donde con más claridad se aprecia una falta de intervención del parlamento en la “redacción de los textos legales”, es decir el parlamento solo “inviste de legitimidad legal” un texto redactado por otro, el gobierno, que está en mejor posición para hacerlo, prescindiendo totalmente del procedimiento legislativo ordinario.

Lo que se desprende de todo esto es que en estos instrumentos legislativos atribuidos como control del parlamento lo que hay precisamente es menos control (que en el procedimiento ordinario), porque hay menor ejercicio de la potestad legislativa. Existe una grave confusión al atribuir a decretos ley y decretos legislativos la exclusiva intervención de control por no ser legislación parlamentaria, si no hay legislación será control, se dice (porque se creen distintos) sin darse cuenta que el ejercicio de las potestades legislativas del parlamento lo que produce ante todo es control. Se da la paradoja de que lo que se considera como ejercicio exclusivo de la función de control es lo que menor control produce, porque a más participación en el producto legislativo de que se trate más control se introduce por el parlamento.

Hasta tal punto es esto cierto que cabría incluso la posibilidad de que se produjese una tramitación legislativa parlamentaria cuyo resultado final fuese exclusivamente de control, esto es, sin aprobación de ley alguna. Supongamos, por ejemplo, un proyecto de ley del Gobierno que, tramitado todo el conforme al procedimiento legislativo ordinario, fuese finalmente retirado por este en base a la habilitación general¹⁵⁷ que los reglamentos

157 El artículo 128 del Reglamento del Congreso establece la posibilidad de la retirada de los proyectos de ley en cualquier momento anterior a su aprobación definitiva. En el mismo sentido se han pronunciado los reglamentos de los parlamentos autonómicos.

parlamentarios le conceden sobre sus propias iniciativas¹⁵⁸. Desde luego no habría en este caso ejercicio de la función legislativa, puesto que no se aprueba ley alguna, pero resulta evidente que se habría producido un potentísimo control de la acción del Gobierno.

Lo dicho hasta aquí puede extenderse por el resto de formas legales típicas, ya que, en cuanto a la intervención del parlamento en su redacción textual, no hay diferencias sustantivas entre un decreto ley y un proyecto de ley tramitado por el procedimiento de lectura única (desde luego el hecho de que a nivel estatal se disponga un bicameralismo imperfecto de las Cortes no supone un impedimento para esta consideración). Si en este supuesto no hay posibilidad de modificar el texto proyectado, tampoco habría función legislativa, si no solo control. Como vemos y según avanzamos a través de las distintas formas legales, se nos va apareciendo cada vez con más fuerza, la idea de que no es posible basar el análisis de las funciones del parlamento en el binomio legislación-control.

En resumen, ¿que es lo que siempre subyace en la actuación del parlamento en el ejercicio de la potestad que a él le corresponde dentro de la función legislativa del Estado?, el control. No hay una función legislativa del parlamento como contrapuesta a la de control; ni siquiera se trata de funciones solapadas o con determinados ámbitos de actuación en común; lo único que hay realmente y en todo caso es una función de control del parlamento, que se materializa en ocasiones en el ejercicio de la potestad legislativa y otras en el resto de potestades y competencias que (como el artículo 66.2 establece in fine) les atribuya la constitución.

Como dice PÉREZ ROYO¹⁵⁹ hablando del estudio de la actividad normativa del Estado en general: “El Gobierno legisla, porque para eso tiene que aplicar un programa. El Parlamento controla porque justamente en él están representadas todas las fuerzas políticas y en ellas pueden hacerse valer los argumentos y programas alternativos de la oposición ante la opinión pública. En esto es en lo que el parlamento resulta insustituible: en la representación y expresión de todos los intereses sociales en juego”. Y ese “gobierno que legisla” lo hace, por exigencia del principio democrático, con la inexcusable colaboración de las Cámaras, sin la

158 Por ejemplo, durante el trámite de enmiendas podría haberse alterado tanto el sentido final del proyecto que el Gobierno considerase que el texto final ya no responde al espíritu regulatorio que se pretendía originalmente.

159 PÉREZ ROYO, Javier. *El Gobierno en la Constitución y en los estatutos de autonomía*, Diputación de Barcelona, 1985. p. 95.

cual no solo no puede legislar, sino que llegado el caso deberá constatar si continúa disfrutando de su confianza para ejercer la función de gobierno.

Es reconocido por la más moderna doctrina que entre las funciones parlamentarias del artículo 66.2 de la CE, la función de control es, en el moderno estado constitucional, la función principal a desempeñar por los parlamentos¹⁶⁰, y aún más allá, puede decirse que todas las funciones que tradicionalmente le han sido atribuidas son reconducibles a una noción última de control¹⁶¹. Es por ello necesario replantear si los instrumentos y las técnicas que se emplean en el debate parlamentario (aún en el procedimiento legislativo en su conjunto) están adecuadamente orientados a promover un mejor control o si por el contrario continúan aferradas a un concepto de Parlamento “redactor de leyes” que está en las antípodas de la función que el Parlamento está hoy destinado a desarrollar.

Esta modificación del concepto de procedimiento legislativo debería llevar una renovación de los roles que en el mismo corresponden al Gobierno y al Parlamento. Dos deberían ser las premisas de las reglas a establecer. Por un lado, la aceptación de la legitimidad inequívocamente democrática del Gobierno y, por otro, ligar básicamente la intervención del Parlamento a la idea de control político¹⁶².

160 GARCÍA MORILLO, Joaquín. *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*. Monografías 1, Congreso de los Diputados, 1985. pp. 20 y 21. El autor asevera categóricamente que: “El control parlamentario del gobierno es, hoy por hoy, el punto clave sobre el que giran los conceptos y la realidad actuales del régimen parlamentario y, por consiguiente, de la mayoría de las democracias contemporáneas.”, así mismo recopila en la nota al pie de la página 21 numerosa doctrina en apoyo de su afirmación, que nosotros compartimos. En el mismo sentido TUDELA ARANDA, José. “La renovación de la función parlamentaria de control”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 19, 2007. p. 75. También ARAGÓN REYES, Manuel. “El control parlamentario como control político”, *Revista de Derecho Político*, n.º 23, 1986. p. 26 y en el mismo sentido RUBIO LLORENTE, Francisco. *La Forma del Poder (estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, adopta una postura semejante en su capítulo titulado: Control parlamentario.

161 TUDELA ARANDA, José. *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XX*. Monografías n.º 77, Congreso de los Diputados, 2008. p. 103. y RAZQUIN LIZARRAGA, Martín M. “El control parlamentario del gobierno en España”, *Revista jurídica de Navarra*, n.º 41, 2006. Este estudio constituyó la ponencia presentada por su autor en las jornadas organizadas por la AELPA junto con el Senado de Chile en la sede del Senado en Valparaíso el día 22 de abril de 2006.

162 TUDELA ARANDA, José. “Calidad y renovación del concepto de ley”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 52, 2001. p. 185.

IV.2.6. LA LEY COMO PARÁMETRO DE CONTROL

La ley constitucional se nos presenta así como un producto en el que con diverso grado cualitativo y cuantitativo están llamados a participar los poderes del Estado. Esa participación multiorgánica hace que la ley, como resultado de una integración de voluntades, contenga elementos (proposiciones, fines, medios, objetivos...) provenientes de las múltiples voluntades que la integran, transformándose así, además de en fuente de derecho, en parámetro de control de la actuación de los órganos que en su aprobación participaron.

Se revela entonces la ley como instrumento de dirección de la comunidad que contiene una serie de motivos, fines, decisiones y juicios que permiten, una vez que la ley entra en vigor, contrastar el acierto inicial de su redacción y, cuando requieran de desarrollo reglamentario y ejecución gubernamental, el grado de acierto, eficacia y eficiencia que el Gobierno ha demostrado en el ejercicio de las potestades y funciones (potestad reglamentaria y función ejecutiva) que tiene encomendadas.

Esta concepción abre al Parlamento facetas de la ley que antes quedaban olvidadas, concretamente las relativas a los momentos anteriores al inicio de la tramitación parlamentaria y los posteriores a su publicación en el boletín de las Cortes Generales. Así la ley ya no sería objeto de una tramitación parlamentaria exclusivamente centrada en la adecuación del texto a los "arcana imperii" de los fines pretendidos por el gobierno o los proponentes, sino que puede volcarse en una fase anterior incluso al anteproyecto.

¿Supone esto un vaciado de la competencia del parlamento para con la potestad legislativa? Antes al contrario. Pudiera pensarse "prima facie" que si pretendemos limitar la iniciativa legislativa del parlamento poniendo restricciones a las proposiciones de ley, sea así, pero esa es una visión que se corresponde con un entendimiento puramente formal-positivista de la potestad legislativa. Es decir, la potestad legislativa solo sería redactar y aprobar las normas, en la forma que la C.E. y los reglamentos parlamentarios prescriben, dotándolas de fuerza y valor de ley, y que estas vivirían ya para siempre desvinculadas del Parlamento, siendo solo

patrimonio del Gobierno, los tribunales y los ciudadanos¹⁶³. Lo que proponemos es que la potestad legislativa no sea “hacer las leyes”, pero que tampoco sea solo “sancionar las leyes”, sino que exista un vínculo permanente entre la producción legislativa, sea cual sea su iniciativa o autor, y el Parlamento, de modo que este continúe examinando la adecuación de las leyes a los fines para los que se diseñaron. La competencia sobre la legislación se extendería así mas allá del momento aprobatorio, añadiendo al parlamento nuevas tareas, que puede desarrollar porque se ha desembarazado de las tediosas y ociosas disquisiciones y debates sin sentido en ponencia, comisión y pleno.

Visto así, la potestad legislativa (en lo que a la función a desarrollar en ella por el parlamento se refiere) es antes una función de control que una función de dirección política. La dirección la marca el gobierno argumentando la necesidad y la orientación de la regulación legal, definiendo los fines que se pretende alcanzar y los medios que el gobierno implementará en ejecución de la ley. El parlamento sancionará esa iniciativa que una vez entrada en vigor deberá ser monitorizada por el parlamento. El control se produce porque la ley marca objetivos programáticos del gobierno y ese control es muy fuerte, primero porque puede modular los objetivos o los medios a emplear y segundo porque esos efectos pretendidos de la ley se transforman inmediatamente después de su aprobación en parámetros fuertes para el control político del gobierno. Esa especial fortaleza del parámetro viene derivada de que no es un parámetro impuesto al gobierno sino aceptado por él ya que en todo momento puede retirar de la tramitación parlamentaria sus propias iniciativas, si las modulaciones parlamentarias que se imponen son inaceptables o desvirtúan el espíritu previsto en la norma originariamente proyectada.

Si entendemos que la potestad legislativa de las asambleas es una manifestación de control, resulta que esta nueva inteligencia del procedimiento legislativo dota al parlamento de nuevos y fuertes cánones de control.

Por esto es muy importante incidir en la necesaria modificación de la regulación de los documentos que deben acompañar a los proyectos de ley a su entrada en el parlamento. El

163 TUDELA ARANDA, José. *El Parlamento necesario*, p. 127. Denuncia como la relación del Parlamento con las leyes acaba en el momento de su aprobación.

contenido de esos documentos es elemento imprescindible para formar la voluntad parlamentaria y para la fase posterior de control político de la ley.

Paralelamente se hace necesario abordar nuevos instrumentos para ejercer en sede parlamentaria tal control de eficacia y eficiencia de las leyes, dotando a las asambleas de los medios necesarios no ya para redactar la ley (cosa no solo imposible sino inconveniente), sino para verificar que la iniciativa política que promovió su aprobación ha tenido el éxito que el gobierno preconizaba de la misma.

IV.3. LA FUNCIÓN PRESUPUESTARIA O FINANCIERA

IV.3.1 PREMISAS PARA EL ANÁLISIS.

A estas alturas del estudio, el análisis de la función financiera del Parlamento debe girar en torno a tres premisas fundamentales.

Por un lado a su consideración formal como una especialidad del procedimiento legislativo ordinario, es decir la función financiera se constituye formalmente como un procedimiento legislativo especial y como tal se incluye en la calificación sistemática de los reglamentos del Congreso y del Senado y en los reglamentos de las Asambleas legislativas autonómicas. Así mismo es denominador común de la doctrina y de los manuales de derecho constitucional y parlamentario, la inclusión del estudio en detalle de la función financiera dentro del procedimiento legislativo. Ello hace que, debido a que su ejercicio se traduce en leyes, se pueda predicar de esta función aquello que con mayor amplitud se ha dicho en páginas anteriores sobre la función legislativa y su consideración como función del Estado y no como una función exclusiva del Parlamento.

En segundo lugar, por la capital importancia que dentro de la función financiera se otorga a uno de sus instrumentos (que no el único) cual es la ley de presupuestos. Resulta evidente que si podemos definir a la función financiera como aquella que tiene como finalidad la aprobación de los gastos e ingresos del Estado, dicha función no se agota en la aprobación de la ley de presupuestos, ya que estos aprueban los gastos que como máximo se pueden realizar en un ejercicio, pero solo aprueba una previsión de los ingresos necesarios para financiarlos, pues como es sabido la ley de presupuestos no puede crear los tributos, sino solo modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea¹⁶⁴. Por tanto, tan financiero es el presupuesto como las leyes tributarias que fijan los impuestos, tasas y contribuciones, como el resto de normas de carácter legal que regulan las transferencias, aportaciones y participaciones de los distintos órganos del Estado en los ingresos públicos. Sin embargo, la falta de un procedimiento formal diferenciado para la aprobación de estas restantes leyes financieras (que se aprueban con sometimiento pleno al procedimiento legislativo ordinario)

164 ²Art 134.7 CE

hace que sea la figura de la ley de presupuestos la que sirva de bandera para predicar la existencia de la función financiera en si, al disponer de unas características distintas y específicas en su elaboración.

Por último a la especial preponderancia que el Gobierno ejerce en todo el proceso de ejecución de esta función financiera parlamentaria. Como es sabido, tanto la iniciativa legislativa, como la capacidad de enmienda están seriamente limitadas en lo que a la ley de presupuestos se refiere. En este mismo orden de cosas, el Gobierno dispone de amplias atribuciones a la hora de efectuar modificaciones sobre los estados de gastos contenidos en los presupuestos gracias a las distintas habilitaciones que la ley General Presupuestaria le otorga. Así es absolutamente ordinario que durante el ejercicio presupuestario se produzcan, transferencias, generaciones y ampliaciones de crédito entre partidas que en principio fueron fijadas por la ley de presupuestos de cada año. Además la LGP no es especialmente estricta a la hora de establecer el grado de vinculación o de detalle que los créditos autorizados han de tener, dando al Gobierno un enorme control sobre el presupuesto a ejecutar que pone en entredicho la capacidad del Parlamento de limitar los gastos públicos a la literalidad de las partidas resultantes de los estados de gastos aprobados inicialmente.

No es de extrañar por tanto que, salvo los autores especialmente dedicados al derecho financiero, la generalidad de la doctrina albergue dudas sobre la virtualidad de la existencia de una función financiera del parlamento, al menos con la misma jerarquía que el resto de funciones parlamentarias clásicas. En este sentido, y desde los inicios constitucionales de la democracia, ha resultado evidente que es escaso el poder de control que el parlamento ostenta en el ciclo presupuestario, de tal modo que se ha llegado a considerar el control parlamentario del presupuesto como “un ejemplo de control del legislativo por el ejecutivo”¹⁶⁵

No obstante lo dicho, resulta palmario que la mayoría de los textos constitucionales han procedido a consagrar, de una u otra forma, la existencia de una función financiera del Parlamento, o al menos la necesidad de la intervención del Parlamento en la función financiera del Estado mediante la aprobación de sus presupuestos. Así ocurre con lo dispuesto

165 PORTERO MOLINA, José A. “El control parlamentario del presupuesto: un ejemplo de control del legislativo por el ejecutivo”, *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Ed. Labor, 1978. pp. 342 y ss.

en el artículo 66.2 CE donde se establece la participación de la Corte Generales en la aprobación de los presupuestos a lo que el artículo 134.1 CE añade su examen y enmienda.

IV.3.2. FACTORES QUE DETERMINAN LA PERVIVENCIA DE LA FUNCIÓN FINANCIERA DEL PARLAMENTO.

A nuestro juicio tres son los factores que han determinado la pervivencia de lo financiero (o presupuestario si se prefiere) como función parlamentaria.

En primer lugar razones de índole histórica han justificado esta pervivencia. El propio nacimiento de las asambleas estamentales medievales, antecedentes de nuestros modernos parlamentos, estuvo íntimamente vinculado al ejercicio de esta función¹⁶⁶. Tales instituciones surgieron originariamente como medio para que los representantes de los estamentos pudieran manifestarse en orden a la concesión o denegación de los subsidios y tributos reclamados por los monarcas¹⁶⁷. Ante las peticiones de la corona de aunar recursos para sus campañas y gastos, las Cortes medievales exigían para su aprobación el establecimiento de ciertas disposiciones que frecuentemente contenían concesiones reales, privilegios o cartas a favor de los estamentos y limitativas del poder real. Es decir, la función financiera de estas asambleas estamentales es el germen del cual deriva la función tradicionalmente más emblemática de los parlamentos, la función legislativa. No es de extrañar, por tanto, que siendo esta función anterior a la propia función legislativa y originaria de esta haya perdurado hasta nuestros días.

En segundo lugar, y ya entrados en la época del constitucionalismo liberal, resulta fácil entender que una de las principales preocupaciones de la sociedad burguesa haya sido limitar la voracidad recaudatoria del monarca en detrimento de sus patrimonios. Dicha limitación vino de la mano de dos principios especialmente diseñados para contener los ánimos esquilatorios de la corona. Por una parte el principio de legalidad tributaria, que establecía la necesidad de que los tributos (pieza fundamental de los ingresos públicos) se aprobaran por ley parlamentaria y por otro lado el principio de anualidad presupuestaria que establecía

166 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Derecho parlamentario español*, Dykinson, 2013. p. 268

167 GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis. *Curso de historia de las instituciones españolas*, Alianza Editorial, 1986. pp. 469 y ss.

la necesidad de previa habilitación para gastar dichos ingresos y que esa habilitación fuese de carácter temporal anual. Esta lógica preocupación burguesa cristalizó en la constitucionalización de ambos principios que hoy recoge la CE en los artículos 133 y 134.2.

Posteriormente, con el advenimiento del estado social prestador de bienes y servicios en el marco del Estado del bienestar, dichas necesidades han ido en exponencial incremento, al ritmo al que aumentaban las dotaciones presupuestarias y se incrementaba la fiscalidad, de modo que las funciones parlamentarias en torno a los ingresos y gastos públicos han adquirido una especial preponderancia como instrumentos esenciales para el desarrollo de las políticas públicas de toda índole, tornándose el debate presupuestario en uno de los principales caballos de batalla de la confrontación Gobierno-mayoría contra la oposición parlamentaria y colocando a la ley de presupuestos anual como una de las principales actividades, no ya de la función financiera sino de la propia función legislativa.

En tercer y último lugar, en el orden cronológico, es necesario destacar el papel que la financiación de los estados está adquiriendo en la nueva sociedad globalizada del siglo XXI. La pertenencia de las democracias más consagradas a ámbitos de decisión internacionales y los efectos que los principios de estabilidad presupuestaria han supuesto para los estados, han acabado influyendo no solo en la legislación infraconstitucional sino en reformas propiamente constitucionales. Así, en España y en los países integrantes de la unión europea se han producido reformas constitucionales tendentes a garantizar, a este nivel superior, el mantenimiento del principio de estabilidad establecido por el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económico y Monetaria de 2 de marzo de 2012, que ha supuesto la modificación del artículo 135 de la CE y la aprobación de la ley orgánica 2/2012 de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

IV.3.3. CRÍTICA A LA CONSIDERACIÓN DE LA POTESTAD PRESUPUESTARIA COMO FUNCIÓN FINANCIERA.

Sin embargo, como ya hemos puesto de manifiesto en otros lugares de esta tesis, la metodología que hemos asumido para realizar el estudio de las funciones del Parlamento requiere que pongamos a prueba la consistencia real de estos fundamentos, antes de aceptar

la existencia de una función financiera atribuible al Parlamento en pie de igualdad al resto de funciones clásicas.

Para efectuar este análisis vamos a comenzar poniendo de manifiesto tres críticas a la afirmación de la existencia de una función financiera del Parlamento.

IV.3.3.A. LA CRÍTICA FUNCIONAL.

Es de sobra conocido en derecho que la distinción entre función, potestad, competencia y otros términos semejantes (atribución, habilitación etc.) es cuestión arduamente debatida.

No es este el lugar para profundizar en las diferencias que puedan apreciarse entre unas y otras, por lo que nos ceñiremos a intentar establecer los requisitos mínimos que deben de concurrir para poder apreciar la existencia de una función.

Es comúnmente aceptado que toda función consiste en una capacidad de acción de un individuo, órgano o conjunto de órganos encaminada a la producción de un determinado resultado o producto típico. Por lo tanto una función puede ser realizada por un individuo u órgano concreto o corresponder a varios sujetos u órganos que confluyen, cada uno mediante sus actos propios, en la producción de un resultado que es típico de esa función y no de otras. De este modo función y sujeto no son mutuamente dependientes, ya que una función puede ser realizada mediante actos propios de un solo agente o por la confluencia de los actos de una multiplicidad de sujetos; pudiendo existir así funciones que se atribuyen en exclusiva a un sujeto agente y funciones encomendadas a varios de ellos.

Adicionalmente toda función requiere un producto típico de la misma. No hay función diferenciada atribuible a un sujeto si otros sujetos distintos pueden, mediante sus propios actos, obtener el mismo producto que aquellos. Todo lo más podría identificarse la existencia de una función común atribuible a todos ellos, pero no exclusiva de ninguno.

Es admisible que en el ejercicio de una función por un agente determinado puedan existir actuaciones de agentes extraños a la función, siempre que dichas actuaciones no tengan la consideración de esenciales para el producto final, ya que entonces el agente externo sería al

menos coactuante o copartícipe de esa función y esta debería considerarse como una función compartida o atribuible a ambos sujetos.

Función requiere un producto final de una serie de actos o potestades que organizativamente definen el resultado final como producido por estos, sin que exista una participación decisiva de agentes externos distintos al titular de la función.

En el ámbito financiero el producto típico que se espera de una función de tipo jurídico es la ordenación de los ingresos y de los gastos del Estado, y para que esta función sea parlamentaria es imprescindible que el agente suficiente sea el Parlamento, es decir que no existan otros sujetos sin cuyo concurso no pueda obtenerse el producto final de la función.

Parece evidente que este elemento de exclusividad falla en la distribución de las potestades constitucionales establecidas para la función financiera, toda vez que, al menos en lo relativo a la vertiente presupuestaria, el Parlamento carece de la potestad de iniciativa, que es atribución exclusiva del Gobierno. Por tanto, el concurso del Gobierno para que la función se lleve a efecto no es meramente incidental o accesorio, sino preclusivo, de tal manera que la función, de existir, ha de reputarse compartida.

Por tanto, desde una perspectiva funcional, hay que concluir que en la función financiera confluye el elemento necesario de la existencia de un producto típico de la función, pero falta el elemento subjetivo de la misma, por lo que existiendo una función financiera relativa a la ordenación jurídica de los ingresos y gastos públicos, esta se debe reputar como correspondiente al Estado en su conjunto y no al Parlamento, cuyo concurso, si bien es necesario, no es suficiente sin la concurrencia de actos típicos del Gobierno.

IV.3.3.B. LA CRÍTICA PROCEDIMENTAL

Sin perjuicio de los factores que han permitido la pervivencia de la función financiera del parlamento, antes estudiados, resulta notorio que las especialidades que concurren en el

procedimiento legislativo propio de esta función han permitido a algún sector doctrinal¹⁶⁸, establecer aquí la última línea de defensa de la existencia de esta función parlamentaria.

Sin embargo, no es menos notorio que esas especialidades confluyen con desigual intensidad en los diferentes aspectos de la función financiera. Así y respecto de los gastos, es palmaria la existencia de unos procedimientos que siendo formalmente legislativos, están dotados de numerosas y cualificadas diferencias. La trascendencia de esas especialidades siempre ha suscitado la duda sobre si la auténtica naturaleza de las leyes de presupuestos es legal o de otro orden, es decir si las leyes de presupuestos son leyes en sentido estricto y lo son en todos los elementos que las componen (texto articulado, estados de ingresos y gastos, programas presupuestarios, etc.).

Sin embargo en el ámbito de los ingresos no concurren especialidades procedimentales de calado, ya que a parte de la previsión constitucional¹⁶⁹ de reserva de ley para establecer los tributos y los beneficios fiscales sobre los mismos, la creación de tributos y la regulación de los demás ingresos del Estado se efectúan con pleno sometimiento al procedimiento legislativo ordinario.

Por lo tanto, al menos en lo concerniente a los ingresos no hay argumentos para hablar de especialidades procedimentales que aconsejen predicar la existencia de una función financiera del Parlamento, pues los ingresos que figuran en la ley de presupuestos tienen la consideración de meras estimaciones; todo lo más podría sostenerse la conveniencia de que exista una función presupuestaria “relativa al gasto público”, que por otra parte es más conforme con lo dispuesto en la letra del artículo 66.2 CE.

168 En este sentido y sin pretender ser exhaustivos véase DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*, cinco volúmenes, Paris, 1924. pp. 416 ss; PÉREZ SERRANO, Nicolás. *Tratado de derecho político*, Civitas, Madrid, 1976. pp. 805 ss; HAURIOU, Maurice. *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1929. p. 526; SAINZ DE BUJANDA, Fernando. « El poder financiero de la Cortes Generales: aspectos constitucionales del presupuesto del Estado », *Las Cortes Generales, jornadas de estudio organizadas por el Cuerpo Superior de Letrados del Estado*, vol I, Madrid, 1987.

169 Art. 133 CE.

IV.3.3.C. LA CRÍTICA MATERIAL

Reducida la función financiera del parlamento al ámbito de los gastos presupuestarios, es necesario profundizar un poco más allá en la manera en la que el Parlamento materialmente determina el importe de dichos gastos y su “consistencia” presupuestaria.

Todo presupuesto, incluye, junto a la previsión de ingresos futuros, la autorización temporal para efectuar gasto. Pero esa autorización no es meramente cuantitativa, sino que tiene también una vinculación cualitativa; es el denominado principio de especialidad presupuestaria¹⁷⁰. Si bien no existe ninguna disposición constitucional que establezca ese principio de especialidad, resulta notorio que si bien los estados de ingresos son estimaciones, los estados de gastos contenidos en la ley de presupuestos son habilitaciones y que no se entendería el detalle de dichos estados de gastos si no hubiera alguna vinculación entre ellos y la habilitación para gastar.

Parece claro que la lectura conjunta de los incisos 1º y 2º del artículo 134 CE refieren la aprobación por las Cortes de unos presupuestos desglosados por partidas, ya que los PPGE “incluyen la totalidad de los gastos e ingresos” expresión esta que denota pormenorización, por lo que no se refiere simplemente a un “importe global de gasto máximo”, (cuestión esta que queda fijada al inicio de la tramitación parlamentaria en el debate de totalidad). De igual manera sería absurdo hablar de debate y enmiendas a los presupuestos si estos solo contuvieran una habilitación máxima de gasto conjunto. Por ello, la LGP define los PPGE como “la expresión cifrada, conjunta y sistemática de los derechos y obligaciones a liquidar durante el ejercicio por cada uno de los órganos y entidades que forman parte del sector público estatal.” y el artículo 43.1 que establece la ya clásica clasificación entre capítulos, artículos, y conceptos presupuestarios.

Sin embargo, aún admitiendo que esta función financiera del Parlamento se limita a al trámite de la aprobación del texto articulado de la ley y de sus estados de gasto, es fácil observar como esta vinculación legal del Gobierno respecto a los capítulos, artículos y conceptos

170 Art. 27.2 LGP

presupuestarios es mucho más laxa que lo que en un principio pudiera parecer dado el carácter de ley que de los presupuestos se predica.

La Ley General Presupuestaria (en adelante LGP) establece que sobre los estados de gastos aprobados por ley anual de presupuestos puedan efectuarse un sin número de modificaciones. El capítulo IV de la LGP recoge bajo el epígrafe “De los créditos y sus modificaciones” todo un arsenal de medidas que el Gobierno puede poner en práctica para alterar las habilitaciones legales de la ley presupuestaria anual. Así, sin necesidad de acudir al Parlamento para una nueva habilitación legal¹⁷¹, el Gobierno puede transferir créditos de gasto de una partida a otra, ampliar créditos, generar créditos por ingresos, incorporar remanentes de ejercicios anteriores, y todo ello sin el concurso parlamentario. Todas estas posibilidades de las que el Gobierno disfruta para alterar la inicial habilitación del parlamento han llevado a autores como RECODER DE CASSO a afirmar que la ejecución de los presupuestos ha sido sistemáticamente sustraída del control del Parlamento a través de la técnica legal de las modificaciones de crédito¹⁷².

Por tanto, es más que dudoso que podamos construir una auténtica función parlamentaria de naturaleza financiera cuando en la vertiente de los ingresos no existe especialidad alguna con respecto al resto de los actos de la función legislativa, y cuando en la vertiente de los gastos se carece de la iniciativa legislativa necesaria, existen importantes limitaciones a la hora de efectuar enmiendas o modificaciones, y paralelamente no puede evitarse que el Gobierno disponga de un amplísimo margen para modificar los créditos inicialmente autorizados. Si a todo ello añadimos el principio de prórroga automática de los presupuestos¹⁷³, podemos afirmar que la intervención del parlamento en el ámbito de lo financiero se limita a participar en una función del Estado que bajo la dirección política del Gobierno, requiere una actuación legitimadora del Parlamento formalmente ejercida en forma de ley.

Esta concepción formal de la ley de presupuestos no puede confundirse con la concepción histórica de la ley de presupuestos como ley “formal”, que tuvo su origen en la dogmática

171 La necesidad de tramitación mediante ley solo opera para créditos extraordinarios y suplementos de crédito en los casos tasados establecidos en el artículo 55.2 LGP.

172 RECODER DE CASSO, Emilio. “El control parlamentario del presupuesto”, *Parlamento y control del Gobierno*, V Jornadas de la Asociación española de letrados de parlamentos (AELPA), Aranzadi, 1998. p. 334.

173 Artículo 134.4 CE.

alemana del siglo XIX. Como es sabida aquella controversia se basaba en la concepción del presupuesto como un mero acto administrativo del Gobierno al que el parlamento daba rango de ley (véase lo dicho respecto a los orígenes de la legislación delegada en otro lugar de esta tesis). La “formalidad” que nosotros predicamos de la ley de presupuestos no se basa en una naturaleza meramente administrativa del presupuesto, sino antes al contrario, en la consideración de este como una auténtica ley y por tanto tan “formal” como el resto de leyes, ya que, como hemos expuesto en varias ocasiones ya en este estudio, la ley en nuestro sistema constitucional no puede calificarse como tal en sentido material (como existencia de una materia propia de ley) sino solamente en sentido formal¹⁷⁴.

IV.3.4. EL CONTROL PRESUPUESTARIO DEL PARLAMENTO

Ahora bien, si no podemos predicar la existencia de una independiente función financiera del parlamento, ¿donde ubicamos la potestad reconocida en el artículo 66.2 de la CE de aprobación de los presupuestos?

Ya hemos referido que los actos de control del Parlamento pueden revestir una diversidad de formas, así hay actos de control que tienen forma de Ley y otros que carecen de ella¹⁷⁵. Así, en materia de tratados internacionales (artículo 93 y 94.1 CE) o la autorización para emitir deuda (135.1 CE), o la autorización para refundir textos legales (artículo 82.2 CE) se lleva a cabo una función exclusivamente de control, aún cuando formalmente se exprese mediante una ley. Por tanto la mediación de una norma legal, la ley de presupuestos, no debe prejuzgar que tipo de función se está llevando a cabo mediante la aprobación de los presupuestos.

174 Sobre el carácter formal o material de la ley de presupuestos resulta especialmente clarificador el voto particular emitido por LÓPEZ GUERRA en la STC 76/1992, de 14 de mayo. Viene a oponerse LÓPEZ GUERRA a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos de la ley de presupuestos que no tengan una directa conexión con la “materia presupuestaria”. En su voto particular se niega la posibilidad de limitar a potestad legislativa del Parlamento (del artículo 66.2 CE) en base a una conexión material, ya que “Dado el reconocimiento expreso de esa potestad, que se establece con alcance general, y sin que se establezcan ámbitos exentos a la misma, toda restricción a su ejercicio, o toda cualificación a la forma de ejercerla deberá derivar de una definida previsión constitucional (bien explícita, bien directa e inequívocamente derivada del Texto constitucional) en cuanto excepción a una atribución en principio universal e ilimitada. A falta de esa previsión, no cabrá considerar que una norma legislativa resulta viciada de inconstitucionalidad en virtud del tipo de materias sobre las que verse, por más que pueda sujetarse a críticas desde la perspectiva de su adecuación técnica, o de su acomodación a las categorías doctrinales predominantes.”

175 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *op. cit.* p. 272.

La doctrina constitucional puede servirnos de apoyo para profundizar en la auténtica función que se ejerce mediante el trámite presupuestario.

La STC 3/2003 de 16 de enero RTC 3/2003, es especialmente ilustrativa sobre la auténtica naturaleza y función de la ley de presupuestos, por lo que reproducimos aquí la parte esencial de su fundamentación jurídica: “De lo anterior se deduce que, incluyendo los presupuestos generales del Estado «la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal» (artículo 134.2 CE) y constituyendo el «instrumento de dirección y orientación de la política económica del Gobierno», mediante su «examen, enmienda y aprobación», las Cortes Generales ejercen, como hemos dicho, una función específica y constitucionalmente definida a la que hicimos referencia en la STC 76/1992, de 14 de mayo (RTC 1992, 76) [F. 4 a)]. A través de ella, cumplen tres objetivos especialmente relevantes: a) Aseguran, en primer lugar, el control democrático del conjunto de la actividad financiera pública (artículos 9.1 y 66.2, ambos de la Constitución); b) Participan, en segundo lugar, de la actividad de dirección política al aprobar o rechazar el programa político, económico y social que ha propuesto el Gobierno y que los presupuestos representan; c) Controlan, en tercer lugar, que la asignación de los recursos públicos se efectúe, como exige expresamente el artículo 31.2 CE, de una forma equitativa, pues el presupuesto es, a la vez, requisito esencial y límite para el funcionamiento de la Administración.

En suma, superada la vieja controversia sobre el carácter formal o material de la Ley de presupuestos generales (como se dijo tempranamente en la STC 27/1981, de 20 de julio, F. 2, y luego se reiteró, por ejemplo, en las SSTC 63/1986, de 21 de mayo, F. 5; 68/1987, de 21 de mayo, F. 4; 76/1992, de 14 de mayo, F. 4; y 274/2000, de 15 de noviembre, F. 4), estamos ante una ley singular, de contenido constitucionalmente determinado, exponente máximo de la democracia parlamentaria, en cuyo seno concurren las tres funciones que expresamente el artículo 66.2 CE atribuye a las Cortes Generales: es una Ley dictada en el ejercicio de su potestad legislativa, por la que se aprueban los presupuestos y, además, a través de ella, se controla la acción del Gobierno.

Examinemos los términos y conceptos que se emplean en la sentencia.

Se habla de tres objetivos y de tres funciones. Los tres objetivos son de control, ya que incluso cuando habla de participación en la actividad de dirección política, lo hace en términos de aprobar o rechazar el programa político, económico y social del Gobierno (a quien por tanto atribuye la superior dirección de este, siendo la participación parlamentaria de mera habilitación, no de coparticipación). Concluye el argumento que la ley de presupuestos aún en sí misma todas las potestades que se recogen en el artículo 66.2 CE, resumiendo al final que se trata de un acto de control del Gobierno.

Por tanto es el control el elemento que invariablemente aparece en la actividad presupuestaria del Parlamento, es en definitiva una expresión de control financiero, una vertiente de la función parlamentaria de control, que tiene en la aprobación o no del presupuesto un efecto sancionatorio del ejecutivo, como manifestación de pérdida de confianza con el proyecto económico del Gobierno.

Es por esto que a nuestro juicio, la intervención del Parlamento en el denominado “ciclo presupuestario” (determinación de las prioridades de gasto, aprobación del presupuesto, ejecución del mismo y evaluación de esa ejecución) no puede entenderse como una función, sino como parte de la función de control y en concreto de la función de control que se ejerce mediante el procedimiento legislativo.

Lo realmente importante a efectos de nuestro estudio es (lo haremos en la parte final de la tesis) revisar si ese control presupuestario y financiero del Gobierno está dotado de los instrumentos adecuados para llevarse a efecto en condiciones de garantía y eficacia. Desde luego el control presupuestario que se lleva a efecto mediante la aprobación del presupuesto es, por virtud de la LGP, extraordinariamente inoperante en lo que a control de ejecución presupuestaria se refiere.

La esperable vinculación del Gobierno a la ley presupuestaria anual es poco más que una ficción debido a las amplísimas facultades de modificación de los estados de gasto y los programas presupuestarios que la LGP otorga a los gobiernos. Tal vez hoy la gestión de lo público requiera de esa especial flexibilidad del presupuesto, sin la cual no sea posible dar rápida satisfacción a las necesidades de las cambiantes exigencias de los servicios públicos y de la política socio-económica. Tal vez las exigencias derivadas de la participación en marcos económicos transnacionales, lleven aparejadas necesariamente la pérdida de soberanía que

supone para los estados la introducción a nivel constitucional de limitaciones como la que se ha operado mediante la modificación del artículo 135 de la CE. Si todo esto ha de ser así, es necesario reconocer que el Parlamento no puede ejercer un auténtico control, no ya financiero sino meramente presupuestario, con el instrumento único de su participación en el limitado juego que la aprobación de la ley anual de presupuestos procura; sino que necesita centrar sus esfuerzos fiscalizadores en las otras fases del ciclo presupuestario a las que tradicionalmente se le ha vedado el paso.

Será necesario examinar la participación del Parlamento en la función financiera del Estado desde una perspectiva de efectivo control, antes que continuar defendiendo su participación como ejemplo de función legislativa.

IV.4.- LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN

IV.4.1.- LA INFORMACIÓN COMO FUNCIÓN

Un amplio sector de la doctrina ha querido ver en determinados instrumentos parlamentarios exponentes de la existencia de una función parlamentaria de información. CHIMENTI¹⁷⁶ ha considerado que las interpelaciones, preguntas y encuestas constituyen una función autónoma y propia de las asambleas legislativas.

Siguiendo a SANTAOLALLA¹⁷⁷, CHIMENTI parte de una reconsideración del control parlamentario. A su juicio esta función supone una actividad de verificación-cotejo y no de injerencia-dominio. El control es una acción de examen realizada por el sujeto controlante respecto al controlado, a fin de verificar y garantizar la correspondencia del comportamiento de este último a unos determinados cánones o parámetros, que vienen determinados por la función de dirección política. El control determina sólo un juicio, una valoración; no permite innovar o modificar la actividad del controlado. Su ejercicio se limita a actos de presión política.

Por su parte, la actividad de conocimiento o información, a la que pertenecen preguntas, interpelaciones y encuestas, es plurinstrumental, en el sentido de que puede servir a efectos de la función legislativa, de la de dirección política y de la de control. Según esta corriente, dicha circunstancia no sólo no la priva de constituir una función autónoma, sino que hace resaltar su autonomía. Al mismo tiempo, la existencia de un precepto constitucional (artículo 82 de la Constitución italiana), relativo a las Comisiones de investigación, es juzgado como el fundamento constitucional de la autonomía de la función de información

176 CHIMENTI, Carlo. "Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano", *Quaderni della giurisprudenza costituzionale*, nuova serie, 1974. pp. 80 y ss.

177 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *El parlamento y sus instrumentos de información*, Edersa, 1982. p. 32.

Esta función de conocimiento o información se diferenciaría de la de control porque no le es consentida la expresión de valoraciones ni juicios críticos respecto a las actividades y materias sobre las que recae. Estas valoraciones, propias del control, son un plus puramente eventual respecto a la obtención de información. Con ello el control parlamentario se presenta como una función que es servida por la función informativa, de modo que no cabe confundir una con otra. Por otro lado, así como la función de información puede ser desenvuelta por parlamentarios individuales, a través de preguntas e interpelaciones, por ejemplo; no cabe decir lo mismo en el caso de la función de control, que tiene siempre un carácter colegial. Asimismo, la actividad de información puede recaer tanto sobre materias compartidas por Parlamento y Gobierno, como sobre aquellas otras reservadas a este último, mientras que la de control se limita a las segundas.

IV.4.2.- CRÍTICA A LA AUTONOMÍA DE LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA CLÁSICA.

SANTAOLALLA¹⁷⁸ en su obra “El parlamento y sus instrumentos de información” procede a un minucioso análisis y crítica de esta formulación, coincidiendo con RECCHIA en que la existencia del artículo 82 de la Constitución italiana, relativo a las Comisiones de encuesta o de investigación, no justifica la afirmación de la actividad de conocimiento como una función autónoma de las Cámaras¹⁷⁹. Tradicionalmente se ha defendido la existencia del poder de investigación de las asambleas representativas como un poder implícito en la Constitución. Esta circunstancia debe ser tenida en cuenta para no considerar que el hecho de su reconocimiento expreso- sin perjuicio de su importancia- provoque su transformación en función autónoma. La formalización constitucional refuerza este mecanismo parlamentario, haciéndolo inderogable, y disipa posibles dudas sobre la posesión de poderes coercitivos por las cámaras, pero ello no transforma su naturaleza. Es más, la teoría de los poderes implícitos sigue siendo necesaria para entender en su conjunto el problema de las encuestas parlamentarias.

Por otra parte, SANTAOLALLA no comparte la afirmación de la autonomía de la función de información cuando al mismo tiempo se admite su carácter instrumental respecto a otras

178 Ibídem p. 33.

179 RECCHIA, Giorgio. *L'informazione delle assemblee rappresentative*, Jovene, 1979. pp. 263 y ss.

funciones de las Cámaras. Estos medios de información pueden tomar unos caracteres diversos según los fines o funciones a que se apliquen, por lo que el destino de la información es esencial a la hora de configurar la forma en la que la adquisición de dicha información se produzca. En sentido análogo se pronuncian otros autores como EMBID IRUJO¹⁸⁰

En su defensa, CHIMENTI afirma que esa instrumentalidad respecto a otras funciones es algo eventual, de tal forma que la actividad de conocimiento puede subsistir desvinculada de una actividad principal. Alega, con razón, que hay mucha información que llega al Parlamento y que no sigue una tramitación en razón de una función. Sin embargo, estimamos nosotros que el sistema constitucional no apodera a los órganos parlamentarios de unos especiales mecanismos de información, por el mero hecho de tenerlos mejor informados, sino a efectos de permitirles un mejor cumplimiento de sus funciones jurídico-políticas. Aunque en la práctica existan quiebras del principio, siempre debe haber una relación entre los conocimientos obtenidos por estos procedimientos y las funciones parlamentarias. Debe existir una instrumentación -todo lo laxa que se quiera- entre la inspección o información de las Cámaras y las funciones parlamentarias. De lo contrario, se llegaría a la conclusión de una información que se debe a sí misma y a la que, por consiguiente, sería contrario el establecimiento de cualquier límite. Esta exigencia de conexión entre la información solicitada y el resto de funciones parlamentarias está claramente recogida, entre otros, en el Reglamento del Congreso de los diputados, cuyo artículo 7, constitutivo del derecho individual del diputado a obtener información, que vincula el derecho a obtener información con “el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias”.

En definitiva, SANTAOLALLA¹⁸¹ concluye afirmando que los especiales poderes de inspección o información que la Constitución otorga a las Cámaras obedecen a la necesidad de facilitarles el mejor cumplimiento de sus funciones, por lo que no pueden ser calificados de medios autónomos.

180 EMBID IRUJO, Antonio. “El derecho a la información del Parlamento y de los parlamentarios. Nuevas reflexiones a la luz de las innovaciones del ordenamiento jurídico”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 35, 1995. p. 296.

181 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. op. cit. p. 34.

Como ya se ha expuesto con anterioridad en esta tesis, SANTAOLALLA¹⁸² parte de la consideración del control como binomio verificación-sanción, de modo que, como le criticaban GARCÍA MORILLO y ARAGÓN, el control solo existe si hay posibilidad de someter a responsabilidad, por que el control parlamentario es control jurídico y la esencia de este tipo de control exige la existencia de la posibilidad de sancionar. A consecuencia de esta interpretación, para SANTAOLALLA, no solo no hay una función de información, sino que sus instrumentos tampoco son parte de una genérica función de control, pues ni las solicitudes de información, ni las preguntas o interpelaciones tienen capacidad para exigir responsabilidad, jurídicamente entendida, al Gobierno, quedando relegadas a la categoría de meros instrumentos de información.

IV.4.3.- LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN EN LA CE DE 1978

La CE de 1978, heredera del constitucionalismo Italiano de postguerra en tantos aspectos, también recoge preceptos que, al menos inicialmente, pueden servir de base para predicar una función de información parlamentaria. Como en la Constitución Italiana, nuestra Carta Magna incluye un precepto específico (artículo 109) sobre el derecho de información de las cámaras y un artículo referido a las comisiones de investigación (artículo 76), a lo que hay que añadir el derecho a la información de los miembros de las Cortes Generales a título individual configurado en el artículo 7 del Reglamento del Congreso y 20.2 del Reglamento del Senado. De manera refleja, este derecho individual de acceso a la información ha sido incluido en todos los reglamentos de los parlamentos autonómicos.

Es notorio que la CE no recoge dentro del artículo 66.2 la existencia de una típica función de información, junto con las tradicionales funciones legislativa, financiera y de control; por lo que la doctrina suele dividirse en dos sectores claramente diferenciados. Por un lado aquellos

182 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. op.cit. Expresa en estos términos su concepto de información parlamentaria: “nos apartamos de la concepción más tradicional en este campo, que consideraba a las preguntas, las interpelaciones y las encuestas como expresiones de la función de control del Parlamento sobre el Gobierno, haciendo identificables la expresión inspección parlamentaria y la de control. Ya advertimos anteriormente que esta clasificación proviene de la aceptación de un significado muy amplio de control parlamentario, producto de la ausencia de enfoques conceptuales y del predominio de las metodologías sociológicas y políticas en esta parcela constitucional. Esta noción amplia e imprecisa del concepto favorecía la inclusión en él del instituto ahora examinado. Sin embargo, la concepción estricta aquí defendida desde una perspectiva jurídica, nos lleva a rechazar dicha inclusión. La inspección o información parlamentaria es una realidad diferente, que no constituye una función parlamentaria ni se identifica con ninguna de ellas en concreto, sino que, al menos en principio, puede utilizarse al servicio de todas.

que siguiendo la doctrina italiana reconocen, como MARTÍNEZ ELIPE¹⁸³, la existencia de la función de información como función autónoma y por otro lado aquellos que niegan su existencia, bien porque estiman que estos instrumentos de información forman parte de una función de control en sentido amplio (Aragón), bien porque consideran que los instrumentos de información no forman parte de función alguna (Santaolalla), ni siquiera de la de control, pues no existe tal cosa como una función de control en sentido amplio, sino que el control va inexcusablemente unido a la potestad sancionadora sobre el Gobierno.

Es preciso pues determinar si es posible hablar de una función de información autónoma, o si esta se engloba dentro de la función de control o si, por el contrario, se trata tan solo de algo accesorio o instrumental para el ejercicio del resto de las funciones del Parlamento.

Para acometer este análisis comenzaremos enunciando la opción que a nosotros nos parece más correcta, sobre la base de la jurisprudencia constitucional recaída en esta materia.

IV.4.4.- LA INFORMACIÓN PARLAMENTARIA COMO DERECHO

El profesor ARAGÓN ya escribió que: “quizás lo que cabría plantearse es la necesidad de distinguir entre la “competencia” de control y los derechos de control. E incluso cabría formular el elenco más básico de estos derechos de control como derechos a la “información”, a la “investigación”, al “debate” y al “tiempo”¹⁸⁴. Esta es la auténtica naturaleza que para nosotros tiene la información parlamentaria, un derecho que se reconoce a los miembros de las asambleas a título individual o a sus órganos, a los exclusivos efectos de acceder a la información en poder del Gobierno y sus agentes. Tal es el tratamiento que EMBID IRUJO¹⁸⁵ otorga a la información parlamentaria, el de derecho fundamental que asiste a los diputados a título individual ex artículo 23.2 de la Constitución, jurídicamente definido en su forma y en su fondo por los reglamentos parlamentarios.

183 MARTÍNEZ ELIPE, León. *Tratado de Derecho Parlamentario*, vol 1º, Fiscalización Política del Gobierno, Aranzadi, 2000. pp. 111 y ss.

184 ARAGÓN REYES, Manuel. “Sistema parlamentario, sistema presidencialista y dinámica entre los poderes del estado”, *Parlamento y control del Gobierno*, V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos (AELPA), ed. Aranzadi, 1998. pp. 39 y 40.

185 EMBID IRUJO, Antonio. op.cit. pp. 299 y ss.

Por lo tanto es preciso delimitar que es lo que se entiende por información parlamentaria y cuales son los instrumentos a través de los que se ejerce dicho derecho.

Tradicionalmente se incluyen como instrumentos de información las solicitudes de información, las preguntas, interpelaciones y las comisiones de encuesta o investigación. Sin embargo, a efectos de nuestro análisis efectuaremos una distinción entre aquellos instrumentos que tienen efectos solamente “fuera” de las cámaras, de aquellos otros que tienen efecto “dentro” de las mismas. Entre los primeros se encuentran las solicitudes de información y las preguntas con respuesta escrita; y entre los segundos las preguntas con respuesta oral en comisión o pleno, las interpelaciones y las comisiones de encuesta o investigación.

Respecto a las segundas, es evidente que comparten rasgos comunes con las primeras; ambas se caracterizan por contener una demanda de información a terceros (fundamentalmente al Gobierno o sus agentes) y suponen la confección de una respuesta y su traslación al demandante parlamentario. Sin embargo las solicitudes de información y las preguntas escritas se caracterizan por que sus efectos acaban aquí, es decir, no producen actividad parlamentaria orgánica por sí mismas, ni permiten el establecimiento de un debate sobre su contenido en sede parlamentaria, cosa que sí sucede en las preguntas orales (si quiera sea breve y bilateral), o en las interpelaciones y comisiones de encuesta. En estos instrumentos, además de información hay un efectivo control parlamentario sobre el contenido de esa información, esto es, hay un debate y hay incluso en ellos (salvo las preguntas orales) la posibilidad de un pronunciamiento del órgano en cuyo seno se rinde esa información. Por ello, para nosotros, solamente las solicitudes de información y las preguntas con respuesta escrita responden a la categoría de meros instrumentos de información, mientras que las respuestas orales, interpelaciones y comisiones de encuesta e investigación están claramente insertas dentro del concepto amplio del control. Para nosotros, las preguntas orales, las interpelaciones y las comisiones de encuesta o investigación no son instrumentales de otros institutos de control, sino que ellas mismas constituyen ejercicio de control parlamentario. En otras palabras lo característico de la actividad de información es que a través de ella “solo” se obtiene información¹⁸⁶, sin embargo cuando esa información se somete a debate,

186 MONTERO GIBERT, J. R. Y GARCÍA MORILLO, J. *El control parlamentario*, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, 1984. p. 66.

confrontación y, eventualmente, una resolución parlamentaria, estaríamos ante un instrumento de control en sentido amplio.

Idéntica consideración tienen para nosotros las comparecencias informativas ante los órganos de las Cámaras de los miembros del Gobierno y otras autoridades (ya sea a petición propia o no). En ellas, con independencia de su denominación como informativas, se produce no solo transmisión de información, sino sobre todo auténtico debate y control parlamentario.

Pero incluso dentro de este ámbito más restringido de los meros instrumentos de información surgen dificultades a la hora de separar las figuras de las solicitudes de información de la de las preguntas con respuesta escrita (PE). A salvo de especialidades reglamentarias de tipo procesal, resulta evidente que las PE y las solicitudes de información comparten muchos rasgos comunes que en ocasiones dificultan distinguir claramente entre ambos institutos. De ahí que en muchos reglamentos la actividad previa de calificación de las mesas de las asambleas cumpla la función de interpretar cual de las dos vías resulta más adecuada al caso concreto. En la práctica parlamentaria son muchos los casos en los que preguntas escritas son calificadas por las mesas como solicitudes de información debido a que su respuesta se traduce en meros datos, careciendo de un pronunciamiento sobre intencionalidad a futuro de una efectiva o posible actuación gubernamental, nota esta que sería lo característico de las PE. Así las solicitudes de información se limitan a aportar información obrante en poder del gobierno, desprovista de cualquier valoración o proyección sobre intencionalidades o futuras acciones del gobierno, mientras que las preguntas se caracterizan por una solicitud de información sobre intencionalidades políticas, pareceres, opiniones, valoraciones etc.

Esta distinción no es inocua, como se verá más adelante. Así, mientras que las preguntas no tienen una respuesta que se pudiera considerar como materialmente “adecuada”, es decir, no hay una materia de conocimiento que se deba transmitir, sino simplemente la traslación de una opinión, valoración, motivo o juicio; en las solicitudes de información existe una materia (datos, informes, actuaciones, proyectos,..) que puede ser transmitida al solicitante como un “cuerpo cierto”, como algo realmente existente, medible y valuable, de modo que es posible determinar si una solicitud de información ha sido satisfecha adecuadamente o si por el contrario se ha dado una información incompleta o falsa.

Sentado que solo las solicitudes de información y las PE son instrumentos exclusivos de información parlamentaria, mientras que el resto de instrumentos son manifestaciones de control en sentido amplio, es necesario ahora analizar que naturaleza tienen las SI y las PE.

La constitucionalización directa del derecho a la información a favor del Parlamento entendido como órgano (ya sea actuando en pleno o en comisión¹⁸⁷) contrasta con la configuración de ese mismo derecho cuando va referido a los miembros individuales de las asambleas, que no goza del mismo grado de reconocimiento constitucional expreso. Por tanto se hizo indispensable que el derecho de acceso a la información de los miembros individuales de las Cámaras quedase adecuadamente perfilado por la doctrina constitucional.

Las primeras resoluciones del TC en esta materia pronto dejaron entrever los apoyos constitucionales que el derecho de acceso a la información iba a disponer en nuestra doctrina. Así la STC 161/1988¹⁸⁸ establece la tutela en amparo del derecho individual de los diputados sobre la base del artículo 23.2 CE, al reconocer que los preceptos de los reglamentos parlamentarios que recogen este derecho de información constituyen a favor de los miembros individuales de las asambleas un auténtico derecho subjetivo individual dotado del rango de derecho fundamental. Numerosa jurisprudencia constitucional ha venido a corroborar esta concepción de la información parlamentaria como derecho fundamental¹⁸⁹ instrumental a la función de control parlamentario constitutivo del “ius in officium” propio del cargo representativo.

La no inclusión de esta función de información dentro del artículo 66.2 CE no ha supuesto impedimento para que la mayoría de la doctrina (con la excepción de Santaolalla) haya optado, bien por entenderla como función parlamentaria autónoma¹⁹⁰ o por incluirla dentro

187 Art. 109 CE.

188 Entresacado de la sentencia.

189 Por todas STC 203/2001.

190 Véase MARTINEZ ELIPE, León. *Tratado de Derecho Parlamentario*, vol 3, p. 50. Partiendo de un concepto de la función de control como necesariamente vinculada a la sanción de la confianza parlamentaria, MARTINEZ ELIPE afirma la existencia de una función de información claramente distinguible de la función de control. Para el autor dicha función se define como aquella destinada obtener información tanto del Gobierno como de otras instancias, a fin de que el Parlamento, los grupos parlamentarios o los parlamentarios individualmente considerados, adquieran conocimiento sobre determinados hechos, situaciones, documentos, con acceso a los correspondientes centros cuando el ejercicio de dicha función así lo requiere.

de un concepto amplio de la función de control¹⁹¹, existiendo discrepancias secundarias en lo relativo a que instrumentos reglamentarios son los propios de esta función, cuales son exclusivos de ella y cuales son compartidos con otras funciones como la de control en sentido amplio.

A nuestro juicio y a la luz de la jurisprudencia constitucional, los cambios operados en la consideración del derecho de acceso a la información configuran a este como un derecho de protección constitucional (susceptible de amparo ex artículo 22 y 23 CE) y su denominación como función solo puede admitirse como función instrumental de la auténtica función de control.

No creemos necesario pues extendernos más allá en esta argumentación para convenir que, a nuestro juicio, la facultad de recabar información de los parlamentos, ya sea como órgano o a título individual, es un derecho y no una función parlamentaria; no ya porque sea instrumental o no respecto de otra u otras funciones, sino porque el concepto mismo de “derecho” es instrumental del concepto función, no solo en este particular caso de la función de información o de la función de control en sentido amplio, sino en todo caso, ya que las funciones se llevan a cabo mediante el ejercicio de derechos que al sujeto agente le son reconocidos en el ámbito de las competencias que desarrolla para el ejercicio de dicha función. No son por tanto idénticos los términos derecho y función, la función es resultado, el derecho instrumento.

Sentada la naturaleza de derecho fundamental (ex artículo 23.2 CE) del derecho de acceso de los diputados a la información obrante en poder del gobierno y sus agentes, la protección del mismo queda encomendada a la jurisdicción constitucional en amparo de dicho derecho, a través del artículo 42 LOTC. La indicada jurisprudencia no es especialmente prolija y se centra esencialmente en la defensa del derecho a solicitar información ante la posible desestimación o limitación efectuada por las mesas de los respectivos parlamentos en el trámite previo de admisión, sin profundizar sobre la violación del derecho en caso de negativa a la respuesta o de respuesta incompleta o insatisfactoria.

191 Así ARAGÓN REYES critica la separación de la información respecto del control en: *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. pp. 194 y 195.

Desde esta perspectiva interna (de los actos del propio parlamento limitativos del derecho a formular solicitudes de información y preguntas) la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de unos inicios titubeantes, es hoy uniformemente favorable a otorgar el amparo cuando las mesas se extralimitan en sus funciones en el trámite de admisión. Cosa distinta es lo que acontece cuando se trata de otorgar ese mismo amparo frente a los actos del gobierno cuando este niega o limita la información solicitada.

Así la STC 196/1990 (F. 5 y 6), la STC 220/1991 (F. 5) y el ATC 426/1990 (F. 3), denegaron el control constitucional en amparo en estos casos, si bien la jurisprudencia posterior ha mutado este criterio (STC 203/2001 F. 3) al entender que el derecho que se deriva del artículo 23.2 CE comprende no solo al derecho a solicitar la información a la administración sino también al de obtenerla de estas.

Recapitulando y sin perjuicio de que en otros lugares de esta tesis¹⁹² tratemos más en profundidad este tema del derecho de acceso a la información y los nuevos instrumentos que para su defensa ofrece el ordenamiento jurídico, lo esencial en este punto es convenir que dentro del término información parlamentaria se han venido aglutinando diversas figuras de control que no son homogéneas, existiendo a nuestro entender tres grandes grupos de actos que tienen diversa naturaleza.

Por un lado los instrumentos de información que surten sus efectos dentro de las cámaras y en sus órganos, como las preguntas orales, las interpelaciones y las comisiones de investigación y encuesta. Estos instrumentos son propios de la función de control en sentido amplio.

Por otro lado las solicitudes de información, que no son instrumento de función alguna, sino que como hemos justificado aquí, son ejercicio del derecho de acceso a la información como expresión específica del derecho constitucional de participación en los asuntos públicos por medio de representantes y ejercicio, en términos de igualdad, de las funciones y cargos públicos (ex artículo 23 CE).

192 Véase capítulo VI.1 de esta tesis.

Por último las preguntas escritas, que compartiendo muchos rasgos comunes con las solicitudes de información, difieren de estas en que no se encuentran amparadas en el derecho de acceso de los diputados a la información en poder de las administraciones, ya que el contenido de la pregunta escrita no se limita a datos, hechos o documentos, sino que incluye necesariamente (ya que si no sería una solicitud de información) un pronunciamiento de intenciones, pareceres o juicios de valor, que no gozan de la misma cobertura de garantía constitucional. Sobre la necesaria reforma de las preguntas escritas volveremos cuando afrontemos los nuevos instrumentos de control en el último capítulo de esta tesis.

V.- CONTROL Y BUEN GOBIERNO

En este capítulo se aborda la tarea de explicar y definir dos conceptos esenciales para esta tesis: los conceptos de buen gobierno y de control tal y como se defiende en nuestro análisis.

En primer lugar trataremos de justificar que los cambios sociales y políticos de los últimos decenios han producido una transformación radical en el modo de hacer política y en las relaciones de poder entre los agentes que confluyen en el entramado de intereses que hoy convergen en el proceso de toma de decisiones políticas. Definiremos los conceptos de gobernanza y buen gobierno y justificaremos porqué el principio de jerarquía, que estuvo vigente a la hora de poner en práctica la soberanía de los estados, ha sido sustituido hoy por un sistema de toma de decisiones en red, donde la transparencia y el control sobre la responsabilidad de los actos de cada agente se tornan cruciales para dotar legitimidad democrática al sistema.

En segundo lugar procederemos a elaborar nuestra visión del concepto de control parlamentario. Partiendo de la doctrina más arraigada, analizaremos los elementos de esta que se han mostrado insuficientes para producir un concepto unívoco de control político y, partiendo del estudio de sus elementos configuradores, procederemos a delimitar un concepto de control compatible con los principios y parámetros de la buena gobernanza.

V.1.- GOBIERNO, GOBERNABILIDAD, GOBERNANZA Y BUEN GOBIERNO

V.1.1.- PONIENDO ORDEN EN LOS NUEVOS CONCEPTOS.

Una tesis que pretenda profundizar en la función parlamentaria de control en la era del buen gobierno debe afrontar la tarea de fijar los contornos de los conceptos básicos empleados, esencialmente el de buen gobierno y el de control adaptado al mismo.

La principal dificultad que se plantea a este respecto reside en que el origen de la teoría del buen gobierno se enraíza en el campo de la ciencia política, donde suelen emplearse términos y conceptos muy alejados de los que son propios de la ciencia del derecho. Así, términos como

gobernanza, gobernabilidad o buen gobierno no pueden emplearse directamente desde una perspectiva estrictamente jurídica sin afrontar una labor previa de delimitación de la realidad que comprenden, acercando los conceptos a categorías mas próximas a las que habitualmente se emplean en el mundo jurídico.

El primer problema a la hora de efectuar una sistematización conceptual de los términos gobernanza, gobernabilidad y buen gobierno, radica en su origen etimológico procedente de la lengua inglesa, donde términos similares en la grafía a otros españoles, adquieren matices muy distintos a los que se presentan como obvios a ojos de un castellano parlante.

Es necesario por tanto, como primer paso de un estudio sobre esta materia, reconducir estos términos a otros, que manteniendo en lo posible las raíces léxicas, sean compatibles con las distintas acepciones que el diccionario de la lengua española nos ofrece. Nos parece por el contrario, poco aconsejable, por tentador que resulte, introducir términos de nuevo cuño como "gubernancia" (actualmente con cierto uso como sinónimo de gobernanza), que no aparecen en el diccionario de la RAE. Puede ser que en algunos campos (sobretudo en las ciencias empíricas) resulte útil emplear estos neologismos, ya que carecen de cualquier connotación de significado anterior y son por tanto fácilmente identificables con cualquier nueva realidad, al no pesar sobre ellos ninguna tradición de uso contraria al nuevo significado que le queramos dar. Pero en el campo de lo jurídico (donde el uso del lenguaje es tan extensivo y tan determinante), es preferible buscar dentro de los términos ya existentes, aquellos que aunque sea en una segunda o tercera acepción pueden dar cobijo a la realidad que queremos definir.

Sin perjuicio de que posteriormente entremos en mayores profundidades sobre los conceptos político-jurídicos de gobierno, gobernabilidad y gobernanza, corresponde ahora analizar estas contradicciones que se producen por la mera traducción o transliteración de las lenguas extranjeras al castellano, resultando especialmente necesario examinar el caso de los términos "governance" y "governability" y sus paralelos en castellano gobernanza y gobernabilidad.

Governance, parece provenir¹⁹³ remotamente del griego κυβερνάω [kybernan] (dirigir, conducir una nave o un carro) utilizado por Platón, metafóricamente, para denominar el modo de gobernar a los ciudadanos, de donde también deriva gobierno (a través del latín “gubernatio”). A finales de la Edad Media se registra su uso en las lenguas modernas, más bien a partir del latín que del griego, con el francés “gouvernance” desde el siglo XIV, designando el arte o manera de gobernar; del que pasa al inglés governance, con usos registrados desde 1380.

Governability es un término inglés de uso muy reducido, referido a la capacidad o aptitud para ser gobernado. Frecuentemente sustituido por el término “governable” como adjetivo o por “governableness” como sustantivo.

Ambas palabras inglesas se identifican a primera vista con sus correlativas castellanas de gobernanza y gobernabilidad, mas por una similitud fonética y escrita que por una coincidencia semántica plena. Y es aquí donde surgen las dificultades.

El término gobernanza definido por la RAE tiene dos acepciones:

La primera, por ser la mas usada actualmente gracias al auge del término que la ciencia política le proporciona es la de:

“Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía.”

La segunda (anotada como en desuso) responde al concepto antiguo más próximo al vocablo gobierno (entendido como acción):

“Acción y efecto de gobernar o gobernarse”.

193 <https://es.wikipedia.org/wiki/Gobernanza>

Podemos apreciar como la lengua española académica ya ha asumido la existencia de una nueva gobernanza, cuyo significado es mucho más complejo que el término arcaico en desuso. Esta nueva acepción entiende la gobernanza como una acción o efecto de gobierno tendente a unos determinados fines de desarrollo económico, social y político. Vemos ya una primera diferencia entre gobierno como categoría de acción o efecto de obediencia basada en la jerarquía y gobernanza como gobierno tendente a un objetivo de “desarrollo” y “sano equilibrio”.

Con respecto a la gobernabilidad el DRAE la define también como una doble acepción. La primera como: “*cualidad de gobernable*”. La segunda como cuasi sinónimo de gobernanza. Si gobierno es acción, gobernabilidad es resultado de dicha acción. La gobernabilidad es la cualidad que se predica de un grupo cuando el gobierno se ejerce de manera efectiva. Este es el quid de la cuestión, ¿que entendemos por de manera efectiva? Para nosotros “de manera efectiva” no puede ser simplemente que las órdenes del gobierno se cumplan; por que eso no es lo que define a la gobernabilidad, sino, un requisito previo del gobierno. Si hay un gobierno nominal pero sus instrucciones o sus normas no se cumplen (no porque existan incumplimientos puntuales, sino porque se ignoran de manera general) no es que no haya gobernabilidad, sino que lo que no hay es gobierno.

Esta condición de “efectividad” a la que nos referimos es necesariamente algo más que la mera operatividad de una cadena jerárquica de mando y va relacionada con el cumplimiento de unos fines y con un modo de conducir las relaciones entre los gobernantes y los sujetos gobernados y se corresponde con aquella cualidad del gobierno que le permite efectuar tres pasos de los que hablaremos mucho en estos capítulos: identificar problemas, adoptar medidas y que estas medidas se pongan en práctica con resultado.

Respecto a la segunda acepción de gobernabilidad (aquella que la entiende como sinónimo del término gobernanza) creemos que su pervivencia en el DRAE es uno de los principales problemas de confusión actual de estos términos en lengua española, ya que si aceptamos que en una buena definición lo definido no puede formar parte de la definición, es obvio que definir gobernanza como “arte o manera de gobernar” y gobernabilidad como “gobernanza”, convierte en sinónimos funcionales a dos términos gobernabilidad y gobernanza. Esta

referencia circular entre los dos términos (gobernanza y gobernabilidad) supone hoy uno de los principales escollos para la identificación semántica de los campos correspondientes a cada uno de ellos.

Estas ambigüedades terminológicas se agravan por el empleo de los términos nativos en lengua anglosajona, lengua materna de la mayoría de los teóricos doctrinales en esta materia. En este sentido hay que reseñar que “governability” es un término muy residual en el uso de la lengua inglesa, por lo que “governance” se emplea de manera muy extensiva, incluyendo en su significado lo que la lengua española entiende por gobernabilidad. Por lo tanto a un término inglés “governance” le corresponden al menos dos términos castellanos como son gobernanza y gobernabilidad, esto es la “governance” anglosajona es a la vez gobernanza y gobernabilidad.

Pasemos ahora a examinar en detalle cada término de los que emplearemos en esta exposición:

Gobierno, gobernabilidad, gobernanza y buen gobierno.

V.1.2.- GOBIERNO Y EL CONCEPTO ARCAICO DE BUEN GOBIERNO

De todos los términos que emplearemos en este capítulo, el de “gobierno” tal vez sea el que menos equívocos manifiesta a la hora de examinar su adaptación a la terminología anglosajona, por existir una coincidencia casi total semántica y literal.

El gobierno existe desde que las sociedades primitivas empiezan a generar excedentes que deben gestionarse en beneficio de la comunidad.

El término “gobierno”, es un concepto bastante unívoco sobre una manera de gestionar los asuntos comunes, e inicialmente desprovisto de una justificación más allá de su mero ejercicio por el más fuerte. Hay gobierno cuando existe un poder jerárquicamente superior cuyas decisiones son obedecidas por la comunidad.

Lo esencial es que gobierno, tal y como lo entendemos en el ámbito de esta tesis, es solamente la sistematización de una necesidad de adoptar decisiones globales por parte de un grupo, una sociedad o un país. Hay gobierno cuando existen estos sistemas de toma de decisiones, no lo hay cuando no existen o cuando existiendo nominalmente, la jerarquía se quiebra en algún punto de la cadena de modo que aunque exista una toma de decisiones, se fracasa en su puesta en marcha.

Desde la tribu hasta nuestros días, el gobierno existe porque se hace visible a través de una obediencia basada en la jerarquía.

Dicha jerarquía puede venir fundada en la simple fuerza del líder (sociedades primitivas), en la legitimidad de una estirpe, en la voluntad divina o en un pacto social. Ese fundamento del ejercicio del gobierno lo denominamos legitimación. Lo importante es que sea cual sea esa legitimidad, el ejercicio del poder se manifiesta por una jerarquía de órganos o de normas que vehiculan la ejecución de la voluntad del gobernante hacia los gobernados.

Por tanto el gobierno, entendido como categoría intelectual, no depende de que su legitimidad sea o no adecuada, sea o no democrática, sino depende tan solo de que sea capaz de generar obediencia y que esa obediencia sea vertical y descendente basada en la ejecución de un sistema jerarquizado de decisiones.

Pero el poder por el poder pronto cede ante la necesidad de justificación de su ejercicio. Hasta los autócratas más despiadados sentían la necesidad de justificar su ejercicio en un algo trascendente a si mismos.

Evidentemente el látigo es un argumento convincente para sostener un gobierno, pero a medida que este va creciendo y ampliándose en el tiempo y el espacio, también va creciendo la distancia física que separa al gobernante de los gobernados. La ramificación de la jerarquía va creciendo también, y la cola del látigo ya no puede llegar a todas partes.

En ese punto surge la idea de legitimidad. La legitimidad del gobierno va a permitir expandir este fuera del alcance físico del gobernante, al dotar a la obediencia de un apoyo intelectual. Al

ser la legitimidad una idea (sea cual sea esta legitimidad, la gracia divina, la pertenencia a una estirpe, un pacto social...) puede conceptualizarse y puede transmitirse mediante la escritura y la enseñanza.

La legitimidad ha permitido al poder ejercer su gobierno sobre enormes imperios y millones de personas, perdurando durante siglos y en ocasiones milenios; pero finalmente se ha cobrado su tributo.

Ese tributo ha consistido en que la legitimidad, al ser una construcción intelectual de tipo racional, es al mismo tiempo un parámetro frente al que el ejercicio del poder puede ser contrastado en cada decisión que adopte. La legitimidad es la primera restricción del poder y pronto se pondrá de manifiesto la existencia de gobiernos que respetan su legitimidad y otros que la conculcan. Nacerá la idea más primitiva de buen gobierno.

La idea de que los gobernantes tienen responsabilidad moral para con su pueblo se encuentra en la milenaria noción china del “mandato celestial” (tianxia), en el concepto indio de “rajadharma” (los deberes morales del rey) o en la tradición occidental de buen gobierno ¹⁹⁴.

Esa tradición occidental, que ya puede entreverse en Grecia y Roma se hace palpable tras la caída del imperio romano y la entrada en escena de las ideas cristianas de legitimación del poder.

En el siglo V, Agustín de Hipona en “la ciudad de Dios”¹⁹⁵, ya critica la concepción del poder de gobierno como el ejercicio de una potestad patrimonial sobre las personas y los bienes. Para San Agustín el reino de los hombres debe ser la ciudad de Dios en la tierra, reflejo de las virtudes que se atribuyen a la divinidad y así lo manifiesta con esta sentencia: “Si de los gobiernos quitamos la justicia, ¿en que se convierten sino en bandas de ladrones a gran escala? Y estas bandas ¿Qué son sino reinos en pequeño?”.

194 MULGAN, Geoff. *Good and bad power: The Ideals and Betrayals of Government*, Penguin, 2007. Cit. en VILLORIA MENDIETA, Manuel. “El Buen Gobierno”, Troncoso reigada, A. (Director), *Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Aranzadi, 2017.

195 AGUSTIN DE HIPONA. *La ciudad de Dios*, Cit. en VILLORIA MENDIETA, Manuel. op.cit. p. 3.

Vemos pues como las primeras ideas de buen gobierno nacen de la comparación entre su ejercicio y su legitimidad, un primer buen gobierno fue el que se justificaba en la gracia divina y en su necesidad de búsqueda del bienestar de los súbditos como justificación moral del buen gobernante.

Así será hasta el despotismo ilustrado y posteriormente tomará forma la justificación representativa o democrática del gobierno, pudiendo distinguir entonces entre buen y mal gobierno en función de su mayor a menor representatividad social y democrática.

Hasta aquí la idea antigua de buen gobierno. Su respeto a la legitimidad, que le da la fuerza para activar sus decisiones mediante el ejercicio jerárquico del poder.

Dos son, por tanto, las ideas que deben quedar claras cuando hablamos del concepto arcaico de buen gobierno: jerarquía para el gobierno y legitimidad para su bondad.

V.1.3.- HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE BUEN GOBIERNO

Sin embargo esta concepción de lo que sea buen gobierno basado en el binomio jerarquía-legitimidad entra en crisis cuando comienza la transformación del Estado desde mero detentador del monopolio de la violencia legítima hacia un estado prestador de servicios. El nuevo concepto de bondad atribuible a un gobierno comienza su andadura con el advenimiento del estado del bienestar.

Los gobiernos decimonónicos, asentados sobre bases de legitimación fuertes, y provistos de una burocracia que extiende hasta los últimos rincones el ejercicio de su jerarquía, van desarrollando cada vez mayores atribuciones, en respuesta a unas demandas ciudadanas que crecen exponencialmente al ritmo de la revolución industrial.

Pronto los gobiernos comienzan a intervenir en la prestación de servicios básicos que son demandados por los ciudadanos y comienzan a monitorizar los procesos económicos. Los buenos gobiernos comienzan a ser percibidos como aquellos que orientan la riqueza y la actividad económica a la obtención de un mayor bienestar social.

Con el fin del desarrollismo y las primeras crisis económicas que ponen en entredicho el estado del bienestar, surge la idea de que el gobierno monitorizador, padre benevolente, es incapaz de procurar un incremento sostenido en los niveles de bienestar. El gobierno procurador de bienestar a sus súbditos ya no es capaz de elevar la satisfacción de los ciudadanos porque sus demandas de bienes y consumo no pueden ser respondidas con la suficiente eficiencia por la maquinaria gubernamental. Solo las fuerzas macroeconómicas y la mano invisible de los cada día más poderosos mercados, pueden hacer avanzar los niveles de satisfacción ciudadana tal y como los define la sociedad capitalista de consumo que se va construyendo. Ha nacido la idea de buen gobierno como gobierno eficaz.

Esta eficacia conlleva que se ponga en entredicho que un buen gobierno sea un gobierno intervencionista y cada día tiene mas seguidores la idea de que el buen gobierno es el que favorece que la iniciativa privada se apropie de actividades que el estado de bienestar había venido prestando a golpe de jerarquía.

El neoliberalismo de las ultimas décadas del siglo XX refleja bien esta idea de que la eficacia en la gestión de los nuevos ámbitos de actuación del estado del bienestar está mejor ejercida desde fuera del gobierno y del estado.

A consecuencia de ello los buenos gobiernos se retraen y en su retirada inmensos ámbitos de actuación quedan a disposición de los agentes económicos y sociales.

V.1.4.- GOBERNABILIDAD Y CRISIS DEL DESARROLLO DEMOCRÁTICO

Es en este momento cuando se empieza a hablar de gobernabilidad, entendida como la cualidad de un gobierno de identificar problemas, definir políticas e implantarlas eficazmente.

Así hay gobernabilidad cuando los gobiernos no solo pueden formarse sobre unas bases de legitimidad y ejercer su poder jerárquicamente con general respeto y obediencia, sino cuando

además son operativos en la adopción de medidas. Para hablar de gobernabilidad ya no será suficiente que exista gobierno, ya sea este despótico, democrático o representativo, sino que es necesario que sea operativo en términos de eficacia y eficiencia.

En aras de esa eficacia, los gobiernos se retiran de sus antiguos monopolios y renuncian a intervenir en los mercados y en las relaciones entre el capital y los ciudadanos usuarios. Es en este estado de cosas, de gobiernos en retirada frente a estructuras económicas capitalistas fuertes, cuando se producen una serie de acontecimientos globales que marcarán un punto de inflexión en el desarrollo democrático global.

Durante el último cuarto del pasado siglo se produjo un inusitado crecimiento de países que accedían a la democracia provenientes de regímenes dictatoriales. Estas nuevas democracias fijaron su vista en los modelos existentes en aquel momento en las democracias occidentales. De ese modo se establecieron democracias en Iberoamérica, el sudeste asiático y en los territorios que conformaban Yugoslavia y la antigua URSS. Las nuevas democracias adoptaron los principios políticos básicos de sus modelos de occidente: el "rule of law", la separación de poderes, y la representación democrática. Así mismo adoptaron el modelo de gobierno no intervencionista y liberalizador que se había instaurado en occidente desde la crisis del estado del bienestar, entregando aun mayores áreas a la iniciativa privada que las que habían rendido las democracias occidentales, ya que el grado de penetración del estado en la prestación de servicios en los regímenes autocráticos de los que procedían era aún mayor.

Las "nuevas democracias" debían pues de tener un significativo éxito, ya que adoptados los principios esenciales del estado democrático y asumido el papel secundario del estado en la consecución del bienestar ciudadano, todos los elementos que habían propiciado el éxito de las democracias occidentales se encontraban también dispuestos en el tablero de juego de las nuevas democracias.

Sin embargo el florecimiento de las nuevas democracias se tornó en fracaso en pocos años.

Las nuevas democracias pronto mostraron síntomas de debilidad alarmantes. Inestabilidad de los gobiernos, conflictos internos de carácter étnico o religioso, desigualdades sociales,

surgimiento de élites económicas extractivas, produjeron un rápido deterioro de la convivencia y una desafección por la nueva democracia. Ello, unido a la falta de instituciones fuertes, a una sociedad civil “civil society” organizada y a la ausencia de reglas de juego que permitiesen vertebrar las diferencias que surgían entre los distintos actores sociales y económicos, acabó desembocando en una situación general de inestabilidad e incertidumbre.

Ya que la huida de las situaciones de incertidumbre y de falta de poder es la excusa tradicional para aupar a las dictaduras al gobierno, rápidamente se empezaron a registrar ejemplos de regresión hacia democracias nominales cuando no involución directa en regímenes autocráticos.

Así el acceso de países iberoamericanos a la democracia, saliendo de regímenes dictatoriales, fue un fracaso por la falta de instituciones de gobierno asentadas, resultando en gobiernos títeres a manos de las grandes multinacionales que produjeron movimientos involucionistas en los estándares democráticos cuando no una vuelta a sistemas autocráticos de tipo militar o comunista.

Más recientemente, el acceso de los países de las antiguas URSS y Yugoslavia y del sudeste asiático a la democracia a puesto de manifiesto que los problemas de gobernabilidad producidos por la desestatalización de los gobiernos evolucionan en desafección por el modelo democrático y una vuelta a la “seguridad” de los estados fuertes con gobiernos frecuentemente autocráticos o sometidos a una importante disminución de los estándares democráticos.

La sorpresa y la preocupación en occidente era mayúscula. ¿Que había pasado?, ¿porque no había triunfado el desarrollo democrático?, ¿por que ha ocurrido el fenómeno de las democracias fallidas?

Para responder a esas preguntas es importante examinar que estaba pasando al mismo tiempo en el gigante asiático por excelencia, China.

A finales de los noventa y principios de siglo el milagro chino ha venido a constatar que el estado desarrollista no requiere necesariamente de una formulación democrática del gobierno, si va unido a buenas políticas e instituciones estatales fuertes y respetadas. Esto es, el estado democrático y sus principios tradicionales de libertad, legalidad, representatividad e igualdad que permitieron su implantación en occidente, ya no eran la única receta para garantizar la "governabilidad" en las nuevas sociedades que accedían a la democracia en las postrimerías del siglo XX.

Los casos de las "democracias fallidas" y de China han puesto de manifiesto que los principios básicos de la democracia liberal unidos a una economía de mercado capitalista no son suficientes, ni son los únicos, para garantizar una gobernabilidad eficiente. Era necesario identificar otros principios que unidos a los tradicionales (legalidad, separación de poderes y representación) pudieran corregir las disfunciones del modelo de gobernabilidad democrática inserto en una superestructura de tipo capitalista.

Paralelamente al problema de las nuevas democracias, en las democracias "consolidadas" se ha puesto de manifiesto que los gobiernos democráticos que disfrutan son cada día menos operativos a la hora de proporcionar gobernabilidad, entendida como toma de decisiones tendentes a solucionar los nuevos problemas derivados de las crisis económicas y sociales (como el problema migratorio, la pérdida de soberanía y la seguridad frente amenazas terroristas globales).

Los estados mas asentados, advierten un creciente problema de gobernabilidad en el sentido de que muchas de las decisiones que deberían poder tomar, han sido enajenadas a favor de estructuras supranacionales oscuras, poco representativas y con motivaciones apartadas de los sentimientos de los ciudadanos que forman cada país gobernado. Por ejemplo la paulatina pérdida de poder decisorio de las democracias europeas a favor de los mecanismos de toma de decisiones de la UE esta provocando tensiones nunca vistas, no solo en los procesos de unificación europeos sino contra los gobiernos legítimos de cada país miembro.

Por tanto hoy los problemas de gobernabilidad se centran en dos tipos:

Para las nuevas democracias la falta de estructuras de estado fuertes y consolidadas que permitan al gobierno sustraerse a los dictados de un mercado capitalista que supedita el crecimiento a la falta de intromisión estatal. Teniendo estas estructuras puede narrarse una historia política y no solo económica que permita entender las decisiones que se han de tomar configurando una red de controles al ejecutivo que eviten la aparición de élites extractivas que deterioran la satisfacción democrática de los ciudadanos o al menos su percepción de eficacia.

Para las democracias más consolidadas, el problema radica no tanto en la falta de estructuras estatales o supraestatales, sino en la falta de una justificación de su existencia como algo necesario no solo desde una perspectiva tecnocrática sino desde un plano políticamente narrable a la colectividad. En este caso los esfuerzos no han de ir a establecer instituciones sino a hacer a las mismas más permeables y más transparentes, recuperando apoyos democráticos, más potentes cuanto más soberanía se amputa a los gobiernos en los campos decisorios que les son propios.

En el caso español, la transición hizo fuerte hincapié en la gobernabilidad, diseñando un marco jurídico que primaba la estabilidad de los gobiernos mediante el sistema electoral y la implantación de la confianza parlamentaria. Sin embargo no protegió debidamente otros factores como la legitimación y la representatividad democrática. Esa fuerte protección de la estabilidad gubernamental no supo conjugarse adecuadamente con un adecuado sistema de frenos y contrapesos “checks and balances” y la gobernabilidad general del sistema cayó en picado cuando aparecieron las grandes crisis económicas.

Por tanto la gobernabilidad (y en particular la gobernabilidad democrática), entendida como gobierno eficaz en la resolución de problemas y en la consecución de un bienestar social, está necesitada de una reformulación que determine una nueva categoría de principios rectores que unidos a los tradicionales de la democracia liberal consiga una eficaz satisfacción del interés público, justa y duradera.

V.1.5.- LA GOBERNANZA

Por tanto parece que el estado, actor único en la época del nacimiento del estado de bienestar, y reducido a un estado maximizador de la eficacia en la época del estado no intervencionista del neoliberalismo, debe encontrar su sitio en el entramado de intereses que configuran la concepción de estado de las democracias capitalistas actuales.

Para encontrar ese sitio es fundamental determinar que lugar le corresponde al estado dentro del entramado de nuevos actores que se han aupado al escalafón de toma de decisiones.

Cada vez resulta más evidente que los procesos de toma de decisiones y de puesta en marcha de políticas son más relacionales e interdependientes, es decir menos basados en la simple jerarquía y el concepto de legalidad y más basados en la buena identificación de los complejos relacionales que sustentan las estructuras sociales y políticas. Así la legislación gubernamental está cada vez más influida en su fase de anteproyecto por la voluntad de conglomerados de intereses que pugnan por influir en la formación de las nuevas normas (lobbies). Del mismo modo, cada vez más la implementación de políticas públicas se apoya en agentes relacionales de carácter social, profesional, etc. Por ejemplo la ayuda al desarrollo canalizada por ONG's y las políticas sociales canalizadas por asociaciones de ayuda o de tipo étnico-social. Además servicios básicos a la comunidad son cada día más frecuentemente suministrados por empresas privadas en régimen de concesión o concierto.

Hoy es evidente que la "civil society" ha evolucionado a lomos de la conectividad global de la red y las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) y que los agentes sociales no se conforman con el papel de meros sujetos pasivos de las políticas, sino que exigen cada vez mayores espacios de codecisión y requieren mayores niveles de participación.

Para algunos teóricos más rupturistas (Rhodes, Peters)¹⁹⁶, el Estado debe reducir su preeminencia y quedar como un agente más dentro de la sociedad globalizada. Otros, menos

196 Cit. En VILLORIA MENDIETA, Manuel. op.cit.

categoricos (Joan Prats)¹⁹⁷ no aceptan que haya un terremoto en los fundamentos del sistema político institucional, es decir los principios ancestrales del estado democrático perviven, pero deben ser integrados dentro de otros nuevos principios que ayuden a dar cabida al resto de los actores en la red de toma de decisiones. Para estos autores el principio jerárquico del ejercicio del poder y del gobierno continúa vigente, pero debe completarse con nuevos principios que recojan los nuevos modelos de relaciones entre los agentes políticos y sociales.

La gobernanza sería pues el conjunto de procesos a través de los cuales se ejerce el poder de gobernar. Estos procesos van más allá de la mera pirámide jerárquica de las instituciones de gobierno y las normas que las sustentan, e incluyen una configuración “en red”, donde elementos propios de la sociedad civil se incluyen en alguna de las fases de identificación de problemas, adopción de medidas y puesta en práctica de las mismas, sin integrarse en las estructuras político representativas típicas.

La gobernanza es pues una respuesta a una situación real de la sociedad, es un fruto inevitable de la conjunción del ejercicio del poder en las sociedades modernas. Así definido, el término gobernanza carece de cualquier connotación ética, se trata de un término que refleja el reconocimiento de una situación existente en la que las decisiones políticas ya no se toman a la sombra del mito del legislador soberano, sino en un marco de interrelaciones mutuas entre agentes de poder. La naturaleza de esas relaciones y los principios rectores de las mismas determinarán el resultado final de la acción política y su encauzamiento, bien hacia el interés común o hacia intereses particulares o sectarios.

V.1.6. LA BUENA GOBERNANZA

La gobernanza es pues una situación de hecho, una respuesta que el sistema jurídico-político-social da sobre como se relacionan los distintos agentes en lo tocante al ejercicio del poder. El concepto de gobernanza está pues desprovisto de cualquier calificativo apriorístico sobre su bondad o perversidad. Puede haber una buena gobernanza, como puede haber una mala gobernanza.

197 Cit. *Ibidem*.

Hay mala gobernanza cuando las redes multiagente que intervienen en la moderna acción de gobernar actúan de manera desequilibrada, de modo que la acción de gobierno sea contraria a los intereses generales en beneficio de élites extractivas o de intereses no transparentes. En esta mala gobernanza el estado suele quedar como mero ejecutor de políticas enteramente diseñadas por “lobbies” o por entramados de intereses que normalmente recelan de la transparencia y de la inclusividad.

Hay buena gobernanza cuando el tejido político-social permite que la toma de decisiones y su puesta en práctica sea favorable a los intereses generales, mediante la creación de instituciones adecuadas que generan crecimiento y bienestar, preservan la satisfacción democrática y el estado de derecho en un entorno de participación de los mercados y de la sociedad civil en la formulación e implantación de políticas públicas.

Para identificar que es la buena gobernanza, y aún más, para determinar como lograr una tal gobernanza en cada sociedad, es necesario identificar y sistematizar los principios que le han de servir de base y los índices que nos permitan comprobar cual es la eficacia real de esa buena gobernanza.

En capítulo a parte entraremos en el detalle de los intentos sistematizadores de estos principios. Por ahora baste decir que los primeros intentos corrieron a cargo de instituciones internacionales que se vieron directamente concernidas con el fracaso de las “nuevas democracias” a las que nos hemos referido en el capítulo dedicado a la gobernabilidad.

Es comúnmente aceptado que la primera conceptualización de la buena gobernanza y sus principios rectores son una construcción del Banco Mundial de 1992, que recogía dichos principios en un documento titulado “Governance and Development”. Las Naciones Unidas también asumieron la necesidad de definir la buena gobernanza mediante un marco de principios rectores. Para naciones Unidas la buena gobernanza requiere de ocho características principales: es participativo, orientado al consenso, responsable, transparente,

receptividad y capacidad de respuesta, eficaz y eficiente, equitativo e inclusivo y que sigue el principio de primacía de la ley¹⁹⁸.

Posteriormente otras instituciones como la Unión Europea, lanzaron en 2001 el Libro blanco sobre la gobernanza en la UE.¹⁹⁹. Volveremos posteriormente al análisis de los mismos.

V.1.7. EL BUEN GOBIERNO

Desde el concepto de buena gobernanza ya podemos descender al concepto de buen gobierno, como aquella parte de la buena gobernanza que se centra en el poder ejecutivo.

El buen gobierno (distinto del buen gobierno arcaico, que unía jerarquía y legitimidad) sería aquella manera de conducirse el gobierno en el ejercicio de su función ejecutiva que redundaría en el establecimiento de una buena gobernanza.

Es por ello que cuando se habla de las nuevas maneras de concebir la gestión de organismos o instituciones se usan casi como sinónimos los términos gobernanza y buen gobierno, si bien los matices diferenciados de uno y otro término existen y deben tenerse en consideración cuando se pretende un análisis riguroso.

En el ámbito político, el buen gobierno como referido exclusivamente al poder ejecutivo, trae su causa de la tradicional concepción del gobierno como uno de los actores del esquema de separación de poderes. Desde esa perspectiva de compartimentación y separación de poderes, era lógico pretender una mejora de la gobernanza del ejecutivo circunscrita a las relaciones gobierno – gobernados. Sin embargo, como ya hemos puesto de manifiesto en otros lugares de esta tesis, el viejo principio de separación estricta de poderes hace ya tiempo que ha sido

198 El texto original de estos principios en inglés es el siguiente: “8 major characteristics. It is participatory, consensus oriented, accountable, transparent, responsive, effective and efficient, equitable and inclusive and follows the rule of law”. United Nations Economic and Social Council Committee of Experts on Public Administration, Fifth session, New York, 27-31 , 2006.

199 Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001. La gobernanza europea - Un Libro Blanco-. Diario Oficial n.º 287 de 12.10.2001.

superado por un concepto de división o reparto de poderes que lleva implícita la existencia de fuertes vínculos y relaciones entre los poderes del estado, y muy especialmente entre el ejecutivo y el legislativo, de modo que ambos son mutuamente dependientes y colaboran en la función de gobierno de manera activa.

Por supuesto que también se puede predicar la existencia de un buen gobierno del poder judicial, o de las cámaras legislativas, pero este concepto lo circunscribimos solo al modo en como estas instituciones se organizan internamente, es decir en sus actividades no relacionales con el ejecutivo. Así, dotar de transparencia a los contratos menores del parlamento es una práctica adecuada para la buena gobernanza de esta institución, pero no redundan directamente en un buen gobierno en sentido global, o a lo sumo, lo mismo que resultaría de aplicar esta práctica a la administración judicial. Lamentablemente es precisamente este el tipo de penetración que tiene actualmente el concepto de buen gobierno en nuestro sistema jurídico; la traslación a los demás poderes del estado de lo que podríamos definir como “buenas practicas administrativas” que propician una buena gobernanza, pero que no entran a revisar si las trascendentales relaciones entre los poderes del estado están también modificándose en un sentido de buen gobierno global, o si por el contrario requieren una revisión a fondo en esta dirección.

Como consecuencia de esta visión aislacionista del ejecutivo y de los demás órganos constitucionales, el buen gobierno ha tenido una repercusión muy limitada, reducida al ámbito interno de toma de decisiones, sin producirse una “globalización” de la gobernanza que implique, antes que el nivel interno, a los niveles de codecisión y colaboración entre los poderes del estado y sobre todo entre el gobierno y el parlamento.

Esa introducción limitada del buen gobierno referida solo a los procesos de decisión del gobierno como aparato ejecutivo, ha propiciado que el concepto tienda a confundirse con otro con el cual guarda importantes concomitancias, el de “buena administración”.

Esta buena administración, esta teniendo un importante éxito a nivel organizativo dentro de las administraciones, de modo que sus principios rectores van abriéndose paso paulatinamente dentro de las normas reglamentarias de auto organización de las

administraciones, y están siendo sometidas a un estudio cada vez más profundo y sistemático por parte del derecho administrativo.

Sin embargo, aún cuando el buen gobierno ha de servir para la mejora de los procesos internos de toda administración, lo realmente necesario es que sirva para determinar y regir las relaciones de esos órganos hacia sus interdependencias orgánicas y funcionales con el resto de agentes del estado y muy especialmente con aquellos constitucionalmente establecidos, y que están investidos de la superior representación del pueblo.

Hoy, el buen gobierno, o si se quiere la buena gobernanza del ejecutivo, no puede concebirse sin la participación de los demás poderes del estado, de modo que la actuación de cada uno y las relaciones que entre ellos se generan estén también orientadas a la consecución de ese buen gobierno. Ello no obsta para que sea el gobierno el agente principal para la extensión de la gobernanza al nivel más bajo, el de los ciudadanos, ya que las redes de gobierno y administración alcanzan hasta el último rincón y afectan a todos y cada uno de los agentes, pero dicho reconocimiento no puede ensombrecer el hecho de que al nivel superior, las relaciones de los órganos y su actuación e interacción mutua también debe estar regida por principios compatibles con el buen gobierno.

Admitida la existencia de ese “ecosistema constitucional” que se configura en torno al continuo Gobierno-parlamento, resulta que la participación del estado en el entramado de relaciones e interacciones que nutren la gobernanza, no se circunscribe a las relaciones con los administrados, sino que también funciona hacia dentro del estado e implica incluir en la gobernanza las relaciones constitucionalmente establecidas entre sus órganos.

Resumiendo, en un estado de reparto colaborativo de poderes, la buena gobernanza del ejecutivo, el “buen gobierno”, no puede lograrse sin considerar las relaciones de ese ejecutivo con los otros poderes del estado, tanto más, cuanto más intensas sean las vinculaciones entre unos y otros. Dentro de esos otros poderes del estado el parlamento goza de una posición de preeminencia evidente por encarnar el principio democrático y por su vocación de centralidad. Esta preeminencia será más aún más evidente en las formas parlamentarias de gobierno que en las presidencialistas, por la distinta naturaleza de la legitimación democrática

del gobierno en uno y otro caso. Por tanto es evidente que existe un papel a desempeñar por el parlamento dentro del buen gobierno, en tanto en cuanto la propia formación del gobierno, el diseño de sus políticas mediante la legislación y la habilitación reglamentaria y el control de su actuación, corresponden a la asamblea.

V.1.7.A.- LOS PRINCIPIOS DEL BUEN GOBIERNO.

Centrado el tema sobre la buena gobernanza del poder ejecutivo, o buen gobierno, se afronta ahora la difícil tarea de dotar al concepto elaborado de unos principios rectores, de cuyo cabal cumplimiento se derive la implantación necesaria de lo que hemos definido como “buen gobierno”.

Los intentos de determinación de unos principios de “buen gobierno” han sido numerosos en una gran variedad de ámbitos. Desde el buen gobierno corporativo de empresas multinacionales (tal vez el más desarrollado) al buen gobierno de las instituciones de todo tipo, pasando por visiones sectoriales del buen gobierno, como la gobernanza del presupuesto y las cuentas públicas o de la cooperación internacional.

Tanto la ciencia política, como la de la administración han producido en los últimos decenios una profusión de listados de principios rectores de buena gobernanza adaptados a sus propios ámbitos y redactados bajo la perspectiva propia del tipo de estudios que ambas ciencias dispensan a estas materias. Sin embargo un estudio de los principios que a nivel jurídico pudieran predicarse del buen gobierno es tarea aún pendiente.

La tarea es necesaria, ya que la hermenéutica jurídica requiere, para el desarrollo normativo y para la tipificación de conductas, de unos principios claros, reconocibles y generalmente aceptados, cuya eficacia esté contrastada.

Se debe de huir de una interminable lista de conceptos vaporosos, o al menos se debe intentar que los términos a emplear a la hora de definir los principios sean tan rigurosos como técnicamente sea posible, manteniendo siempre la laxitud justa que permita su adaptación a entornos, realidades y sociedades diversas.

Por tanto es indispensable preguntarnos si los tradicionales principios de buen gobierno desde la perspectiva de la ciencia política son transferibles directamente al mundo del derecho sin someterlos a un control de adaptación.

Los primeros intentos sistematizadores de los principios del buen gobierno son, como era de esperar, de procedencia foránea, más concretamente del mundo anglosajón, lo cual nos enfrentará de nuevo con problemas semánticos importantes a la hora de traducir dichos términos al castellano.

Entre los principales desencadenantes de la crisis financiera global ha tenido especial importancia el comportamiento de las cúpulas directivas de las grandes corporaciones. La falta de transparencia, participación y ética corporativa en la toma de decisiones contribuyeron de manera decisiva a la explosión de la burbuja financiera. Han sido precisamente estas grandes corporaciones las primeras en adelantar unos principios rectores de gobernanza interna que tratasen de evitar que en el futuro estos comportamientos pudiesen reproducirse

Así se plasmó en la Declaración de Pittsburgh suscrita por los países miembros del G20 en septiembre de 2009 que apostaba por la incorporación de criterios de buena gobernanza en el diseño e implementación de políticas de desarrollo por parte del FMI y del Banco Mundial o en la publicación en el año 2011 del Libro Verde para analizar la eficacia de la regulación no vinculante sobre gobierno corporativo por parte de la Comisión Europea.

Como consecuencia de esa pujanza del concepto gobernanza en el ámbito de la empresa se produce en España el Acuerdo del Consejo de Ministros de diez de mayo de 2013, por el que se crea una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo, para proponer las iniciativas y las reformas normativas que se consideren adecuadas para garantizar el buen gobierno de las empresas, y para prestar apoyo y asesoramiento a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la modificación del Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas.

Como fruto de los trabajos de esa comisión, nace en España la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, que ha propiciado la publicación por la CNMV el 24 de febrero de 2015, un nuevo Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas.

Desde este ámbito de las grandes corporaciones, el concepto ha ido penetrando otras realidades, y hoy es cada vez más frecuente escuchar expresiones como buena gobernanza de las administraciones, de las fundaciones y de las organizaciones en general, y la mayoría de grandes instituciones están inmersas en procesos de adaptación de su funcionamiento interno en respuesta a los retos que supone su integración en el nuevo marco interrelacional y multiagente que la sociedad del siglo XXI demanda. Tal diversificación de ámbitos materiales sobre los que ejecutar un buen gobierno, ha supuesto una gran proliferación de listados de principios rectores, cada uno de los cuales pretende definir con exactitud los principios que específicamente son aplicables a las finanzas globales, al desarrollo y la cooperación internacional o al gobierno de grandes corporaciones, etc.

No es este el lugar para repasar pormenorizadamente las distintas colecciones de principios que han aflorado en cada ámbito. Baste por ahora efectuar una enumeración de los principios que podemos considerar comunes a todas las clasificaciones efectuadas por los distintos organismos internacionales. Sin ánimo de ser exhaustivos estos principios son: “Rule of law” o estado de derecho, “Accountability” o responsabilidad, “Transparency” o transparencia, “Participation” o participación, “Responsiveness” o receptividad y capacidad de respuesta, “Consensus oriented” orientación al consenso, “Equity and inclusiveness” o equidad, “Effectiveness and efficiency” eficacia y eficiencia.

Los distintos ámbitos de actuación material de estas organizaciones han propiciado la aparición de diferencias en el listado de principios de buen gobierno de cada una de ellas. Evidentemente, el Banco Mundial no tiene los mismos fines que el PNUD, ni la realidad material de estos coincide con la de la UE. Así las cosas, es necesario buscar un punto de partida que se aproxime lo más posible a la realidad para la cual queremos buscar unos principios de buen gobierno.

Dado que nuestro objeto de estudio es la buena gobernanza del poder ejecutivo del estado, y que nuestro país se encuentra incluido en la Unión Europea, y dado que el acervo comunitario se proyecta como una fuente de nuestro derecho, hemos optado por iniciar el estudio partiendo de los principios que la UE ha redactado en su libro blanco de la gobernanza, por entender que estos principios son los más próximos a lo que debería de ser un listado “a la española” de principios de “buen gobierno”.

La UE reduce a 5 los principios básicos de la gobernanza, prescindiendo entre otros del principio de “rule of law” por encontrarse implícito en el ADN de la Unión y de sus países miembros. Analizamos a continuación estos 5 principios incluidos en el libro blanco, poniendo su vocablo original en ingles, así como la breve descripción que de ellos se hace en la Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, publicada en el DOC de 12/10/2001.

- **Apertura (openness).** Las Instituciones deberían trabajar de una forma más abierta. Deberían asimismo utilizar un lenguaje que resultara accesible para el público en general. Este aspecto reviste una especial importancia si se quiere fomentar la confianza en unas instituciones de por sí complejas.
- **Participación (participation).** La calidad, la pertinencia y la eficacia de las políticas de la Unión implican una amplia participación de los ciudadanos en todas y cada una de las distintas fases del proceso, desde la concepción hasta la aplicación de las políticas. Una participación reforzada debería generar una mayor confianza en los resultados finales y en las Instituciones de las que emanan las políticas.
- **Responsabilidad (accountability).** Es preciso clarificar el papel de cada uno en los procesos legislativo y ejecutivo. Cada una de las Instituciones de la UE debe explicar su acción en Europa y asumir la responsabilidad que le incumba. Pero también se precisa una mayor claridad y una mayor responsabilización de los estados miembros y de todos los agentes que participan en el desarrollo y aplicación de las políticas de la UE en los distintos niveles.
- **Eficacia (effectiveness).** Las medidas deben ser eficaces y oportunas, y producir los resultados buscados sobre la base de unos objetivos claros, de una evaluación de su futuro

impacto y, en su caso, de la experiencia acumulada. La eficacia requiere también que la aplicación de las políticas de la UE sea proporcionada y que las decisiones se tomen al nivel más apropiado.

• **Coherencia (coherence).** Las políticas desarrolladas y las acciones emprendidas deben ser coherentes y fácilmente comprensibles. La necesidad de coherencia de la Unión es cada vez mayor: sus tareas son cada vez más complejas y la ampliación aumentará la diversidad; desafíos tales como el del cambio climático o la evolución demográfica rebasan las fronteras de las políticas sectoriales que han cimentado la construcción de la Unión; las autoridades regionales y locales están cada vez más implicadas en las políticas comunitarias. La coherencia requiere un liderazgo político y un firme compromiso por parte de las Instituciones con vistas a garantizar un enfoque coherente dentro de un sistema complejo.

V.1.7.B.- LOS PRINCIPIOS EN DERECHO ESPAÑOL

Encontrar en la Constitución española principios de buen gobierno no es una tarea sencilla. Si bien de un análisis detallado se pueden encontrar tanto principios de buen gobierno como de buena administración. Siguiendo a JULI PONCE,²⁰⁰ nos encontraríamos el principio de interdicción de la arbitrariedad, artículo 9.3 CE, que exige racionalidad y justificación de las decisiones (lo que conecta con la rendición de cuentas), el principio de no discriminación, artículo 14 CE, y de persecución de la igualdad material, artículo 9.2 CE, el principio de proporcionalidad (derivado por la jurisprudencia del artículo 1 CE), (los tres conectan con la imparcialidad), el principio de libertad de información del artículo 20 (que conecta con la transparencia), el principio de asignación equitativa, eficiencia y economía en la programación del gasto público del artículo 31.2 CE (conecta con la efectividad), el principio de legalidad, objetividad e imparcialidad en la actuación de la Administración, artículo 103 CE (conecta con la imparcialidad y legalidad), o el de participación, artículos. 23 y 48 CE (conecta como es obvio con la participación).

200 PONCE SOLÉ, JULI. *Negociación de normas y lobbies*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2015, p. 73

Para VILLORIA MENDIETA²⁰¹, la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (LTAIBG) podría haberse fundamentado en estos principios y haber regulado el buen gobierno mediante ley orgánica, lo cual reforzaría la legitimidad de alguno de los preceptos. También podría haber recogido los valores y principios esenciales en que se basa, en lugar de hacer consideraciones generales y vagas como las que encontramos en la Exposición de Motivos.

La exposición de motivos de la ley establece: “en lo que respecta a buen gobierno, la Ley supone un avance de extraordinaria importancia. Principios meramente programáticos y sin fuerza jurídica se incorporan a una norma con rango de ley y pasan a informar la interpretación y aplicación de un régimen sancionador al que se encuentran sujetos todos los responsables públicos entendidos en sentido amplio que, con independencia del Gobierno del que formen parte o de la Administración en la que presten sus servicios y, precisamente por las funciones que realizan, deben ser un modelo de ejemplaridad en su conducta”.

Tan pretenciosa exposición se ve, como tantas otras veces, frustrada por el contenido real del título II, donde se desdibujan, hasta hacerlos casi irreconocibles, los principios básicos del buen gobierno.

Con respecto al anunciado régimen sancionador, se observa que con la salvedad de las infracciones en materia de gestión económico presupuestaria (reducidas a hacer efectiva la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera), nada nuevo se aporta, salvo una retipificación de infracciones ya recogidas en otros lugares del ordenamiento.

Para colmo, el procedimiento sancionador de estas conductas se diseña de tal modo que el órgano competente para aplicar las sanciones es el mismo órgano que podría libremente remover de su cargo al infractor sin necesidad de instruir procedimiento alguno, por lo que la efectividad del mismo es una mera ilusión.

201 VILLORIA MENDIETA, Manuel. op.cit. p. 24.

Sin perjuicio de que la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, tenga una utilidad práctica muy relativa en lo tocante a buen gobierno, es sin duda un inicio en el reconocimiento de la necesidad de que los principios de la gobernanza democrática calen en el ordenamiento jurídico futuro.

En todo caso, si se hubiera definido el buen gobierno de forma consistente y establecido sus principios en relación a los valores antes enunciados y, además, si se hubiera creado un sistema sancionador verdaderamente aplicable y riguroso, la LTAIBG podría haber supuesto un avance extraordinario en la regeneración democrática de España. Pero no ha sido así, a pesar del avance que en sí la norma representa en los aspectos de transparencia y acceso a la información. Al final, en este tema de buen gobierno, toda esta confusión ha dado como resultado que las posibles sentencias que surjan de ello tengan que hacer frente un complejo proceso hermenéutico de difícil solución. Con ello se seguirá una tradición, cual es que la jurisprudencia apenas incorpore este concepto de buen gobierno a sus sentencias y, cuando lo hace, lo materialice de forma poco clara²⁰².

En el ámbito jurídico, la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ha supuesto el reconocimiento en derecho positivo de la necesidad de introducir el concepto de buen gobierno en el ámbito de la toma de decisiones y la ejecución de las políticas públicas. Su título II denominado “del buen gobierno” es un claro exponente de que el concepto, entendido como buena gobernanza del poder ejecutivo, ha llegado para quedarse y establecerse dentro de nuestro ordenamiento.

No han corrido mejor suerte las leyes autonómicas dictadas al amparo de la normativa estatal, que han dado en reproducir la mayoría de los defectos que aquella contenía. Los escasos esfuerzos por corregir en estas normas algunos de los defectos de la ley nacional han resultado poco operativos o se han afrontado con tanto temor que han acabado suscitando más dudas de las que venían destinadas a solventar. Como ejemplo ilustrativo de lo dicho podemos mencionar el registro de grupos de interés regulado en el título IV de la ley catalana

202 VILLORIA MENDIETA, Manuel. op. cit. p. 25.

19/2014²⁰³ o la previsión contenida en el artículo 54 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia acerca de la conducta exigible a los cargos públicos sometidos a investigación judicial por delitos de corrupción²⁰⁴

V.1.7.C.- UN PRINCIPIO CLAVE: LA RESPONSABILIDAD. PRECISIONES PREVIAS TERMINOLÓGICAS Y SEMÁNTICAS.

En el mundo del derecho pocas cosas generan más confusión que la incorporación de conceptos provenientes de otros ordenamientos de una manera literal o automática, más aún cuando se trata de conceptos que tienen un “uso nativo” consolidado, resultado de una construcción jurídica fuertemente arraigada en la doctrina, la ley, la jurisprudencia y la sociedad. Dicha confusión puede devenir en un irresoluble problema de comprensión cuando afecta a algún término especialmente relevante.

Así ocurre, a nuestro entender, con el término “accountability”, traducido sin más en nuestro derecho como responsabilidad.

¿Pero es la “accountability” sinónimo de responsabilidad?

A la hora de afrontar un estudio sobre los principios de buen gobierno es indispensable reflexionar sobre el efecto que la incorporación directa al derecho español de términos

203 La ley de Cataluña 19/2014 de 29 de diciembre regula en su título IV un registro de grupos de intereses o “lobbies” de afiliación voluntaria a instancia de los interesados que pretendan participar de cualquier manera y por cualquier canal del proceso de toma de decisiones políticas y que incluye a aquellas entidades que tengan cualquier tipo de contacto con políticos y/o funcionarios de la administración. El texto está redactado en términos tan amplios y genéricos que es difícil imaginar en que circunstancias no se está en la obligación de inscribirse en el registro. Sin embargo y paradójicamente la sanción a aquellas entidades que incumplan con su obligación de inscribirse se limita a la exclusión del registro de los infractores, sin que existan por ejemplo sanciones contra las autoridades que negocien con las entidades no inscritas.

204 En dicho artículo se regula que quien se halle en la situación de investigado por delitos de corrupción (artículos 404 a 444 o 472 a 509 del Código Penal) entenderá que su permanencia en el cargo es incompatible con la confianza que se debe trasladar a la ciudadanía sobre la vigencia de los principios éticos y con la obligación de preservar el prestigio de las instituciones. Así lo entenderá también en el caso de los cargos sujetos a nombramiento de libre designación, quien tenga la potestad de relevarlo. La práctica ha demostrado que ese “entenderá” no es un concepto jurídicamente unívoco, o que más bien no es un concepto jurídico, sino de carácter moral.

directamente importados de otras lenguas. Es necesario reflexionar sobre la semántica de las palabras empleadas, a fin de dilucidar si el sentido habitual que los términos tienen en su traducción al castellano supone algún problema a la hora de reflejar el sentido original de los términos extranjeros.

El texto en inglés de este principio, tal y como se recoge en el libro blanco de la UE es el siguiente:

“accountability: the role of each party in the decision-making process needs to be clarified. Each actor involved should then assume responsibility for the role given to them”.

Y su traducción al castellano la siguiente:

“responsabilidad: es necesario clarificar el papel de cada uno en el proceso de toma de decisiones para que cada agente concernido asuma la responsabilidad del papel que se le ha atribuido”.

El texto original del principio de "accountability" distingue entre dos vocablos: "accountability", como enunciado del principio (que el texto en español se traduce como responsabilidad) y responsibility (que resulta que también se traduce como responsabilidad) ¿Son por tanto, "accountability" y "responsibility" términos sinónimos también en inglés y específicamente en el texto de la UE? Parece que no. Tal y como está redactado en inglés, "accountability" no es solo responsibility, sino que sobre todo es "clarificación del papel" que cada agente adopta en el proceso de toma de decisiones, aclarado este punto cada agente se hace responsable del papel que desempeña y de sus acciones.

Esto tiene su sentido pues es muy difícil imputar responsabilidad a alguien si antes no hay una clara distribución de los papeles y de las competencias o roles materiales que le son atribuidos. La determinación exacta de los ámbitos de responsabilidad de los órganos del estado y de los entes que conforman el entramado interrelacional de la gobernanza, viene siendo un caballo de batalla común en nuestro sistema de gobierno. Las responsabilidades de los entes territoriales se encuentran solapadas en muchos ámbitos y los papeles a desempeñar por los distintos entes de la gobernanza no se reconocen de un modo público y transparente.

Solo en el ámbito del derecho administrativo aparece alguna acepción del término responsabilidad que lo acerca a la "accountability" inglesa, como cuando se habla de responsabilidad en el sentido de reparto de competencias o de áreas de decisión entre los distintos órganos de gobierno (ministerios, direcciones generales, organismos, etc.)

Podemos convenir que es del todo desafortunado incluir el término a definir en la propia definición, más aun cuando el texto original no lo hace, sino que tal resultado se deriva de una traducción superficial que hace perder al texto buena parte de su significado original.

Por eso planteamos la posibilidad de que "accountability" pudiera haberse traducido con un término distinto al empleado para traducir responsibility, por ejemplo como dación de cuentas, atribución o responsabilización (palabra inexistente en nuestro diccionario y que por tanto deseamos) habiendo mantenido solo "responsibility" como responsabilidad.

Por tanto, a partir de este momento cuando nos refiramos a responsabilidad "accountability" emplearemos el termino dación de cuentas o atribución, reservando el termino responsabilidad para cuando nos estemos refiriendo a "responsibility".

Esto no es un tema menor, o una simple disquisición lingüística de salón, ya que el empleo del término responsabilidad tiene, como veremos a continuación, una serie de problemas añadidos que contribuyen aún más a desdibujar el sentido inicial del principio tal y como fue concebido.

En castellano el término responsabilidad tiene en el acervo cultural, un marcado acento jurídico punitivo, que sin embargo se difumina marcadamente cuando se confrontan los distintos significados que el DRAE da a la palabra responsabilidad.

El DRAE contiene las siguientes entradas para la voz "responsabilidad":

- **1. f.** Cualidad de responsable.
- **2. f.** Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.

- 3. f. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado.
- 4. f. Der. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.

Si asumimos que la primera de las acepciones que se contienen en el diccionario es la más común o la más directa, esta resulta poco esclarecedora, en cuanto nos remite a otro termino con idéntica raíz léxica, “responsable” al que nos referiremos en extenso posteriormente.

Las otras tres acepciones reflejan ese carácter punitivo a que hemos hecho alusión previamente. La segunda acepción, por ejemplo, es de naturaleza claramente jurídica al hablar de la responsabilidad como “obligación de reparar” procedente de “delito o culpa o de otra causa legal”.

La tercera acepción se refiere a una “obligación moral”, de naturaleza muy similar a la 2ª siendo la norma que se quebranta de tipo moral y no jurídico.

Tanto la 2ª como la 3ª acepción tienen un carácter de obligación impuesta por terceros al sujeto de resarcir por un incumplimiento de norma legal o moral. Lo característico de estas dos acepciones es que vienen desde fuera hacia el sujeto, le son impuestas por normas establecidas por la colectividad, tanto si son jurídicas (2ª acepción) como si son morales (3ª acepción).

Sin embargo la 4ª acepción es distinta. No presupone un incumplimiento de norma jurídica o moral alguna sino que se refiere a realizar un hecho (sin calificar su bondad) de manera libre, no condicionada por otros. Además la vinculación entre el hecho realizado y sus resultados (buenos o malos) no viene tampoco impuesta o atribuida desde el exterior al sujeto, sino que nace del propio individuo, al confrontar los hechos y consecuencias con una serie de valores o parámetros internos que son propios y exclusivos del sujeto agente.

Esta acepción nos parece muy interesante y volveremos sobre ella más adelante.

Volviendo a la 1ª acepción del termino responsabilidad, señalar aquí que a veces se produce una fuerte pérdida de la naturaleza punitiva del término como consecuencia del empleo de las primeras acepciones de cada termino tal y como aparecen ordenadas en el diccionario.

El DRAE define responsabilidad como “cualidad de responsable”... pero ¿que es responsable? Según el DRAE responsable es “el obligado a responder de algo o por alguien”, lo cual nos vuelve a derivar a otro término de la misma raíz, responder. ¿Y que dice el DRAE sobre responder? Las primeras 4 acepciones del término lo definen como sinónimo de contestar. Solo la 16ª acepción se refiere a “Estar obligada u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida”.

Por tanto si empleamos la primera entrada del diccionario del término responsabilidad, como cualidad de responsable, y la definición de responsable es obligado a responder, y las primeras cuatro acepciones del termino responder son sinónimos de contestar; parece inevitable que automáticamente se pretenda que la responsabilidad sea entendida como simple contestación, es decir la responsabilidad de los agentes queda cubierta con la mera comparecencia y contestación.

Esta simplificación del concepto responsabilidad ha tenido gran aceptación por los responsables políticos cuando de responsabilidad parlamentaria se trata.

Son numerosos los ejemplos de ejercicio de la responsabilidad que se han pretendido sustanciar mediante el ofrecimiento de una mera contestación, sea esta en ámbito parlamentario o ante los medios de comunicación. Se ha oído hasta la saciedad que frente a responsabilidades políticas, los dirigentes de los partidos aducen que ya se ha cumplido con su responsabilidad al haber respondido a preguntas o interpelaciones parlamentarias o ser interrogado en ruedas de prensa.

Sin embargo el diccionario, que nos ha llevado a esta conclusión de mínimos, también nos puede sacar del atolladero.

Como ya hemos anunciado, la 16ª acepción de responder en el DRAE para la palabra responder es:

“Estar obligada u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida”.

Lo importante de esta acepción 16^a es que da la posibilidad al interprete del término responsabilidad de eludir la simple contestación como contenido de la responsabilidad, ya que incluso entendiendo la responsabilidad como cualidad de responsable, y a este, como aquel que responde, ese responder no es exclusivamente una contestación, sino que puede también entenderse legítimamente como atribución de culpa.

Por tanto, la responsabilidad (responsibility) no puede reducirse a cumplir con la obligación de contestar. La responsabilidad tal y como el DRAE permite concebir y el principio de responsabilidad ("accountability" tal y como la define del libro blanco de la UE) exige definir es una obligación de reconocer y aceptar las consecuencias que se derivan de hechos realizados libremente que resulten contrarios a principios o valores exigibles en el ámbito del papel que se le atribuye al sujeto en el sistema de toma de decisiones políticas.

V.1.7.D.- LA RESPONSABILIDAD COMO CONCEPTO JURÍDICO DE BUEN GOBIERNO

Ya hemos examinado el vocablo responsabilidad desde su perspectiva semántica tal y como se emplea en el libro blanco de la UE al definir el principio de "accountability" y hemos llegado a estas conclusiones.

Responsabilidad-accountability (dación de cuentas o atribución) no es solo responsabilidad, sino además fijación clara de los ámbitos de actuación material, los roles que a cada agente le corresponden en función de su posición en la red de toma de decisiones. A este concepto lo definimos como atribución o dación de cuentas.

Es importante aclarar que cuando hablamos de agentes o de roles, no podemos pensar tan solo en los agentes tradicionales de un gobierno basado exclusivamente en el principio de jerarquía; el gabinete o consejo de ministros encabezado por su presidente, ministros y de ahí a los secretarios de estado y directores generales y el resto del entramado administrativo y político de partido.

En el esquema del buen gobierno se asume que la toma de decisiones se efectúa dentro de una estructura de gobernanza y como ya expusimos; esta se asienta en una concepción en red de los procesos de toma de decisiones políticas, al entender que el estado democrático actual de economía capitalista de mercado adopta sus decisiones dentro de un entramado de agentes y relaciones económicas, profesionales y sociales muy diverso, no regido por reglas formales de jerarquía. Por tanto los agentes que asumen la responsabilidad en el buen gobierno no son solo los agentes “gubernamentales” típicos, sino también el resto de entes que coadyuvan en el sistema de toma de decisiones y de implementación de políticas.

Por tanto, los roles, han de atribuirse a todos los agentes, desde el gobierno jerarquizado, las demás instituciones del estado, a los agentes económicos, sociales y profesionales y los lobbies que los representan.

De esta interacción de poderes públicos, agentes económicos y sociedad civil, resultan numerosos roles o papeles a desempeñar en el ejercicio del poder. Unos serán más clásicos o típicos, más reconocibles dentro de la tradición del derecho público; otros serán ajenos a una visión tradicional del modo en que la toma de decisiones se lleva a cabo en el ámbito de lo público, y estarán más incardinadas en lo que se ha considerado por los juristas como “el ámbito de lo político”. Es aquí cuando comienza el vértigo del jurista, cuando debe incluir en un estudio de derecho relaciones que han estado tradicionalmente excluidas de esta ciencia y entregadas a otras ramas del conocimiento más próximas a la ciencia o sociología política.

Pero esa labor debe de realizarse. La responsabilidad del buen gobernante no podrá exigirse sin una clara delimitación de los ámbitos de actuación de cada agente, y esta tesis tratará de profundizar en ese terreno, iluminando la “zona oscura” donde se tejen los mimbres de las decisiones del poder ejecutivo.

Para clarificar este punto pongamos un ejemplo de fácil comprensión.

Todos sabemos que el procedimiento de elaboración de las normas de derecho positivo está sometido a reglas formales que normativizan las relaciones entre los agentes con implicación

en la tarea de generar normas. Tanto el procedimiento legislativo como la aprobación de normas reglamentarias por el ejecutivo están regulados por ley (o reglamento parlamentario). Así desde la fase de anteproyecto de una ley, se regula los pasos que el texto debe dar antes de su aprobación como proyecto por el consejo de ministros y como debe realizarse su tramitación parlamentaria, los documentos e informes preceptivos que deben adjuntarse a la ley, la capacidad de enmienda a la misma, los plazos y mayorías que deben reunirse para su aprobación, etc. Del propio modo ocurre con los decretos y demás normas reglamentarias, estando formalmente atribuido a quien corresponde su iniciativa, que plazos de exposición pública deben respetarse y a quien corresponde su aprobación. Todo esto son normas formales que regulan las relaciones entre los distintos partícipes en la elaboración normativa.

Pero junto a esas relaciones formales existen también relaciones informales que pueden tener una importancia capital en el proceso de elaboración normativa.

Así por ejemplo, en campos legislativos muy tecnificados como son el financiero, el energético o el urbanístico, el ejecutivo recurre a expertos para la elaboración de los anteproyectos, a veces de la propia administración y muy a menudo externos a la misma e integrados en entidades con claros intereses en la regulación a redactar. ¿Como se selecciona esos expertos, como se comprueba su imparcialidad, que publicidad y transparencia se dan a esas reuniones previas, quienes son invitados a esas deliberaciones y quienes no? Estas actividades se realizan en un marco de relaciones informales, y con frecuencia son más determinantes del contenido final de los instrumentos normativos que el resto de etapas del procedimiento legislativo, reguladas por normas de derecho positivo.

La segunda de las conclusiones es que:

Responsabilidad no es solo obligación de responder en el sentido de contestar, sino ante todo de asumir las consecuencias que se derivan de los propios actos.

No se atiende al principio de "accountability" en su especialidad "responsibility" si el cargo u obligación que dimana de los propios actos se ciñe tan solo a dar respuesta o contestar, en uno u en otro foro, a preguntas que se puedan formular al respecto.

Tampoco se atiende a la accountability cuando se entiende a esta desde el prisma de infracción-sanción jurídica, sin entender que lo importante no es la sancionabilidad sino la vinculación pública del resultado con la actividad, esto es, hacer visible la relación de causalidad entre agente y resultado.

Es necesario establecer, mediante el instrumento jurídico adecuado en cada caso, la carga que debe soportar el agente en el desempeño de las atribuciones que su participación en el esquema de buen gobierno le asigna.

Esa carga será en ocasiones una responsabilidad de tipo exclusivamente jurídica sustanciable ante los tribunales, otras veces será una responsabilidad de tipo político a dirimir en el ámbito parlamentario y bajo sus reglas, y además siempre supondrá una responsabilidad social y electoral a ventilar ante la sociedad y sus agentes.

Es en la naturaleza de esta responsabilidad donde surgen los principales problemas a la hora de integrar esta en el mundo de lo jurídico.

Parece pacífico que la responsabilidad que emana de la contravención de las reglas formales normativizadas está plenamente aceptada como una consecuencia jurídica. A una conducta contraria a la norma se sucede, mediante la intervención del órgano competente para enjuiciarlo, un resultado determinado igualmente por una norma formal.

Pero cuando damos entrada en el concepto de responsabilidad a la contravención de normas no formalizadas, el edificio “kelseniano” de lo jurídico muestra una gran resistencia a atribuir a esas conductas una sanción de naturaleza jurídica.

V.1.8.- PARLAMENTO Y BUEN GOBIERNO

El buen gobierno es la respuesta organizativa que se está consolidando en los estados democráticos para responder y articular el problema de la participación en la toma de decisiones de sujetos distintos a los que tradicionalmente participaban en la era de la

jerarquía. Como ya se ha expuesto, las decisiones políticas en los estados actuales son adoptadas en una red de equilibrios múltiples y no solo, como antaño sucedía, en una relación biunívoca gobierno-parlamento. Los distintos agentes sociales y económicos de una sociedad globalizada participan de modos diversos pero influyentes en el proceso decisonal, y la actividad política y los factores transnacionales afectan de modo notable a la capacidad decisoria, antaño absoluta, de los estados. De este modo, los gobiernos dejan de ser la única instancia en la toma de decisiones, transformando su papel para adaptarse a las necesidades de participación que los demás sujetos de la gobernanza reclaman.

Pero la introducción en el proceso de toma de decisiones políticas de sujetos externos a los que tradicionalmente ostentaban la representación democrática legítima del pueblo no es un proceso sencillo ni desprovisto de riesgos.

La naturaleza de algunos de los sujetos que participan de la gobernanza puede tener carácter más o menos representativo (así ocurre con los colectivos sociales y asociativos) pero estará comúnmente muy alejada de los valores tradicionales del pluralismo y de la defensa del interés común. Son muy numerosos los sujetos con intereses y capacidad para participar en la toma de decisiones que tienen un origen y finalidad puramente económica, cuando no de claro carácter “extractivo”. Además no siempre será política y sociológicamente favorable para los gobiernos dotar a sus decisiones, influenciadas por estos sujetos, de la transparencia y el sometimiento a responsabilidad que la buena gobernanza exige.

Para reducir este riesgo de caer en mala gobernanza, se han desarrollado instrumentos normativos e instituciones de carácter auditor destinadas a impedir y denunciar esas prácticas oscurantistas. Empiezan a proliferar por doquier, cartas de servicios, leyes de buen gobierno, consejos de transparencia y autoridades de inspección “independientes” a las que se les encomienda la tarea de supervisar el cumplimiento de los principios de buen gobierno bajo un prisma eminentemente “técnico” o con una leve cosmética de lo políticamente correcto.

Sin embargo nada de esto parece tener relación alguna con la función del parlamento, o al menos no abundan los autores que se hayan planteado el papel del parlamento en el nuevo

espacio de la gobernanza. Parece como si estos trascendentales cambios en el modelo democrático fueran algo ajeno a un parlamento centrado en la tarea casi exclusiva de sustentar a un gobierno y producir leyes.

Si la toma de decisiones políticas ha experimentado un cambio tan sustancial en el modo de producirse y el parlamento pretende adoptar, de nuevo, una posición central en el esquema democrático, parece lógico pensar que el control que está llamado a ejercer sobre el gobierno (como órgano de decisión) debe de experimentar cambios que adecuen ese control al nuevo modo en el que se plantean las necesidades, se diseñan las medidas y se ponen en práctica las soluciones. Dicho de otro modo, si la forma en la que se toman las decisiones de gobierno ha cambiado en la era de la gobernanza, debe cambiar también el modo en el que esas decisiones se controlan. De lo contrario el control político, ya bastante mermado por la racionalización parlamentaria y la colonización partidista, puede acabar ejerciéndose sobre una realidad fantasmal, sobre una mera sombra de lo que es, sobre una proyección unidimensional de una realidad que es multidimensional y compleja.

Es necesario, por tanto, que el control parlamentario se adapte a ese nuevo sistema de gobernanza en el que lo público no queda resumido en lo administrativo o lo gubernamental, sino que es participado por sujetos privados de múltiples procedencias e intereses contrapuestos. Porque de eso va el pluralismo, de intereses distintos que se confrontan en la dialéctica pública; y siendo el parlamento la institución designada para dar espacio al pluralismo político a través de los partidos no le está permitido abdicar de esa función. De como garantice la dialéctica democrática, la pluralidad en los procedimientos de conformación de la decisión política, la transparencia en la vida política o el control eficaz del ejercicio del poder, dependerá en buena medida el devenir de la democracia²⁰⁵.

Para que el parlamento se convierta, además de en órgano de expresión de voluntad de la mayoría, en institución de representación del pluralismo, es imprescindible no solo promover cambios adaptativos a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, sino lo que es más importante, cambios en la concepción de las funciones tradicionales del

205 TUDELA ARANDA, José. *La renovación del parlamento. "Problemas y disfunciones de la democracia contemporánea"*, Fundación Giménez Abad de estudios parlamentarios y del Estado Autonómico, Zaragoza, Curso de Verano 2005. p. 18.

parlamento, redefiniendo sus contornos y priorizando aquellas que le permitan recuperar la centralidad política.

Piensa quien suscribe que la misión del parlamento en la era de la gobernanza no es otra que la de ejercer el superior control sobre el cumplimiento de los principios esenciales del buen gobierno. Este control se ejercerá principalmente sobre los actos del gobierno y sus agentes, pero también sobre los actos de aquellos sujetos no gubernamentales que voluntariamente concurren a la formación de la voluntad política de la nación y que mediante su consciente y deseada participación en la red de intereses que subyacen en el proceso decisional, asumen la parte de responsabilidad que les resulte atribuible.

Para una adecuada implementación de este control será necesario redefinir el control parlamentario en términos distintos de los que le han servido de marco doctrinal hasta la fecha. Hará falta despojarlo de los prejuicios y las restricciones que tradicionalmente le acompañan, elevándolo a la categoría de función primordial del parlamento. A ello se dedica el siguiente epígrafe.

V.2.- LA FUNCIÓN DE CONTROL NECESARIA EN EL BUEN GOBIERNO

V.2.1.- HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE CONTROL PARLAMENTARIO

Como hemos intentado poner de manifiesto a lo largo de esta tesis, la función de control se erige hoy como la principal y más propia función del Parlamento. Desde nuestra perspectiva, hemos intentado argumentar que el control no es solo la función principal, sino que es la función matriz que el Parlamento está llamado a realizar, de tal modo que los otros cometidos parlamentarios (entre ellos la potestad legislativa y la presupuestaria) no son sino procedimientos a través de los cuales se ejerce el control del poder²⁰⁶. El hecho de que la actividad parlamentaria, además de control, resulte en la aprobación de leyes o presupuestos, no convierte a estos productos en la finalidad principal de la asamblea de representación popular en el estado constitucional actual. Retomando lo dicho en otros lugares, la consideración del control como una función accesoria o instrumental respecto de otras funciones clásicas del Parlamento y la conceptualización negativa del control como aquello que hace el parlamento que no es legislar o aprobar los presupuestos, sembró la semilla de la consabida “crisis del parlamento”.

Esta primacía del control parlamentario, se nos revela como algo no solo compatible con una idea bien entendida de la “centralidad parlamentaria”, sino como su más firme bastión para rescatar al parlamento de su sempiterna crisis y elevar la legitimidad democrática de nuestro modelo constitucional. Desde esta perspectiva, será el control del Gobierno y no la potestad legislativa del parlamento la palanca para conseguir una mejor democracia mediante una mayor “parlamentarización” de la vida política.

Un sistema como el nuestro, en el que la representación política está afectada de una peligrosa desconexión entre lo constitucionalmente programado y la realidad de la práctica política y electoral, requiere imperiosamente una reafirmación de los vínculos representativos entre el

206 TUDELA ARANDA, José. “Las relaciones con otras instituciones y nombramientos. Otras funciones. Hacia un nuevo modelo parlamentario”, *El reglamento parlamentario: propuestas de reforma*, Parlamento de Cantabria, 2000. p. 414.

pueblo y sus representantes directos, la cual solo puede venir de la mano de un reforzamiento de las funciones políticas (no solo jurídicas) del Parlamento como “locus” del control.

Para lograr este objetivo de “centralidad del control parlamentario” será por supuesto necesario replantearse la reforma de los instrumentos de control al servicio de los parlamentos, pero ello, con ser importante, no será suficiente si previamente no se construye una teoría constitucional del control que sirva de base firme para el adecuado diseño de esos nuevos instrumentos y que permita también la integración de sus lagunas y la construcción de una “cultura de la responsabilidad política”.

No será posible la construcción de una teoría contemporánea del control político si no se abordan algunas cuestiones basales que han permanecido tradicionalmente postergadas debido a sus muchas dificultades, entre ellas y singularmente, la del concepto del control parlamentario.

V.2.2.- LA NECESIDAD DE UN CONCEPTO “EN POSITIVO” DEL CONTROL PARLAMENTARIO

Como ya ha quedado expuesto en otros lugares de este estudio, la doctrina iuspublicista ha abandonado la pretensión de elaborar una definición de control parlamentario, sustituyéndola por un concepto funcional negativo, esto es, será control parlamentario todos aquellos actos que no tengan encaje en el resto de funciones parlamentarias “típicas”. Como quiera que esas funciones típicas del parlamento tampoco son unánimemente aceptadas (para algunos las funciones típicas son la legislativa y la financiero-presupuestaria; otros añaden la función de dirección política y otros por contra solo refieren la existencia de la función legislativa como típica del parlamento) resulta que el espacio negativo que se deja a la función de control es variable según que funciones se reputen como típicas. Esta situación indica, muy a las claras, la concepción residual que la doctrina ha venido asignando al control parlamentario, configurándolo como algo accesorio en la actividad parlamentaria, debido a la falta de capacidad jurídica positiva de limitar el ejercicio del poder mediante esta función de control, frente a la potencia jurídica de la función legislativa o de la presupuestaria, por poner

solo los dos ejemplos más universalmente reconocidos como funciones típicas del parlamento.

Frente a esta situación de indefinición se han afrontado insignes intentos de reconducir la función de control hacia un concepto positivo (de lo que sí es control). Así se habla de que el control es fiscalización de la acción del gobierno²⁰⁷, o de que se trata de verificación e influencia²⁰⁸ en dicha acción, concepciones todas ellas que remiten a la preexistencia de un parámetro conforme al cual efectuar esa fiscalización o verificación. Algunos autores han avanzado un paso más allá reconociendo la necesidad de desvincular el control de un parámetro preestablecido²⁰⁹ (debido a la existencia de una multiplicidad de parámetros o incluso a la inexistencia de parámetro preestablecido alguno), teorías estas que han acabado en la afirmación tautológica de que el control consiste en el ejercicio del control mismo, o dicho de otra forma, que el mero ejercicio de los instrumentos de control produce control. Esto, con ser cierto, poco aporta al conocimiento de la función, ya que equivaldría a definir la función legislativa como aquella que produce leyes.

Llegados a este punto, resulta notorio que no hay posibilidad de construir un teoría del control parlamentario sin disponer al menos de un concepto del mismo que huya de argumentos circulares o tautológicos. Cualquier esfuerzo para mejorar el control o para legitimar el sistema mediante la democratización y parlamentarización del control es estéril si no sabemos que es lo que queremos alcanzar mediante el ejercicio de esa función de control. Por tanto es imprescindible afrontar la tarea, no menor, de dar un concepto de función de control sobre el cual pueda construirse una teoría que lo sustente y lo proyecte en instrumentos, actos y procedimientos.

207 Véase el análisis del pensamiento de SANTAOLALLA que efectuamos en el capítulo II.2 de esta tesis.

208 Recordamos el estudio del concepto de control de GARCIA MORILLO en el capítulo II.2 de esta tesis.

209 Del mismo modo sobre la idea de control de ARAGÓN REYES en el mismo capítulo.

V.2.3.- LOS ELEMENTOS DEL CONTROL PARLAMENTARIO COMO BASE DEL CONCEPTO. UN NUEVO ENFOQUE.

Es técnica jurídica generalmente admitida a la hora de fijar un concepto, acudir a la pormenorización e identificación de los elementos constitutivos del mismo. En ese intento, la doctrina se ha caracterizado por la búsqueda de los elementos del control mediante dos vías distintas pero complementarias. Por un lado aquellos que han centrado sus esfuerzos en aislar un concepto de control político por oposición con otras modalidades del control como el jurídico o el social. Destaca entre estos ARAGÓN que en su obra identifica como elementos constitutivos del control: los agentes, el objeto, el parámetro y el resultado del control. Bajo otra perspectiva, algunos autores encabezados por SARASOLA²¹⁰ prefieren centrar el análisis sobre los elementos procedimentales y así distinguen en el control entre inputs, enjuiciamiento y outputs de control, o si se quiere entre insumos, proceso, y producto o resultado del control.

Reconociendo el valor que estos análisis tienen a la hora de delimitar el concepto de control político, es también necesario poner de manifiesto las limitaciones que los acompañan. Así, resulta evidente que ambas aproximaciones coinciden en ver el control como un proceso compuesto por diversos elementos y fases, proceso que, como es lógico, se construye de tal modo que a una fase de enjuiciamiento le siguen unas consecuencias o resultados. Bajo este enfoque, todo el peso del control se traslada a sus fases finales, juicio y resultado, de modo que estos elementos aparecen como los auténticamente determinantes del control, prestando poca o escasa atención a los elementos anteriores a la confrontación con el parámetro.

Ello acarrea un grave problema, ya que es unánimemente aceptado que el enjuiciamiento en el control se efectúa bajo parámetros diferentes y volátiles para cada sujeto agente del control y que los resultados o efectos del control político son igualmente diversos en naturaleza, fuerza e intención. Ello lleva a predicar que existe control político en cualquier actuación o procedimiento parlamentario, ya que en todos ellos hay siempre un juicio y siempre hay algún tipo de resultado, sea este jurídico o meramente político.

210 FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. "El control parlamentario y su regulación en el ordenamiento español", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, n.º 60, Septiembre-Diciembre 2000. p. 97.

Es preciso pues reconducir la cuestión sobre el concepto de control político mediante una previa revisión de los elementos que lo constituyen, de modo que podamos definir el control político como algo concreto, identificable y distinguible de la mera crítica política o del simple reproche social efectuado en sede parlamentaria. En ese proceso de revisión del enfoque dado a los elementos del control procederemos a centrar nuestros esfuerzos en dos elementos especialmente importantes: el sujeto del control y el resultado del control.

V.2.3.A.- EL NUEVO SUJETO DEL CONTROL

Respecto al sujeto del control entendido como sujeto paciente sometido al mismo (a quien se controla) los avances han sido mínimos más allá de las escasas precisiones constitucionales al respecto. El parlamento ejerce su control sobre el resto de poderes constituidos sobre la base de su mayor legitimidad y de su representatividad del pluralismo político que encarna por la presencia en él de todos los partidos (al menos los representativos). Así hay control sobre la Corona mediante las disposiciones de la CE sobre regencia, sucesión y tutela y sobre el poder judicial a través del Consejo General del Poder Judicial (art 122.3)...., pero es sin duda alguna en el control sobre la actuación del gobierno (ex art 66.2 CE) donde el control parlamentario alcanza su mayor y más propia dimensión.

La literatura jurídica sobre el gobierno como sujeto del control arrastra una fuerte influencia de las visiones administrativistas donde el Gobierno se entiende limitado a las personas y órganos que lo conforman según la ley. Visiones restrictivas sobre este punto centran su objetivo en el Presidente del Gobierno como único depositario de la confianza parlamentaria, identificando control con confianza. Otras perspectivas más amplias incluyen a los miembros del órgano colegiado de gobierno (Consejo de Ministros y órganos análogos en el ámbito autonómico), ampliando el control más allá de la confianza a un concepto de control difuso, pero mostrando una fuerte reticencia a ampliar el ámbito subjetivo del control más allá de los miembros del Gabinete y altos cargos de la administración o a lo sumo presidentes y demás cargos designados directamente por el Gobierno o sus ministros. Resumiendo, el ámbito subjetivo del control se circunscribe a una visión más o menos estricta de Gobierno, caracterizada por la vigencia en la cadena de mando del principio administrativo de jerarquía,

sin incluir a otros sujetos que, fuera del principio de jerarquía, tienen interacción directa con el gobierno y que coadyuvan e influyen en el proceso de toma de decisiones políticas.

Pero este enfoque obvia lo que a nuestro juicio es fundamental en la concepción actual del Gobierno y sus funciones, y que enlaza con lo que en otros lugares hemos enunciado como Buen Gobierno. La actividad de los Gobiernos del siglo XXI no puede entenderse en los mismos términos en los que esa actividad se desarrollaba en las postrimerías del siglo XX. La pérdida de soberanía de los estados en el marco de la globalización y la cada vez mayor influencia de los conglomerados económicos y los grupos de presión de toda índole, sobre la toma de decisiones que antaño correspondía en exclusiva a los gobiernos, ha redefinido el papel que estos desempeñan ahora en el diseño e implementación de las políticas públicas. La gobernanza multinivel, basada en los principios de buen gobierno, ha avocado a un marco de codecisión y de gobierno en red que produce la fractura del principio jerárquico que sustentaba el actuar del Gobierno. Hoy los ejecutivos no pueden tomar, por la mera fuerza de su *imperium*, las decisiones que antaño adoptaban, sin tomar en consideración los intereses de los distintos grupos de presión, de modo que en la configuración de la voluntad del gobierno confluyen agentes distintos y ajenos a aquellos que han obtenido la confianza del Parlamento. Por tanto, un control parlamentario del gobierno no puede caer en la ilusión de que las decisiones de política general se adoptan por el ejecutivo a su libre criterio (o solo influenciadas por los equilibrios parlamentarios), sino que están condicionadas, en ocasiones hasta límites preocupantes, por voluntades ajenas al juego democrático.

Definir, redefinir, el ámbito del control a ejercer por el Parlamento y hacerlo desde la premisa de que todo lo que afecta al interés general debe ser susceptible de control o, por lo menos, de conocimiento por parte de la institución parlamentaria, se antoja esencial en la tarea de adaptar al nuevo modelo social no sólo el Parlamento sino el sistema político en su conjunto²¹¹. Por ello el control parlamentario debe reconocer que entre los sujetos sometidos a su control deben figurar, junto al Gobierno depositario de su confianza, el resto de agentes de la gobernanza que voluntariamente se implican en el proceso de codecisión de las políticas públicas.

211 TUDELA ARANDA, José. op.cit. p. 85.

La identificación de estos agentes de la gobernanza es ciertamente difícil. Primero porque los propios agentes muestran una contumaz reticencia a ser identificados como tales, o al menos a hacer expresa y constatable su influencia en la toma de decisiones políticas y segundo, por que, como ya se expuso cuando se definió gobernanza y buen gobierno, esta se basa tanto en relaciones formales como en relaciones informales entre los agentes de la gobernanza. Las relaciones formales se definen en las normas que regulan el modo en el que el gobierno debe conducirse en el proceso de toma de decisiones (por ejemplo a la hora de ejercer su potestad reglamentaria o de su iniciativa legislativa, como exposiciones públicas, trámites de alegaciones, etc.). Las relaciones informales, son aquellas que eventualmente se producen en ámbitos concretos del proceso de decisión y que se caracterizan por no estar normativamente preestablecidas como necesarias, ni tener una forma específica de producirse. A esta especie responden las reuniones de despacho, las mesas de trabajo, las conferencias sectoriales y cualesquiera otros instrumentos en los cuales el gobierno participa con la finalidad de dar cabida a las aspiraciones de los distintos sectores afectados por una medida o por una circunstancia sobre la que el gobierno deba de pronunciarse.

En resumen, el sujeto del control debe comprender no solo al Gobierno, sino también al resto de agentes implicados en la gobernanza, tanto mediante relaciones formalizadas, como informales.

Esta ampliación del ámbito subjetivo del control no está exenta de problemas, ya que el sometimiento constitucionalmente establecido del gobierno hacia el parlamento no es extensible sin más al resto de sujetos de la gobernanza. Estos otros agentes de la gobernanza serán, en muchas ocasiones personas físicas o jurídicas de naturaleza privada a quienes la Constitución garantiza una serie de derechos fundamentales que pueden colisionar con la necesidad de someterles al escrutinio del Parlamento, impidiendo que los reglamentos parlamentarios puedan, por si solos, regular el modo en el que el control político del pueda extenderseles.

V.2.3.B.- EL NUEVO OBJETO DEL CONTROL

Resulta evidente que si las decisiones del gobierno no se toman ya bajo el exclusivo prisma de la jerarquía, sino que se diseñan e implementan en un marco de mutua interacción, la labor de control de esa actuación debe entrar a conocer que tipo de relaciones se generan entre el gobierno y el resto de agentes, que tipo de sinergias de voluntades confluyen, y al servicio de que intereses, en la adopción de las medidas políticas.

Por lo tanto, si la actuación del Gobierno se encauza a través de procedimientos de gobernanza tendentes a lograr el cumplimiento de los principios de buen gobierno, es naturalmente consecuente que el control parlamentario de ese actuar se extienda a esos procedimientos de gobernanza. La necesaria naturaleza participativa de dichos procedimientos, que implican proactivamente a agentes no gubernamentales, exige que el control de esa actividad del Buen Gobierno incluya a estos agentes, al menos en lo tocante a esas relaciones de codecisión e influencia en la actuación política.

Como consecuencia de ello, el ámbito objetivo del control no puede limitarse solo a las citadas relaciones formales, a los actos normativamente regulados en sus procesos de toma de decisión, sino que debe incluir también la posibilidad de someter a control las relaciones informales, sus partícipes y sus contenidos.

A nuestro criterio este es el principal escollo que encuentra el control parlamentario para realizar una efectiva fiscalización de la actividad del gobierno, el de determinar cuales son estas relaciones y vínculos con los agentes económicos y sociales no gubernamentales, hasta donde debe llegar el control y lo más importante; cuales son las bases teóricas y jurídicas que han de permitir el sometimiento de sujetos no gubernamentales al control parlamentario.

V.2.3.C.- EL RESULTADO DEL CONTROL.

EL CONTROL PARLAMENTARIO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS.

Cuando hablamos de resultado o efecto del control reconocemos de inmediato un doble nivel de eficacia. Los controles dotados de eficacia jurídica directa, que corresponden a lo que la doctrina mayoritaria ha denominado control en sentido estricto, por producir efectos jurídicos claramente determinados por el ordenamiento; y el control meramente político, o “control difuso”, en el que no existen efectos sancionatorios directos, sino un mero desgaste político como consecuencia de la crítica parlamentaria. Esta dualidad, universalmente reconocida, ha sido la piedra angular sobre la cual se han dirimido los principales debates sobre la eficacia del control parlamentario (y sobre la que ya hemos hablado en extenso en otros lugares).

Podemos decir, a la vista de esta realidad, que el análisis del control desde la perspectiva de la mayor juridicidad de efectos o resultados no ha arrojado demasiada luz hasta la fecha sobre el problema del concepto de control. Los efectos del control se han mostrado irreductiblemente diversos, pudiendo abarcar desde la retirada de la confianza y la remoción consiguiente del gobierno a la mera crítica política sin eficacia directa alguna. Por tanto, debido a esa pluralidad de tipos de efectos que el control alcanza, es necesario concluir que la existencia de una sanción de tipo determinado (jurídica o no) no es característica de los efectos del control político.

Sin embargo, el estudio del control político desde una perspectiva jurídica, y no meramente de ciencia política, ha mostrado una fuerte resistencia a abandonar la idea de examinar el control bajo la dicotomía de efectos jurídicos o políticos, de modo que se ha instaurado la idea pertinaz de que se puede conceptualizar el control partiendo de esas categorías o niveles, donde el control político de efectos jurídicos tendría un plus de rango frente al control desprovisto de tales efectos.

Como ya dijimos cuando examinamos la evolución de la teoría española del control parlamentario, GARCÍA MORILLO²¹² señaló con acierto en su momento que una cosa es el control y otra su garantía. El control de tipo político no produce otros efectos que efectos políticos, la garantía jurídica del control es algo posterior al control mismo y que se produce en la forma y condiciones que establecen normas jurídicas.

Al hilo de lo dicho, se argumenta que algunos instrumentos de control político tienen la posibilidad de surtir efectos jurídicos y otros no. Esto no es del todo cierto. Todo control político puede producir efectos jurídicos, la diferencia estriba en el momento en que dicho efecto jurídico se produce en su condición de garantía constitucional, es decir en la inmediatez de ese efecto jurídico.

Los controles con efecto jurídico (control estricto) son controles de garantía inmediata, en los que el parlamento es locus del control, juez y garante del control. Así ocurre con lo relativo a la confianza, la convalidación de la legislación delegada y en general con todos los pronunciamientos que el Parlamento, como representante de la soberanía nacional efectúa por mayoría, y a los que la CE y los reglamentos otorgan esos efectos inmediatos. El resto de controles a los que la doctrina considera controles difusos (entre ellos algunos que contienen pronunciamientos por mayoría del Parlamento como son las PNL) no quedan excluidos de garantía jurídica, sino que dicha garantía no es ejercitable inmediatamente por el Parlamento (bien por no haber aglutinado una mayoría suficiente, bien por que las normas constitucionales y reglamentarias le niegan tal capacidad). La garantía en estos casos solo puede ser ejercida, de manera mediata, por el sujeto soberano, mediante su pronunciamientos en elecciones, que es una evidente garantía jurídica. Es solo el pueblo quien, en estos casos, puede ejercer las garantías jurídicas recogidas en la Constitución para hacer efectivo el control político difuso, ya que el parlamento en su papel de representante no ha sido capaz de manifestar una suficiencia de representación para hacer efectivo el control de manera inmediata.

212 GARCÍA MORILLO, Joaquín. *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Monografías 1, Congreso de los Diputados, 1985. pp. 117, 118.

Desde esta perspectiva, todo el control político (incluyendo el control difuso) está dotado de la posibilidad de producir efectos jurídicos, si bien en este caso la garantía jurídica de dicho control es extraparlamentaria, en el sentido de que su ejercicio le corresponde al sujeto soberano mediante el pronunciamiento electoral y no al parlamento. El hecho de que el efecto jurídico del control político difuso resulte diferido en el tiempo al momento electoral no resta un ápice de su carácter jurídico. Todo control político está dotado, por tanto, de una garantía jurídica, bien sea esta una garantía directamente ejercitable por el Parlamento o corresponda al titular de la soberanía.

CONTROL PARLAMENTARIO Y CRITICA POLÍTICA

En el afán de incluir el control político difuso dentro del concepto de control, la doctrina²¹³ ha argumentado que la finalidad del control parlamentario actual es la de permitir la crítica política del Gobierno en sede parlamentaria, y que esa crítica política solo es concebible como instrumento en manos de la minorías, de tal modo que los instrumentos de control deben diseñarse para permitir que la minoría controle al conjunto mayoría-gobierno y no para que la mayoría parlamentaria controle al ejecutivo. De no instrumentarse el control de esta manera, la necesaria vinculación entre gobierno y mayoría que lo soporta haría ineficaz el control político. Esta visión entiende que la mayoría no puede controlar al gobierno porque la identidad existente entre ambos llevaría a considerar que también es control aquel que el gobierno ejerce sobre sí mismo mediante su mayoría parlamentaria, que frecuentemente está desprovista de cualquier espíritu crítico. Si el control no es crítico o contrario al gobierno no sería auténtico control.

Sin embargo, es cuanto menos dudoso que no se pueda hablar de control parlamentario (y por tanto de control político) en la labor que la mayoría desempeña para confrontar que el actuar del Gobierno está siendo adecuado y consecuente con su programa y con los intereses de los ciudadanos. Desde luego en este control por la mayoría se dan todos los elementos constitutivos de un control de tipo político, poniéndose de manifiesto muy claramente uno de

213 Como ya hemos expuesto en otros lugares de esta tesis, a partir de la obra de GARCÍA MORILLO y ARAGÓN REYES, la generalidad de la doctrina, ha desechado la idea del carácter necesariamente jurídico del control parlamentario, entendiendo como jurídico, no aquello regulado por el derecho, sino aquel control al que le es consustancial un efecto sancionatorio.

los principios básicos distintivos del control político frente al jurídico, como es la inexistencia de un parámetro de control fijo o preestablecido.

Es esa falta de parámetro la que permite que del control político de un acto puedan extraerse valoraciones no solo distintas, sino antagónicas. Lo que para la mayoría de gobierno puede ser un objetivo político necesario de alcanzar, puede ser para otros grupos un hecho a reprobar o una situación indeseada y contraria al interés general, de modo que una misma circunstancia objetiva puede arrojar valoraciones enfrentadas si cada controlador aplica un parámetro distinto o incluso antitético.

Por tanto el control político no es necesariamente más eficaz cuando resulta crítico con la actuación del Gobierno; ni ineficaz cuando resulta en un pronunciamiento favorable al Gobierno. La eficacia del control no puede tener referencia con el parámetro de juicio, porque este es inexistente, o al menos tan volátil y contingente que si relacionamos el resultado del control con dicho parámetro habremos de concluir finalmente que control político es cualquier cosa, o que es una cosa y al mismo tiempo su contraria.

Que el control político está destinado a que un controlador se pronuncie sobre la actuación controlada es algo evidente, el control debe garantizar la posibilidad de ejercitar esa crítica, pero cosa distinta es que ese pronunciamiento final en forma de crítica o apoyo sea lo esencial del control. Por tanto el control político está destinado a la formación de un juicio, a una crítica o a una alabanza, pero este juicio no es el control mismo, sino algo posterior a él. El control es anterior no solo a la garantía, como adelantaba GARCÍA MORILLO, sino también al juicio.

Para sustentar esta exclusión del resultado de la función de control debemos sumergirnos en los fundamentos de la crítica política efectuada en sede parlamentaria. El derecho a la crítica política parlamentaria no asienta las raíces de su defensa en la función parlamentaria de control, sino en otros derechos constitucionales que vienen a garantizar la libre expresión efectuada no solo dentro de las cámaras sino en todo momento y lugar.

ARAGÓN REYES²¹⁴ ya señaló la diferencia existente entre control político y control social al establecer que este se diferencia de aquel en que en el segundo su ejercicio no está reglado, sino simplemente garantizado en su libertad de expresión y que no correspondía solo a los representantes políticos sino a todos los agentes sociales en democracia. Concebir el control político como mero control social a efectuar en la sede parlamentaria conlleva dos peligros: por un lado se transforma al parlamento en simple locus (y no es precisamente el locus más mediático) y por otro se le desvincula de la necesaria normativización de sus inputs, de los presupuestos necesarios para dotar de fuerza jurídica al control, pues como trataremos de justificar, el control político no se ha de caracterizar por la fuerza jurídica de sus outputs (resultados), sino precisamente por la obligatoriedad jurídica de sus inputs.

Es precisamente en la juridicidad de los inputs, en la institucionalización y regulación jurídica de estos, donde el control político se manifiesta como algo distinto del social (no en la crítica). El control político se caracteriza por tener la fuerza jurídica para imponer al controlado el “sometimiento” a control, la obligación de poner a disposición del controlador los inputs o elementos necesarios para ejercer control. En otras palabras, la especialidad del control político (amén del locus y de la naturaleza representativa de su sujeto agente) radica en que el controlado ha de estar obligado jurídicamente a poner a disposición del controlante todos los elementos (inputs) que tuvo a su disposición para adoptar una decisión determinada, a fin de que este pueda “reproducir” la situación en la que dicha toma de decisiones se produjo.

V.2.4.- EL CONCEPTO DE CONTROL QUE SE DEFIENDE.

¿Cual es por tanto el concepto en positivo de control que se defiende? El Control del Gobierno a realizar por el Parlamento es el sometimiento de la actuación del Buen Gobierno a atribución de responsabilidad.

Explicaremos a continuación cada término de esta locución.

214 ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. p. 130.

Por supuesto que el agente “Buen Gobierno” debe entenderse en el marco antes descrito de gobernanza, de modo tal que la actuación sujeta a control no es solamente el acto final típico en el que el proceso de toma de decisiones se materializa en cada caso, sino que incluye las relaciones del gobierno con otros agentes mediante procedimientos informales e implica conocimiento por el Parlamento de que agentes han colaborado o influido en la formación de voluntad del ejecutivo. El control pretende la trazabilidad o reproductibilidad del proceso de toma de decisiones, por lo que es necesario que el controlador esté en posesión de todos los inputs, de toda la información, en base a la cual la decisión política final fue adoptada, y no solo de una prosaica exposición de motivos jurídico-técnicos que, las más de las veces, tienden a ocultar las consideraciones reales de fondo que subyacen en el actuar del Gobierno.

El sometimiento debe entenderse en el sentido de que la llamada a control, y lo que es esencial, las circunstancias o presupuestos en las que ese control se produce, no sean disponibles ni soslayables por el controlado. El sometimiento debe garantizar el derecho de las minorías a activar los mecanismos de control, pero sobre todo debe fijar normativamente las circunstancias en las que ese control se produce, de modo que el controlado no pueda hurtar al controlante los inputs de control, esto es, los datos relativos a las circunstancias en base a las cuales se adoptó la decisión controlada.

Ese sometimiento debe actuar como una obligación jurídica establecida al controlado en beneficio del controlante, que exija al primero someterse al control en condiciones de “reproductibilidad o trazabilidad” de sus actos, esto es; será obligación del controlado aportar al controlante la totalidad de los datos e informaciones de los que el mismo dispuso a la hora de adoptar su decisión.

El sometimiento del Gobierno a control en estos términos de “trazabilidad”, ha de permitir la atribución a este del tanto de responsabilidad que en cada decisión le corresponda, pues en el marco de la gobernanza de los estados, el Buen Gobierno hace partícipes a los demás agentes de la gobernanza de sus decisiones, y por ello el control debe poder atribuir al Gobierno, o a esos otros agentes, su parte de responsabilidad.

Intentaremos aclarar este aspecto con un ejemplo imaginario, pero no totalmente alejado de la realidad. De todos son conocidas las controversias surgidas como consecuencia de algunos actos de gobierno que han afectado al rescate millonario de inversiones en autopistas de peaje o de mega-infraestructuras estratégicas (por ejemplo plataforma “Castor”). Someter a control dicha actividad del Gobierno requiere que el controlante disponga, no solo del expediente administrativo correspondiente, sino, muy especialmente, del acceso al contenido de las relaciones informales que, previamente al inicio del expediente (o durante su tramitación), se han desarrollado entre los agentes interesados, específicamente con las empresas implicadas en la gestación de la decisión, bien directamente, bien a través de sus lobbies.

Para que el control sea eficaz es indispensable que el Gobierno sea transparente en la puesta a disposición del controlante de los motivos esgrimidos por los grupos de presión en defensa del interés general del proyecto o de la actuación. Estos motivos deben poder ser conocidos, ya que resulta evidente que han de ser legítimos y compatibles con el interés general, y deben poder ser contrastados por el órgano de control mediante el requerimiento de información a todos los participantes en el proceso decisonal. De no hacerse así, la atribución a cada agente del “quantum” de responsabilidad que le corresponde, resultaría falseada; ya que se atribuiría al Gobierno la total responsabilidad política, manteniendo a los agentes no gubernamentales de la gobernanza en una situación de impunidad e irresponsabilidad.

Esta impunidad de los agentes les llevará, más pronto que tarde, a la práctica de actuaciones irregulares o al ofrecimiento de recompensas éticamente reprobables, que quedarían amparadas bajo el manto de oscurantismo que su irresponsabilidad les ofrece.

Por el contrario, si el Gobierno está sometido a la obligación de informar, siempre y en todo caso, de los reales motivos que impulsan al resto de agentes de gobernanza, y si el órgano de control está habilitado para requerir a estos esa misma información, el resultado final será que los agentes de gobernanza se conducirán de manera mucho más ética y transparente, ante la posibilidad de que, como consecuencia del control, la imagen pública de dichos agentes frente a la sociedad se vea manchada o puesta en entredicho, con las consecuencias políticas y económico-sociales que ello conllevaría.

La finalidad del control es la atribución de responsabilidad, la concreta imputación a cada agente de la gobernanza del “quantum” de responsabilidad que le corresponde, en función de su grado de implicación en la red de relaciones en las que la toma de decisiones políticas se fundamenta. Por tanto, las eventuales consecuencias que para cada agente del órgano de control se desprendan de la actuación controlada, ya no forman parte del control mismo, sino de un momento posterior; el de la crítica política orientada a influir en el electorado para obtener el efecto jurídico que se produce mediante las elecciones, el de influir en la toma de decisiones del gobierno o el de promover la sanción jurídica al gobierno.

Un control así entendido, desprovisto de cualquier relación con el canon o con el resultado, garantiza que sea cual sea la composición del Parlamento y los equilibrios de fuerzas, la actuación del Gobierno esté controlada, pues la eficacia del control consistirá en que las decisiones del poder político puedan ser trazadas desde su origen (sea este del gobierno o de otros agentes), pasando por el proceso de toma de decisiones, hasta llegar a los motivos de la decisión y a los efectos que se pretenden alcanzar o que efectivamente se han obtenido. Es aquí donde debe ponerse la mayor vigilancia, en que el control político, como control institucionalizado y reglado (y no como mero control social) contenga en las normas que lo regulen los elementos para determinar si se ha efectuado auténtico control o si por el contrario se ha huido del mismo mediante el falseamiento o la ocultación. Este modo de entender el control permite que, como decía ARAGÓN, la práctica del control sea el control mismo, porque lo que el control garantiza no es un determinado resultado de sanción jurídica o política, sino la trazabilidad de las decisiones del poder.

V.2.5. LOS INSUMOS O “INPUTS” DEL CONTROL

Podemos definir insumo (o input) de control como todo aquel elemento necesario para producir una situación de control. Como ya hemos expuesto con anterioridad, nuestro concepto de control es independiente y anterior a la fase de juicio crítico previa confrontación con el parámetro y de eventual imposición de sanción, sea esta jurídica o política. Por ello los insumos no se identifican con los tradicionales elementos del control (sujeto, objeto, parámetro o canon y resultado) sino que corresponden solo a una parte de estos. (Sujeto y objeto).

La situación actual del control del gobierno, no sustentado en principios de gobernanza, es la de un control limitado a aquellos actos, decisiones o hechos que el gobierno controlado decide someter a control. Es cierto que hoy los parlamentos disponen de medios de obtención de información mucho más numerosos y certeros que los que dispuso en el pasado, y que puede darse la circunstancia de que el gobierno, que pretende un control limitado a aquello que quiere desvelar, se vea eventualmente sorprendido por informaciones adicionales obtenidas por los parlamentarios. Sin embargo esta eventualidad no cambia el hecho de que, en la generalidad de los casos, es el gobierno quien decide hasta donde llega su voluntad de ofrecer a la oposición los elementos fácticos, insumos o inputs del control. Esto es, no existe una compulsión real sobre el Gobierno que impida que este niegue u oculte información o datos, o simplemente no responda.

Podrá argumentarse que el Gobierno puede verse impelido a facilitar esta o aquella información mediante los instrumentos parlamentarios de las SI o de las preguntas, o que puede verse sometido a una interpelación para aclarar su actuación o su postura sobre tal o cual asunto, pero es una realidad contrastable que el gobierno (bien a través de una mayoría en la mesa del parlamento correspondiente o de la junta de portavoces) puede subvertir estos instrumentos, aplazándolos, relegándolos o impidiéndolos, sin otra posible respuesta por parte de la oposición que la interposición de la queja reglamentaria correspondiente a la presidencia o la mesa del parlamento o el recurso de amparo, en aquellos limitados casos en los que el acceso a este recurso le está permitido. Estas facultades jurídicas de la oposición son excesivamente inocuas o sus efectos se producen excesivamente tarde como para poder considerar que proporcionan una cobertura eficaz en defensa del sometimiento obligado a control.

También puede esgrimirse, como argumento en contrario, que el ordenamiento exige en ocasiones que ciertas iniciativas (fundamentalmente las legislativas) estén acompañadas de determinados informes necesarios que deben rendirse junto con el texto articulado propuesto. Además del carácter limitado de esta obligación (solo para proyectos de ley y no en todas las materias), es también notorio que el contenido de estos informes suele referirse a cuestiones puramente jurídicas, técnicas o presupuestarias y solo en algunos supuestos

(informes a rendir por el CES u organismo territorial equiparable) es posible ver en ellos algunas de las notas características de la información que un buen gobierno debe suministrar al controlante.

Es por tanto necesario que los inputs del control se especifiquen en normas de obligado cumplimiento que determinen que contenidos informativos deben aportarse cuando se activa este o aquel instrumento de control. No es posible confiar en que los insumos sean siempre aportados a petición de la parte controlante, ya que aquello que permanece oculto e ignorado por el actor, difícilmente puede ser solicitado. Ha de ser el controlado el obligado a aportar la integridad de los insumos de los que él mismo dispuso a la hora de adoptar la decisión controlada y el incumplimiento de dicha obligación ha de ser oportunamente sancionado en garantía de la eficacia del control.

Esta será la auténtica garantía del control, que el controlado esté jurídicamente obligado a aportar al controlante los insumos necesarios para que el control sea efectivo. La garantía del control ya no estará centrada en los eventuales efectos jurídicos o políticos que puedan desprenderse a resultas del control, como refería GARCÍA MORILLO, sino que el control estará garantizado cuando se garanticen sus insumos.

Resulta palmario que no todos los instrumentos de control requerirán de la aportación de los mismos tipos de insumos o inputs, ni en el mismo grado de intensidad. Esto se deberá en ocasiones a la propia configuración del instrumento, o a la intensidad controladora del mismo. Parece natural que la respuesta a una pregunta oral, por ejemplo, no requiera del mismo tipo de inputs que la comparecencia en una comisión de investigación o del debate de presupuestos o de una comparecencia en debate monográfico. Sería prolijo, y tal vez poco operativo, proceder a desgranar los inputs que deben aportarse para cada una de las posibles actividades de control del Parlamento. Baste aquí efectuar una breve descripción de sus posibles tipologías.

El principal insumo del control es la información parlamentaria, esto es, el conjunto de datos e informaciones en manos de los agentes de la gobernanza y que deben ser puestos a disposición del parlamento para que este pueda tener conocimiento de los auténticos motivos

que impulsan cada actuación del gobierno. Se trata de insumos documentales de análoga naturaleza a los que constituyen el objeto del derecho de acceso a la información consagrado en las recientes leyes de transparencia y muy especialmente en la LTAIBG. Como expondremos más adelante en esta tesis, el acceso del parlamento y sus miembros a esta información no ha de sustentarse en los mismos preceptos constitucionales que fundamentan este derecho para el ciudadano en general, sino que deben hundir sus raíces en derechos fundamentales de otro orden, que faculten a los titulares parlamentarios para un conocimiento más profundo, más extenso y con menores restricciones.²¹⁵

Junto a esa disponibilidad documental, el control parlamentario requiere disponibilidad sobre las personas, tanto sobre aquellos que reglamentariamente están subordinados al parlamento en virtud de la relación de confianza (el gobierno), como de aquellos que voluntariamente se vinculan a este en su intención de participar en las relaciones de gobernanza (los agentes de la gobernanza). Sería demasiado prolijo enumerar todos los distintos posibles agentes de la gobernanza; desde agentes institucionales, hasta conglomerados empresariales, agentes económicos, sindicales y organizaciones sociales de todo tipo pueden, en un momento u otro adoptar el carácter de agentes de la gobernanza. Será su voluntad de influir y de participar en los procesos de toma de decisiones políticas el factor determinante para su consideración como tales agentes y de esa voluntaria adscripción se podrá extraer la justificación para someterlos, en la medida de su participación, al control del parlamento.

V.2.6.- EL MOMENTO Y GARANTÍA DEL CONTROL.

Si, como hemos establecido con anterioridad, el control es anterior a la sanción o consecuencia y es también anterior al juicio que se formula por contraste entre lo actuado y un determinado parámetro, podemos preguntarnos entonces en que momento se perfecciona el control, es decir, cuando se produce el hecho determinante del control.

215 Como se expondrá en el capítulo VI.1, este derecho de los diputados a la información debe proceder del contenido esencial del artículo 23 CE y no del artículo 105 b) CE relativo al acceso de los ciudadanos a la información, que es, según la exposición de motivos de la LTRAIBG, la justificación constitucional de dicha norma.

Todo juicio se basa en la aplicación de un parámetro (en el juicio político, en parámetros distintos en función del sujeto controlador y cambiantes en función de la circunstancia) pero sobre todo y aún antes que en la búsqueda o aplicación del canon, se basa en algo que de ningún modo puede faltar: en la exposición clara y transparente de los hechos, tanto de las causas como de las consecuencias y esa confrontación de lo actuado con las consecuencias produce una situación en la que el controlante puede conformar su juicio y en la que el controlado se sabe expuesto a la atribución de responsabilidad por sus actos.

Por tanto el núcleo irreductible del control político que el parlamento está llamado a efectuar, es la creación de una situación de sometimiento del poder en la que se disponga de la información necesaria para atribuir al poder político la parte de responsabilidad que se deriva de su actuación. Para que ese control político sea parlamentario, el locus donde ejercerlo ha de ser el parlamento y sus agentes los representantes de la soberanía.

De este modo queda claro que dicho sometimiento puede obtenerse por múltiples cauces (de ahí la multiformidad del control) pero también queda de manifiesto que no cualquier instrumento producirá control. Solo habrá control cuando exista la situación, jurídicamente normada, en la que el controlante tenga los inputs suficientes para poder atribuir el quantum de responsabilidad que a cada sujeto de la gobernanza le corresponda.

De este modo podemos explicar porqué cuando un instrumento parlamentario se emplea (por ejemplo una pregunta) se puede obtener una situación de control o no. Así, si la pregunta se responde en los términos que se formularon, de manera clara y precisa, se obtiene esa situación de control y el que pregunta puede efectuar su crítica o valoración sobre el resultado, sin embargo si la respuesta es meramente formal, huidiza o deliberadamente inconcreta, resulta evidente que la crítica política se realizará de todos modos, pero no se habrá producido control, por el hecho de que no se ha traído a la luz aquello que se requería y por tanto no hay sometimiento a control al no ser posible disponer de todos los inputs necesarios.

Por tanto es posible cumplimentar el procedimiento de control formalmente establecido pero, al mismo tiempo, huir del control si los instrumentos no están diseñados de modo tal que en ellos se prime la puesta a disposición del órgano de la totalidad de los inputs de control.

Cabe preguntarse entonces cual es la auténtica garantía del control. GARCÍA MORILLO ya estableció que la sanción parlamentaria era la garantía constitucional del control, pero esta garantía se centra en los efectos que se puedan derivar de un juicio crítico del parlamento, es decir es una garantía de eficacia de la posible sanción a imponer. Lo que nosotros inquirimos ahora es si el control puede y debe ser garantizado antes de la confrontación con el parámetro y antes de la eventual sanción, esto es, si es posible garantizar el sometimiento al control y si esa garantía debe ser meramente política o de naturaleza jurídica. Así la pregunta quedaría planteada en estos términos: ¿es conveniente garantizar jurídicamente que el buen gobierno (y sus agentes) estén obligados a someterse a control mediante la ineludible puesta a disposición del controlante de determinados inputs de control?, o dicho de otra manera, ¿es conveniente establecer un procedimiento compulsivo para obligar al buen gobierno a someterse al control de una manera determinada?

Del mismo modo que las normas procesales son garantía del procedimiento y no de la sanción, cuya garantía es la potestad de compulsión sobre las personas, la garantía del control no está en la de sus efectos, sino en la de sus insumos. Solo habrá garantía del control si existe un procedimiento normativo que sea capaz de establecer consecuencias jurídicamente exigibles contra aquellos que eludan someterse al control. Así como en términos penales, la garantía del procedimiento estriba en que las pruebas sean obtenidas por medios que garanticen el respeto a los derechos del juzgado y aportadas en condiciones de integridad y veracidad; del mismo modo, la garantía del control estará en que sus insumos sean aportados de forma íntegra y transparente.

El momento culminante del control es la atribución de responsabilidades a cada sujeto partícipe de la gobernanza. El “juego” de la gobernanza tiende a disfrazar los orígenes y motivos de las decisiones políticas. El gobierno distribuye por su red jerárquica las instrucciones para el cumplimiento de decisiones cuya responsabilidad no le es atribuible a él en exclusiva, sino que es compartida con los demás agentes. Es misión del parlamento

depurar esas responsabilidades mediante el control haciendo recaer sobre cada agente la parte que le corresponde. En ese reparto de atribuciones, el gobierno expone la confianza parlamentaria y el resto de agentes son expuestos al escrutinio social. Los agentes egoístas o carentes de la necesaria sensibilidad social serán penalizados por el resto de agentes, sus clientes y competidores y sufrirán el correspondiente reproche social. De este modo los agentes, sabedores de que serán sometidos a un insoslayable escrutinio, procurarán que su participación en los procesos de toma de decisiones sea compatible con el interés de la sociedad en su conjunto.

Aquí acaba el control. Todo lo demás, la búsqueda o elección del parámetro, la actividad interna de elaboración del juicio y los resultados de este; bien consistan en un poder jurídico o bien consistan en una mera crítica o alabanza destinada al electorado, son procesos posteriores a la existencia de una situación de control y su concurrencia es meramente eventual, sometida a los avatares de la situación política de turno, tan volátil y cambiante que hacen imposible definir el control en términos de parámetro, juicio o resultado.

VI. INSTRUMENTOS DE CONTROL PARLAMENTARIO. UNA REVISIÓN BASADA EN EL CONTROL.

La configuración de un concepto de control parlamentario como el propuesto en el capítulo anterior, lleva aparejada una necesaria revisión de los distintos instrumentos parlamentarios. Predicar la existencia de una función primaria de control que recae no solo sobre el gobierno, sino sobre todos los agentes de la gobernanza, supone una reconsideración de los distintos instrumentos a disposición de los parlamentos con la finalidad de dilucidar si su regulación, estructura, práctica parlamentaria y configuración general están adecuadamente orientadas a la producción de control parlamentario, entendido como sometimiento del buen gobierno a atribución de responsabilidad.

Para ello se analizan los más típicos instrumentos parlamentarios, desde los más claramente insertos en la función tradicional de control: como las solicitudes de información y las preguntas, las mociones o proposiciones no de ley, las comisiones de investigación y encuesta, a los tradicionalmente excluidos de dicha función como el procedimiento legislativo y los nombramientos y demás funciones parlamentarias “no tradicionales”.

Trataremos de poner de manifiesto los problemas que surgen en cada tipología instrumental para poder ejercer un adecuado control del buen gobierno, así como algunas posibles soluciones que pueden ponerse en práctica para reconducir el ejercicio de esos instrumentos a parámetros de control, tal y como este es concebido en la presente tesis. La mayoría de las soluciones que se plantean no requieren cambios sustanciales en la regulación de los instrumentos afectados, sino simples giros, modulaciones o cambios de enfoque que corrijan las desviaciones que en la práctica parlamentaria han sufrido muchos de esos institutos.

VI.1. LA INFORMACIÓN PARLAMENTARIA.

Como ya habrá podido notar el lector, la información a disposición del parlamento y sus miembros forma parte del núcleo esencial del control aquí propuesto y se nos presenta como el principal de sus insumos. No obstante, y sin perjuicio de que por algún sector doctrinal se haya pretendido construir una función parlamentaria de información, coincidimos con la

postura expuesta por SANTAOLALLA²¹⁶ que ve en estos institutos meros instrumentos de información, es decir algo instrumental para el ejercicio de la función primordial de control parlamentario y no una función propia en sí misma y distinta del control²¹⁷.

Si bien no cabe negar que las solicitudes de información tienen fronteras comunes con otros institutos como las preguntas con respuesta escrita, a efectos de nuestro análisis estudiaremos separadamente el derecho de acceso de los diputados a la información en poder del Gobierno y la práctica de la denominada “actividad rogatoria del parlamento” constituida por las preguntas e interpelaciones que se analizarán en el capítulo VI.2.

A la hora de aproximarnos a la información parlamentaria es imprescindible prestar especial atención a la evolución que el acceso a la información en poder de los entes públicos ha experimentado en los últimos años de la mano de la legislación de transparencia. El cambio de paradigma que las leyes sobre transparencia, acceso a la información y buen gobierno han propiciado, ha supuesto una auténtica revolución en lo relativo a la consideración jurídica del acceso a la información como derecho reconocido con carácter general a todos los ciudadanos. Por ello cualquier estudio sobre el acceso de los parlamentos a la información en poder de los gobiernos para el ejercicio de la función de control debe partir de una concepción de esa facultad como derecho subjetivo, antes que como función o instrumento parlamentario.

VI.1.1. LA INFORMACIÓN PARLAMENTARIA Y SU INCLUSIÓN DENTRO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. LTRAIBG.

El derecho general de acceso a la información pública ha experimentado una evolución sustancial en los últimos años con la entrada en vigor de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y la paralela legislación autonómica en sus propios ámbitos territoriales.

Esta nueva legislación, fruto de las exigencias sociales de transparencia, participación ciudadana y buen gobierno, ha elevado la posición relativa del individuo y de su derecho a

216 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *El parlamento y sus instrumentos de información*, Edersa, 1982.

217 Véase lo dicho acerca de la supuesta función de información en el capítulo IV.4.

conocer y ser informado de la actividad y los asuntos públicos, superando los anteriores límites tradicionales impuestos al ciudadano para poder tener acceso al conjunto de la actividad pública.

No abordaremos aquí un análisis de los cambios que el nuevo enfoque de la transparencia ha supuesto respecto de los administrados y sus situación anterior; sino que nos centraremos en el curioso fenómeno que la nueva legalidad produce, cuando comparamos el grado en el que estos mismos derechos son reconocidos a aquellos a los que el ordenamiento jurídico instituye como vehículos más consagrados para el ejercicio del control de la acción de gobierno y los asuntos públicos, los diputados.

V.1.2. LAS LIMITACIONES DE LOS MIEMBROS DE LOS PARLAMENTOS PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. UNA PARADOJA.

Dejando a parte la actual desafección ciudadana con sus representantes públicos, resulta notorio que nuestro sistema político se fundamenta en el concepto de democracia representativa, cuya expresión más auténtica y primigenia es la institución parlamentaria.

Dentro de las funciones que tradicionalmente se atribuyen a esa institución parlamentaria, el artículo 66.2 CE consagra indudablemente la función de control al establecer que “Las Cortes Generales... controlan la acción del Gobierno”.

Como instrumento básico para el ejercicio de esa función se encuentra, entre otros, el derecho de acceso a la información pública, recogido en todos los reglamentos parlamentarios nacionales y reconocido por la jurisprudencia constitucional como derecho fundamental susceptible de especial protección, sobre la base del artículo 23.2 CE.

Esta especial protección de su ejercicio es resultado de la doble procedencia del derecho, ya que por un lado es un derecho directamente predicable del diputado como persona-ciudadano y por otro lado, indirectamente, forma parte de las atribuciones básicas que como representante de los ciudadanos, le otorga la legislación constitucional.

Así pues resulta necesario reconocer que ese derecho de los diputados a acceder a la información pública está dotado de una cualidad intrínsecamente superior al derecho que asiste a los individuos por él representados; ya que parte del derecho de esos mismos ciudadanos a acceder a la información pública, es redirigido por el ordenamiento hacia aquellos que este reconoce como representantes legítimos de los mismos en la esfera de su actuación política.

Sin embargo, la nueva normativa en materia de acceso a la información y transparencia ha conducido a la paradoja de que hoy por hoy el ciudadano de a pie esté en mejor situación y goce de mayor protección que los diputados a la hora de acceder a la información pública en poder del gobierno y sus agentes. Esta realidad es notoriamente contraria a la superioridad constitucional del derecho a la información de los diputados que, recordemos, se asienta en el artículo 23.2, mientras que el reconocimiento de este derecho a los particulares se deriva del artículo 105.b) CE, con las evidentes consecuencias que dicho encuadramiento constitucional supone respecto a la protección de ese derecho por el procedimiento de amparo constitucional.

VI.1.2.A.- LÍMITES A LA LEGITIMACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO. EL PAPEL DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS.

Si bien el anclaje constitucional del acceso a la información de los diputados es de mayor rango que el que corresponde a los particulares a través de la LTRAIBG, el ejercicio del derecho es, en la práctica y por mor de los reglamentos parlamentarios, mucho más gravoso para aquellos.

Por ejemplo, en lo tocante a la legitimación activa, Los distintos reglamentos parlamentarios establecen un variado catálogo de modalidades por las que el derecho de acceso del diputado se somete al criterio previo del grupo parlamentario. En la parte más favorable al ejercicio sin trabas del derecho encontramos reglamentos como el del Parlamento de Canarias²¹⁸, las Cortes de Aragón²¹⁹ o el Parlamento de Cataluña²²⁰ que omiten cualquier referencia a ese

218 Reglamento del Parlamento de Canarias, artículo 12.

219 Reglamento de las Cortes de Aragón, artículo 12.

220 Reglamento del Parlamento de Cataluña, artículos. 6 y ss.

requisito, mientras que en la parte más restrictiva encontramos reglamentos como el de la Asamblea de Madrid²²¹ o el de las Cortes de Castilla y León²²² que exigen la “firma o el visto bueno” del portavoz del grupo parlamentario en el documento que contiene la solicitud de información. Otros reglamentos, como el de la Asamblea Regional de Murcia²²³ o el del Congreso de los Diputados²²⁴, utilizan una fórmula menos estricta, al referirse a la necesidad de “comunicación previa” al grupo parlamentario correspondiente. Sin embargo, aún en estos casos, se ha venido consolidando una práctica parlamentaria consistente en la exigencia, por las mesas de las cámaras, en su trámite de admisión y calificación, de la estampación de la firma autógrafa del respectivo portavoz en el mismo documento de la solicitud de información, como prueba fehaciente de esa comunicación; práctica esta que los asemeja a aquellos en los que textualmente se exige el visto bueno o la firma.

Es de justicia reconocer que no obstante, esta costumbre restrictiva de la autonomía de los diputados en su “officium” parlamentario ha sido reiteradamente invalidada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia (por todas STC 57/2011) donde se resolvía contra la improcedente decisión de la Mesa del Congreso de inadmitir una solicitud de información por no haber incluido la firma del portavoz en la misma, a pesar de que se había acreditado la comunicación previa al grupo parlamentario por otros cauces (en este caso concreto mediante su remisión al grupo parlamentario por correo electrónico).

Aún cuando pueda reputarse adecuado que exista una coordinación entre los miembros de los grupos parlamentarios para ejercer el derecho de acceso a la información, por ejemplo para evitar repeticiones innecesarias, no parece que el sistema de limitar el ejercicio del derecho mediante el visto bueno del portavoz sea el más adecuado. Por un lado, porque en el caso de los grupos mixtos esta limitación puede suponer importantes problemas y por otro lado, porque en la era de las telecomunicaciones instantáneas, exigir la firma manuscrita en un documento parece algo trasnochado, cuya última finalidad parece orientarse en recalcar el sometimiento del diputado individual al grupo político, antes que en conseguir una coordinación eficaz.

221 Reglamento de la Asamblea de Madrid, artículo 18.1

222 Reglamento de las Cortes de Castilla y León, artículo 7.2

223 Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, artículo 13.2

224 Reglamento del Congreso de los Diputados, artículo 7.

VI.1.2.B.- EL PAPEL DE LAS MESAS DE LOS PARLAMENTOS.

Examinada la intervención del grupo parlamentario en la legitimación activa, merece una mención especial el papel de las mesas de los parlamentos a la hora de calificar y ordenar las solicitudes de información de los diputados.

En la mayoría de los reglamentos parlamentarios nacionales, la competencia de las mesas para calificar y admitir a trámite estas solicitudes no opera por una específica atribución reglamentaria (salvo La Rioja²²⁵ y Castilla La Mancha²²⁶), sino que se lleva a efecto por la aplicación de un precepto general contenido en los reglamentos, que atribuye a la mesa respectiva la calificación y admisión a trámite de cuantos documento de naturaleza parlamentaria se reciban. Así, teniendo estas solicitudes de información naturaleza parlamentaria, se extiende a ellas la competencia de calificación previa por las mesas.

Recordamos aquí que la jurisprudencia constitucional (por todas STC 203/2001) ya ha dejado patente que el papel de las mesas en lo tocante a la calificación y admisión a trámite de documentos es de mero control formal, nunca de oportunidad. Por tanto, este trámite no debería suponer restricción al ejercicio del derecho, al limitarse la labor de la mesa a constatar que las solicitudes cumplen con los requisitos formales. Otra cosa distinta es que en ocasiones, las mesas se extralimiten en esa función, atribuyéndose facultades sobre enjuiciamiento de legalidad o legitimidad del diputado para solicitar tal o cual documentación. En estos casos exigüos son los recursos de los diputados, salvo los poco exitosos recursos de reconsideración ante las mesas, antes de acudir a la jurisdicción competente en amparo de sus derechos y libertades.

Ejemplo paradigmático de esta “concepción invasiva” es el contenido del artículo 14.1 “in fine” del reglamento del Parlamento de La Rioja, antes citado, donde se establece que la mesa puede entrar a valorar el contenido de la solicitud y denegarla si le parece que no se adecua a las “funciones parlamentarias”.

225 Reglamento del Parlamento de La Rioja, artículo 14.1

226 Reglamento de las Cortes de Castilla La Mancha, artículo 13.2

Por el contrario, las Cortes de Aragón, excluyen expresamente el trámite de calificación por la mesa para estas solicitudes de información, al establecer en el artículo 12.3 de su reglamento que las solicitudes de información se dirigirán directamente a la Presidencia, dando esta “conocimiento” de las solicitudes efectuadas a la Mesa de las Cortes.

Finalmente diremos que los reglamentos parlamentarios suelen establecer que las solicitudes de información de los diputados hayan de cursarse por conducto de la Presidencia de la cámara. Se trata de una potestad debida, por la que la presidencia del parlamento respectivo se limita a cursar al órgano competente la solicitud formulada, por lo que en principio, salvo el pequeño retraso administrativo que tal trámite supone, no se trata de una limitación de legitimidad activa, sino más bien, de un sistema, un tanto prescindible en la actualidad, de verificar que la solicitud de información que se recibe, procede efectivamente de un parlamentario y no de cualquier otro ciudadano.

VI.1.2.C.- EL OBJETO MATERIAL DEL DERECHO Y SUS LÍMITES

La Ley 19/2013 amplía sustancialmente el objeto material del derecho de acceso a la información pública al establecer en su artículo 13 que son objeto de la misma: “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte que estén en poder de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación”. Se trata de una definición de amplio espectro, con vocación inclusiva de todo tipo de información que obre en poder de los obligados a que hace referencia su también amplio ámbito de aplicación, definido en el artículo 2.

Para el acceso a dicho ámbito material el artículo 14 de la Ley establece una serie de límites que pueden recortar ese derecho, pero cuya concurrencia debe justificarse y motivarse caso por caso de modo expreso. Además, la aplicación, en su caso, de dichos límites debe ser proporcionada y susceptible de aplicación parcial, por lo que de concurrir esas limitaciones en algún grado dentro del “petitum”, el derecho de acceso solo se verá limitado a aquellas partes de la información que comprometan la integridad de dichos límites.

Sin embargo, la configuración reglamentaria de ese mismo derecho para su ejercicio por los diputados es bastante más restrictiva. No parece que haya sido voluntad expresa del legislador reglamentario someter a los diputados a un régimen especialmente restrictivo de

acceso a la información pública (recuérdese que son las propias cámaras quienes elaboran y aprueban sus reglamentos) sino que la técnica legislativa empleada para configurar el derecho y sus límites es precisamente la contraria a la empleada en la Ley 19/2013. Como hemos visto, la ley emplea términos amplios en la determinación del objeto y concretos en el establecimiento de los límites, mientras que en los reglamentos parlamentarios la técnica es la inversa; a una definición muy estricta del objeto del derecho se le acompaña de una identificación de límites muy genérica, cuando no confusa.

Todo ello provoca que los sujetos que deben interpretar y cumplir los preceptos reglamentarios, las mesas de las cámaras y la administración, tiendan a ver una justificación de legalidad cuando efectúan interpretaciones de ese derecho desde una perspectiva de restricción, o de obstaculización.

Así sucede con el artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados que se refiere a la facultad de recabar de las “administraciones públicas” los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas, o con el aún más restrictivo tenor literal del artículo 13 del RARM²²⁷, donde se restringe el sujeto pasivo obligado a dar la información pública al circunscribirlo a las “autoridades públicas”, términos ellos mucho más restrictivos que los recogidos en el artículo 2 de la Ley 19/2013. Términos similares a estos se recogen en la totalidad de reglamentos de parlamentos autonómicos, con expresiones que circunscriben la posibilidad de solicitar información a la administración regional o en los mejores casos a los entes públicos regionales, fundaciones y sociedades de capital público autonómicas.

Además las limitaciones a este derecho del diputado se enuncian de un modo excesivamente amplio y poco concreto. Algunos reglamentos parlamentarios establecen una limitación relativa a que la información solicitada “afecte al contenido esencial de los derechos y libertades”, estableciendo entonces especiales cauces de acceso, que en la mayoría de los casos hurtan el derecho al diputado, entregándolo en manos de los grupos parlamentarios. Este es el caso de los reglamentos de las Cortes de Castilla y León²²⁸ y de la Asamblea Regional de Murcia.²²⁹

227 Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia.

228 Reglamento de las Cortes de Castilla y León, artículo 7.4.

229 Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, artículo 13.3.

Pero sin duda la limitación más evidente que sufre el derecho de acceso de los diputados, sobre todo de aquellos que pertenecen a parlamentos regionales, estriba en que en la mayoría de reglamentos se ha importado una expresión común en el propio pórtico de los artículos que regulan el derecho de los diputados a la información pública, al establecer que los diputados tienen derecho a solicitar la información “precisa para el desarrollo de sus funciones” o expresiones semejantes, que parecen querer limitar su derecho a aquellas materias que les son propias, dando a entender que no lo son todas, ya que pueden existir algunas que no le resulten precisas en su ámbito funcional. Ello nos lleva a enlazar con una cuestión que va a devenir clave en la interpretación futura del ámbito material del derecho a la información de los diputados; la cuestión sobre si el diputado está limitado en su derecho de acceso por el reparto competencial que la CE y el bloque de la constitucionalidad establecen a nivel territorial entre estado y CCAA. Dicho de otro modo, si el diputado solo puede ejercer su derecho dentro del ámbito competencial propio de la comunidad que representa y ante aquellas autoridades cuya competencia territorial o su dependencia funcional coincida exactamente con su comunidad autónoma.

Todos los reglamentos de parlamentos autonómicos incorporan, en su delimitación del ámbito material del derecho de acceso de los diputados a la información pública, una clara restricción al referirse exclusivamente a aquellos documentos, datos o informes que estén en posesión de administraciones o entes públicos que formen parte de la administración pública autonómica. De este modo, el derecho de acceso del diputado queda estrictamente limitado a la información obrante en poder de entes públicos de la administración autonómica, excluyéndose así al resto de administraciones públicas territoriales distintas (estado y entes locales) así como a todos aquellos otros entes sometidos a la obligación general de dar acceso a la información a los que se refiere el art 2 de la Ley 19/2013.

El origen de esta limitación está estrechamente vinculado a la estructura de reparto competencial establecida por la CE, los Estatutos de Autonomía y el resto del bloque constitucional. Según esta concepción tradicional, es este reparto competencial es el que sirve de marco de actuación al gobierno y a la administración regional y es esta y su gobierno los que son objeto de control por parte de las cámaras legislativas autonómicas, motivo por el

cual, los diputados integrantes de las mismas solo han de necesitar para el cumplimiento de sus funciones de los documentos e informaciones obrantes en poder de estos órganos regionales.

Sin embargo la realidad de la acción política demuestra que las relaciones entre el gobierno central y las comunidades autónomas son tan multifacéticas y tan interrelacionadas que en muchas ocasiones el conocimiento de las actuaciones del ejecutivo central en temas de su competencia exclusiva afecta en gran medida a las decisiones adoptadas en el seno de las comunidades autónomas.

No obstante, encontramos algunos tímidos ejemplos reglamentarios que pretenden ampliar ese derecho de acceso a los documentos en poder del resto de administraciones y entes públicos estatales o locales. Así el art 12.8 del Reglamento del Parlamento de Canarias faculta a sus diputados para solicitar del resto de las administraciones locales o del Estado y de los órganos de gobierno de las otras comunidades autónomas, a través de la Presidencia del Parlamento, la documentación que, pudiendo obrar en su poder, afecte a la Comunidad Autónoma de Canarias y en parecidos términos se pronuncia el artículo 11.5 del Reglamento del Parlamento Vasco. De modo similar se pronuncian otros reglamentos²³⁰ en los que comúnmente se recogen cláusulas de cierre del tipo de que dichas solicitudes de información a entes territoriales distintos de la propia comunidad autónoma se harán dentro de los límites legales, en una especie de reconocimiento previo de que algunas de tales solicitudes puedan ser contrarias a la norma.

Caso singular es el art 18.5 del Reglamento de la Asamblea de Madrid donde de manera harto timorata se faculta a solicitar de la Administración del Estado o de la Administración Local los datos, informes o documentos “que tengan a bien proporcionar” sobre materias que sean de competencia o de interés de la Comunidad de Madrid. Como se aprecia, la eficacia de estas normas ampliadoras del ámbito competencial estricto es muy relativa, al supeditar su cumplimiento a la “buena voluntad” de las administraciones requeridas.

230 Reglamento del Parlamento de La Rioja, artículo 14, Reglamento del Parlamento de Cantabria, artículo 9.6, Reglamento de las Cortes de Aragón, artículo 12.2 solo para información en poder de las entidades locales y 12.6 solo a través de los portavoces de los grupos parlamentarios cuando se trate de información en poder de la administración del Estado, Reglamento de las Cortes Valencianas, artículo 12.5, Reglamento de las Cortes de Castilla La Mancha, artículo 13.3.

En resumen, los reglamentos parlamentarios imponen a sus diputados una limitación competencial y territorial, que la ley no exige para el resto de titulares del derecho de acceso a la información, pues recordemos, la legitimidad activa establecida en la Ley 19/2013 es a nivel de “persona”, sea esta española, extranjera residente o no residente o apátrida, sin que el lugar de residencia, o el ámbito territorial de interés del solicitante, pueda suponer limitación alguna al derecho de acceso.

A nuestro juicio, no existe en la actualidad y a la luz del nuevo marco de transparencia, justificación alguna para mantener semejantes limitaciones en el ámbito material de la información a la que tienen derecho de acceso los diputados de los parlamentos, ni podemos atisbar el motivo que permite a un neocelandés solicitar información a la diputación de Zamora y negárselo a un diputado regional canario.

Cosa distinta es que se pueda pedir información a otros entes territoriales y que estos se hayan de ver obligados a facilitarla, por una norma, el Reglamento, que no les afecta, o que si les afectase supondría una extralimitación competencial, probablemente susceptible de recurso de inconstitucionalidad. Dicho de otro modo, no parece que deban de ser los particulares reglamentos parlamentarios los que regulen la obligación de facilitar a los diputados la información solicitada, sino que deberían limitarse a reconocer el derecho a presentar la solicitud; correspondiendo a las distintas leyes de transparencia nacional y autonómicas establecer jurídicamente esa obligación de facilitarlo.

VI.1.3. EL PROCEDIMIENTO Y SU GARANTÍA JURISDICCIONAL.

Finalmente analizamos si el procedimiento establecido por la ley 19/2013 para el conjunto de los ciudadanos es más o menos favorable que el que se establece en el ámbito parlamentario para los diputados en el ejercicio de su función.

Es difícil pormenorizar aquí la casuística de plazos contenida en todos los reglamentos parlamentarios. Baste decir que en lo relativo a plazos para rendir la información solicitada no hay una gran diferencia entre el régimen legal y el parlamentario, si bien los plazos reglamentarios tienden, de media, a ser algo más dilatados. A ello contribuye especialmente el

especial sistema de cómputo de plazos que establecen los reglamentos, al declarar inhábiles los periodos entre sesiones, operando negativamente en el resultado final en días naturales²³¹

Donde si existe una importante diferencia es en el ámbito de las garantías legales y jurisdiccionales que protegen el ejercicio de ese derecho al amparo de la Ley 19/2013 y en los distintos reglamentos.

Frente a la nutrida batería de garantías establecidas en la ley que regula la materia, que van desde el sistema propio de recursos ante órgano especializado e independiente, a la imposición de sanciones personales con graves consecuencias de cese de su cargo e inhabilitación, sin perjuicio del postrer recurso ante la jurisdicción contenciosa; las medidas tendentes a garantizar la eficacia del derecho en el ámbito parlamentario son bastante más modestas.

Ante el silencio o la negativa a facilitar la información solicitada por un diputado, la mayoría de los reglamentos establecen consecuencias bastante livianas. En la generalidad de los casos se limitan a establecer un segundo requerimiento por parte de la presidencia de la respectiva cámara o a dar la posibilidad de transformar esa solicitud de información en pregunta para respuesta oral en comisión o en pleno o como moción o propuesta de resolución.

Es dudoso que ninguno de estos instrumentos consiga mejores resultados que la solicitud de información de la que traen causa, ya que las mayorías parlamentarias que sustentan al gobierno que se niega a informar, harán inútil cualquier intento de pronunciamiento por parte de la cámara en su contra.

No existe por tanto procedimiento reglamentario especial alguno (salvo en el caso del Reglamento del Parlamento de Cataluña que analizaremos posteriormente) que tenga una fuerza comparable al sistema de garantías comprendido en la Ley material, por lo que la posición de los diputados ante la negativa del gobierno correspondiente a dar la información requerida es mucho más desfavorable que la que la Ley material reguladora “erga omnes” del

231 En algunos reglamentos no se presenta este problema de congelación del cómputo de plazos para este tipo de iniciativas al establecerse expresamente en sus normas un sistema específico de cómputo de plazos. Véase Reglamento de la Asamblea de Extremadura, artículo 145.2 in fine, Reglamento de la Asamblea de Madrid, artículo 129 b. y las normas reglamentarias del Parlamento de Andalucía, artículo 95.2 o de las Cortes de Castilla y León, artículo 94.3.

derecho de acceso a la información procura a quienes no están sometidos al fuero especial que los reglamentos parlamentarios disponen.

Examinada la protección del derecho de acceso en el orden parlamentario y en el correspondiente ámbito administrativo, regulado por la Ley 19/2013, abordaremos finalmente la protección que a este derecho se dispensa en sede jurisdiccional.

Superadas ya las antiguas limitaciones al control jurisdiccional de los denominados “interna corporis acta”, y definidos los límites de control de los “actos políticos o de gobierno”, se plantea a continuación cuales son los instrumentos de control jurisdiccional puestos a disposición del diputado para hacer valer su derecho de acceso a la información.

En el orden jurisdiccional, es evidente que los diputados, como el resto de ciudadanos están protegidos por la tutela judicial efectiva de sus derechos, y más concretamente en el ejercicio de sus derechos fundamentales susceptibles de especial protección y amparo. Dentro de ellos, la jurisprudencia constitucional ha incardinado el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de los representantes ciudadanos en el marco del artículo 23 de la CE.

Para determinar que orden jurisdiccional es competente en la defensa de ese derecho de acceso del diputado es necesario distinguir entre dos tipos de actos vulneradores de aquel derecho, en función de la autoridad de la que emanen. Cuando el acto a impugnar provenga del propio parlamento o de sus órganos la única vía de protección jurisdiccional es el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (ex art 42 LOTC).

Cuando la conculcación se produzca por la administración, sus entes y resto de los sujetos comprendidos dentro del ámbito de aplicación del art 3 de la Ley 19/2014, se plantea la duda sobre si es posible el amparo directo, o si en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 43.1 LOTC es necesario el agotamiento previo de la “vía judicial precedente”.

Para aclarar este extremo es necesario determinar si frente a estos actos denegatorios del derecho de acceso procedentes de la administración no parlamentaria existe alguna vía jurisdiccional abierta que deba o pueda ser agotada antes de la interposición del amparo.

En principio el orden jurisdiccional natural para entender de la legalidad de los actos de la administración es el contencioso-administrativo. Pero, como es sabido, no todo acto emanado del gobierno es susceptible de recurso contencioso-administrativo, ya que los denominados

actos políticos están excluidos de dicha jurisdicción. Es notorio que el espacio jurídico de los actos políticos ha ido mermando continuamente desde la entrada en vigor de la CE y que esa merma ha alcanzado su punto culminante en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Su artículo 26 , tras señalar que todos los actos y omisiones del Gobierno están sometidos al control político de las Cortes Generales, dispone que “Los actos del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso - administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora”. Las reformas de la vigente LJCA (Ley 29/1998, de 13 de julio [RCL 1998, 1741]) vinieron a consolidar esta tendencia, al manifestar su artículo 2.a que corresponde a dicha jurisdicción, “la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos” .

No obstante, la realidad se ha mostrado tozuda en la existencia de actos que no admiten el mismo tratamiento que los comunes actos administrativos: actos que por su propia esencia no pertenecen a la esfera de la legalidad, sino a la política y que por ello rechazan su fiscalización judicial. No se trata de actos administrativos discrecionales, en los que siempre concurren elementos reglados y que por eso mismo se hacen aptos para este control a través de dichos elementos, sino actos sustancialmente distintos, relacionados con decisiones libres, propias del gobierno de un país o territorio y de su dirección política, y que por eso se hacen incompatibles “a limine” con ese control. Sentada por tanto la existencia de una vía de agotamiento previo hemos de establecer si estos específicos actos denegatorios son actos políticos exentos de control en vía contenciosa, o si por el contrario exceden de este ámbito y son revisables por los tribunales de lo contencioso, en cuyo caso quedaría sentada la necesidad de agotar esta vía antes de proceder a la solicitud de amparo.

En principio no parecen concurrir en estos actos denegatorios de acceso a la información las características arriba indicadas para los actos políticos, ya que tras la aprobación de las distintas leyes de transparencia, la discrecionalidad de la administración ha desaparecido a la hora de determinar que materias son susceptibles de acceso y de cuales sean los límites para no informar. Así lo reconoce la ley catalana de transparencia en su art 34.3 o el 22.2 y 23.2 de la ley estatal al reconocer la impugnabilidad ante el orden contencioso.

Por ello hay que concluir que los actos expresos o presuntos de denegación del derecho de acceso de un diputado a la información en poder de los sujetos obligados, externos al propio parlamento, pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso administrativa y por tanto el acceso al recurso de amparo está condicionado al agotamiento de esa vía jurisdiccional.

VI.1.4. UN CONCEPTO ALTERNATIVO DE LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN. LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN POLÍTICA

Ya hemos expuesto, líneas atrás, que la información parlamentaria es un derecho subjetivo y no una función propiamente dicha. Sin embargo, para aquellos que persisten en defender la existencia de una función parlamentaria de información, tenemos dispuesta una reflexión que les puede servir de consuelo. Tal vez la auténtica función de información parlamentaria no sea hacia dentro, recabando para sí información del gobierno, que sabemos que es más un derecho que una función, sino hacia afuera, procurando que los ciudadanos reciban información de lo que se debate y controla en el Parlamento.

Fue BENTHAM²³² quien al divulgar la manera de trabajo de los Comunes dijo que la transparencia y difusión de los trabajos parlamentarios asegura la confianza del pueblo y su consentimiento de las resoluciones legislativa. Por otro lado BAHEGOT²³³ llegó a definir el Parlamento como órgano de publicidad. En los últimos años esta necesidad de publicidad del actuar del Parlamento y de la implantación de un marketing político para hacer accesible al ciudadano el trabajo parlamentario se ha convertido en lugar común de la doctrina²³⁴.

Es singularmente destacable al respecto el trabajo de TUDELA ARANDA²³⁵, para quien la moderna función de información del parlamento es la que este debe realizar hacia los

232 BENTHAM, J. *Tácticas parlamentarias*. Cámara de los Diputados. México 2002. pp. 71-96.

233 Citado en: TUDELA ARANDA, José. *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Monografías n.º 77, Congreso de los Diputados, 2008. p. 160.

234 BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*, Trotta, 2002. pp. 419 y 442. ITURBE MARCH, A. "Democracia participativa y publicidad parlamentaria", *Parlamento y comunicación (nuevos retos)*, Asociación Española de Letrados de Parlamentos, XI Jornadas AELPA, Tecnos, 2005. pp. 82 y ss. También en el mismo libro: MARTÍN SALGADO, L. "Política e imagen: marketing político".

235 TUDELA ARANDA, Jose. op. cit. pp. 159 y ss

electores, transmitiendo de manera institucional, pero también de modo particular por los grupos parlamentarios y los diputados, el trabajo de las Cámaras. Para ello propugna que el Parlamento asuma la necesidad de conectar y transmitir a los ciudadanos, el resultado de su actividad y muy especialmente la función de control, pues sin el conocimiento de los electores de la actividad de control del Gobierno su efectividad desaparece.

Para ello se apuesta decididamente por el empleo masivo de medios de comunicación social y especialmente de Internet como plataforma para la viralización del trabajo parlamentario y por la necesidad de colaborar con los medios de comunicación de masas a la hora de procurar que los contenidos parlamentarios no se desvirtúen por una falta de conocimiento del lenguaje o por una incomprensión de los procedimientos y de los tecnicismos propios del trabajo de las cámaras. Será imperativo incluso adaptar los procedimientos y el derecho parlamentario para garantizar que los electores pueden disfrutar de un auténtico derecho a la información sobre el control político del Gobierno²³⁶.

En resumen, esta concepción de la función parlamentaria de información no existe como un conjunto de procedimientos tendentes a la obtención de esa información en manos de los sujetos a controlar por el parlamento; sino que debe entenderse como una función informativa del parlamento hacia la sociedad, de manera que esta pueda conocer el resultado del control parlamentario que se ejerce y para el cual las cámaras y sus miembros tienen el derecho a recibir cuanta información esté en poder de los sujetos controlados.

VI.2 INTERPELACIONES Y PREGUNTAS

Comenzamos el análisis de los distintos instrumentos parlamentarios unificando el estudio de las preguntas e interpelaciones. Ambos institutos comparten características muy similares. En ambos casos se trata de preguntas, cualificadas adjetivamente las interpelaciones por su mayor duración y la eventual sanción en forma de pronunciamiento de la cámara sobre una moción resultado de la interpelación.

236 TUDELA ARANDA, José. "El reto de un nuevo modelo parlamentario, el Parlamento ante los desafíos de la Red", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº. extra 4, 2001. p. 118.

Por tanto sus diferencias son meramente adjetivas, constituyéndose las interpelaciones como un tipo cualificado de pregunta.

Por otro lado es también frecuente que las preguntas se solapen con las solicitudes de información (en adelante SI) en algunas ocasiones ya que en ambas se produce un requerimiento de algún tipo de conocimiento para trasladarla a la cámara. La diferencia estriba en que mientras que en las SI se solicitan datos, es decir hechos ciertos sobre los que se interroga acerca de elementos constitutivos de su existencia, en las preguntas se solicitan opiniones o valoraciones sobre hechos o actitudes. Las SI siempre van referidas al pasado, las preguntas pueden ser retrospectivas o prospectivas.

Sin embargo la experiencia ha constatado que la frontera entre ambos institutos puede ser difusa, por lo que está ampliamente extendido en los reglamentos parlamentarios la posibilidad de que las mesas puedan alterar la calificación de unas y otras comunicándolo al proponente para que cambie su formulación o bien hacerlo directamente ellas mismas.

Las preguntas y las interpelaciones se estudian normalmente desde la casuística parlamentaria y el positivismo de los reglamentos sin profundizar demasiado en la naturaleza jurídica de estos institutos.

Cuando expusimos nuestra opinión sobre la SI ya anticipamos que estas tienen consideración de derecho subjetivo atribuido a los diputados, en paralelo reflejo a la construcción de este derecho a los ciudadanos en general mediante las leyes de transparencia y acceso a la información pública. Ese derecho tenía por objeto la obtención de la información demandada en cuanto que era un objeto jurídico cierto que podía ser trasladado.

Sin embargo esta calificación jurídica no puede ser trasladada a las preguntas por el hecho de que las opiniones o las valoraciones no son objetos ciertos, es decir sobre un hecho pueden existir opiniones o valoraciones muy diversas, sin que ninguna de ellas sea más cierta que otra. En definitiva no hay un objeto jurídico delimitado sobre el que se tenga derecho a su traslado, todo lo más existe una situación de sometimiento por parte del interrogado a dar “una” respuesta, sin que dicha contestación pueda ser calificada como cierta o errónea.

Así, el contenido de una SI, puede ser falso o incompleto porque puede contrastarse con una realidad existente, con un dato, mientras que no existe posibilidad alguna de que una respuesta a una pregunta sea incorrecta o falsa (salvo que solo se requiera un dato y entonces sería una SI), pues emitida la respuesta (y aunque en el fuero interno de quien responde no

exista identidad entre lo respondido y lo que realmente se opina), esta se transforma en la auténtica voluntad u opinión de quien la hace.

Para AURELIANO YANES²³⁷ la actividad rogatoria parlamentaria no puede explicarse a partir de la categoría dogmática del derecho subjetivo, sino que tiene su mejor acomodo en la categoría de relación jurídica. En efecto, la relación jurídica permite integrar en un todo una situación jurídica activa- el derecho del actor parlamentario- y una situación jurídica pasiva- el deber del Gobierno- que facilita ordenar los datos normativos de las disposiciones reglamentarias en un momento estático, el de la constitución de la relación, y otro dinámico, el de su realización. En el momento estático tienen lugar los tres actos básicos de la presentación, admisión e inclusión en el orden del día que dan origen a la situación jurídica pasiva del Gobierno y a la consolidación de la relación jurídica. Al momento dinámico corresponde el debate entre el actor parlamentario y el miembro del Gobierno, abierto en su caso a otros actores parlamentarios y a un eventual pronunciamiento de la cámara en el caso de las interpelaciones.

En virtud de lo expuesto, frente al derecho subjetivo que asiste a los diputados para obtener del gobierno los datos que obren en su poder sobre una solicitud de información, la actividad rogatoria se configura como una relación jurídica en la que existe un derecho a efectuar la pregunta y un correlativo deber del Gobierno a someterse bien por escrito, bien oralmente al escrutinio de su respuesta.

Ya hemos expuesto en extenso la especial dificultad que conlleva la defensa jurídica del derecho subjetivo al acceso a la información solicitada por el parlamento en comparación con la situación del ciudadano no parlamentario, recalcando la disfunción que supone el “ius in officium” regulado en los reglamentos, que impide la directa aplicación de las leyes de transparencia a las solicitudes de información parlamentaria. Por su parte, la protección del derecho de los diputados a obtener respuesta a sus preguntas no se encuentra en mejor situación. Por una parte las precisiones de los reglamentos a este respecto son tradicionalmente vagas e imprecisas y las disposiciones reglamentarias relativas al incumplimiento de la obligación del Gobierno a responder tienen una escasa efectividad.

237 YANES HERREROS, Aureliano. “Mociones interpelaciones y preguntas”, *Parlamento y Control del Gobierno*, V jornadas de la asociación española de letrados de parlamentos autonómicos (AELPA), ed. Aranzadi, 1998. pp. 260 y 261.

El incumplimiento de la obligación de responder tiene distinta materialización según la actividad rogatoria deba manifestarse oralmente o por escrito. En las interpelaciones y preguntas orales, debido a que deben incluirse previamente en el orden del día correspondiente no es previsible que se incumpla la obligación de responder, salvo incomparecencia. En las preguntas escritas, sometidas a un plazo de respuesta no es infrecuente que expirado el plazo la respuesta no se haya producido. El cumplimiento defectuoso de la obligación, sin embargo, puede darse tanto en la respuesta oral como en la escrita.

Con relativa frecuencia los diputados solicitan el amparo de la presidencia de las cámaras para que por el Gobierno se proceda a la contestación de sus preguntas, bien por no haber recibido contestación en plazo, bien por considerar la misma insuficiente o insatisfactoria. Se trata ésta de una figura acuñada por la práctica pero que carece de previsión reglamentaria en el Congreso de los Diputados, más allá de la invocación de la competencia presidencial de “*hacer cumplir el Reglamento*”, establecida en el artículo 32.2 del mismo. Con la misma finalidad se solicita en ocasiones el amparo de la Mesa de la Cámara.

Análogamente, el artículo 169 del Reglamento del Senado, así como la “Norma interpretativa de la Presidencia” que la desarrolla²³⁸, establecen que el Senador que no reciba contestación en el plazo de veinte días podrá requerir la publicación inmediata del texto de su pregunta - pues tal publicación se prevé junto con la respuesta del Gobierno- y, además, solicitar su inclusión en el orden del día de la siguiente sesión de la Comisión competente para su tramitación como pregunta con respuesta oral.

Estas previsiones han tenido reflejo en los distintos reglamentos de parlamentos autonómicos que regulan consecuencias semejantes para el caso de incumplimiento del Gobierno de su obligación, destacándose en este aspecto aquellos reglamentos que establecen la transformación de la pregunta escrita en pregunta con respuesta oral en su respectiva comisión parlamentaria²³⁹.

238 Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. nº 603 de 14 de diciembre de 1998. Consultable en: <http://www.senado.es/legis6/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0603.PDF>

239 Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, artículo 174.4. Reglamento Parlamento de Navarra artículo 192.2. Reglamento del Parlamento de Andalucía 164,3, solo por citar algunos ejemplos.

Puede observarse que mientras que la falta de respuesta se califica en todo caso como incumplimiento, no ocurre lo mismo en aquellas situaciones en las que la respuesta es, a juicio de quien la recibe, insuficiente o insatisfactoria.

Sin embargo la concepción del control parlamentario como control político del buen gobierno exige revisar la regulación de este supuesto en los reglamentos parlamentarios. Es cierto que la calificación de una respuesta como insuficiente supone un juicio de valor que, dejado en las exclusivas manos del diputado actuante, llevaría a una situación de previsible bloqueo. Pero la práctica parlamentaria nos muestra como, con excesiva frecuencia, el cumplimiento del deber del Gobierno de contestar, oralmente o por escrito, se transforma en un ejercicio de escapismo político que priva al instituto de toda efectividad. No es infrecuente que las respuestas del Gobierno sean esquivas, o totalmente desprovistas de conexión con la pregunta efectuada, cuando no se convierten en un discurso recriminatorio al diputado proponente. Semejantes comportamientos desvirtúan la relación jurídica hasta extremos incompatibles con la finalidad del instituto, sin que exista en la letra de los reglamentos contrapeso alguno que permita evitarlos o al menos encauzarlos.

Las exigencias de transparencia y rendición de cuentas que conforman los pilares del buen gobierno requieren que las preguntas parlamentarias sean respondidas en términos de sometimiento a los principios y a los criterios de actuación de un gobierno basado en la buena gobernanza. Es necesario que los reglamentos establezcan medios eficaces para reconducir las respuestas a las preguntas parlamentarias. Dado que el contenido de la respuesta no es un cuerpo cierto que pueda ser medido en términos jurídicos, no siempre será fácil evaluar si una respuesta es suficiente o no, más aún si sometemos este juicio a la exclusiva valoración del diputado rogante. Habrán de ser las mesas de las asambleas, y en sesión sus presidentes, quienes juzguen si la respuesta cumple con los requisitos mínimos de buen gobierno, esto es, si cumplen con el contenido mínimo de la relación jurídica en la que se producen. Dicho juicio deberá ponderar si la respuesta cumple con el principio de responsabilidad, si es transparente y receptiva con la demanda de conocimiento que la pregunta contiene. Caso contrario, dicha conducta debería ser calificada como un incumplimiento, del grado que se determine, de los principios de actuación del buen gobierno y sometida a la atribución de la responsabilidad que las leyes materiales sobre transparencia y buen gobierno establezcan.

VI.3. LAS MOCIONES O PROPOSICIONES NO DE LEY.

El término moción en su significación más amplia va referido a la tripartición tradicional en el parlamentarismo clásico europeo entre: mociones incidentales, mociones de cierre de debate y mociones-resolución. Tal distinción ha sido habitual en los reglamentos históricos de las cámaras representativas españolas; tanto en los del Congreso desde 1838 y en los del Senado desde 1871 y lo confirma el último ordenamiento parlamentario clásico de 1934. Trataremos aquí sobre las mociones resolución, por cuanto las demás aunque gocen de importancia en el día a día de los debates de las cámaras, agotan su existencia en el ámbito interno de los procedimientos parlamentarios en los que se producen. Estas mociones-resolución pueden clasificarse en tres tipos esenciales o variedades de resoluciones parlamentarias:²⁴⁰

- a) Las relacionadas con la retirada de la confianza al gobierno, moción de censura y moción o cuestión de confianza.
- b) Las que traen causa de institutos parlamentarios como comunicaciones, planes e informes del gobierno, debates generales e interpelaciones.
- c) Las proposiciones no de ley.

Estas tres especies de la genérica moción-resolución comparten la naturaleza de actos parlamentarios colegiados, en los que una declaración de voluntad de la cámara se formaliza mediante procedimientos específicos en un acto formal final resolutivo. Se diferencia por tanto de las interpelaciones y preguntas en que estas son “actividades” que no expresan un pronunciamiento colegial (sea en pleno o comisión) y que su sustancia no se condensa en un acto jurídico (la resolución) sino en una actividad (la deliberativa).

En este apartado dedicaremos nuestra atención a las dos últimas modalidades de mociones, ya que de la moción de censura y la de confianza ya hemos hablado en extenso en otros lugares.

SANTAOLALLA, al hablar de las mociones engloba en ella estas dos modalidades y las incluye sin ambages dentro de los actos de dirección política²⁴¹, de modo similar se pronuncia un mayoritario sector doctrinal, al entender que estas mociones son el núcleo principal de una

240 YANES HERREROS, Aureliano. op.cit. p. 255.

241 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Derecho parlamentario español*, Dykinson, 2013. p. 421.

supuesta función parlamentaria de impulso de la acción del gobierno; un “indirizzo” que al parlamento corresponde como institución central del estado investida de una especial legitimidad democrática.

Sin embargo es dudoso que ambos tipos de mociones: las “derivadas” de un instituto parlamentario previo y las “originales” o proposiciones no de ley, puedan identificarse con el mismo grado de inmediatez con esa función de dirección política.

Las mociones “derivadas” traen causa de un instituto previo, normalmente una comunicación o un plan expuesto previamente por el gobierno, una interpelación o un debate de política general o monográfico. Por tanto, al menos en lo que se refiere a su cronología y a la relación de causalidad, estas mociones van encaminadas a fijar un parecer colegiado de la Cámara sobre una actuación previa del gobierno, por lo que cualquier opinión que en las resoluciones se apruebe constituye además de una orientación sobre el parecer del parlamento, una crítica política de la previa actuación del gobierno sometida a debate. Como ya expusimos en su momento al hablar de la función de dirección política, el mero hecho de que un instrumento parlamentario permita verter opiniones o indicaciones sobre como debería gestionarse tal o cual asunto, no es base suficiente para poder hablar de una función de dirección política del parlamento, como excluyente de la función de gobierno, pues como también hemos dejado claro anteriormente, la participación en el “indirizzo” político de la comunidad que al parlamento le corresponde no es la de “dirección” sino la de colaborador- imprescindible a veces- en la dirección que al ejecutivo se atribuye como detentador de la función de gobierno.

El lo tocante a las mociones “originarias”, las proposiciones no de ley (en adelante PNL), es cierto que no proceden de un instituto parlamentario previo, sino que se originan directamente desde los grupos parlamentarios, sin que exista un previo acto del gobierno sometido a control político. No existiendo esa relación de causalidad es más fácil encontrar en estos instrumentos una directa voluntad de manifestar un mandato de actuación o de dirección política dirigido al gobierno.

¿Que puede hacer ahora el redactor de esta tesis que viene defendiendo la idea de que no existe función parlamentaria de dirección política y que todo es control? Parece que las mociones originarias se resisten de un modo numantino a que desterremos esta función de indirizzo. Pero a veces lo que parece evidente puede que no lo sea tanto. Aún a riesgo de que se nos tilde de sofistas es necesario hacer una reflexión sobre estas PNL y su auténtica naturaleza.

Sabido es que las PNL o mociones específicas del Reglamento del Senado y de algún otro reglamento de parlamento autonómico, están concebidas en el derecho parlamentario histórico español como de contenido indefinido cuyo objeto no puede delimitarse sino por exclusión respecto a aquellas materias que han de regularse por ley. Así parece que ambos campos son mutuamente excluyentes, pero no lo son porque nada impide que las mociones versen sobre materias propias de ley (de hecho así lo hacen en numerosas ocasiones). Lo que determina que se tramiten como PNL no es una materia propia, porque no la tienen (como la ley que tampoco tiene una materia propia, pues puede regularlo todo), sino una “voluntad no regulatoria”. Esta voluntad no regulatoria puede obedecer bien a una falta de competencia de la cámara sobre la materia concreta o aún teniéndola, a la voluntad de que su eventual regulación legal se efectúe por otro órgano (comúnmente el gobierno mediante proyecto de ley “ad hoc”) e incluso porque su contenido se limite a instar al gobierno al ejercicio de su potestad reglamentaria o a una mera actuación administrativa.

Aún a pesar de su naturaleza no regulatoria, su tramitación mantiene amplias similitudes con el procedimiento legislativo ordinario, en el sentido de que caben mociones alternativas y enmiendas y que en su debate participan todos los grupos parlamentarios.

Que las PNL sean mociones originarias (es decir no procedan directamente de una actuación o comunicación del gobierno a la cámara) no quiere decir que se originen desvinculadas de la actuación del ejecutivo en sentido amplio. Resulta evidente que todo mandato o indicación que se incluya en una PNL trae causa de una necesidad advertida por el parlamento, necesidad esta que o bien no ha sido satisfecha por el gobierno, pues no ha actuado en modo alguno, o bien sí lo ha hecho, pero en un sentido no coincidente con la voluntad mayoritaria de la cámara. Por tanto el carácter originario de las PNL, solo lo es en un sentido procedimental pero no sustancial; si es necesario proponer al gobierno una actuación determinada es porque o bien el gobierno no ha actuado, o bien porque lo ha hecho de forma distinta a la voluntad de la asamblea.

Desde un punto de vista práctico, la incidencia de las PNL en la efectiva actuación del Gobierno es muy reducida. Es prácticamente cero en situaciones de mayorías estables (donde ni siquiera es probable que las PNL propuestas lleguen a aprobarse) y muy débil en situaciones de gobiernos en minoría debido a que no existen instrumentos reglamentarios

generalmente admitidos²⁴² de exigencia de cumplimiento de estas PNL, ni una cultura receptiva por parte del gobierno sobre las inquietudes de la cámara plasmadas en estas PNL.

Sin embargo, a pesar de que el destino de las PNL es de ordinario el de no ser aprobadas y que aún en estos casos, la efectiva puesta en práctica de su contenido está desprovista de efectos conminatorios, resulta paradójica la frecuencia e insistencia con la que se continúan empleando PNL o mociones. Ello nos lleva a pensar que este instituto produce algún efecto más que el efecto impulsor de la acción del Gobierno, algún efecto adicional que hace recomendable su empleo, aún en el caso frecuente de que su finalidad última no llegue a producirse. Es decir, la mera tramitación de las PNL produce un efecto adicional que los autores de la misma buscan con tanto o más ahínco que la aprobación de la propia resolución.

La STC 78/2006 de 13 de marzo afirma que “las proposiciones no de ley se configuran como un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control del Gobierno, pero también, como una vía adecuada para forzar el debate político”. Esta y no otra es la gran virtud de las mociones, la posibilidad de someter al gobierno a un debate y confrontación parlamentario que ponga de manifiesto los errores de su actuación, confrontando esta con otro modelo, el contenido en la moción, de modo que el electorado pueda contrastar la existencia de alternativas a la actuación del gobierno. Desde esta perspectiva la PNL debatida pero rechazada y la PNL aprobada se diferencian, no tanto en su probabilidad de ser llevadas a la práctica, sino en el mayor grado de consenso en la crítica que la acción (o inacción) del gobierno en la materia objeto de la misma, suscitan en la comunidad política pluralmente representada en el parlamento.

Por lo tanto, sin rechazar una vocación propositiva de las mociones, entendemos que estas, tanto en su versión de PNL como las que se producen como consecuencia de interpelaciones o comparencias, planes o informes presentados, son auténticos instrumentos de control parlamentario; control este que está siempre presente sea cual sea el destino final que aguarde a la moción.

No obstante, desde un punto de vista parlamentario y de representatividad de la institución debe suscitar alguna reflexión la paradoja que supone para el control que las PNL aprobadas

242 Como excepciones a esta falta de regulación hay que hacer constar la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía de 1 de junio de 2016 de desarrollo del artículo 157.6 del Reglamento, publicada en el BOPA n.º 242, de 6 de junio de 2016. En el País Vasco, el Gobierno hacía (hasta 2016) un resumen anual por iniciativa propia del grado de cumplimiento de las PNL, si bien no existe norma reglamentaria que le obligue a ello.

no tengan, respecto del sujeto controlado, ninguna consecuencia especial o distinta que las PNL rechazadas, pues no parece adecuado que surtan los mismos efectos de control las aprobadas en el parlamento que aquellas que no gozaron de mayoría favorable suficiente.

Cierto es que en algunos reglamentos autonómicos se regula el seguimiento de las mociones aprobadas a través de las comisiones competentes por razón de la materia²⁴³, pero examinada esa reglamentación, sus efectos se limitan a una mera constatación del incumplimiento en sesión plenaria o comisión.

Debido al contenido indeterminado que las PNL pueden adoptar, el cumplimiento por el Gobierno de lo expresado en ellas puede convertirse en tarea ciertamente difícil cuando no imposible. No son infrecuentes las PNL que pretenden actuaciones fuera de las directas competencias del ejecutivo, que chocan con restricciones presupuestarias o que simplemente son contrarias a los ideales o compromisos electorales del partido de gobierno. Ahora bien, que una PNL no se pueda cumplir en sus exactos términos o que no se desee cumplir por motivos políticos, no puede suponer licenciar al Gobierno controlado de cualquier responsabilidad al respecto, ni considerar respetuoso con los principios de buen gobierno la inacción o el silencio gubernativo sobre estos mandatos.

Las PNL producen control cuando se debaten, pero producen un control todavía más efectivo cuando se aprueban, ya que la voluntad de la cámara queda concretada en específicas medidas o actuaciones a emprender por el ejecutivo. Un gobierno receptivo y responsable debe someterse al control de cumplimiento de las mociones aprobadas por el parlamento, no en un sentido de inexcusable seguimiento de los mandatos que contienen, sino en el sentido de someter el ejercicio de su función de gobierno a la atribución de responsabilidad que el principio de “accountability” implica.

En este sentido es singularmente destacable el seguimiento que del cumplimiento de las mociones y resoluciones del Parlamento se ha venido realizando en los últimos años por el Gobierno vasco²⁴⁴. Esta práctica parlamentaria consiste en la periódica rendición de cuentas

243 Así ocurre en los reglamentos de los parlamentos de: Cataluña (art. 159), Baleares (art. 166), Asturias (art. 209.3), Valencia (arts. 157 y 145.4) o Aragón (arts. 187 y 203).

244 En el País Vasco, la Dirección de la Secretaría del Gobierno y Relaciones con el Parlamento tiene asignada la función de realizar el seguimiento de los compromisos que el Parlamento Vasco imponga al Gobierno Vasco. Desde 2014 se efectúa una comparecencia anual del Director de dicha secretaría para rendir cuentas del grado de cumplimiento de las mociones y PNL aprobadas por el Parlamento Vasco, y justificando los motivos por los que no se han cumplido tales resoluciones. Lamentablemente en 2016 la reestructuración del nuevo Gobierno Vasco ha supuesto una interrupción en este trabajo.

del Gobierno vasco sobre el grado de cumplimiento de las mociones, resoluciones y PNL aprobadas, justificando el tipo de actuaciones que se han acometido para implementarlas y explicando los motivos que, en su caso, han impedido ponerlas en práctica. Se trata de un ejercicio pionero en nuestro parlamentarismo que expresa un modo de entender la gobernanza respetuoso con los principios de buen gobierno y la dignidad democrática que el parlamento merece.

Dicho ejercicio de “accountability”, hoy lamentablemente congelado también en el País Vasco, debería ser paradigma del modo en como un gobierno asentado en principios de buena gobernanza gestiona su responsabilidad en sede de control parlamentario.

VI.4. LAS COMPARENCIAS, DEBATES GENERALES, Y COMUNICACIONES

Es generalmente aceptada por la doctrina la condición de instrumentos de control de estos institutos²⁴⁵, cuya finalidad es la de someter al Gobierno a atribución de responsabilidad. En efecto, las comparencias de los miembros del Gobierno ante las cámaras constituye de antiguo el procedimiento clásico para someter a debate su actuación y los debates doctrinales en esta materia se circunscriben habitualmente a cuestiones de procedimiento, oportunidad o celeridad en la comparencia solicitada.

Si bien pueden ser solicitados por la oposición, es frecuente en la práctica parlamentaria que estas comparencias se soliciten por el propio Gobierno o por los grupos que lo sustentan, con la finalidad de dar traslado al parlamento de actuaciones singulares del ejecutivo, normalmente con propósitos laudatorios.

Respecto a las comparencias y debates generales, los parlamentos siguen unas reglas de procedimiento sustancialmente similares que, para el caso de los debates generales, se caracterizan por la posible fijación final de posición de la cámara mediante la aprobación de resoluciones.

A la hora de comprobar si los debates generales y las comparencias de miembros del gobierno ante las cámaras se efectúan en términos de gobernanza o buen gobierno es

245 Respecto a algunos de estos institutos, persiste una corriente doctrinal que los cataloga como instrumentos de información encabezada por SANTAOLALLA, GARCÍA FERNÁNDEZ, J. y DE VERGOTINI entre otros.

necesario hacer una mención a una cuestión previa a la propia comparecencia o debate y relacionada con la comprobación de que, en el desarrollo de estos instrumentos, se está contando con los inputs necesarios para que el control se desarrolle en términos de buen gobierno. Dentro de estos inputs merece atención especial la puesta a disposición del parlamento de toda la información concerniente al asunto que obre en manos del gobierno compareciente.

Con la salvedad de los debates sobre comunicaciones, planes o proyectos²⁴⁶, no existe precisión reglamentaria alguna a cerca de la información que con carácter previo deba entregar el Gobierno al parlamento para la adecuada preparación de estos debates. En demasiadas ocasiones las comparecencias ministeriales se sustentan en la disponibilidad por el Gobierno de datos o informaciones que son desconocidas para la oposición y de cuyo conocimiento el gobierno pretende hacer arma política para manejar el debate por los cauces que a este convienen. Se viene reputando como “habilidad parlamentaria” la sistemática ocultación a la oposición (no así a los miembros de la mayoría parlamentaria) de informes o datos que repentinamente esgrimen en los debates con la finalidad de rebatir las posiciones de la oposición. Esta práctica constituye un ejemplo paradigmático de falta de transparencia, cuya única finalidad es la de evitar la adecuada atribución de responsabilidad al Gobierno en sede parlamentaria. Entendemos que estas situaciones no son compatibles con un control de buena gobernanza y que los reglamentos parlamentarios deben instrumentar procedimientos para que estos debates se lleven a cabo en situación de controlabilidad. Para nosotros la convocatoria de un debate de política general o la comparecencia de un miembro del Gobierno para debatir sobre un tema concreto, debe llevar aparejada la correspondiente obligación de poner a disposición de la cámara con la antelación suficiente todos los datos, informes, hechos o situaciones que sean relevantes para la cuestión a tratar. Solo así se podrá defender que el control se efectúa disponiendo de la totalidad de los insumos o “inputs” propios de una situación de control y solo evitando la ocultación dolosa de información se cumplirá con el principio esencial de transparencia que a todo buen gobierno le es exigible.

246 Bajo esta denominación se recogen los instrumentos a que se refiere el Título XI del Reglamento del Congreso, esencialmente comunicaciones del Gobierno, examen de planes y programas e informe del Tribunal de Cuentas. Como dato estadístico, en las doce legislaturas transcurridas, la “web” del Congreso de los Diputados cifra en 64 el número de comunicaciones para debate general, de las cuales la mayoría corresponden al denominado “debate sobre el estado de la nación”. Los debates sobre planes o programas solo se han celebrado en 31 ocasiones. El grueso de la actividad corresponde a la tramitación de los distintos informes del Tribunal de Cuentas con 1.732 iniciativas.

VI.5 COMISIONES DE INVESTIGACIÓN Y ENCUESTA.

Más controvertido ha sido el camino recorrido por las comisiones de encuesta e investigación, sobre todo en lo que a estas últimas se refiere.

Considerando los numerosos trabajos que se han realizado sobre las comisiones de investigación en los últimos años y de la calidad de los mismos²⁴⁷, no pretendemos hacer aquí un análisis en profundidad del instituto, sino más bien reflexionar sobre si estas comisiones especiales, tal y como hoy están delimitadas, son concordantes con una concepción de control político como función primordial del parlamento.

Como tales comisiones especiales, tienen normalmente naturaleza no permanente, de forma que se constituyen en relación con un suceso, situación y proyecto concreto, respecto del que circunscriben su actividad investigadora. El objeto de su interés suele ser de importante relevancia para la vida pública y por ello merece la atención especial y específica del parlamento. Por ello, las comisiones de investigación están dotadas de poderes y potestades especiales en relación con las que disponen otros órganos parlamentarios, pudiendo extender su competencia fuera de la propia Cámara.

Siguiendo a SÁNCHEZ SANCHEZ²⁴⁸, aunque presentan diferencias según se constituyan en cámaras de sistemas parlamentarios, presidencialistas o semipresidencialistas, todas ellas presentan algunas características comunes como son las relativas a su naturaleza no ordinaria y al ejercicio de potestades exorbitantes frente a terceros, entre las que destaca habitualmente la protección penal de que gozan sus órdenes, mandatos y actuaciones; asimismo, es habitual que todas ellas finalicen sus trabajos con la elaboración de un informe o dictamen en el que resumen sus actuaciones y expresan sus conclusiones.

247 Solo por citar algunos ejemplos: FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. “La comparecencia de los ciudadanos ante las comisiones de investigación de las Asambleas Legislativas”, *Revista de las Cortes Generales*, nº. 27, 1992. pp. 7-31; VÍRGALA FORURIA, Eduardo. “Las comisiones parlamentarias en las Asambleas Legislativas autonómicas”, *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº. 3, 1993. p. 88. ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso. “Las comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 15. nº 43. 1995. p. 190. AGUILÓ LÚCIA, Lluís. “El debate secreto en las comisiones de investigación y el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen”, Pau y Vall F. (Coord.), *Parlamento y opinión pública*, Tecnos, Madrid, 1995. p. 206. VILLACORTA MANCEBO Luis, *Hacia el equilibrio de poderes. Comisiones legislativas y robustecimiento de las Cortes*, Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad, D.L. 1989. p. 220.

248 SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Javier. “Comisión de investigación”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º. 4, marzo-agosto 2013. p. 188.

Las Comisiones de investigación se distinguen técnicamente de otros medios de control por el carácter colectivo y colegiado del órgano controlante y por la supeditación de su actuación a la voluntad de la mayoría de la Cámara. En efecto, la constitución de una Comisión de investigación no es potestad de la minoría parlamentaria, sino que debe ser aprobada por el Pleno de la Cámara y queda, por ende, al arbitrio de la mayoría. Este mecanismo es usual en la mayoría de los ordenamientos²⁴⁹.

²⁵⁰Pero no sólo es la decisión de constituir la Comisión la que presenta dificultades: la simple propuesta de constituir la Comisión requiere también del concurso de las voluntades de un determinado número de parlamentarios o de órganos cualificados del sistema. Así, en el Congreso es preciso que la propuesta provenga del Gobierno, de la Mesa de la Cámara, de dos grupos parlamentarios o, por último, de una quinta parte de los diputados (art. 52.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados). De ahí que la minoría, para realizar la propuesta, deba contar al menos con dos grupos parlamentarios o con 70 diputados. En el Senado, por su parte, la propuesta debe partir del Gobierno o de 25 senadores que no pertenezcan al mismo grupo parlamentario, lo que en la práctica significa que debe partir de al menos dos grupos parlamentarios (art. 59 del Reglamento del Senado). La dificultad de constituir una comisión de investigación es, pues, notable. De hecho, de ordinario, la propuesta de constitución sólo progresará si no cuenta con la oposición de la mayoría. Por eso se encuentra bastante extendida la opinión de que la eficacia política de las Comisiones de investigación depende de que al menos su constitución pueda ser decidida por una fracción minoritaria de la Cámara: de otra forma, las comisiones de investigación corren el riesgo de convertirse en instrumentos de la mayoría parlamentaria, aptas sólo para congelar y demorar la solución de los problemas.

249 No obstante cada vez se abre camino con más fuerza la posibilidad de constituir estas comisiones prescindiendo de acuerdo expreso de la mayoría. Así sucede en Alemania donde el artículo 44 de la ley Fundamental de Bonn establece la constitución automática de comisiones de investigación cuando lo soliciten una cuarta parte de los miembros del *Bundestag*. Precisiones similares se han adoptado en los parlamentos de Austria y en Portugal. A nivel autonómico las comisiones de investigación son obligatorias en la Asamblea de Madrid si lo solicitan dos quintas partes de los miembros de la Asamblea (art. 75.1 RAM) y en Cataluña si lo solicita una tercera parte de sus miembros o tres grupos parlamentarios (art 66.3 RPCat).

250 GIL Y GIL, José Luis. "Las comisiones parlamentarias de investigación", *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, nº 8, 2000. p. 151.

VI.5.1. LOS PODERES EXORBITANTES.

Para examinar la adecuación de las comisiones de investigación a un concepto de primariedad del control y de adaptación a los principios de buen gobierno examinaremos algunos puntos de su configuración legal sobre los que la doctrina ha puesto especial énfasis en los últimos tiempos, particularmente los relativos a las potestades exorbitantes que asisten a dichos órganos y a los problemas que surgen en el funcionamiento interno de los mismos.

Conocidos son los problemas que se derivaron inicialmente de la previsión contenida en el artículo 76.2 CE relativa a la regulación legal de las sanciones que pudieran imponerse por incomparecencia al llamamiento efectuado por estas comisiones²⁵¹. La Ley orgánica 5/1984, llamada a dar contenido al mandato constitucional, optó por la sanción penal por incomparecencia ante las comisiones de investigación, limitándola exclusivamente al ámbito de las constituidas en las Cortes Generales, iniciándose a partir de ese momento un encendido debate sobre el apoyo constitucional para extender el tipo penal al ámbito de las comisiones de investigación creadas por las asambleas legislativas autonómicas. Como es sabido dicha controversia se solventó, al menos en parte, mediante la reforma²⁵² del artículo 502 del Código Penal, que incluía como reos del delito de desobediencia a quienes no compareciesen ante las comisiones de investigación de las asambleas legislativas autonómicas²⁵³.

251 Una magistral exposición sobre la fundamentación de estas potestades exorbitantes puede consultarse en ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso. “Las comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 15, nº 43, 1995. pp. 113 a 121. En ellas se recoge la evolución de estos poderes desde la idea de los “poderes implícitos” hasta la necesidad de su regulación específica a partir del constitucionalismo de postguerra.

252 Reforma operada mediante Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

253 Un buen estudio de conjunto de esta evolución puede consultarse en: ARCE JANÁRIZ, Alberto. “Las comisiones de investigación en las asambleas autonómicas tras la aprobación del nuevo código penal”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, nº. 3, 1997. p. 66.

VI.5.2. TESTIMONIOS VS. PRUEBAS DOCUMENTALES

Solventada esta equiparación en el campo de la incomparecencia, se plantea ahora la diferente intensidad que merece la falta de comparecencia y el falso testimonio prestado ante las comisiones de investigación, comparada con la ocultación o resistencia a aportar pruebas documentales ante ellas.

En efecto, los tipos delictivos establecidos por el artículo 502 en sus incisos 1º y 3º se refieren a las comparecencias para responder preguntas orales en comisión y no se extienden, al menos expresamente, a los requerimientos para aportación de documentos, asunto este que sí aparece tipificado para otros órganos constitucionales en el inciso 2º del mismo artículo, al incluirse a las autoridades o funcionarios que obstaculicen la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes que éstos solicitaren o dificultando su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación.

Este distinto tratamiento no parece tener una fundamentación suficiente pues, reconociendo la especial vistosidad mediática de las comparecencias personales ante estas comisiones, lo cierto es que el flujo principal de información que estas reciben procede, en abrumadora mayoría, de fuentes documentales en poder del Gobierno y de la administración, no advirtiéndose el motivo por el cual deban de gozar estas fuentes de obtención de información de una inferior protección.

Creemos, por tanto, que es necesario dotar a la obligación de aportación a estas comisiones de documentos y datos en poder de terceros (*"power to send for papers and records"*), del grado de protección suficiente y que este, en principio, no debe ser sustancialmente distinto del que se otorga en el caso del Tribunal de Cuentas o del Defensor del Pueblo y órganos equivalentes de las comunidades autónomas.

Ahondando en esta discriminación hemos de señalar los perversos efectos que se producen respecto a la accesibilidad por estas comisiones a documentos y datos en poder de terceros no gubernamentales. En efecto, debido a la falta de medios conminatorios especiales para

solicitar documentación por estas comisiones, resulta que el régimen jurídico que les es aplicable para este menester es el que resulta de general aplicación a las comisiones ordinarias de las cámaras²⁵⁴ y, por lo tanto, limitadas al gobierno y a la administración, sin que se puedan extender estas facultades a terceros particulares.

Pero si hemos sentado como premisa que la actividad del Gobierno no es ajena a la actividad de otros entes de naturaleza distinta y que la toma de decisiones políticas se lleva a efecto en el marco de relaciones de gobernanza, parece coherente deducir que la investigación sobre la responsabilidad del ejecutivo no pueda hacerse sin dar cabida a una eventual capacidad de investigación de esos terceros no gubernamentales. Como ya hemos mencionado, la capacidad de las comisiones para convocar a “cualquier persona”, por pintoresca y efectista que resulte, no puede sustituir a la aportación de documentación como medio basilar de acopiar información fidedigna, por lo que el sometimiento de las relaciones de gobernanza a investigación en estas comisiones requiere de instrumentos suficientes para “*send for papers and records*” en poder de los otros sujetos de la gobernanza de naturaleza privada, ya sean personas físicas o jurídicas. Para ello sería conveniente que estos sujetos estuvieran contenidos en el ámbito subjetivo de las leyes de transparencia y buen gobierno y que el deber de transparencia y de acceso a los datos en poder de estos agentes estuviera incluido dentro del ámbito objetivo de dicha legislación. De este modo, al menos se establecería una obligación jurídica específica cuyo incumplimiento podría ser sancionable, al menos administrativamente, como incumplimiento de los principios de buen gobierno.

VI.5.3. DEFICIENCIAS DE FUNCIONAMIENTO.

Respecto a las posibles deficiencias de su funcionamiento interno que pudieran afectar a un control político en términos de buena gobernanza, son dos los principales problemas que acechan a las comisiones de investigación.

El primer problema se refiere a que el carácter secreto de sus sesiones puede constituir un obstáculo insalvable para su eficacia, por cuanto el control, como ya hemos establecido, se efectúa en el parlamento y por sus miembros con la finalidad de que el cuerpo electoral pueda conocer los auténticos motivos de cada decisión política y, consecuentemente, pueda imputar

254 A efectos del Congreso mediante la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1 y 7.2 de su reglamento y en lo relativo al Senado por aplicación del artículo 67 y 20.2 de su norma estatutaria.

a cada agente de la gobernanza la parte de responsabilidad que le corresponde. El secreto en estas comisiones debe, por tanto, limitarse a aquellas materias residuales y marginales, en las que el conocimiento público de datos o hechos concretos pueda dañar de forma irreparable intereses generales que requieren de manera esencial del adecuado sigilo o secreto. Pero este secreto de puertas a fuera de la institución, es decir referido al público y general conocimiento, nunca puede ser exigible en los mismos términos respecto del órgano encargado del control, que deberá poder conocerlos siempre, si bien con las medidas y en las condiciones adecuadas para evitar la difusión extraparlamentaria de la información. La publicidad debería ser por tanto la norma general en el trabajo de estas comisiones y solo de manera excepcional y mediante decisión colegiada debería emplearse el procedimiento secreto en sus deliberaciones, por lo que la pervivencia en algunos reglamentos parlamentarios²⁵⁵ del carácter inicialmente secreto de estas comisiones supone un obstáculo de primer orden para el control del buen gobierno.

El segundo problema que puede afectar negativamente al control en este tipo de comisiones atañe al control sobre sus normas de funcionamiento interno. Tanto en el supuesto en que la norma estatutaria reguladora establezca la previa aprobación de sus normas de funcionamiento o de un plan de trabajo²⁵⁶, como en los casos en los que no se establece especial distinción con las comisiones ordinarias, resulta notorio que la mayoría parlamentaria tiene la potestad para determinar las normas por las que las comisiones de investigación se rigen respecto a solicitud de documentación y comparecientes. Esta circunstancia puede suponer un entorpecimiento del trabajo parlamentario a manos de la mayoría que soporta al Gobierno mediante la sistemática negación de solicitudes de comparecencia o de documentación amparada mediante el ejercicio del voto ponderado. Resulta consecuente con la postura sostenida hasta aquí entender que, si bien el dictamen o informe final de estas comisiones debe aprobarse mediante el sistema mayoritario, no debe ser necesariamente así en lo tocante al acceso de los grupos y parlamentarios de la comisión a los instrumentos de acceso a la información. Dicho de otro modo, la mayoría parlamentaria (trasladada a la comisión mediante el resorte del voto ponderado) es la competente para fijar la postura de esta como órgano en el informe o dictamen final, pero no debe someterse a ese

255 Artículo 90.5 RARM establece el carácter secreto de estas comisiones.

256 Artículo 52.2 RCD

régimen mayoritario el ejercicio de los resortes del control, es decir: que información pedir, a quien pedírsela y mediante que medios.

VI.6 EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

El parlamento desempeña un papel en el que conviven dos pretensiones que frecuentemente pueden entrar en contradicción; una es sostener al gobierno dando su consentimiento para que este desarrolle su programa cuando necesita el adecuado apoyo legal, otra es controlar ese gobierno y someterlo a rendición de cuentas entre procesos electorales. Tradicionalmente se ha pretendido ver en esta duplicidad de tareas el soporte constitucional básico para hablar de la existencia de una función legislativa como separada de la función de control. Sin embargo la realidad actual de los parlamentos y la necesidad de atribuir al gobierno el ejercicio de la dirección política del Estado han llevado a que la inmensa mayoría de la actividad legislativa de las cámaras tenga su impulso y su origen en proyectos de ley diseñados desde el ejecutivo y no a una producción legislativa monopolística de los parlamentos. Al reconocer esta realidad estamos estableciendo que la legislación actual tiene inicio en un “acto del gobierno” y por lo tanto, como cualquier otra actuación del ejecutivo, sometida a control parlamentario. Consecuentemente cuando el parlamento somete los proyectos de ley a su tramitación mediante el procedimiento reglamentario oportuno, lo que esta haciendo es controlar un acto del gobierno y por lo tanto no es posible “divorciar” el procedimiento legislativo de la función de control.²⁵⁷

Sin embargo resulta evidente que el procedimiento legislativo ordinario que se recoge en los reglamentos parlamentarios está firmemente basado en una concepción de la cámara como órgano legiferante y no como órgano de control. El procedimiento parlamentario presta escasa atención a los insumos que la ley requiere, contemplando esta como una construcción alquímica emanada de oscuros oráculos tecnocráticos cuya sabiduría y cuya dedicación al bien común se da por sentado. De este modo el procedimiento reglamentario de tramitación de la ley se transforma en una serie de debates repetitivos sobre lugares comunes de la ley en cuestión, reproduciendo una y otra vez argumentos de carácter “partidista” trufados de

257 MCHUGH, Declan. “Parliament, government and the politics of legislative reform”, *Parliament, Politics and Law Making*, HANSARD SOCIETY, 2004. p. 109.

prejuicios o basados en calificaciones apriorísticas de la ley alejados de cualquier análisis mínimamente objetivo sobre la necesidad y la calidad de la ley.

VI.6.1 LA CALIDAD DE LA LEY Y LA EVALUACIÓN LEGISLATIVA

Como ha expuesto FERNÁNDEZ CARNICERO²⁵⁸ el parlamento racionalizado y el positivismo primario han reducido a la ley a una formalización de la mera voluntad del que manda, apartándola de la racionalidad jurídica. La inflacionista profusión de leyes, aprobadas sin un serio debate sobre su necesidad y su eficacia, la pertinaz falta de sistemática legislativa y otros factores menores, han conducido a un panorama de confusión legislativa que permite a la doctrina actual hablar de una crisis de la legislación como uno de los elementos determinantes de la crisis del parlamento.

La persistencia durante años de este modo de legislar ha producido en España y en las restantes democracias representativas un sentimiento de disgusto con la producción legislativa en su conjunto que ha conducido a despertar la inquietud por la calidad de las leyes y la necesidad de una evaluación legislativa²⁵⁹.

Esta urgencia por mejorar la calidad de las leyes fue primeramente advertida por el parlamentarismo británico que ya por el año 1992 recogía en un informe de la Hansard Society²⁶⁰, la necesidad de afrontar urgentes cambios en el modo en el que se producían las leyes del parlamento. La “comisión Rippon” identificó seis estadios del proceso legislativo: iniciación, preparación, borrador, control y aprobación, publicación y examen postlegislativo. Estas fases podían subsumirse en tres niveles: control prelegislativo (iniciación, preparación, borrador,), control legislativo (control y aprobación, publicación) y control postlegislativo. Esta inquietud ha permanecido vigente en los años posteriores, cristalizando en otros

258 FERNÁNDEZ CARNICERO, Claro J. “La evaluación legislativa en España: Posibilidades de articulación y límites constitucionales o estatutarios”, *La evaluación de las leyes*, XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Tecnos, 2006. pp. 161 y 162.

259 Sin ánimo de ser exhaustivos pueden citarse: MADER, Luzius. *L'Evaluation legislative*, Lausana, 1985. KARPEN, Ulrich. *Evaluation of legislation*, Nomos, 2002. MONTORO CHINER, M. *La evaluación de las normas*, Barcelona, 2001. Estudio de Fernando Sainz Moreno en “La calidad de las leyes” parlamento vasco. Vitoria-Gasteiz 1989 o PONCE SOLÉ, Juli. “La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública*, (162), 2003 o DOMENECH PASCUAL, Gabriel. “El seguimiento de normas y actos jurídicos”, en *Revista de Administración Pública*, (167), 2005.

260 RIPPON, Geoffrey. *Making the law: the report of the Hansard Society Commission on the Legislative Process*, Hansard Society Commission on the Legislative Process, Hansard Society for Parliamentary Government, London, 1993.

informes de la Hansard Society sobre la materia²⁶¹ que insistían en la necesidad de dotar a la ley de algunos principios necesarios para mejorar su calidad, entre ellos la claridad y accesibilidad de la ley, la necesidad y el respeto al principio de subsidiariedad así como una amplia participación y permanente actualización o revisabilidad de la ley.

A nivel europeo tampoco ha pasado desapercibido el problema legislativo y para atajar los efectos nocivos para el sistema se implementaron sistemas de “buenas prácticas” en el que se inspira el Acuerdo interinstitucional sobre “legislar mejor” de diciembre de 2003 o el informe de la Comisión sobre idéntica materia de marzo de 2006, ajustado al artículo 9 del Protocolo sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad en la UE²⁶².

En España también han surgido voces que claman por una necesaria mejora en la calidad global de las leyes como remedio a la crisis legislativa. Para ello se emprendieron modestos esfuerzos en regular los cuestionarios de evaluación de las normas que deben acompañar a los proyectos de ley que se eleven al Consejo de Ministros y las memorias de análisis de impacto normativo²⁶³, medidas estas que reportaron un escaso éxito, reducidas a meros formalismos burocráticos de dudosa eficiencia.

No es hasta la aprobación de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público que se produce un sustancial cambio de orientación sobre esta materia como consecuencia del artículo 25 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la redacción dada por la disposición final tercera de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, contempla la aprobación por el Gobierno de un plan normativo de carácter anual, que recogerá las iniciativas reglamentarias o legislativas que habrán de ser elevadas cada año al Consejo de Ministros para su aprobación.

El citado precepto encomienda la coordinación del Plan al Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, con objeto de asegurar la congruencia de todas las iniciativas que se tramiten y de evitar sucesivas modificaciones del régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo. El Plan debe ser aprobado por el Consejo de Ministros antes del 30 de abril del año anterior a su vigencia, a

261 MCHUGH, Declan. op. cit.

262 Consultable en:

[<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:12008E/PRO/02&from=ES>].

263 Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, regulador de la memoria de análisis de impacto normativo (o MAIN).

propuesta de la persona titular del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales y publicado en el Portal de la Transparencia, de acuerdo con el artículo 132 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El Plan Anual Normativo debe identificar, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y a las cargas administrativas impuestas a estos últimos.

Así mismo, mediante Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo que debe acompañar a los anteproyectos de ley y proyectos de reales decretos-leyes, reales decretos legislativos y normas reglamentarias.

Resulta sintomático advertir como los esfuerzos de nuestro ordenamiento en hacer mejores leyes se refieren casi en su totalidad al papel que en la producción legal corresponde al Gobierno en la fase prelegislativa, sin que se haya producido una revisión paralela del papel a jugar por el Parlamento en dicho proceso. Ello responde sin duda a la preeminencia del ejecutivo en la iniciativa legislativa y manifiesta muy a las claras que el papel del parlamento en lo tocante a la ley se ve reducido en muchas ocasiones al de mero otorgador de legitimidad democrática, sin que se depositen en él mayores esperanzas sobre su capacidad de mejora de la ley.

Ya hemos manifestado en otros lugares de esta tesis nuestro criterio favorable a asumir como constitucionalmente adecuada la atribución al Gobierno de la dirección política del Estado y a denunciar la utilización del concepto de centralidad parlamentaria para subvertir este orden de atribución de responsabilidades. Pero lo que de ningún modo es asumible es que el papel del parlamento deba de limitarse, para respetar la función de gobierno, a la aprobación más o menos trivializada o rutinaria de las normas legales. Para nosotros el parlamento no debe emplear la superioridad de la ley como fuente del derecho para arrogarse funciones que no puede y no debe ejercer, sin embargo ello debe interpretarse del modo correcto, es decir atribuyendo al parlamento en el proceso legislativo las funciones que sí está llamado a ejercer, específicamente la función de control.

Ese control parlamentario que mediante el procedimiento legislativo se ejerce es un control-sanción, en el sentido que el juicio contrario del parlamento sobre la norma proyectada por el Gobierno puede acarrear una consecuencia jurídica sancionatoria, como sería el caso de la

devolución del texto normativo al Gobierno. Pero dicha consecuencia, con ser importante, no agota el ámbito del control a realizar “en” el parlamento. La redacción de una ley exige manifestar de manera expresa determinados criterios, posicionamientos y visiones políticas que se someten al escrutinio de los grupos parlamentarios. También exige plasmar los fines que se pretenden alcanzar con la norma propuesta y los medios e instrumentos que se pretenden destinar para conseguirlos, de modo que toda ley propuesta a las cámaras contiene una intencionalidad política que debe ser materia de debate y de control.

En el pasado esos fines y motivaciones políticas permanecían ocultos para la mayoría y muy especialmente para la oposición parlamentaria, de modo que en ocasiones los motivos últimos de la opción por una solución normativa concreta solo se revelaban en la fase de aplicación de la norma. Para poco servían aquellas exposiciones de motivos plagadas de declaraciones pomposas y laudatorias o de exhortaciones grandilocuentes donde, todo lo más, se justificaban las atribuciones necesarias de competencias y se exponía una genérica finalidad de atender el bien común. Ninguna necesidad tenía el Gobierno de anticipar al parlamento los motivos últimos de sus actos normativos o como expresara SANTAMARÍA PASTOR: “no tiene porque enseñar más cartas que las que se le exigen”²⁶⁴.

Afortunadamente hoy las exigencias de transparencia y participación que se derivan de los principios rectores de la gobernanza y el buen gobierno, han iniciado el camino que nos permite abandonar esa concepción del juego parlamentario como una partida de tahúres, abordando el asunto de la producción legislativa como un ejercicio de mutua colaboración de poderes. En aplicación de estos principios de buen gobierno las recientes reformas de la Ley del Gobierno y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, así como de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, han venido a ampliar de forma significativa la documentación y los antecedentes que los proyectos de ley, la legislación delegada y los reglamentos deben incorporar con carácter previo a su aprobación por el órgano correspondiente del gobierno. Todas estas aportaciones, así como los informes preceptivos y no vinculantes del Consejo de Estado, del Consejo Económico y Social y órganos análogos se incardinan en el concepto de gobierno abierto y participativo que pretende una mejora en la calidad formal y material de la ley.

264 SANTAMARIA PASTOR, A. “Comentario al artículo 88 de la Constitución Española”, Garrido Falla, F. *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Civitas, 2001. p. 1.272.

La calidad formal está vinculada a la técnica jurídica de la ley analizada “ad intra” del propio texto y “ad extra” en relación con el conjunto del ordenamiento con el que se relaciona. La ley debe ser respetuosa con la técnica jurídica en su redacción e integrarse adecuadamente con el resto de normas que confluyen en la regulación de una materia. La calidad material se relaciona con la idoneidad de la ley para solventar los problemas que se originan en la materia que está llamada a regular, es decir que la ley sea el producto de una acertada identificación de los problemas, valoración de opciones e implementación de soluciones eficaces. La ley materialmente buena es aquella que se muestra eficaz en su aplicación. La ley formalmente buena es aquella que se muestra coherente en su interpretación.

A la vista de estos avances del derecho administrativo en lo relativo al papel que al gobierno le corresponder jugar en el procedimiento legislativo, resulta paradójica la comparativa complacencia con la que el problema de la calidad de la ley se contempla en el derecho constitucional y en el ámbito parlamentario en particular. Podemos contar por centenares las aportaciones doctrinales en el campo del derecho administrativo y del derecho político o de la ciencia de la administración relativas a la evaluación de las leyes, tanto en su fase anterior a la tramitación parlamentaria como en la posterior; sin embargo es considerablemente más parco el bagaje científico acumulado en aquella parte central del proceso legislativo que se realiza en el parlamento.

Sin restar un ápice a la importancia de los estudios técnicos sobre procedimientos para efectuar la evaluación legislativa, lo que a nosotros nos ocupa ahora es algo previo a la determinación de la sistemática de estudio más adecuada. Lo importante en este momento es establecer si corresponde al parlamento efectuar la evaluación legislativa, si le corresponde hacerlo antes o después de la entrada en vigor de la norma y que tipo de evaluación legislativa debe desarrollar el parlamento, bien de modo exclusivo, bien de modo compartido con el Gobierno u otros órganos.

Para ello es preciso hacer algunas distinciones previas. Por un lado hay que distinguir entre evaluación legislativa y evaluación de programas o políticas públicas. Resulta evidente que ambos conceptos no son idénticos, pues la implementación de un programa o política determinada puede llevar aparejada además de la necesidad de producir o modificar normas legales la conveniencia de dictar normas reglamentarias y simples actos administrativos. Sin embargo sería artificial para lo que a nosotros nos interesa separar ambos conceptos, ya que

se muestran irreductiblemente vinculados. No hay política sin norma, ni instrumento más fuerte que la ley para cambiar la sociedad.

Entendemos por evaluación legislativa cualquier procedimiento técnico o científico que estudia los efectos de la ley para establecer relaciones de causalidad útiles para el legislador²⁶⁵, por lo que es frecuente que junto con criterios o metodologías puramente jurídicas se empleen técnicas, instrumentos o procedimientos provenientes de otras ciencias.

Por último es preciso distinguir dentro de la evaluación legislativa aquellas fases que se desarrollan antes de su aprobación (evaluación prelegislativa o “ex ante”) de aquellas que tienen lugar una vez que la ley entra en vigor, se aplica y desarrolla y produce sus efectos (evaluación postlegislativa o “ex post”).

VI.6.2 EL PARLAMENTO Y LA EVALUACIÓN PRELEGISLATIVA

A partir del último decenio del siglo pasado el interés por la evaluación legislativa y la calidad de las leyes se ha disparado de la mano de la evaluación de las políticas públicas. Las experiencias de derecho comparado provenientes de los Estados Unidos y Gran Bretaña demostraron la conveniencia de hacer de la evaluación legislativa previa algo más que un mero análisis de índole presupuestaria o de coste-beneficio. La exitosa trayectoria de organismos como el GAO²⁶⁶ y NAO²⁶⁷ ha llevado a un proceso de expansión de este tipo de instrumentos por todas las democracias occidentales. La amplia adhesión a acuerdos internacionales en esta materia en el seno de organismos como la OCDE y la UE ha impulsado a los distintos estados firmantes a implementar la evaluación legislativa como instrumentos de buen gobierno, participación y transparencia.

En el ámbito de la evaluación prelegislativa destaca singularmente la extensión de la necesidad de someter la producción normativa a los denominados “Regulatory Impact Analysis” (RIA) o memorias y análisis de impacto normativo.

265 MADER, Luzius. *Evaluation of legislation-contribution to the quality of legislation*, Proceedings of the Council of Europe’s legal cooperation and assistance activities, (2000-2001).

266 ²⁶⁶ United States Government Accountability Office.

267 ²⁶⁷ National Audit Office .

En este ambiente de creciente interés por la materia pocas veces se ha planteado el papel que los parlamentos deben jugar en este momento previo de elaboración de las leyes.

Para SAINZ MORENO la participación del parlamento en esta tarea es esencial, reclamando para este el grueso de la evaluación permanente, objetiva e institucional, de la legislación y de los aspectos objetivos de los programas²⁶⁸ y encomendando dicha tarea a los letrados parlamentarios. BRONFMAN también defiende la exclusividad parlamentaria en esta materia, basado en el principio de representatividad, al decir que “no existe otra institución que pueda garantizar una mayor igualdad en la convocatoria de los distintos intereses sociales legítimos o una mayor participación en el proceso resolutorio que dará vida a la ley”²⁶⁹. Frente a esta pretensión, un tanto desiderativa si contemplamos la parquedad de medios de los que disponen los parlamentos actuales para realizarla, otros autores como FERNANDEZ CARNICERO²⁷⁰ abogan por una intervención parlamentaria menos directa, más contenida, basada en la creación de un observatorio parlamentario encargado de efectuar un seguimiento externo del proceso de elaboración de la ley. Bajo esta perspectiva el parlamento no se encargaría de poner en marcha el proceso de evaluación y de decidir sus resultados, sino que se comportaría como un supervisor del proceso, un fiscalizador o controlador de que el proceso se desarrolla en términos de respeto a los principios de participación, transparencia y atribución de responsabilidades. La opción por una u otra de estas posibilidades no puede quedar sometida a exclusivos criterios de oportunidad o de suficiencia de medios materiales o humanos, es necesario establecer los apoyos constitucionales que permitan atribuir al parlamento uno u otro papel en la fase previa de producción de las leyes.

La CE dedica el capítulo II del título III a la elaboración de las leyes. Los artículos 81 a 89 establecen las definiciones básicas de los distintos tipos de leyes y la iniciativa legislativa. En su desarrollo, los reglamentos parlamentarios establecen los concretos procedimientos para el ejercicio de la potestad legislativa de las cámaras. A nivel autonómico los respectivos

268 SAINZ MORENO, Fernando. “Evaluación de políticas públicas y la evaluación legislativa”, *La Evaluación de las leyes*, XII jornadas de la Asociación española de letrados de parlamentos (AELPA), Tecnos, 2006. p. 35.

269 BRONFMAN, Alan. “El sentido de la evaluación legislativa en los sistemas políticos democráticos”, *La Evaluación de las leyes*, XII jornadas de la Asociación española de letrados de parlamentos (AELPA), Tecnos, 2006. p. 39.

270 FERNÁNDEZ CARNICERO, Claro J. “La evaluación legislativa en España: Posibilidades de articulación y límites constitucionales o estatutarios”, *La evaluación de las leyes*, XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos (AELPA), Tecnos, 2006. p. 166.

estatutos de autonomía y los reglamentos de las asambleas legislativas reproducen el esquema estatal sobre una base unicameral.

De entre los artículos de este capítulo destaca, por su ostracismo y aparente inanidad el artículo 88 CE.

Pocos son los autores²⁷¹ que han dedicada sus esfuerzos interpretativos a pormenorizar el contenido del art 88 CE y los existentes se centran básicamente en el estudio de la primera de las exigencias establecidas, la relativa a la exposición de motivos²⁷², quedando en el olvido de muchos la precisión constitucional que exige que a los proyectos de ley, junto a dicha exposición de motivos, se acompañen los “antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos.”. SANTAOLALLA²⁷³ califica esta expresión como cláusula de cierre del artículo conectada a la genérica obligación de informar a las cámaras del artículo 109 CE. Por otro lado la trayectoria jurisprudencial del artículo tampoco es especialmente controvertida en lo relativo a la aportación de esos antecedentes, sin duda debido a que la precisión constitucional no ha sido objeto del suficiente desarrollo legislativo para poder concretar, al menos mínimamente, cual es el contenido esencial de dichos antecedentes. Buena prueba de ello son la STC 108/1986 o la STC 238/2012, que dejan en manos del propio legislativo la eficacia de las salvaguardas que el propio ordenamiento ha diseñado para procurar que las leyes se aprueben con unos mínimos requisitos de calidad y racionalidad²⁷⁴.

Sin embargo para nosotros este artículo y sus correlativas reproducciones en los reglamentos de las cámaras representativas territoriales, tiene un alcance que dista de ser meramente redundante, antes al contrario, constituye la puerta de entrada al soporte constitucional de

271 SAINZ MORENO, Fernando y DA SILVA OCHOA, Juan Carlos. *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria, 1989, también en ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel. “La potestad legislativa gubernamental: calidad de las normas y evaluación ex ante”, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 36, 2017 o en GARCÍA ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad. *Técnica legislativa y seguridad jurídica. ¿Hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Cizur Menor, Civitas-Instituto de Derecho Parlamentario, UCM, 2010.

272 Sobre el contenido de las exposiciones de motivos, ver la Resolución de 28 de julio de 2005 de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 por el que se aprueban las directrices de técnica normativa.

273 SANTAOLALLA LÓPEZ Fernando. “Comentario al artículo 109 CE”, en Garrido Falla, F., *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Civitas, 2001.

274 Ambas sentencias son analizadas por PONCE SOLÉ, Juli. *Negociación de Normas y Lobbies*, Aranzadi, 2015. pp. 158 y ss. Para el autor la jurisprudencia del TC sobre la intrascendencia de los vicios en la elaboración de los proyectos de leyes supone un “agujero negro” antijurídico con nefastos efectos para la calidad de la ley.

una nueva manera de articular el procedimiento legislativo y del papel a desempeñar por los parlamentos en la evaluación de la ley en su fase inicial.

Es necesario traer ahora de nuevo a colación lo dicho al hablar de la gobernanza del ejecutivo y del tipo de control político que el parlamento está llamado a ejercer sobre la misma. Dijimos en su momento que dado que las decisiones políticas se toman actualmente en un sistema basado en relaciones “en red”, donde interactúan múltiples sujetos de naturaleza diversa, el papel esencial del parlamento es el de atribuir a cada uno de los integrantes de esa red el tanto de responsabilidad que le corresponde en el proceso decisional que conforma la función de gobernar.

Es precisamente a través de los instrumentos y técnicas de evaluación prelegislativa (memorias de análisis de impacto normativo, informes preceptivos de órganos consultivos y exposición pública de los anteproyectos para alegaciones de colectivos interesados) como se plasma el registro de la intervención de los distintos agentes de la gobernanza en el proceso decisional de formación de la ley.

Desde nuestra perspectiva, la puesta a disposición del parlamento de los resultados de la evaluación prelegislativa constituye el grueso de esos “antecedentes necesarios” de los que las cámaras deben disponer para poder pronunciarse adecuadamente sobre los proyectos de ley que se someten a su consideración. Estos antecedentes aportan al parlamento la información necesaria para poder comprobar y controlar que el proceso prelegislativo, hasta la presentación del proyecto de ley, ha sido respetuoso con los principios del buen gobierno, esto es, que ha sido transparente, inclusivo y dotado de integridad.

No creemos que al Parlamento corresponda otro papel respecto a la evaluación prelegislativa que el de fiel observador de la aplicación a este proceso de los principios rectores de la buena gobernanza. La fase prelegislativa, hasta la presentación del proyecto de ley, debe ser competencia directa del Gobierno, porque este es el encargado de determinar la orientación de su política legislativa y el responsable de presentar ante las cámaras un relato jurídico político de las intenciones y fines a alcanzar con la legislación que propone. No corresponde al Parlamento por lo tanto interferir en la toma de decisiones sobre los fines que debe alcanzar la ley, o los instrumentos más adecuados para hacerlo, sino que su papel debe centrarse en exigir al Gobierno que el proceso en red de toma de decisiones sobre una medida legislativa concreta esté debidamente reflejado y justificado en las memorias de impacto normativo y

que la participación de los distintos agentes de la gobernanza sea transparente y abierta, evitando que bajo una pretendida neutralidad de la ley se escondan intereses ocultos.

Tampoco debe el parlamento, por falta de medios y de competencia, dedicarse a profundizar en la “calidad” de la ley como norma jurídica. La “calidad” de una norma no puede analizarse sin considerar las decisiones previas que se han adoptado sobre los problemas que la norma está llamada a solucionar y las medidas que la misma pretende implementar para ello. La bonanza de una norma está marcada por la política que la impulsa, de modo que no es posible perseguir la quimera de una ley técnicamente perfecta y pretendidamente neutral desprovista de una determinación política de fondo. Como advertía CRICK²⁷⁵: “Toda metodología destinada a estudiar objetivamente la actividad de gobierno, es decir, todo conjunto prefabricado de reglas para el descubrimiento de conocimientos con anterioridad a la experiencia es, a su vez una doctrina, política o antipolítica”.

La ley debe tener calidad formal y material, el parlamento debe controlar los insumos de la ley, sacarlos a la luz, comprobar que el gobierno ha cumplido en la aplicación de los principios de gobernanza a la hora de dar participación y transparencia al proceso prelegislativo. Para ello debe darse el tiempo, los medios materiales y humanos y los instrumentos reglamentarios necesarios. Debe primarse la comparecencia de los implicados en la redacción, sobre todo de los colectivos y los lobbies que fueron llamados a participar, y lo más importante, detectar cuales no lo fueron o si siéndolo sus aportaciones fueron descartadas, los motivos por lo que se hizo así y no de otra manera. Es labor del parlamento debatir sobre si los fines que la ley propone son los más adecuados, pero lo que debe verificar ante todo es que los fines declarados son los realmente pretendidos por la norma y que el Gobierno será responsable del cumplimiento de esos fines en el grado e intensidad que le corresponden como consecuencia de su mayor o menor permeabilidad a la participación de los demás agentes de la gobernanza. En definitiva la función principal del parlamento en este proceso, lo que realmente debe configurar los procedimientos de los que este se dote, es su irrenunciable deber de someter a control la actuación del gobierno a la hora de llevar a la practica la gobernanza en la tramitación prelegislativa.

275 CRICK, Bernard. *En defensa de la política*, Tusquets editores, Madrid, 2001. p. 123

Para dar al artículo 88 CE un contenido mínimo que garantice que el Parlamento puede ejercer su función constitucional de control es necesario un desarrollo legislativo propio. Sin duda la regulación aplicable al Gobierno sobre los requisitos que debe cumplir para su producción normativa son un importante punto de partida, pero no agotan ni limitan la capacidad de las cámaras para regular específicamente en cada caso cuales han de ser los “antecedentes necesarios” que se deben poner a su disposición para evaluar la ley o la forma en los que estos antecedentes deben presentarse al Parlamento, o incluso los procedimientos que deben seguirse para su control. Han de ser los reglamentos parlamentarios los instrumentos reguladores que definan el contenido y los procedimientos a seguir para permitir el adecuado conocimiento por los parlamentos de los criterios y opciones elegidas en la evaluación legislativa, porque solo la cámara sabe cuales son los elementos necesarios para poder pronunciarse sobre la ley que a su consideración se somete.

Será necesario perfilar en los reglamentos que documentos, actos e informaciones deban acompañarse a los proyectos de ley y también que herramientas serán necesarias para tramitar dicho control. En este aspecto instrumental, procedimental u organizativo serán necesarias comparecencias previas, calendarios de tramitación anual, arbitrar la posibilidad de recabar informes externos y el derecho a que los antecedentes se aporten de la manera que el parlamento determine como más eficaz para sus miembros, con independencia de las normas que regulan estos informes en la ley de gobierno o en la de régimen jurídico de la administración. El parlamento no está constreñido por la norma que afecta al gobierno en su ámbito administrativo interno. Debe regularse reglamentariamente que documentos y que información debe acompañar a la ley, pudiendo (y seguramente debiendo) de ser distinta de la que administrativamente sea requerida. Al fin y al cabo la CE mandata que a la ley se aporten los antecedentes necesarios para pronunciarse (el parlamento) sobre ellos y debe ser el parlamento el que los establezca por vía reglamentaria en su fondo y en su forma.

VI.6.3 LAS PROPOSICIONES DE LEY:

Desde el punto de vista de la calidad de la ley y de su necesaria evaluación no hay justificación alguna para sostener que los requisitos prelegislativos que se piden para los proyectos de ley emanados del gobierno no deban solicitarse también para el caso de las proposiciones de ley

o, en su caso, para los textos normativos provenientes de otros sujetos dotados de legitimidad activa.

No es fácil justificar que las prevenciones que se adoptan para con los proyectos de ley no sean necesarias para las proposiciones elaborados por otros sujetos dotados de iniciativa legislativa, antes al contrario, es probablemente en estos supuestos cuando mayores precauciones deban adoptarse para impedir la entrada en el ordenamiento de normas legales de baja calidad, ya que estos agentes no suelen disponer, por regla general, de las estructuras y medios que asisten a los gobiernos.

Sin embargo el art 88 CE viene referido exclusivamente a proyectos de ley, de lo cual no se deduce necesariamente que otras normas no puedan exigir que las proposiciones de ley deban adjuntar documentación adicional relativa a los antecedentes de la misma o al cumplimiento de requisitos relativos a la calidad de las mismas²⁷⁶. Desde nuestro criterio, los reglamentos parlamentarios son, como ya hemos establecido, los instrumentos normativos más adecuados para determinar que requisitos deban cumplir las proposiciones de ley para propiciar que la cámara se pronuncie sobre ellos. No obstante, el peso de lo dispuesto por los reglamentos de las Cortes y la tendencia a ser directamente traspuestos a los reglamentos de otras asambleas, ha supuesto que la practica totalidad de los reglamentos parlamentarios españoles²⁷⁷ hayan omitido la referencia a cualquier requisito previo de las proposiciones de ley, más allá de la genérica formula recogida en el artículo 124 del Reglamento del Congreso.

276 El artículo 124 del Reglamento del Congreso establece que: “Las proposiciones de ley se presentarán acompañadas de una Exposición de Motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas”.

277 Como excepción a esta regla general hemos de citar lo dispuesto por el Reglamento de la Asamblea de Extremadura en sus artículos 157 y 158. Así, la Asamblea de Extremadura, en su artículo 157, regula que corresponde al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura la iniciativa legislativa en forma de proyecto de ley. Los proyectos de ley serán remitidos a la Cámara mediante un escrito dirigido al Presidente en el que se especifiquen la fecha del acuerdo del Consejo de Gobierno, el título de la iniciativa legislativa y la relación de los documentos que se acompañan, entre los que deberán incluirse, necesariamente, los siguientes: certificación de la Secretaría del Consejo de Gobierno del acuerdo aprobatorio del proyecto de ley que incluya el texto articulado, certificación acreditativa de que se han cumplido todos los trámites previstos por la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad, documento original o copia autenticada de los informes preceptivos al proyecto de ley y antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre la iniciativa. En el artículo 158 se indica que la Mesa calificará la iniciativa legislativa y la admitirá a trámite si reúne los requisitos señalados. Si faltara alguno de los documentos, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, deberá suspender la tramitación hasta que la Junta de Extremadura subsane la omisión o motive la exclusión de dicha documentación. De no cumplirse lo anterior en el plazo de diez días, la iniciativa se archivará sin más trámite. CIRIERO SOLETO, Francisco Javier. “El procedimiento legislativo y la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, nº. 29, 2017. pp. 44 y 45.

Esta omisión, así como la inaplicabilidad a las proposiciones de ley del requisito de informe previo de los órganos consultivos, han abierto la puerta del fraude de ley mediante el subterfugio de hacer pasar por proposición de ley incitativas legislativas que no son sino proyectos de ley encubiertos, en ocasiones por motivos injustificables de urgencia en la tramitación²⁷⁸ y en otras ocasiones con la consciente y perversa intención de soslayar los informes preceptivos o los trámites de audiencia o exposición pública establecidos²⁷⁹.

Por supuesto, no se pretende denegar ni limitar la competencia para la iniciativa legislativa de los grupos parlamentarios o los diputados. En otros lugares de esta tesis hemos criticado severamente incluso la tradicional limitación presupuestaria impuesta al Parlamento para las proposiciones de ley. Va de suyo que la democraticidad de la ley exige la intervención del parlamento y que, en principio, no hay materia que esté vedada a la Ley. Tampoco se pretende predicar, más allá del caso de la ley de presupuestos anuales, la existencia de materias donde la iniciativa legislativa deba ser exclusivamente gubernamental o extender las limitaciones a la iniciativa legislativa del parlamento más allá de su actual límite en cuanto puedan afectar a los créditos del ejercicio en cuestión. Cualquier materia es susceptible de que el parlamento, como representación del sujeto soberano, la regule mediante ley. Pero respetando este axioma, también es cierto que la ley no es en sí misma soberana, esto es, no es la norma primordial, sino solo la norma principal destinada a innovar el ordenamiento jurídico, con sometimiento a la Constitución y al estado de derecho que consagra²⁸⁰.

Por tanto, ¿que papel ha de desempeñar la iniciativa legislativa del parlamento en el control del buen Gobierno?

La experiencia acumulada por nuestros parlamentos se ciñe, con muy pocas excepciones, a situaciones políticas de gobiernos fuertes, en mayoría absoluta o en mayoría relativa muy cualificada, donde la posibilidad de un parlamento en confrontación con el gobierno era muy

278 Sirva como ejemplo la tramitación sufrida por la Ley Orgánica 1/2016 de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Nacida como proposición de ley del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso y tramitada por el procedimiento de urgencia entre el día 30 de septiembre y 27 de octubre de 2016, su contenido, limitado a autorizar a los gobiernos en funciones a adoptar determinadas medidas que podrían considerarse como algo más que de administración ordinaria, es manifiestamente un producto del Gobierno y como tal proyecto de ley debió de tramitarse.

279 Como exponente paradigmático de esta práctica citamos la tramitación parlamentaria sufrida por la Ley 6/2015 de 24 de marzo, de Vivienda de la Región de Murcia, tramitada entre los días 28 de enero y 25 de febrero. De haber sido iniciada como proyecto de ley hubiera sido acreedora de informe preceptivo tanto del Consejo Jurídico como del Consejo Económico y Social de la Región de Murcia.

280 Véase lo expuesto en esta tesis sobre la función legislativa del Parlamento y el concepto de ley.

escasa. En este contexto, la producción legal de iniciativa parlamentaria era escasísima y correspondía a proyectos de ley que se tramitaban como proposiciones por motivos funcionales. Los parlamentos surgidos tras la irrupción de las nuevas fuerzas políticas de los últimos años han cambiado este marco de relaciones, haciendo de los gobiernos en minoría la norma general. Este cambio en los equilibrios parlamentarios ha supuesto un crecimiento muy considerable de las proposiciones de ley que llegan a convertirse en leyes. Por citar un ejemplo, en la IX legislatura las proposiciones de ley de los grupos parlamentarios del congreso alcanzaron la cifra de 292, de las cuales solo prosperaron 17. En la X legislatura las proposiciones fueron 218, prosperando solo 6. Sin embargo tan solo en el primer año legislativo de la XII legislatura²⁸¹, ya se han aprobado 6 leyes que tuvieron su origen en una proposición de ley.

En este nuevo contexto de parlamentos fraccionados la proliferación de leyes parlamentarias es un evidente peligro para la eficacia de la función de gobierno, toda vez que, como ya hemos expuesto anteriormente, no existe una protección de la función de gobierno ante la universal competencia material de la ley, o dicho de otro modo ante la concepción de la ley desde una perspectiva puramente formal.

Ante este poder normativo ilimitado frente a las competencias del gobierno, los parlamentos pueden encauzar su competencia legislativa de iniciativa propia en tres direcciones, o si se quiere en tres tipos de intenciones políticas distintas.

Una primera intención puede consistir en iniciativas de proposición de ley inspiradas en la noble aspiración de hacer converger el pluralismo parlamentario para diseñar una ley que, incluso en sus primeras fases, cuente con una participación lo más amplia posible del cuerpo legislativo. Esta tipología de proposición de ley no interfiere con la función de gobierno, ya que este participa con su grupo parlamentario en la producción normativa al basarse en acuerdos de consenso que deben contar con el apoyo del grupo parlamentario que apoya al gobierno. Pocos han de ser los casos en que este procedimiento sea adecuado y se identifican con las materias más sensibles del núcleo de los derechos y libertades públicas y no tanto con las materias más próximas al ejercicio de las competencias que definen la función de gobernar.

281 Datos de elaboración propia extraídos de la web del Congreso de los Diputados. La XI legislatura no aprobó ninguna proposición de ley.

En una segunda tipología de intenciones, los parlamentos pueden dirigir su potestad normativa en la aspiración de pretender el socavamiento de los ejes de la política definida por el gobierno, es decir, como instrumento para reconducir la política del gobierno a caminos distintos de aquellos para los cuales obtuvo la confianza parlamentaria, usurpando la función de gobierno en un ejercicio de centralidad parlamentaria mal entendida. Son proposiciones de ley redactadas no solo sin contar con la voluntad de los grupos parlamentarios que dan apoyo al ejecutivo, sino expresamente en su contra. Estas proposiciones de ley, suelen presentar carencias en cuanto a su calidad legislativa y déficit de análisis y evaluación "ex ante". Una vez entran en vigor sus perspectivas suelen ser poco alentadoras, ya que no es previsible que su desarrollo reglamentario o su ejecución sean una prioridad para el gobierno que ha de soportarlas, con el consiguiente perjuicio para la eficacia de los fines que se pretendían alcanzar.

Un tercer caso de intencionalidad legislativa de estas proposiciones de ley es aquella medida insustancial o de escasa materia legal que se emplea como flagelo político del gobierno, con la finalidad principal de mostrar su soledad o escaso apoyo parlamentario, o como medida de presión para lograr cambios de política gubernativa de tipo reglamentario o administrativo, pero sin introducir innovaciones en el ordenamiento jurídico merecedoras de regulación de rango legal. Evidentemente estas leyes "medida" o "ejecutivas" no suponen un gran riesgo para la calidad normativa del sistema jurídico en su conjunto, pero si suponen un daño cierto a los principios rectores del estado de derecho en tanto en cuanto dañan el concepto de ley y someten a tensiones al principio de legalidad y de sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento jurídico.

En resumen, la iniciativa legislativa del parlamento mediante proposiciones de ley es un principio constitucional básico presente en todas las democracias occidentales, pero tal iniciativa ni es universal en cuanto a las materias, ni puede pretender ser global en cuanto al alcance de la regulación, esto es, no puede privar al gobierno de la autonomía necesaria para que los actos normativos y ejecutivos de aplicación de la ley puedan ser objeto de juicio de responsabilidad política. Ciertamente, aquellas materias directamente vinculadas a los derechos y libertades públicas, en las que el campo de intervención del gobierno a la hora de ejecutar la ley es menor, son menos sensibles a producir una suplantación del gobierno como director de la actividad política, pero en la mayoría de las circunstancias y de las materias la regulación mediante proposición de ley debe limitarse a la fijación de las directrices básicas de la cuestión, sin entrar en el detalle excesivo del modo en como esas directrices deben

llevarse a efecto, preservando un ámbito de autonomía o discrecionalidad mínimo que permita al gobierno ejercer su función y recibir la correspondiente crítica política por su labor.

Las proposiciones de ley así concebidas, además de encarnar el ejercicio de la potestad legislativa de las cámaras, se convierten en evidentes parámetros de control de la actividad del gobierno al poder someterse esa actuación, reglamentaria o administrativa, a unos fines y unos principios nítidamente definidos en la proposición de ley.

De esta forma será posible preservar la existencia de la función de gobierno, que de otro modo desaparecería absorbida por la potencia normativa de una ley parlamentaria capaz de regular hasta los más ínfimos detalles de la actividad política.

Desde nuestra perspectiva, los límites constitucionales a la iniciativa del parlamento no se ciñen solo a la materia presupuestaria y a las demás limitaciones específicamente descritas a lo largo de la Carta Magna, sino que se extienden a la preservación del reparto de las funciones del estado que la Constitución también recoge.

El mantenimiento de este reparto de funciones en el que el ejecutivo gobierna y el parlamento controla no es, sin embargo, responsabilidad exclusiva del parlamento, sino que el gobierno también debe colaborar para no someter al sistema a tensiones insostenibles con la finalidad de sostenerse en el poder. Por ello, llegado el caso de una situación de sistemática discrepancia gobierno-parlamento, en la que aquel no es capaz de integrar la voluntad de ambos órganos para producir una legislación acorde con su programa político, lo adecuado, lo que el sistema dispone, no es que el parlamento se pliegue ante la función de gobierno, sino que el gobierno, constatada la pérdida de confianza de la cámara someta a consideración de esta una cuestión de confianza o proceda a su disolución.

VI.6.4 EL PARLAMENTO Y LA EVALUACIÓN POSTLEGISLATIVA.

La evaluación prospectiva “ex ante” y la retrospectiva “ex post”, son en muchos aspectos complementarias; el esfuerzo de analizar los posibles efectos de una norma ex ante, facilita

considerablemente la evaluación retrospectiva; así como la evaluación retrospectiva crea una sólida base para la evaluación prospectiva²⁸².

La técnica legislativa no sólo debe ocuparse de los aspectos formales de las leyes (lenguaje, estructura, sistemática), sino también de que éstas cumplan los objetivos perseguidos con su aprobación, es decir, que sean materialmente adecuadas²⁸³. Para tal fin surge, la evaluación ex post de las normas. Una norma será de calidad cuando sea conforme con los principios de proporcionalidad, consistencia, transparencia, responsabilidad y eficacia, lo que permite afirmar que la evaluación ex post es el procedimiento adecuado para determinar si una vez entrada en vigor la misma y, habiendo comenzado su operatividad, se cumplen tales principios²⁸⁴. Pese a su importancia constatable, casi todos los trabajos doctrinales sobre la evaluación se han centrado en el estudio de los trámites que los poderes públicos deben realizar antes de establecer la correspondiente regulación, y no en el de los que deberían llevarse a cabo después.

La evaluación legislativa ex post es el procedimiento por el que se verifica cuáles son los efectos en la aplicación práctica desde una perspectiva técnica o política, entendidos estos conceptos en un sentido amplio, tanto en relación a la oportunidad como a la eficacia y eficiencia de la norma, pero, en todo caso, al margen de una evaluación estrictamente jurídica de respeto a los principios de jerarquía normativa y competencia²⁸⁵.

La reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, incorpora dentro de sus novedades la evaluación ex post de las normas. Así, en su Preámbulo señala que “en aras de una mayor seguridad jurídica, y la predictibilidad del ordenamiento, ... se fortalece la evaluación ex post, puesto que junto con el deber de revisar de forma continua la adaptación de la normativa a los principios de buena

282 MONTORO CHINER, María Jesús. *La evaluación de las normas*, Atelier, Barcelona, 2001. p. 169.

283 GARCÍA ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad. *Manual de técnica legislativa*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor. 2011. p. 73.

284 PONCE SOLÉ, Juli. “¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial, *Revista de Administración Pública*”, n.º. 180, septiembre-diciembre 2009. p. 204. Vid., también, BALDWIN, R. *Is better regulation smarter regulation?*, *Public Law*, Otoño 2005. pp. 485 y ss.

285 DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico. “La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 36, 2017. pp. 149 y 150.

regulación, se impone la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto de comprobar si han cumplido los objetivos perseguidos y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justificado y adecuadamente valorado”, señalando a continuación que “resulta esencial un adecuado análisis de impacto de las normas de forma continua, tanto ex ante como ex post”.

La evaluación ex post aparece regulada en su artículo 130, en el que se establece el deber de las Administraciones Públicas de revisar periódicamente “su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas”. Dicha revisión deberá plasmarse formalmente en “un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente” y deberá llevarse a cabo bajo los requisitos que se derivan del principio de proporcionalidad en la aplicación de limitaciones a la actividad económica. Se recoge, pues, una doble exigencia, formal (informe periódico) y material (proporcionalidad).

Las previsiones contenidas en dicha Ley se completan con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por la que se modifican diversos preceptos de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y, específicamente, las normas que regulan la iniciativa legislativa y potestad reglamentaria del Gobierno. Así, el artículo 25 señala que el Gobierno aprobará anualmente un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. En dicho Plan se identificarán, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos. El Plan estará coordinado por el Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la congruencia de todas las iniciativas que se tramiten y de evitar sucesivas modificaciones del régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo.

Finalmente, el artículo 28 incorpora la figura del Informe anual de evaluación, el cual será aprobado antes del 30 de abril de cada año, y en él se reflejará el grado de cumplimiento del

Plan Anual Normativo del año anterior, las iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente incluidas en el citado Plan, así como las incluidas en anteriores informes de evaluación con objetivos plurianuales que hayan producido al menos parte de sus efectos en el año que se evalúa. Se trata, pues, no tanto de un mecanismo de evaluación ex post de las normas, sino del propio cumplimiento del Plan anual normativo. Sin embargo, sí añade que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2, es decir, cuando el Plan Anual Normativo haya identificado normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, el Informe comprenderá un análisis de la eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación; la eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias; y, por último, la sostenibilidad de la disposición. En relación con esta evaluación, el informe podrá contener recomendaciones específicas de modificación y, en su caso, derogación de las normas evaluadas, cuando así lo aconsejase el resultado del análisis.²⁸⁶

También, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, recoge alguna mención a la evaluación. La Disposición Adicional 2ª, relativa a la revisión y simplificación normativa, dispone que “1. La Administración General del Estado acometerá una revisión, simplificación y, en su caso, una consolidación normativa de su ordenamiento jurídico”. Para hacer efectivo dicho mandato, la Administración General del Estado “habrá de efectuar los correspondientes estudios, derogar las normas que hayan quedado obsoletas y determinar, en su caso, la necesidad de introducir modificaciones, novedades o proponer la elaboración de un texto refundido, de conformidad con las previsiones constitucionales y legales sobre competencia y procedimiento a seguir, según el rango de las normas que queden afectadas”. Para lo cual, “la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes elaborará un Plan de Calidad y Simplificación Normativa y se encargará de coordinar el proceso de revisión y simplificación normativa respecto del resto de Departamentos ministeriales”.

286 DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico. Ibidem pp. 160 y 161.

En ocasiones, las propias leyes aprobadas establecen en su articulado o en disposiciones adicionales la obligatoriedad de someter la norma a una evaluación posterior de cumplimiento. También podemos encontrar normas autonómicas sobre la materia.²⁸⁷

Centrado el concepto de evaluación ex post de las normas, lo importante a efectos de nuestra tesis no es establecer los métodos de análisis o su idoneidad técnica, sino fijar si en dicho análisis corresponde al parlamento algún papel sustantivo o si la mencionada tarea debe recaer primordialmente en manos del gobierno y sus agencias. También debemos determinar si la evaluación normativa del parlamento debe recaer solo sobre las normas de rango legal o si debe incluir la normativa reglamentaria de desarrollo.

Respecto a esta segunda cuestión parece evidente que aunque la norma reglamentaria no sea de origen directamente parlamentario, el principio de legalidad y de primacía de la ley hace que, debido a la inexistencia de un ámbito reglamentario “excluido de ley”, todo reglamento tenga un origen legal. Por otro lado, el reglamento, como acto del Gobierno, es también objeto del ejercicio de la función parlamentaria de control, por lo que podemos concluir que la evaluación normativa a efectuar en su caso por el Parlamento se extiende con naturalidad tanto a leyes como a reglamentos.

Volviendo a la primera pregunta, la relativa a la idoneidad del parlamento para “centralizar” la evaluación posterior a la entrada en vigor de las normas es preciso efectuar unas reflexiones previas.

Resulta evidente que el debate sobre la eficacia de las políticas del Gobierno forma parte esencial del día a día parlamentario en ejercicio de su función de control y que no es posible, de partida, excluir a la institución representativa del análisis y debate de estas cuestiones. Ahora bien, la evaluación normativa “ex post”, si bien no es una ciencia exacta, si permite el empleo de instrumentos técnicos neutrales capaces de ofrecer información objetiva sobre determinados parámetros que se consideraron esenciales en el momento en el que la norma fue diseñada y aprobada. Por ejemplo la entrada en vigor de la ley 17/2005 de 9 de julio reguladora del permiso de conducir y de la licencia de conducción por puntos produjo efectos cuantitativamente mesurables sobre magnitudes estadísticas objetivas como número de accidentes o víctimas, número de sanciones y cantidad de puntos perdidos, etc. En otros casos

287 Como ejemplo véase la Ley Foral Navarra 21/2005, de 29 de diciembre de Evaluación de las políticas Públicas y de Calidad de los Servicios Públicos.

la correspondencia entre la norma y los efectos en la sociedad puede ser más difusa o estar influenciada por otras normas o por factores extrajurídicos. La gestión de esos datos y su adecuado tratamiento se rige por criterios técnicos o por protocolos de tratamiento de datos e información que están fuera del alcance y la capacidad de los parlamentos. Por tanto es necesario y conveniente que, al menos en lo tocante a la inmediata tarea de procesar la información y extraer las consecuencias objetivas que de ellos se deriven, dichas labores sean ejercidas por organismos especializados o agencias “ad hoc” que estén directamente involucradas en la gestión pública de estas cuestiones y cuenten con la experiencia y capacidad técnica suficiente.

Desde nuestra perspectiva, y recordando la máxima de que el parlamento no lo puede hacer todo (y menos aquellas tareas para las que no fue diseñado ni dispone de medios), resulta fundamental que las consecuencias que directamente puedan extraerse de los datos objetivos facilitados mediante las técnicas de evaluación por esos organismos, oficinas o agencias, sean presentados ante el parlamento para que en esa sede se lleve a cabo un control político del Gobierno. Por lo tanto no es recomendable comprometer los escasos recursos del Parlamento en efectuar labores de carácter técnico-analítico, sino volcar sus esfuerzos en controlar la responsabilidad del Gobierno en lo tocante al éxito o fracaso en la consecución de los fines que pretendía obtener y que, gracias al control en la fase de evaluación prelegislativa, debieron quedar claramente expuestos y detallados cuando el ejecutivo solicitó a la cámara su intervención para aprobar aquellas leyes.

Para propiciar ese control político posterior de las leyes creemos imprescindible que las agencias y organismos que tengan encomendado el análisis técnico de los datos de ejecución rindan sus informes, además de a sus departamentos ministeriales matrices, a los órganos parlamentarios adecuados en razón de la materia. Será entonces, bien en la comisión correspondiente o en una comisión especializada en evaluación legislativa, donde pueda efectuarse el oportuno control político.

VI.6.5 LEGISLACIÓN DELEGADA. NUEVAS OPORTUNIDADES PARA UN INSTRUMENTO OLVIDADO.

Ya se expuso en profundidad en otro capítulo de esta tesis el origen y configuración de los actos del gobierno con fuerza de ley.

La doctrina y la jurisprudencia han dejado ya establecido que, en nuestro sistema de fuentes, la delegación normativa tiene rango legal y que la potestad reglamentaria no se ejerce por delegación sino por autorización, descartando la construcción preconstitucional de que la legislación delegada era una elevación de rango de normas sustancialmente reglamentarias, con las consecuencias que de ello se derivaban para la atribución de las competencias de control jurisdiccional de estas normas.

Aunque tradicionalmente estudiados y regulados de conjunto, la historia político constitucional de los decretos leyes y los decretos legislativos ha sido sumamente dispar. Dicha disparidad no solo se refiere a la diferencia entre las controversias doctrinales que han surgido en el estudio y aplicación de los mismos, sino también al diferente grado de éxito de ambas figuras en la práctica legislativa. Así, mientras que los decretos leyes se han mostrado como útiles herramientas legislativas que han proliferado hasta límites que han requerido frecuentemente de integración por el TC²⁸⁸, los decretos legislativos han discurrido por la senda de lo accesorio, cuando no por la del ostracismo. A ellos nos referiremos especialmente en este epígrafe.

Como es sabido la delegación legislativa de las cámaras a favor del gobierno tiene dos variantes. La del art 82.5 CE mediante refundición de textos legales y de la legislación “ex novo” mediante ley de bases del artículo 82.4 CE. La elaboración de textos refundidos ha tenido cierto éxito en base a su utilidad práctica y a su escasa controversia política, ya que en estos supuestos la delegación es mínima al circunscribirse a un trabajo técnico de reunificación en un solo cuerpo legal de legislaciones sucesivas o dispersas. Sin embargo la delegación legislativa mediante ley de bases para confeccionar un texto articulado es la historia de un incontestable fracaso.

288 ²A modo de resumen sobre el abuso de esta figura véase: ARAGÓN REYES, Manuel. *Uso y abuso del Decreto Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*. Iustel. Madrid 2016.

Desde 1994 no se aprueba un solo Real decreto legislativo para redacción de un texto articulado mediante ley de bases y el computo global de todos ellos desde la entrada en vigor de la CE (doce legislaturas y casi 40 años) asciende a 22, cantidad irrisoria si la comparamos con los 76 Reales decretos leyes habidos, por ejemplo, en la X legislatura y los más de 500 tramitados desde 1978. Además, cerca de 15 de estos 22 Reales decretos Legislativos fueron aprobados en el bienio 1985-1986 como consecuencia de la incorporación de la España a la CEE y la necesidad de trasponer de manera urgente el acervo comunitario a nuestra legislación²⁸⁹, lo que nos deja con solo siete ejemplos de auténtica delegación formal.

Por lo tanto, desde una perspectiva práctica, la delegación normativa mediante ley de bases puede catalogarse como una experiencia fracasada cuyas causas se han de buscar en la inadecuada estructura del propio instituto, agravada por una situación política de amplias mayorías parlamentarias. En efecto, poco interés puede tener un sistema de delegación legislativa a favor de unos gobiernos que disponen de amplias mayorías parlamentarias, que les permiten legislar directamente mediante proyectos de ley que tienen garantizado de partida el apoyo parlamentario suficiente. Pero aún en el caso de gobiernos con mayorías relativas amplias, el instituto de la delegación es frecuentemente sustituido por la negociación previa directa del texto legal con un reducido número de grupos parlamentarios que le garanticen su aprobación. No es de extrañar, por tanto, que el empleo de esta técnica legislativa se haya tornado en algo testimonial y, en los últimos decenios, en una extravagancia.

No obstante, en la actualidad nuevas perspectivas hacen que volvamos la vista a esta figura. La actual falta de claras mayorías (que se pronostican también para el futuro) hace que las minorías parlamentarias puedan ejercer un mayor control sobre la legislación estatal, marcando las pautas que el Gobierno deba seguir en la implementación de los instrumentos legislativos necesarios para llevar a la práctica su programa político.

Ya hemos expuesto que la complejidad y tecnificación de algunas materias (cada día más) hacen muy difícil que el parlamento pueda “redactar la ley” en términos de calidad suficiente para incorporarse al ordenamiento con una adecuada evaluación legislativa. Por ello el recurso a la ley de bases podría dar solución a la disyuntiva en la que se ven las fuerzas políticas minoritarias, carentes de la estructura necesaria para “legislar bien” y cuyas

289 □ Estadísticas de confección propia. Datos extraídos de la web del Congreso de los Diputados.

proposiciones no de ley para que el gobierno legisle en una determinada dirección se ven contumazmente desatendidas ante la falta de fuerza jurídica de las mismas.

Así, mediante el empleo razonable de la delegación legislativa, las minorías parlamentarias, constituidas en mayoría para el caso concreto, pueden mandar al ejecutivo, mediante una ley de bases, a redactar una legislación que recoja sus aspiraciones y que, al mismo tiempo, se integre armónicamente y con calidad legislativa en el ordenamiento, sin tener que recurrir a proposiciones de ley que no cuenten con las garantías necesarias de calidad y sin incurrir en el riesgo de interferir en el ejercicio de la función de gobierno.

Tales delegaciones, judicialmente controlables, pueden estar dotadas de los pertinentes controles a nivel político, tanto de carácter previo a su entrada en vigor como posterior, que posibilitarían un control parlamentario extraordinario de la acción del gobierno.

Casi nada se ha experimentado en este campo y no es poco lo que puede avanzarse mediante el empleo de este instrumento. Por un lado, como ya se ha dicho, se evitaría que propuestas de ley se aprobasen como leyes por el parlamento como reacción “sancionadora” a una reiterada insatisfacción de las proposiciones no de ley aprobadas por una eventual mayoría contraria al Gobierno. Por otro lado, la delegación supondría un “cierre normativo” del campo legal delegado que permitiría al Gobierno (ex artículo 84 CE) defenderse de proposiciones de ley que interfirieran contrariamente en dicha delegación e incluso dar respuesta adecuada al incumplimiento de mociones o proposiciones no de ley contrarias a las bases de la delegación. Pero tal vez el efecto más trascendente que el empleo de la delegación normativa puede deparar, es el de incrementar los niveles de control sobre el gobierno al plasmar en las bases de las leyes delegantes los criterios para someter al gobierno a un control “a posteriori” del cumplimiento de los fines de la delegación.

No obstante, la delegación a favor del Gobierno no es un instrumento coercitivo, en el sentido de que le faculta pero no le obliga a legislar, y transcurrido el plazo fijado en la ley de bases la delegación caduca, sin que sea posible pretender una subsidiaria aplicabilidad de la ley de bases. Pero los efectos positivos, en el sentido de someter al gobierno a control parlamentario de su actuación, trascienden a la propia ley delegante y permiten, una vez agotado el plazo, poner en marcha procedimientos parlamentarios que de otra manera podrían ser tachados de intrusivos o que se compadecen poco con la separación de funciones que defendemos en esta tesis. Por ejemplo, la falta de cumplimiento del mandato dado por delegación al Gobierno para legislar, justificaría el empleo de la proposición de ley para “suplir” la falta de ejercicio de la

función de gobierno por el ejecutivo, sin que le sea reprochable tal conducta al parlamento, o incluso podría abrir la vía de la sancionabilidad del ejecutivo, vía incumplimiento de sus deberes de buen gobierno.

La realidad política más actual y cercana parece clamar ya por el empleo de la ley de bases delegatoria para solventar algunas situaciones de bloque institucional. Como ya se expuso en detalle (cap IV.1.6) la convalidación en la Comunidad de Murcia del Decreto Ley 1/2017, de 4 de abril, de Medidas urgentes del Mar Menor mediante su tramitación como proyecto de ley ha supuesto un texto final no concordante con las intenciones iniciales del Gobierno regional. Algunos partidos de la oposición parecen estar solo parcialmente de acuerdo con dicho texto y reclaman del Consejo de Gobierno una nueva ley integral sobre la laguna salada. Pero el ejecutivo murciano recela de la auténtica voluntad de la Asamblea, negándose a redactar la norma y reclamando que sean los grupos del parlamento los que redacten la nueva ley. Se da una situación de renuncia del Gobierno a ejercer su función de dirección que pretende trasladar al parlamento, más por motivos de ahorro de costes políticos que por razones técnicas o jurídicas. El resultado para el Mar Menor es que una norma temporal dictada de urgencia y que no parece gustar a nadie, va a prolongarse en el tiempo de manera innecesaria. Es en situaciones como estas, en las que el control mal entendido desemboca en injerencia en la función de gobierno, en las que el instituto de la delegación en forma de ley de bases puede tener un nuevo papel a jugar. Se trataría ahora de que el parlamento fijara esas bases políticas irrenunciables mediante preceptos claros y principios rectores definidos en la ley de bases y que el Gobierno regional diera forma jurídica a un Decreto Legislativo que dispusiera de todos los informes y antecedentes necesarios para cumplir los objetivos de protección del Mar Menor y al mismo tiempo procurar medios para que los sectores económicos afectados pudieran participar en el diseño de las medidas particulares, dando a luz una norma con los mínimos requisitos de calidad y evaluación salvaguardados.

VI.7 COMPETENCIAS RELATIVAS A LOS ÓRGANOS Y PODERES CONSTITUCIONALES. NOMBRAMIENTOS Y FUNCIONES NO TRADICIONALES

Bajo este epígrafe se agrupan una serie de funciones-poderes cuyo rasgo esencial es su delimitación por contraste con las tradicionales competencias parlamentarias legislativas, presupuestarias y de control de la acción del Gobierno. En este cajón de sastre conviven desde

competencias relacionadas con la corona, designaciones de miembros de órganos constitucionales del estado y de otros organismos menores, hasta competencias en materia de jurisdicción constitucional o incluso penal. Se trata en suma de aquellas “competencias” que la Constitución engloba dentro del inciso final del art 66.2 al referirse a “...las demás competencias que le atribuya la Constitución” y que se encuentran diseminadas a lo largo de su articulado.

Para su estudio distinguiremos entre los poderes de control referidos a sujetos con relevancia constitucional y aquellas otras funciones que la doctrina ha venido a englobar, con diferentes criterios, bajo el epígrafe de funciones no tradicionales de los parlamentos.

VI.7.1 CONTROL SOBRE LOS ÓRGANOS Y PODERES CONSTITUCIONALES.

VI.7.1.A. EL CONTROL SOBRE LA CORONA.

Siguiendo a ALZAGA VILLAAMIL²⁹⁰ en todas estas ocasiones estamos ante actuaciones que provienen de la esencia misma de la Monarquía parlamentaria. El art 74.1 CE reza que: “Las Cámaras se reunirán en sesión conjunta para ejercer las competencias no legislativas que el título II atribuye expresamente a las Cortes Generales”. Como bien recuerda RODRIGUEZ ZAPATA, esta previsión constitucional ha sido constante en las Constituciones del siglo XIX. Su sentido, conforme a la doctrina de la época, es que la Nación es una sola, por lo que los cuerpos colegisladores se deben reunir en uno para que la unidad no deje de existir²⁹¹.

En dicho título se recogen las competencias del Parlamento en lo relativo a la provisión a la Corona caso de extinción de la línea sucesoria, en lo relativo a la exclusión de la sucesión de quienes contraigan matrimonio contra la expresa prohibición del Rey y de las Cortes Generales. También se incluye la declaración de inhabilitación del Rey para el ejercicio de su autoridad, el nombramiento de Regente y tutor del Rey menor, así como lo dispuesto para la proclamación y juramento del Rey y del Príncipe heredero al alcanzar la mayoría de edad.

290 ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Derecho Político Español. Según la Constitución de 1978*, 2 volúmenes, 6ª edición, Editorial Universitaria Ramón Areces. p. 464.

291 RODRIGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge. *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2016. p. 628.

Todas estas competencias dibujan una función de control parlamentario sobre la Corona tendente a garantizar su continuidad y legitimidad y a suplir las lagunas que en el texto constitucional pudieran quedar abiertas. No son por tanto manifestaciones de control sobre el desempeño de sus cometidos constitucionales, que como es sabido corresponden al instituto del refrendo, sino controles sobre la institución regia en tanto elemento definidor del tipo de estado.

Cabría recriminar que no aparezca en esta clasificación de actos de control parlamentario el resto de competencias que la CE reserva al monarca en relación con las Cortes. Sin embargo la inmensa mayoría de estas actuaciones responden al concepto de potestades debidas o incluso se precipitan en el mero formalismo o la total inexistencia. Este es el caso de la “promulgación” y de la “sanción” de las leyes. Cuestión distinta es la facultad regia de proponer el candidato a Presidente del Gobierno. En este supuesto, aún cuando el acto se canalice a través del Presidente del Congreso, se trata de un acto libre y soberano, en la que la intervención del Presidente del Congreso se aleja de la figura del refrendo y se aproxima más a la de conducto a través del cual dicha decisión se traslada al parlamento.

VI.7.1.B. EL CONTROL SOBRE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO.

La primera cuestión que puede llamar la atención del lector es por que desgajamos en nuestro análisis los institutos de control ordinarios sobre la acción del Gobierno de los actos de control sobre la Presidencia de dicho gobierno. Debemos por tanto exponer cual es el criterio que nos permite distinguir entre un control sobre una función de gobierno (entendido este como órgano colegiado) y otro sobre un sujeto determinado de dicho gobierno.

La respuesta no puede abordarse sin reparar, siquiera brevemente, en la peculiar naturaleza y posición del Presidente respecto a los restantes miembros del Gobierno y de este en su conjunto.

La génesis de la figura del Presidente del Gobierno está envuelta en la neblina propia de su nacimiento en el marco del constitucionalismo monárquico del siglo XIX. La semilla la encontramos en un Real Decreto de Fernando VII, de 19 de noviembre de 1823, en el que el

Rey dirigiéndose al Secretario del despacho de Estado²⁹² le ordena que en las reuniones de Secretarios de despacho: “cuando Yo no asista presidiréis vos, como mi primer secretario de Estado”.

El Estatuto Real de 1834, habla ya en su articulado de la figura de un Presidente del Consejo de Ministros, sin vincularlo necesariamente a la cartera de Estado. El propio Martínez de la Rosa refrenda la Carta Magna de 1834 en su calidad de Primer Ministro.

Pero estos inicios de la figura no consiguen definir sus contornos debido a que es el Rey quien ejercía de auténtica cabeza del Consejo de Ministros, permaneciendo el Primer Ministro en una indudable posición de subordinación.

Esta neblina continua cuando se promulga la constitución republicana de 1931, que si bien consagra la figura del Presidente del Gobierno como “Presidente del Consejo de Ministros”, lo mantiene en la misma posición de dependencia respecto al Presidente de la República que goza de poderes tan reforzados que puede otorgar o retirar su confianza al Presidente del Gobierno.

No será hasta la CE de 1978 cuando se produzca el advenimiento de una presidencia del gobierno comparable en términos constitucionales a sus homólogos europeos. Los constituyentes de 1978 se movieron entre las exigencias de Adolfo Suárez para una presidencia del gobierno dotada de preeminencia y la de los partidarios de un Consejo de Ministros más colegial. La decisión final, como en otras tantas materias, tendía a complacer a unos y a otros con el resultado de arrojar nuevas dudas sobre el estatus del Gobierno y su Presidente.

Sea como fuere, y por factores de naturaleza no exclusivamente constitucional, hoy es indudable la preeminencia del Presidente sobre el resto de componentes del Gobierno y aún sobre este en su calidad de órgano colegiado. A esta afirmación la sustentan, además de los factores puramente constitucionales sobre los que luego recapitularemos, factores de

292 La figura de los secretarios de despacho estaba reconocida en la Constitución de 1812, artículo 222, siendo el secretario de despacho de Estado el primero que se menciona en el mismo. La Constitución de 1812 recuperó su vigencia en el denominado trienio liberal (1820-1823).

eminente signo político. BAR CENDON²⁹³ ya señalaba que desde las mayorías absolutas de Felipe González la figura del Presidente del Gobierno emerge con una especial fuerza basada en el halo carismático de aquel y en las fuertes mayorías absolutas que lo respaldaban. A ello hay que añadir que la historia democrática de la CE del 78 desconoce los gobiernos de coalición, sustentándose fuertemente en gobiernos monocolors enraizados en partidos fuertes y con escaso desarrollo democrático interno. Todo ello explica como ha sido posible que los presidentes de gobierno ostenten una primacía política mucho más fuerte que la que de una lectura aséptica del texto constitucional les correspondería.

Los factores puramente constitucionales también han venido a reforzar la figura del “premier”, mediante mecanismos que le otorgan una especial primacía. Entre ellos destacan el mecanismo de investidura y confianza parlamentaria así como la atribución de especiales funciones de dirección y coordinación del gabinete, junto con otras competencias menores. El hecho de que no exista mecanismo de exigencia de responsabilidad exclusiva sobre los ministros y demás miembros del Gobierno contribuye a reforzar su único y exclusivo sometimiento a la figura del Presidente, exclusivo receptor de la confianza parlamentaria.

Frente a estos factores potenciadores de una presidencia del Gobierno de “canciller”, las precisiones de la Constitución sobre la adopción de acuerdos por el Gobierno; como las expresiones, “previa deliberación del Consejo de Ministros” o “por acuerdo del Consejo de Ministros” se desdibujan notablemente, de tal modo que algún sector doctrinal ha hablado de una “excesiva preeminencia del presidente de Gobierno”²⁹⁴ o de un “parlamentarismo de Presidente del Gobierno o presidencialista” según ARAGÓN REYES²⁹⁵.

Este sometimiento queda finalmente remarcado por el hecho de que la discrepancia en el seno del gabinete no pueda sustanciarse mediante otro procedimiento que la dimisión del Ministro

293 BAR CENDÓN, Antonio. “El gobierno en la Constitución y en la Ley del gobierno de 1997. ¿Colegialidad o presidencialismo?”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 14, 2004. pp. 64 y ss.

294 DE ESTEBAN ALONSO, J. Y GONZALEZ TREVIJANO, P. *Curso de derecho constitucional español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 3 volúmenes, UCM, Madrid, 1994. pp. 299 y 300.

295 ARAGÓN REYES, Manuel. “¿Un parlamentarismo presidencialista?”, *Claves de razón práctica*, n.º 123, 2002.

disconforme, puesto que en virtud del artículo 108 de la CE la responsabilidad del Gobierno por sus decisiones adoptadas en el seno del Consejo de Ministros es solidaria.

Por lo tanto, es esta preeminencia del Presidente la que le coloca en una situación tal que es posible predicar la existencia de una categoría propia de actos de control que recaen exclusivamente en la figura del Presidente y que son claramente identificables y separables, por su sujeto y por su forma, de los instrumentos destinados al control de la acción o función de gobierno desarrollada por el gabinete como órgano y de su aparato administrativo.

Entrando ya en el análisis de estos instrumentos de específico control del presidente del gobierno coincidimos con la doctrina al uso en clasificar estas competencias como de control estricto, por más que algunos autores estimen que en ellas se da también una “función” de dirección política. Tanto la investidura como la moción de censura y la cuestión de confianza son instrumentos de control parlamentario, aún cuando esta última esté confiada a la iniciativa exclusiva del Presidente.

Respecto a la competencia recogida en el artículo 102.2 CE. Reserva en exclusiva al Congreso de los Diputados la formulación de la acusación por delitos de traición o contra la seguridad del Estado, manteniendo un último y único vestigio de la antigua función jurisdiccional de las Cortes. Esta atribución lleva aparejada la exclusión del Ministerio Fiscal y del ejercicio de la acción pública, decisión esta condicionada sin duda por la especial dimensión política de este tipo de conductas penales.

VI.7.1.C. CONTROL SOBRE LOS ENTES TERRITORIALES.

Bajo este epígrafe se agrupan las competencias parlamentarias de control sobre las demás administraciones públicas territoriales, tanto a nivel autonómico como local. No parece necesario recalcar que esta competencia del parlamento está dotada de una evidente carga de control. El ejemplo acaecido en 2006 con la disolución de la corporación local del Ayuntamiento de Marbella o los últimos acontecimientos referidos a la autonomía catalana han supuesto un claro ejemplo, no ya de control, sino de auténtica intervención.

Respecto a la competencia del artículo 155 CE nos encontramos ante un precepto de garantía constitucional tendente a obligar a una comunidad autónoma al cumplimiento de la constitución u otras leyes. No es este el lugar para profundizar en un tema que por sí mismo podría ser objeto de un análisis prolijo y detallado, baste aquí señalar que la competencia para su puesta en práctica corresponde al Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la respectiva Comunidad Autónoma, y que es competencia exclusiva del Senado, como cámara de representación territorial, acordar su autorización. Se trata pues de una competencia de control compartida entre Gobierno y Senado, donde este propone las medidas para forzar a la Comunidad Autónoma al cumplimiento de sus obligaciones y el Senado autoriza, mediante el sistema previsto en el artículo 189 de su reglamento y por mayoría absoluta, las medidas propuestas. Es necesario señalar que en esta relación bilateral Gobierno-Senado para la puesta en práctica del artículo 155 de la CE, el Senado goza de preeminencia, ya que está dotado de la posibilidad de autorizar o no las actuaciones propuestas, o de modificarlas, toda vez que el artículo 189.4 le faculta para establecer “los condicionamientos o modificaciones que, en su caso, sean pertinentes en relación con las medidas proyectadas (por el Gobierno)”.

También incluimos en este epígrafe las competencias sobre intervención excepcional de las Cortes Generales en el proceso autonómico a que se refiere el artículo 144 CE, puesto que aunque se tramitan como ley orgánica (y por tanto podrían haberse incluido dentro del estudio que ehemos realizado sobre la potestad legislativa como control) su contenido especialísimo las hace más próximas a un control sobre entes territoriales que a una modalidad especial de control legislativo.

Por último se incluye también aquí la competencia sobre la legislación de armonización a que se refiere el artículo 150 CE. y la función especial relativa a la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera que habilita a la aplicación del artículo 155 por mandato del artículo 135 CE, tras la reforma constitucional de septiembre de 2011, así como la autorización de las Cortes Generales para suscribir convenios de colaboración entre las CC.AA. del art 145.2.

VI.7.1.D. EL CONTROL SOBRE LOS “REFERENDA”.

En este apartado tienen encaje determinadas competencias de control del parlamento sobre otro de los sujetos constitucionales: el pueblo soberano. No es este el momento de recordar lo ya dicho sobre la diferencia entre el poder constituido y el constituyente o sobre la tradicional limitación que sobre este último supone la democracia representativa y el constitucionalismo liberal. Baste con decir aquí que nuestra Carta Magna recoge esa tradicional reticencia acerca del recurso a la democracia directa, en tanto en cuanto resulta difícil desligar esta de una fuerza constituyente, o dicho de otro modo, que el art 92 establezca el carácter general de consultivo a los referenda es producto de la tradicional amenaza que para la democracia representativa supone el recurso a la democracia directa. Ello viene acentuado por el hecho de que no exista procedimiento previsto para la iniciativa popular de convocatoria de los mismos.

Así la CE reserva el referéndum necesario y vinculante a los casos de reforma constitucional más cualificados y establece la posibilidad de extenderlo a otras reformas constitucionales de menor calado cuando así lo soliciten una décima parte de los miembros de cualquiera de las cámaras.

Desde nuestra perspectiva de primacía de la función de control, esta competencia atribuida al Parlamento diseña un control determinante sobre la participación del pueblo en la actividad política. Es el parlamento, bien autorizando la solicitud de referéndum del Presidente del Gobierno, bien iniciando la reforma constitucional, el que determina y establece la posibilidad de que el sujeto constitucional “pueblo” pueda manifestarse. Esta manifestación, puede tener carácter constituyente, cuando se trata de reforma de la ley suprema, en cuyo caso su resultado es vinculante; o puede tener carácter constituido, cuando el recurso al referéndum se produce por la vía del artículo 92 CE.

El control ejercido es, en el caso de referéndum constituyente, exclusivamente sobre la capacidad de decisión, pero no sobre sus efectos; pues una vez producido este el resultado es vinculante para el Estado. Sin embargo en el caso de los referenda del artículo 92, el control es

tanto sobre la capacidad de pronunciarse, como sobre el efecto de la consulta, dado el carácter no vinculante de los mismos.

VI.7.2. EL CONTROL SOBRE OTROS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES MEDIANTE PARTICIPACIÓN EN NOMBRAMIENTOS. OTROS NOMBRAMIENTOS.

VI.7.2.A. CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS.

En este epígrafe agrupamos diversas competencias relativas a la participación del Parlamento en el nombramiento de cargos, tanto de altas magistraturas constitucionales como de otros órganos del Gobierno y la administración.

Para ello es preciso efectuar una doble separación. Por un lado será preciso discriminar el estudio de los nombramientos de cargos de rango constitucional de aquellos otros que vienen impuestos por normas de menor rango, y por otro será necesario separar la actuación parlamentaria en aquellos casos en los que el nombramiento requiere de pronunciamiento afirmativo de las cámaras de aquellos otros en los que el nombramiento recae en otros órganos (generalmente el Gobierno) y que son sometidos a intervención parlamentaria con efectos no decisorios y con diverso grado de intensidad. Sin embargo, aún conscientes de estas diferencias, hemos optado por estudiar conjuntamente todas estas variaciones sobre la intervención parlamentaria en nombramientos, efectuando las correspondientes matizaciones para cada caso.

VI.7.2.B. NOMBRAMIENTOS

VI.7.2.B.1. SU CONSIDERACIÓN COMO CONTROL.

Las facultades conferidas a favor del Parlamento en relación con el nombramiento de las altas magistraturas constitucionales suelen tratarse en los manuales de derecho constitucional dentro de la categoría de nombramientos, otras funciones u otra designación residual. Para nosotros resulta evidente que pocos sistemas de control de un órgano son más eficaces y evidentes que el de nombrar directamente, o a propuesta de otros órganos, a las personas que componen los órganos colegiados de decisión de los mismos.

No obstante es necesario señalar que un importante sector doctrinal ha venido a excluir estos nombramientos de la función de control con carácter expreso²⁹⁶. Los argumentos para esta exclusión no carecen de solidez basada, eso sí, en una tradicional comprensión residual de la función parlamentaria de control. La doctrina más tradicional viene a excluir estos actos de la función de control por dos motivos distintos. Por un lado aquellos que como ALZAGA VILLAAMIL no consideran estos nombramientos como control sino que “se trata de una función política de las Cortes Generales con la que se busca que ciertos altos dignatarios no sean nombrados por el Gobierno o por mera cooptación en el seno de las respectivas instituciones”²⁹⁷ y por otra aquellos que siguiendo la corriente de SANTAOLALLA o ÁLVAREZ CONDE los incluyen entre los actos de dirección política²⁹⁸ o de una función de orientación política²⁹⁹.

Con el inmenso respeto que estas contribuciones nos merecen, no podemos obviar el hecho de que todas ellas se basan en un prejuicio de residualidad de la función de control y que adolecen de la afirmación de la existencia de una función de gobierno merecedora de tal nombre. Es decir, siguen manteniendo la idea de un parlamento decisor de la dirección política, dotado de una especial legitimidad para ello, superior a la del Gobierno. Ya hemos expuesto nuestra visión acerca de que la función de gobierno incluye la de dirección política de la comunidad y de que el Parlamento mediante la investidura confiere al Gobierno una legitimidad democrática especialmente orientada al ejercicio de esa función de gobierno. Por lo tanto, como también expusimos, no creemos que exista una función parlamentaria de “indirizzo”, distinta de la necesaria concurrencia de voluntades para hacer efectiva la función de gobierno (sobre todo en lo que respecta a la ley) y que es el Gobierno, y no el Parlamento, quien tiene la función de dirigir esa política.

Desde una perspectiva más cercana a la praxis de estos instrumentos de nombramiento, resulta que estos nombramientos son revocables solo por las causas tasadas establecidas por

296 SANTAOLALLA los incluye entre los actos de dirección política y ALZAGA VILLAAMIL los cataloga en una clase específica de nombramientos no incluida dentro de la de dirección política pero tampoco como parte del control.

297 ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. op.cit. p. 462.

298 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. op.cit. p. 431.

299 ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de derecho constitucional*, vol II, 4ªed, Tecnos, Madrid, 2003. p. 181.

sus leyes reguladoras y que entre estas no se incluye la desviación de poder o del mandato implícito de la cámara que los nombró. Por lo tanto es difícil que se pueda hablar de dirección u orientación de su actuación, cuando una vez nombrados no pueden ser revocados ni existen instrumentos para modificar sus decisiones o reconducirlas hacia una presunta voluntad de la mayoría parlamentaria. No existe por tanto orientación o dirección, sino solamente control de que las personas designadas cumplen con los requisitos legalmente establecidos y que gozan de la aquiescencia de las cámaras para el desempeño de esa función.

Se trata por tanto de un control que podríamos llamar de adecuación, en el que no se impone una línea de acción determinada, ya que la especial autonomía de sus miembros requiere un actuar no ya independiente, sino desligado incluso del juego de las mayorías parlamentarias. Lo único que se controla es la dignidad y capacidad para el ejercicio del cargo, dentro de los requisitos legales, sin que exista a priori instrucción alguna por el que nombra, ni a posteriori, posibilidad de corregir o influir sobre la actuación del elegido.

VI.7.2.B.2. SUS NOTAS CARACTERÍSTICAS.

Son diversas las modalidades de nombramientos que se recogen en la CE y otros textos del bloque de la constitucionalidad, como son también diversos los tipos de órganos que están sometidos a los mismos, o el rango legal del que dichos nombramientos están revestidos. No procede un análisis individualizado de los mismos por lo que nos referiremos aquí solamente a las notas generales que el nombramiento comporta.

En esta categoría de otras funciones no tradicionales se acumulan diversas competencias que a juicio de GARCÍA ACOSTA³⁰⁰ responden a tres criterios básicos:

- Se trata de funciones, en todo caso, residuales y menores que presentan escasa trascendencia en el cuadro de las funciones-poderes parlamentarias.
- Se trata de funciones que se presentan con el carácter de *ius novum* y su rasgo esencial es el de no haber sido tradicionalmente asumidas por el Parlamento con anterioridad.

300 GARCIA COSTA, Francisco M. *Nota sobre las funciones no tradicionales del parlamento*. Comunicación del autor al congreso iberoamericano de derecho constitucional (2009), que recogía un extracto de su tesis doctoral: "Il potere parlamentare di nomina". Bolonia 2004.

- Se trata de competencias que no pertenecen a la esencia de las Asambleas parlamentarias y que, consecuentemente, no han de ser ejercidas forzosamente por ellas.

Los tres criterios concurren a delimitar la categoría en estudio, pues, ciertamente, todas las funciones parlamentarias no tradicionales participan, de una o de otra manera, de alguna de estas tres características.

De entre todas ellas son especialmente importantes por su mayor incidencia en la vida actual de los parlamentos las competencias en materia de participación en la designación de autoridades o cargos públicos. Estas competencias son también diversas en lo relativo a su positivación legal, pues junto con los nombramientos establecidos en el texto constitucional (Defensor del Pueblo, miembros del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, etc.), la moderna práctica parlamentaria se extiende a otros nombramientos impuestos por normas de rango meramente legal (Consejo de Seguridad Nuclear y Agencia de Protección de Datos³⁰¹ entre otras). La intervención parlamentaria es también diversa en grado, ya que junto a nombramientos “estricto sensu”, conviven otras figuras en las que la participación de los parlamentos no es en calidad de órgano elector, sino como órgano encargado de velar por la idoneidad de los candidatos propuestos por otros, fundamentalmente el Gobierno³⁰², auténtico encargado de efectuar la elección.

Como ya hemos puesto de manifiesto en diversos lugares de esta tesis, esta participación en la designación de cargos públicos es, como toda actividad de los parlamentos, una evidente manifestación de control parlamentario, aún cuando una reputada doctrina³⁰³ continúe manteniendo que estas competencias no suponen control del Gobierno, ya que o bien los órganos afectados por estos nombramientos son extraños al ejecutivo o bien por que, aún cuando por sus normas específicas los cargos del gobierno deben someterse a control por el

301 En este caso la designación no recae en la persona del director de la agencia, sino en los miembros de su Consejo Consultivo.

302 Si bien hay supuestos de nombramientos efectuados por otros órganos como es el caso de la designación de los miembros de la Junta Electoral Central que son efectuados por el CGPJ.

303 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando y PAULNER CHULVI, Cristina. *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2010. p 14.

Parlamento, dicho control solo es de idoneidad, sin posibilidad real de oponerse (salvo contadas excepciones³⁰⁴) a la designación del ministerio correspondiente.

El hecho de que algunos de estos cargos a designar correspondan a órganos no incluidos propiamente en el concepto de gobierno no supone óbice para que la intervención parlamentaria en su designación siga formando parte de la primaria función de control, ya que, como ya se dijo en otros lugares, el control parlamentario es en esencia, pero no exclusivamente, control del Gobierno, pues la propia Constitución recoge competencias de control parlamentario relativas a otros órganos constitucionales del Estado, como es el caso de los entes territoriales y la Corona. Por ello, los nombramientos de órganos constitucionales, aunque no son efectivamente control del Gobierno, si forman parte de la función de control parlamentario extendida al resto de poderes del Estado.

Es cierto también que la participación del Parlamento en la elección y nombramiento del amplio abanico de cargos del ejecutivo que deben someterse a su control de idoneidad no tiene carácter decisorio, y que las comparecencias en las respectivas comisiones de nombramientos son poco más que un mero trámite. Pero no es menos cierto que el control, tal y como lo concebimos en esta tesis, antes que capacidad de mando o de sanción jurídica, es sometimiento a responsabilidad por los actos del Gobierno y en este sentido, la comparecencia ante las comisiones parlamentarias de las autoridades gubernativas propuestas han de servir para objetivar y dar transparencia a las condiciones que concurren en cada cual para acceder a dichos cargos. De este modo, dichas comparecencias suponen sometimiento del Gobierno a atribución de responsabilidad por su elección, por lo que si estas se desarrollan con aportación de los “inputs” necesarios estamos asistiendo a un claro ejercicio de control tal y como es definido en esta tesis.

VI.7.2.B.3. SUS PROBLEMAS ACTUALES.

Dibujado así, aún someramente, el panorama de los distintos tipos de intervención parlamentaria en la designación de autoridades, lo que aquí nos importa es revisar si estos mecanismos son consistentes con la idea global de esta tesis relativa al control político del

304 Véase artículo 5.2 de la Ley 15/1980 de 22 de abril para la designación de los miembros del Consejo de Seguridad Nuclear. La Comisión competente puede vetar dichos nombramientos por acuerdo de tres quintos de sus miembros.

buen gobierno. Habiendo sentado en otros lugares la idea de que el Gobierno es el encargado de ejercer la función de dirección política, estimamos que la intervención parlamentaria en la elección de las autoridades dependientes del ejecutivo, no debe suponer, de principio, el establecimiento de un derecho de veto sobre tales nombramientos. De así hacerse, se produciría un traslado de la responsabilidad política del Gobierno hacia el Parlamento que supondría una responsabilidad compartida, amén de una injerencia indeseable en la función de gobierno y un previsible bloqueo institucional. Creemos que estas comparecencias ante las comisiones de nombramientos son adecuadas en cuanto al alcance de su potestad, echándose de menos, eso sí, una más clara regulación de las mismas en los distintos reglamentos parlamentarios para, sobre todo, impedir la perniciosa práctica mediante la cual son las leyes ordinarias quienes disciplinan el modo y manera en el que estas comparecencias deben de efectuarse, violentando la necesaria reserva a favor del reglamento parlamentario³⁰⁵. Lo que de ningún modo parece compadecerse con la práctica de un adecuado control del buen gobierno es que estos nombramientos (y otros más trascendentes como los de los senadores de designación autonómica, por ejemplo) se efectúen sin ningún tipo de comparecencia de los candidatos ante la cámara que los ha de designar o valorar, evitando cualquier intervención de las minorías en la fijación objetiva de las razones de su elección o la idoneidad para el desempeño de su cargo.

Pero tal vez el más grave de los problemas que se ciernen sobre los procedimientos de elección parlamentarios sea el producido por el efecto indeseado derivado del régimen de mayorías reforzadas que se exige para los nombramientos de los órganos constitucionales más importantes. En efecto, tales mayorías, establecidas con la finalidad de evitar un partidismo excesivo en la elección de altas magistraturas del Estado se han revelado poco eficaces a la hora de proveer esa deseada imparcialidad. Viene siendo ya tradicional la crítica que desde la doctrina se efectúa sobre la práctica de los “cupos” en la designación de las más altas autoridades, singularmente de los miembros del Tribunal Constitucional. La asignación

305 Si bien somos favorables a que sean las propias normas reguladoras de las instituciones las que determinen si sus altos cargos deben someterse a comparecencia ante las cámaras, no parece procedente que esas mismas normas especifiquen los concretos órganos parlamentarios ante los que se deba sustanciar tales comparecencias, ni mucho menos que se permitan la licencia de constituirlos “ad hoc”. En el deber de los parlamentos hay que hacer constar aquí la disfunción que supone el distinto tratamiento reglamentario de las comisiones de nombramientos en el Congreso y en el Senado. Mientras que la comisión de la Cámara Alta está regulada como comisión permanente no legislativa en el artículo 49.3 de su Reglamento, la Comisión de Nombramientos del Congreso permanece regulada a través de una Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 25 de mayo de 2000, en lo que parece una clara extralimitación de sus atribuciones de interpretación e integración de las lagunas del Reglamento.

de cupos y la votación en grupo sobre listas de magistrados, previa negociación, sino extraparlamentaria sí oscura y vergonzante, de aquellos partidos que pueden reunir las mayorías cualificadas requeridas; ha venido siendo criticada unánimemente por la doctrina y por los partidos minoritarios. Esta práctica, lejos de investir de legitimidad democrática a estos nombramientos produce un doble efecto perverso: por un lado priva al resto de partidos que componen la pluralidad democrática de toda participación, por otro promueven la percepción (no siempre justa) de que dichos nombramientos lo son, en vez de por asepsia o imparcialidad política, precisamente por servilismo o connivencia con las siglas del partido que los promueve.

La solución no es fácil y probablemente no venga de la mano de una simple modificación del sistema de mayorías o del procedimiento de votación. Es evidente que la designación de estos cargos siempre será influida en mayor medida por el partido que ostente una mayor representación parlamentaria, y probablemente así deba ser, lo que hay que procurar es que estas decisiones, negociaciones o incluso pactos de cupos que finalmente se produzcan, se hagan en condiciones de trazabilidad de las decisiones. Esto es, que todas las fuerzas parlamentarias puedan participar y conocer los motivos de fondo por los que una candidatura a ocupar estas altas magistraturas se pacta de tal o cual manera y que se pueda expresar el acuerdo o desacuerdo de modo público y en términos de transparencia. Solo así podremos desterrar el espectáculo al que últimamente asistimos con demasiada frecuencia en sede parlamentaria, donde los partidos minoritarios (en el sentido de que no han sido llamados a conformar la mayoría reforzada requerida para la votación) se ausentan de las votaciones para designación de estos cargos, como único medio para manifestar su rechazo a un sistema que no promueve precisamente la participación ni la transparencia.

Debemos recordar aquí que el nombramiento mediante mayoría reforzada no es tampoco garantía de una mayor independencia en el ejercicio del cargo, ya que, como pronto puso de manifiesto el propio Tribunal Constitucional³⁰⁶ “la posición de los integrantes de un órgano no tiene por qué depender de manera ineludible de quienes sean los encargados de su designación, sino que deriva de la situación que les otorgue el ordenamiento jurídico”.

En suma, el nombramiento de autoridades administrativas por el ejecutivo constituye una de las manifestaciones propias del ejercicio de la función de gobierno, por lo que no es deseable que, de manera general se sometan tales decisiones a procedimientos de autorización previa

306 STC 108/1986 de 29 de julio FJ. 10.

por el Parlamento. De así hacerse, se corre el riesgo cierto de que este consentimiento interfiera en la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento por los nombramientos realizados. Sin embargo, no someter estos nombramientos a “*consent and advice*” no quiere decir que no haya de existir un control efectivo de los nombramientos, entendiendo este control como sometimiento del Gobierno a la obligación de justificar de manera transparente y contrastable los motivos y las elecciones personales efectuadas. La concreta delimitación de aquellos cargos que deban someterse a estos “hearings” debe venir de la mano de las normas reguladoras de tales instituciones, pero es de suponer que aquellos nombramientos que se efectúan para cubrir los puestos directivos de autoridades que se pregonan así mismas como independientes, deben estar siempre sometidos a control parlamentario, ya que la independencia de una institución no se determina esencialmente por la tinta que se emplea en su norma fundacional, sino más bien por la que puede verterse en el estudio, escrutinio, análisis y explicación de los motivos para otorgar su dirección a personas más o menos independientes.

VI.7.2.C. OTRAS FUNCIONES.

VI.7.2.C.1. TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS ARTÍCULOS 93 Y 94.1 CE

El artículo 93 CE establece que la autorización para celebrar tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, se efectuará mediante ley orgánica.

Respecto a los tratados del 94.1 CE se establece el requisito de su previa autorización por las Cortes Generales. El problema reside en que no hay acuerdo sobre la forma legislativa o no de estas autorizaciones ya que si los del 93 son expresamente leyes orgánicas, los del 94.1 se incluyen en el RC dentro del título VII “autorizaciones y actos del congreso con eficacia jurídica directa” y no el cap II del título V “de las especialidades del procedimiento legislativo” y ello aun cuando el artículo 156.1 RC dispone que se ajustarán al procedimiento legislativo común con las particularidades que se describen en ese capítulo. Aún a pesar de que las autorizaciones del 94.1 no sean leyes, optamos por enclavarlas dentro del control legislativo, habida cuenta de que los tratados a los que se refieren si entrarán a formar parte del

ordenamiento jurídico con rango legal. Por otro lado es necesario recordar que los tratados del artículo 93 no son leyes orgánicas, solo su autorización se tramita como tal.

Sin perjuicio de la falta de criterio sobre la forma de estas autorizaciones, resulta cierto que requieren de aprobación por mayoría, sin que el parlamento este autorizado para introducir modificaciones, pues se trata de negocios jurídicos o pactos entre dos sujetos de derecho internacional, por lo que ninguno de ellos está habilitado para introducir modificaciones unilaterales. Por su parte REMIRO BROTONS aclara que “la intervención de las Cámaras es vinculante a un solo efecto. La denegación de la autorización bloquea el camino del tratado hacia su perfeccionamiento; la concesión no supone, en cambio, que ese camino haya de ser necesariamente recorrido”³⁰⁷. Es por ello que el Gobierno autorizado a suscribir el tratado, no tiene obligación de llevarlo a efecto y por lo tanto, la autorización, aún mediante ley orgánica, no supone la entrada en vigor de texto legal alguno de forma inmediata o necesaria.

A pesar del escaso interés que esta competencia del parlamento suele suscitar a la hora de hablar del control sobre el Gobierno, resulta muy interesante observar como un acto puramente legislativo (ley orgánica para el 93 CE) y otro de marcada forma reglamentariamente legal (94.1 CE) constituyen dos ejemplos paradigmáticos de ejercicio de la potestad legislativa del parlamento a efectos exclusivos de control. Ni la autorización mediante ley orgánica es ley en sí misma, sino mera autorización para obligarse el Estado, ni la autorización por mayoría simple de las Cortes es tampoco ejercicio de la potestad legislativa, sino mero control obstativo de la función de Gobierno.

Por tanto lo que las Cortes Generales llevan a cabo en lo tocante a su participación respecto a estos tratados es un evidente y exclusivo procedimiento de control, por más que el procedimiento reglamentaria y constitucionalmente previsto para su tramitación sea el procedimiento legislativo.

VI.7.2.C.2. TRATADOS INTERNACIONALES DEL ARTÍCULO 94.2 CE

Respecto a los tratados y convenios no incluidos en los artículos 93 y 94.1 CE se establece el deber de informar inmediatamente al Congreso y al Senado sobre su conclusión.

307 REMIRO BROTONS, Antonio. *La acción exterior del Estado*, Tecnos, Madrid, 1984. p. 155.

Evidentemente el ejercicio de control en estos casos es cualitativamente más liviano que el que se efectúa en los restantes tratados internacionales, ya que no existe posibilidad de oposición por las Cámaras, sino un mero deber de información. Ahora bien, la necesaria intervención de las Mesas de las Cámaras a la hora de admisión a trámite y calificación de los escritos e iniciativas parlamentarias puede producir efectos no advertidos en un primer momento. Así, sería posible contemplar el caso de que un tratado del 94.2 sea comunicado a las Cortes Generales y que sus mesas consideren errónea la calificación dada al tratado por el Gobierno³⁰⁸. Se pone de manifiesto aquí que la obligación de informar lleva aparejado el ejercicio de un control parlamentario, que si bien no goza de la intensidad propia del resto de tratados, es susceptible de una actuación revisora por parte del parlamento que puede derivar en la sustanciación de un recurso de inconstitucionalidad contra el tratado suscrito.

VI.7.2.C.3. ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO.

La regulación de estos estados se encuentra en el art 116 CE. Es pacífico en la doctrina entender esta competencia como un ejercicio claro de la función parlamentaria de control, al menos en lo tocante a los estados de excepción y sitio. SANTAOLALLA explica que “estas intervenciones son claramente manifestaciones de la función de control sobre el Gobierno, en cuanto recaen sobre competencias de este último, pudiendo ejercer un efecto condicionante sobre las mismas”³⁰⁹, pues como es sabido en la declaración de estos estados el Congreso puede, a diferencia de lo visto para la autorización de tratados, modificar las condiciones establecidas por el Gobierno o fijar límites y condiciones a la misma. La postura de SANTAOLALLA encaja muy bien con su criterio de considerar control solo aquellas manifestaciones que supongan algún poder de sanción sobre la actuación del Gobierno y niega por lo tanto carácter de control a la intervención en los casos de estado de alarma. Para SANTAOLALLA el hecho de que el Congreso, al amparo del artículo 162.1 RC, pueda recabar la

308 ☒ Esta circunstancia ocurrió durante un tiempo respecto a los tratados que afectaban a la hacienda pública. El Consejo de Estado, en su informe preceptivo y no vinculante de este tipo de tratados, entendió que no era necesaria autorización cuando los gastos comprometidos pudiesen imputarse a partidas presupuestarias vigentes. Sin embargo la mesa del congreso entendió que siempre que se tratase de comprometer formalmente un gasto era necesaria su tramitación por la vía del artículo 94.1 CE. Cfr. DIEZ-HOCHLEITNER, Javier. Comentario al artículo 94 de la Constitución. *Comentarios a la Constitución española*. (M.E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero, directores). Fundación Wolters Kluwer. Madrid, 2008. pp. 1592 ss.

309 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Derecho parlamentario español*, Dykinson, 2013. p. 412.

información y documentación que estime procedente, no constituye control al no poder introducir modificaciones, sino ejercicio de un instrumento de información.

Sin embargo, como ya hemos establecido en esta tesis, el control que defendemos no es el exclusivo control-sanción, sino toda actuación por la que se someta al Gobierno a una situación efectiva de rendición de cuentas ("accountability"), por lo que la necesaria dación inmediata de cuentas al Congreso constituye un ejercicio meridiano de control, todo lo lato que se quiera, pero control al fin y al cabo.

VII. CONCLUSIONES

Finalizado este estudio, es el momento de sentar las conclusiones que justificadamente creemos haber alcanzado.

Para exponer las conclusiones de esta tesis hemos optado por articularlas como respuestas a cuatro preguntas básicas:

- ¿Existe una crisis de la democracia representativa que afecta al parlamentarismo como construcción esencial del modelo?
- ¿Cuales son los factores que han desencadenado esa crisis?
- ¿Cual es la solución que proponemos para recuperar el papel central del parlamento en la toma de decisiones políticas?
- ¿Que consecuencias se derivan de la solución propuesta en esta tesis?

Crisis del modelo democrático representativo y crisis del parlamento.

Existe una crisis del modelo democrático representativo que está impidiendo su consolidación en las nuevas democracias emergentes y que amenaza la estabilidad de los estados occidentales dotados de constitución democrática. La democracia representativa de tipo constitucional, destinada a ser la receta universal para la libertad y la prosperidad de los pueblos parece estar dando síntomas de agotamiento tanto en su expansión internacional como en el ámbito interno de las naciones democráticas más consolidadas.

Desde una perspectiva global, durante las postrimerías del siglo XX, hemos asistido a un auge del constitucionalismo democrático de base parlamentaria auspiciado por la desintegración de regímenes autoritarios por todo el planeta. Entre ellos destacan los países de la antigua URSS y su área de influencia en Europa y los países iberoamericanos y asiáticos provenientes de dictaduras de tipo militar. Este triunfo del modelo liberal occidental supuso una proliferación sin precedentes de nuevos parlamentos construidos bajo las premisas de la democracia de sufragio universal y del mandato representativo clásico, que parecían presagiar una nueva “edad de oro” de la democracia parlamentaria.

Sin embargo este éxito del parlamentarismo en lo numérico, fue pronto puesto en tela de juicio ante la evidencia de que muchas de esas nuevas democracias no sobrevivían a sus primeros decenios, siendo sustituidas por democracias nominales de corte personalista o sufriendo involuciones de naturaleza totalitaria.

En este mismo plano internacional, las experiencias de éxito en lo económico y lo social que se han producido en determinados países en desarrollo prescindiendo de los valores tradicionales del constitucionalismo democrático de corte liberal, han supuesto un desafío a la idea de la democracia liberal como única receta universal para el desarrollo y la prosperidad.

A este fracaso debe añadirse un fuerte deterioro interno de las democracias más consolidadas, en las que, cada vez con mayor frecuencia y de la mano tanto de movimientos populistas como nacionalistas, se cuestiona la legitimidad y representatividad de las instituciones típicas del constitucionalismo democrático. Con comprensible facilidad se viene consolidando una visión del estado como superestructura que solo opera a favor de los oligarcas y de las élites extractivas y que considera al Parlamento como zoco de favores y prebendas y a la constitución como garantía última para el sostenimiento “antidemocrático” de ese sistema de injusto reparto del poder.

Así, la traslación de la representación popular fundada en el constitucionalismo liberal se ve socavada desde dentro por quienes se creen depositarios de otra legitimación distinta, más directa y más pura. Desde esta perspectiva “neojacobina” el poder constituido sobre una base de representación popular directa es siempre superior a cualquier limitación constitucional, incluida la separación entre el poder constituyente y el poder constituido, olvidando que el origen democrático del poder no le hace inmune al ansia expansiva de todo poder y que solo la constitución democrática nos salva de la arbitrariedad del poder absoluto, aún cuando este provenga de un origen democrático.

Factores desencadenantes de la crisis. La pérdida de la centralidad parlamentaria como resultado del falso antagonismo entre ley y control. El problema de la indefinición de la función de gobierno.

Los factores que han llevado a esta situación son diversos y de variada naturaleza. Junto a evidentes factores de tipo económico-financiero y social existen también factores de tipo jurídico-político relacionados con la falta de evolución de los dogmas clásicos del constitucionalismo. Un sistema basado en la representación política de la soberanía mediante la ficción jurídica del mandato parlamentario, es muy sensible a las mutaciones que se producen en el vínculo representativo que une al sujeto soberano con sus representantes encargados de ejercer el poder en su nombre. El empeño en mantener dogmas o ficciones propias de una sociedad basada en un específico concepto histórico de libertad con la

intención de trasladarlos a otra sociedad provista de nuevos valores, es garantía de desconexión y a la larga de desafección y descontento.

La resistencia a operar cambios en la naturaleza y el contenido de la representación parlamentaria ha llevado a la paulatina pérdida de su centralidad política en un doble sentido. Por un lado en cuanto que los intereses de los representantes no están identificados con los intereses de la generalidad del pueblo, ya que aquellos se mueven en el campo de la competencia interna de los candidatos a representantes por encontrar el “favor del líder” antes que por satisfacer las aspiraciones de unos electores de los que no depende de manera directa su reelección. Por otro lado, porque el parlamento ya no es el lugar donde el pluralismo político sustancia y aquilata los distintos intereses en juego, sino que estos se dirimen en las relaciones de poder e influencia que se generan entre los agentes de la gobernanza, para los cuales el parlamento se reduce al escenario donde un ritual de negociación entre representantes populares debe representarse.

No han faltado intentos de potenciar esta función de control político, bien ampliando el concepto de control más allá del estricto control-sanción o bien mediante la creación de otras funciones como la de orientación, dirección política o “indirizzo” que tan buena acogida han tenido en nuestra doctrina y en algunos ordenamientos autonómicos.

Sin embargo estos intentos de vertebración en los parlamentos de un ámbito funcional puramente político han producido, antes que un fortalecimiento del control, un debilitamiento conceptual del mismo al sumirlo en una nube de indefinición que dibuja un panorama del control parlamentario bastante desolador.

El estado actual del control parlamentario se encuentra en un callejón de difícil salida, tanto desde una perspectiva teórica como desde la práctica política.

En la teoría parece haberse llegado a un punto muerto que se caracteriza por la falta de un concepto unívoco de control parlamentario. Para algunos no hay control efectivo si no se dota al parlamento de la posibilidad de aplicar medidas jurídicas correctoras sobre la acción del gobierno que pongan de manifiesto su superioridad democrática. Para otros el control no es la garantía jurídica de la preeminencia del parlamento, sino instrumento para que este ejerza verificación e influencia sobre la acción política. Los esfuerzos por definir el control político a desarrollar en el parlamento han llevado una y otra vez a concebir este como una función residual de las asambleas, como aquella función que se ejerce cuando no se están ejecutando otras funciones que se reputan como más caracterizadoras, más propias o dotadas de

instrumentos más precisos. Es decir el control se ha definido, en sentido negativo o residual, como aquello que no es función legislativa.

En la práctica política, como consecuencia de esa concepción minimalista del control, este pasa de estados de práctica inanidad (cuando las mayorías parlamentarias son sólidas) a estados de agitación convulsa en los que los gobiernos se ven atrapados entre su forzada estabilidad, gracias al parlamentarismo racionalizado, y su práctica incapacidad para llevar adelante sus políticas por el asfixiante peso de la ley y por la capacidad del parlamento de emplear esa ley para dirigir no ya a la comunidad, sino al gobierno.

El control tal y como hoy se comprende y se ejecuta se enfrenta a un sofisma irresoluble. O bien el control no es nada más que crítica política realizada en sede parlamentaria (y en ese caso está condenado a un papel secundario, no solo frente a la función legislativa, sino frente a la crítica, más efectiva, que se puede representar en los medios de comunicación social) o bien bajo el concepto de control se esconde la atribución al parlamento de la dirección política de la comunidad, que puede llegar hasta la negación de la función de dirección política como competencia esencial atribuida al gobierno.

Es por tanto necesario abandonar la senda seguida hasta ahora para definir el control parlamentario y abordar sin complejos la revisión de algunos dogmas que han lastrado el modo en como esta cuestión se ha enfocado hasta la fecha.

Para comprender que tipo de control es el necesario para alcanzar esa centralidad política será preciso deshacerse de algunos prejuicios cuya pervivencia damos por sentada y que obstaculizan el análisis objetivo de la cuestión.

La trilogía de separación de poderes, si alguna vez existió en estado puro, ya no es consistente con la situación actual. No se trata solo de que la adopción y puesta en marcha de las decisiones políticas requiera una colaboración entre los poderes constituidos, sino que en tales decisiones también colaboran hoy sujetos distintos a dichos poderes, que son ajenos al juego de la legitimación democrática basada en la representación política. Es necesario pasar la página de la clásica división de poderes constituidos y reconocer que la división de poderes solo opera entre el poder constituyente y los poderes constituidos, y que dentro de ellos la auténtica distinción está hoy entre el poder de dirigir el gobierno y el poder de controlar ese gobierno.

La primera consecuencia de la puesta en cuestión de la vigencia de la tradicional separación entre los poderes constituidos es la pérdida de fundamentación para la división clásica de funciones del estado en función legislativa, ejecutiva y jurisdiccional y su respectiva atribución monopolística al parlamento, al gobierno y al poder judicial.

Ha sido la construcción del concepto de control sobre la base de un antagonismo entre función de control y función legislativa la que ha producido las mayores dificultades a la hora de procurar un concepto adecuado de control y en esa lucha de opuestos, la potencia de la ley parlamentaria como expresión máxima de la voluntad democrática popular, arrincona irremediablemente al control como algo secundario y supeditado al producto esencial del parlamentarismo, la ley.

Pero desde nuestra perspectiva, no existe antagonismo entre ley y control, sino que la lucha se dirime entre control y dirección política de la comunidad. La función de control es contrapunto y límite de la función de gobierno, y no de la función legislativa que se torna en una modalidad cualificada de control del gobierno.

Pero un afirmación como la anterior no puede sostenerse sin aclarar, no ya en que consiste esa función de gobierno o dirección política, sino en demostrar que tal función exista y que de existir deba corresponder su ejercicio al gobierno y no al propio parlamento.

A lo largo de esta tesis hemos intentado argumentar y defender la existencia de una propia función de gobierno, cuya dirección, si bien debe contar con la colaboración de los demás poderes (singularmente del parlamento), es patrimonio exclusivo del poder ejecutivo. En un paisaje de futuros parlamentos fragmentados y polarizados es preciso hacer prevalecer la voluntad de la mayoría de gobierno sobre la voluntad de la mayoría de oposición, no para sojuzgarla o eliminarla, sino para clarificar las funciones o potestades que a cada una corresponden. Así el gobierno, dotado de una mayoría que lo inviste y le da la confianza, es el constitucionalmente encargado de diseñar las políticas públicas y sus instrumentos. La mayoría de oposición es responsable de dar o no su legitimación democrática al gobierno aprobando o rechazando sus leyes, pero lo que de ningún modo es posible admitir como consistente con un estado con auténtica separación de poderes (de dirección y de control) es que el parlamento suplante al gobierno en esa función.

El gran problema a la hora de reconocer esta nueva separación de funciones radica en la asociación ley-parlamento y en el concepto de ley como ley exclusivamente "formal".

No es fácil hacer residir la función de dirección política de la comunidad en el gobierno si el instrumento para innovar el ordenamiento, la ley, está monopolizado por el parlamento. Hemos demostrado que ese monopolio no existe hoy en día, y estimamos que la intervención parlamentaria en el proceso legislativo ha de ser más política y menos de técnica jurídica.

Tampoco le está permitido al parlamento emplear la ley como instrumento meramente político para invadir la esfera del gobierno. La ley, dotada de una forma esencial que da su legitimidad, no es solo una manifestación de voluntad, sino ante todo una norma que se ha de integrar en el ordenamiento. Por tanto sobre la ley pesa, no solo una limitación de respeto a los derechos constitucionalmente reconocidos, sino también una obligación de integrabilidad con el resto del ordenamiento y de respeto a los ámbitos competenciales de los demás órganos constitucionales.

Permanecer en el anacronismo de un parlamento cuyo poder más definitorio es el legislativo daña al parlamento, ya que hoy no es en la legislación (sobre todo en la legislación técnica, actualmente la más frecuente) donde el parlamento puede encontrarse a sí mismo, sino en las funciones políticas. Obligar al parlamento a definirse por aquello que peor puede hacer es condenarlo a una crisis sempiterna.

No será posible recuperar la centralidad social y política del parlamento a lomos de la exclusiva recuperación de la ley o del resto de las funciones jurídicas del parlamento como órgano del estado, sino que es preciso recuperarla de la mano de las funciones que le caracterizan como institución de representación de la pluralidad, y no solo de expresión de la voluntad de la mayoría. Condensado en otros términos, la recuperación de esa centralidad parlamentaria no puede venir de la mano de sus funciones jurídicas, sino de las funciones políticas, y ninguna función parlamentaria es más esencialmente política que la función de control.

Solución que proponemos para recuperar el papel central del parlamento: La primariedad del control sobre el resto de funciones parlamentarias típicas. Un nuevo concepto de control basado en el sometimiento a atribución de responsabilidad.

Por tanto, si se quiere devolver al parlamento su centralidad política debe cambiarse la perspectiva desde la que se analiza su funcionamiento, sustituyendo la preeminencia de la función legislativa por la primariedad de la función de control.

Cuando defendemos la primariedad de la función de control pretendemos fijar dos cuestiones esenciales. Primero, que el control no puede seguir concibiéndose como una función residual o que solo se defina por exclusión del contenido de otras funciones como la legislativa, la presupuestaria o la de impulso y orientación. Segundo, que la actividad toda de los parlamentos, incluyendo esas funciones o potestades más típicamente reconocibles, puede reconducirse a modalidades o variantes de una superior función de control.

Esa superioridad del control viene a significar que el ejercicio de las distintas facultades y potestades que constitucionalmente se reconocen al parlamento deben estar al servicio del control, esto es, deben, cumpliendo sus fines instrumentales, estar ordenadas a la superior finalidad de procurar el efectivo control del gobierno. La aprobación de una ley o de un presupuesto, la convalidación de un decreto ley, la autorización para un tratado internacional o el nombramiento de cargos, las preguntas, interpelaciones y solicitudes de información no adquieren su justificación en el perfeccionamiento de su finalidad inmediata, sino en la consecución del fin superior al que todas ellas se deben, el control político parlamentario de la función de gobierno.

Esta concepción de las funciones que planteamos no resulta en una expropiación de los poderes del parlamento, que los mantiene intactos en tanto en cuanto legitimador democrático de las innovaciones del ordenamiento. Antes al contrario expande de manera exponencial los ámbitos de intervención del parlamento a esferas que han permanecido sistemáticamente excluidas de sus atribuciones y que enlazan directamente con la esfera de lo real y de lo social. Su inclusión en el buen gobierno como responsable del control del mismo.

Pero esa nueva función primaria de control necesita de un concepto de control también nuevo.

Esta superfunción de control no puede construirse en torno a los conceptos tradicionales de control elaborados por nuestra mejor doctrina, ya que tales concepciones partían del falso antagonismo control-legislación. Superada esta dicotomía y sustituida por el binomio función de control- función de gobierno es hora de abordar la tarea de fijar un concepto onmicomprensivo de control no vinculado a la contingente relación de fuerzas en el arco parlamentario. Expresado de otro modo, el control político de la función de gobierno a desarrollar por los parlamentos no puede ser algo sustantivamente distinto en función de si el gobierno dispone o no de una mayoría suficiente, sino que debe construirse como concepto jurídico y no como resultado de una ecuación política.

Para atisbar ese concepto jurídico de control debemos centrarnos en dos circunstancias básicas. Por un lado es necesario reconocer que la acción de gobernar en el marco de los estados del nuevo milenio se ve influida de manera inevitable por entidades, corporaciones y grupos de presión ajenos a la estructura democrática-representativa tradicional, que participan de modo directo en la conformación de la voluntad política de los gobiernos y en el modo en como se adoptan las decisiones y se implementan las políticas públicas. Ese reconocimiento nos lleva a aceptar que la toma de decisiones de gobierno se efectúa dentro de un entramado, dentro de una “red de relaciones”, entre sujetos dotados de representación democrática y otros sujetos externos representantes de intereses diversos y ajenos al juego de la responsabilidad política gobierno-parlamento-electorado. Este modo de adoptar decisiones se ha venido en denominar: “gobernanza”.

Por tanto el control de la acción de gobierno debe extenderse al modo en como se adoptan las decisiones políticas en un marco de gobernanza, abarcando y sometiendo a control tanto los actos formalizados de gobierno como las relaciones informales de los agentes de la gobernanza.

Por otro lado, la segunda circunstancia a considerar es que ha de entenderse por control. Para ello debemos esforzarnos en olvidar las construcciones doctrinales sobre el control basadas en su configuración como un proceso en el que a una acción del gobierno le sigue un juicio basado en la confrontación de aquel actuar con un parámetro de control, a resultas del cual se produce una consecuencia jurídica o política de mayor o menor intensidad. Tales concepciones tienden, por su propia construcción, a centrar su foco en el resultado del control, de modo que se reputa la existencia de control en función del tipo de resultado que se obtiene o al menos se está en condiciones de poder obtener. Este modo de pensar nos ha

llevado a argumentar que solo hay control cuando hay posibilidad de sanción jurídica o que no hay control sino existe al menos la posibilidad de ejercer presión o influencia sobre las decisiones de gobierno.

Como hemos argumentado en esta tesis, esas visiones del control que se centran en su resultado para predicar si ha existido control o no, parten de un error primario, el de pensar que el control requiere la producción de algún efecto (jurídico o político), cuando lo que realmente ocurre es que el control no requiere de la producción de efecto alguno, puesto que el control es propiamente un efecto, un resultado.

Que del control puedan derivarse consecuencias jurídicas o políticas no quiere decir que el control para existir requiera efecto alguno, pues el control no es un proceso sino una situación de hecho. Hay control cuando concurren los elementos, insumos o “inputs” que permiten al controlante atribuir al controlado el tanto de responsabilidad que le corresponde en la toma de decisiones que se producen en un sistema de gobernanza.

Bajo esta perspectiva el control es aquella situación en la que existe un deber jurídico de sometimiento de un sujeto (el gobierno pero también los demás agentes de la gobernanza) a atribución de responsabilidad por parte del sujeto agente del control (los parlamentos).

Esa situación de sometimiento a atribución de responsabilidad política se produce cuando el agente del control tiene la posibilidad de compeler al sujeto controlado para conocer, en términos de trazabilidad y transparencia, los motivos, fines e intereses que convergen en cada concreta actuación gubernamental adoptada en el marco de la gobernanza. De esta manera, puede decirse que el control es algo independiente de sus efectos y anterior, no solo a las consecuencias que del mismo se deriven, sino también a cualquier juicio político y a la confrontación con cualquier tipo de parámetro.

Un control así, no está sometido a la contingencia de las mayorías parlamentarias de turno, ni habilita al parlamento a interferir en la función de gobierno reservada al ejecutivo. Este control-situación es sin embargo más amplio que el concepto tradicional de control, ya que se extiende a sujetos distintos del propio gobierno, pero que voluntariamente se implican y responsabilizan en su alícuota parte de las decisiones que se adoptan en un marco de gobernanza. Es también más amplio en el sentido que se justifica su extensión no solo a las relaciones y actos jurídicamente formales, sino también a las relaciones informales entre los sujetos de la gobernanza, legitimando constitucionalmente a los parlamentos para entrar a controlarlos.

Consecuencias que se derivan de la solución propuesta en esta tesis: La necesaria reforma de las funciones, institutos y procedimientos parlamentarios. La ampliación del sujeto del control político a los agentes de la gobernanza y el problema de la garantía jurisdiccional del control parlamentario.

Asumir un control como el aquí descrito conlleva ineludibles consecuencias sobre la concepción del resto de funciones, institutos y procedimientos parlamentarios.

Un análisis crítico de la configuración actual de las herramientas de que el Parlamento dispone, evidencia las carencias de estas en el objetivo de promover control, y no cualquier control sino un control basado en la "accountability" y la atribución de responsabilidad.

Entre estos déficits destaca la equívoca orientación del procedimiento legislativo en una sistemática eminentemente nomogenética. No existe control sustantivo sobre la ley, sino solo un control adjetivo, centrado en el trámite de enmiendas.

Es reseñable también la necesidad de adaptar a las nuevas necesidades los instrumentos de información parlamentarios, eliminando trabas injustificables a nivel de reglamento parlamentario, regulando adecuadamente el derecho de acceso a la información del diputado individual y estableciendo un régimen sancionador efectivo contra los que infrinjan el deber de transparencia.

Los instrumentos puros de control: preguntas, interpelaciones y comisiones de investigación requieren también de revisión para evitar respuestas y comparecencias, vacías, esquivas o recriminatorias, en las que se vulnera el derecho a una respuesta con la connivencia de los órganos rectores de los parlamentos.

Pero también es necesario evitar que los parlamentos, en su afán de control, invadan las competencias propias de los gobiernos, interfiriendo con su función de dirección política, mediante el empleo de la potestad legislativa parlamentaria con el propósito de gobernar a los ejecutivos.

Las denominadas funciones no tradicionales de los parlamentos, (nombramientos) deben servir para algo más que para procurar listas "de cupo" para las más altas autoridades del estado, o para confirmar el cumplimiento de meros requisitos objetivos de los candidatos a

ocupar puestos relevantes de la administración. No se trata de que el parlamento sustituya al Gobierno en los nombramientos, relevándole de su culpa “in eligendo”, sino de someter la libre decisión ejecutiva para designar altos cargos a un proceso de “hearings” donde se efectúe el control político de los motivos, no de mera capacidad, sino de idoneidad para que los sujetos designados accedan a los cargos.

Es también imprescindible que la totalidad del control parlamentario de la acción del Gobierno tome en consideración el reparto de responsabilidades que la gobernanza implica. Quiere ello decir que los parlamentos deben ser conscientes y reclamar la información sobre el grado de influencia que los “lobbies” ejercen en el proceso de toma de decisiones políticas. No siendo posible en nuestras sociedades económica y socialmente globalizadas, seguir pensando en la plena autonomía de los gobiernos, es crucial que la necesaria participación de los grupos de interés en la toma de decisiones sea transparente.

Esta concepción del control político deja abiertos dos nuevos campos de investigación que estimamos de capital importancia. Por un lado la regulación de los grupos de interés o “lobbies”, entendidos como agentes no gubernamentales de la gobernanza, y por otro la regulación de las garantías jurídicas y jurisdiccionales del control.

Un control político parlamentario basado en la gobernanza debe extenderse a todos los agentes que intervienen en el proceso de toma de decisiones políticas, incluyendo a personas físicas y jurídicas de naturaleza privada. Los escasos ejemplos de regulación nacional sobre grupos de interés, incluidos en algunas leyes autonómicas sobre transparencia y buen gobierno, no parecen estar dando los resultados esperados. Tratar a estos agentes de la gobernanza, tradicionalmente huidizos y opacos, como si se tratase de instaladores eléctricos o contratistas públicos, no parece el enfoque adecuado a la vista de los resultados. Los registros o censos de “lobbies” que se han incluido en algunas leyes territoriales, y que les habilitan para “negociar” o “relacionarse” con los altos cargos o funcionarios públicos pueden ser útiles, pero no constituyen regulación suficiente para un sector que hace del oscurantismo, del sigilo y del secreto su “modus operandi”. Es preciso profundizar en la regulación de instrumentos que permitan, con salvaguarda de sus derechos fundamentales, el control en sede parlamentaria de estos agentes.

Un concepto de control definido como el “sometimiento” del buen gobierno (y sus agentes) a atribución de responsabilidad por el parlamento, requiere profundizar en los instrumentos jurídicos que han de regular dicho sometimiento y en las instancias (jurisdiccionales o no)

encargadas de garantizar que ese sometimiento sea efectivo y conforme a esa regulación. La eficacia del sometimiento a control dependerá, en gran medida, de como se articulen los nuevos “poderes exorbitantes” del Parlamento y cual se su garantía jurídica. En este orden de garantías no parece suficiente la protección constitucional mediante el recurso de amparo (siempre limitado, tardío y escasamente efectivo). Por todos es conocida la tradicional alergia de la jurisdicción contencioso administrativa a reconocerse competente en cuestiones que, siquiera tangencialmente, tengan algo que ver con el ámbito parlamentario y sus “*interna corporis*”. No procede ahora abordar esta cuestión, baste por el momento reclamar que el control requiere “sometimiento” del controlado para aportar al controlante todos los elementos de que aquel dispuso para adoptar la decisión controlada, por lo que no habrá control si el sometimiento es voluntario o depende en exclusiva de la composición de las mayorías parlamentarias, o si el sometimiento es solo parcial o limitado a aquellos datos, hechos o relaciones que los sujetos controlados estén dispuestos a revelar.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ LÚCIA, Lluís. “El debate secreto en las comisiones de investigación y el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen”, Pau Vall F. (Coord.). *Parlamento y opinión pública*, Madrid, Tecnos, 1995.
- AGUSTÍN DE HIPONA. *La ciudad de Dios*, Madrid, Gredos, 2007.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de derecho constitucional*, vol II, 4ªed. Madrid, Tecnos, 2003.
- ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel. “La potestad legislativa gubernamental: calidad de las normas y evaluación ex ante”, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 36, 2017.
- ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Derecho Político Español. Según la Constitución de 1978*, 2 volúmenes, 6ª edición, Editorial Universitaria Ramón Areces.
- ARAGÓN REYES, Manuel. “¿Un parlamentarismo presidencialista?”, *Claves de razón práctica*, n.º 123, 2002.
- ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002.

Disponible en:[<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/288/5.pdf>]. Ultimo acceso junio 2018
- ARAGÓN REYES, Manuel. “Democracia y Parlamento”, *Revista catalana de Dret Public*, nº 37, 2008.
- ARAGÓN REYES, Manuel. “El control parlamentario como control político”, *Revista de Derecho Político*, nº 23, 1986.
- ARAGÓN REYES, Manuel. “Elaboración y contenido de la Constitución”, *Estudios de Derecho Constitucional*. 2ª edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- ARAGÓN REYES, Manuel. “Estado democrático y social de derecho”, *Estudios de Derecho Constitucional*. 2ª edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- ARAGÓN REYES, Manuel. “Forma parlamentaria de gobierno y monarquía”, *Estudios de Derecho Constitucional*. 2ª edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- ARAGÓN REYES, Manuel. “La democracia parlamentaria: parlamentarismo y antiparlamentarismo”, *Estudios de Derecho Constitucional*. 2ª edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- ARAGÓN REYES, Manuel. “La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales”, *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Garrorena Morales, A. (editor), Tecnos, Madrid, 1990.

- ARAGÓN REYES, Manuel. “Proceso constituyente y democracia parlamentaria. Una rectificación oportuna: la reserva reglamentaria en el proyecto constitucional y su incidencia en las relaciones Gobierno-Parlamento”, *Estudios de Derecho Constitucional*. 2ª edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- ARAGÓN REYES, Manuel. “Sistema parlamentario, sistema presidencialista y dinámica entre los poderes del estado”, *Parlamento y control del Gobierno*, dir. Pau y Vall F., V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos (AELPA). ed. Aranzadi, 1998.
- ARAGÓN REYES, Manuel. *Uso y abuso del Decreto Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Madrid, Iustel, 2016.
- ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. “Transformaciones en los instrumentos de control parlamentario”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 19, 2007.
- ARCE JANÁRIZ, Alberto. “Las comisiones de investigación en las asambleas autonómicas tras la aprobación del nuevo código penal”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, n.º. 3, 1997.
- ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso. “Las comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 15, n.º 43, 1995.
- BAGEHOT, W. “*The English Constitution*”, London, 1867. Versión de Wikimedia Commons.

Disponible en:

[https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/c/c0/Walter_Bagehot%2C_The_English_Constitution_%281st_ed%2C_1867%29.pdf]. Último acceso junio 2018.

- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. “Crisis económica y crisis constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 98, mayo-agosto, 2013.
- BALDWIN, R. “*Is better regulation smarter regulation?*”, Public Law, Otoño, 2005.
- BAR CENDÓN, Antonio. “El gobierno en la Constitución y en la Ley del gobierno de 1997. ¿Colegialidad o presidencialismo?”, *Teoría y realidad constitucional*, n.º 14, 2004.
- BARTOLE, Sergio. “*Costituzione Materiale e Ragionamento Giuridico*”, VV.AA *Scritti sul le fonti normativi e altri temi di vario diritto*, in onore di Vezio Crisafulli. Cedam, Padova, 1985.
- BENTHAM, J. *Tácticas parlamentarias*, Cámara de los Diputados, México, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*, Trotta, Madrid, 2002.
- BRONFMAN, Alan. “El sentido de la evaluación legislativa en los sistemas políticos democráticos”, *La evaluación de las leyes*. XII jornadas de la Asociación española de letrados de parlamentos (AELPA), Tecnos, 2006.
- BURKE, Edmund. *Speeches and letters on american affairs*, Everyman’s Library, London, 1950. Versión en línea de: University of California Libraries.

Disponible en: [<https://archive.org/details/burkesspeechesle00burkiala>]. Último acceso junio 2018.

- CANO BUESO, Juan. “En torno a las transformaciones de la representación política en la Democracia Constitucional”, *Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- CHIMENTI, Carlo. “Il controllo parlamentare nell’ordinamento italiano”, *Quaderni della giurisprudenza costituzionale*, nuova serie, 1974.
- CIRIERO SOLETO, Francisco Javier. “El procedimiento legislativo y la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, n.º. 29, 2017.
- COSTA, Pietro. “La representación en el derecho”, *Anuario de la Facultad de derecho de la universidad autónoma de Madrid*, n.º 8, 2004.
- CRICK, Bernard. *En defensa de la política*, Tusquets editores, Madrid, 2001.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. “Tres sentencias sobre el Decreto Ley”, AA.VV. *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, 1985.
- DE ESTEBAN ALONSO, J. y GONZALEZ TREVIJANO, P. *Curso de derecho constitucional español*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 3 volúmenes, UCM. Madrid, 1994.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico. “La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 36, 2017.
- DE OTTO Y PARDO, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, 1987.
- DE OTTO Y PARDO, Ignacio. “La posición constitucional del gobierno”, *Documentación administrativa*, n.º 188, 1980.
- DE VEGA, Pedro. “Mundialización y derecho constitucional”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n.º 100, Abril-Junio 1998.
- DE VEGA, Pedro. “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 44, 1985.
- DICEY, A.V. *Introduction to the study of the law of the Constitution*, VIII ed. London, 1915. Versión de Libertyfund.org.

Disponible en: [http://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf]. Último acceso junio 2018.

- DIEZ-HOCHLEITNER, Javier. “Comentario al artículo 94 de la Constitución”, *Comentarios a la Constitución española*, (M.E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero, directores). Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

- DIEZ-PICAZO, Luis María. “Conceptos de ley y tipos de leyes”, *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Garrorena Morales, A. (editor), Tecnos, 1990.
- DOMENECH PASCUAL, Gabriel. “El seguimiento de normas y actos jurídicos”, *Revista de Administración Pública*, nº 167, 2005.
- DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Cinco volúmenes. París, 1924. Versión en línea de la biblioteca digital “Gallica”.

Disponible en: [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k932646m>]. Último acceso junio 2018.

- EMBID IRUJO, Antonio. “El control parlamentario del Gobierno y el principio de la mayoría parlamentaria”, *Revista de la Cortes Generales*, nº 25, 1992.
- EMBID IRUJO, Antonio. “El derecho a la información del Parlamento y de los parlamentarios. Nuevas reflexiones a la luz de las innovaciones del ordenamiento jurídico”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 35, 1995.
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. “El control de la actividad normativa del Gobierno”, *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Garrorena Morales, A. (editor), Tecnos, 1990.
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. “Separación de poderes, delegación legislativa y potestad reglamentaria en la Constitución española”, *Revista de la Cortes Generales*, nº 6, 1985.
- FERNÁNDEZ CARNICERO, Claro J. “La evaluación legislativa en España: Posibilidades de articulación y límites constitucionales o estatutarios”, *La evaluación de las leyes*. XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Tecnos, 2006.
- FERNÁNDEZ FONTECHA, Manuel. *Derecho Constitucional. La centralidad del Parlamento*, Colección Monografías, nº 87, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. “Dirección política y función de gobierno en la historia constitucional”, *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, nº4, 2003.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. “El control parlamentario y su regulación en el ordenamiento español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 20, nº 60, Septiembre-Diciembre 2000.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. “La comparecencia de los ciudadanos ante las comisiones de investigación de las Asambleas Legislativas”, *Revista de las Cortes Generales*, nº. 27, 1992.
- FOSSAERT, Robert . *Les États, le Seuil*. París, 1981.
- FREIXES SANJUAN, Teresa. “La legislación delegada”. *Revista española de derecho constitucional*, Año 10, nº 28, 1990.
- GALEOTTI, Serio. “Controlli Costituzionalli”, *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, 1972.

- GARCIA COSTA, Francisco M. *Nota sobre las funciones no tradicionales del parlamento*. Comunicación del autor al congreso iberoamericano de derecho constitucional (2009), que recogía un extracto de su tesis doctoral: "Il potere parlamentare di nomina". Bolonia 2004.
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Tecnos, 2ª edición, Madrid, 1981.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis. *Curso de historia de las instituciones españolas*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.
- GARCÍA ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad. *Manual de técnica legislativa*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.
- GARCÍA ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad. *Técnica legislativa y seguridad jurídica. ¿Hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Civitas-Instituto de Derecho Parlamentario, UCM, Cizur Menor, 2010.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier. "La función de control del Parlamento sobre el Gobierno. Notas sobre su configuración política", *Revista de las Cortes Generales*, nº 31, 1994.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín. *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*. Monografías 1, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985.
- GARCÍA PELAYO, Manuel. *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.
- GARCÍA ROCA, Javier. "Del principio de la división de poderes", *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, nº 108, abril-junio 2000.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Civitas, 2001.
- GARRORENA MORALES, Angel. *El lugar de la Ley en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- GARRORENA MORALES, Angel. *Representación política y constitución democrática*, Cuadernos Civitas, 1991.
- GIL Y GIL, José Luis. "Las comisiones parlamentarias de investigación", *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, nº 8, 2000.
- GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Isabel M. "Indirizzo político, dirección política, impulso político: el papel del parlamento", *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. RJUAM, nº18, 2008.
- GUERRERO SALOM, Enrique. *El parlamento: que es, como funciona, que hace*, Síntesis, Madrid, 2014.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Los controles de la legislación delegada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995.

- HAURIOU, Maurice. *Précis de droit constitutionnel*, París, 1929. Versión en línea de la biblioteca digital “Gallica”.

Disponible en: [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k883135m>]. Último acceso junio 2018.

- HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. *Las Ideas Políticas en Historia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.

- HOBBS, Thomas. *Leviathan*, Everyman’s Library, London, 1949. Versión en línea de National Library of Australia.

Disponible en: [<https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hobbes/thomas/h68l/>]. Último acceso junio 2018.

- INSTRUCCIÓN 1/2015, de 15 de abril, de modificación de la Instrucción de la Junta Electoral Central 4/2011, de interpretación del artículo 66 de la LOREG, sobre la consideración como grupo político significativo en los planes de cobertura informativa de los medios públicos de comunicación (BOE núm. 95, de 21 de abril de 2015).

- ITURBE MARCH, A. “Democracia participativa y publicidad parlamentaria”, *Parlamento y comunicación (nuevos retos)*, Asociación Española de Letrados de Parlamentos. XI Jornadas (AELPA), Tecnos, Madrid, 2005.

- JIMÉNEZ CAMPO, Javier. “El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos”, *Revista de Derecho Político*, n.º 10, 1981.

- KARPEN, Ulrich. *Evaluation of legislation*, Nomos, 2002.

- Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*, Labor, 1934. Versión en línea de la Biblioteca virtual Saavedra Fajardo.

Disponible en: [<http://www.saavedrafajardo.org/Archivos/LIBROS/Libro0624.pdf>]. Último acceso junio 2018.

- KRIELE, Martín. *Introducción a la teoría del estado*, De Palma, Buenos Aires, 1983.

- LABRIOLA, S. “La crisis del Parlamento desde la óptica italiana”, *Parlamento y democracia*, Fundación Pablo Iglesias, 1981.

- LEIBHOLZ, Gerhard. *Das Wesen der Repräsentation*, De Gruyter, Leipzig, 1926.

- LÓPEZ GARRIDO, Diego. “Los debates parlamentarios”, *Parlamento y Derecho*, Parlamento Vasco, 1991.

- LÓPEZ GUERRA, Luis María. “Funciones del Gobierno y dirección política”, *Documentación Administrativa*, n.º 215, 1988.

- LÓPEZ GUERRA, Luis María. “La función de control de los parlamentos”, *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Garrorena Morales, A. (editor), Tecnos, Madrid, 1990.

- LUPPO, Nicola. “Algunas reflexiones sobre las funciones de los parlamentos contemporáneos. Entre la crisis de la función legislativa y la multifuncionalidad de los procedimientos parlamentarios”, *Las funciones de los parlamentos en Italia y en España*, Pau y Vall F. coordinador, Asociación española de letrados de parlamentos autonómicos (AELPA), Aranzadi, 2001.
- MADER, Luzius. “Evaluation of legislation-contribution to the quality of legislation”, *Proceedings of the Council of Europe’s legal cooperation and assistance activities*, (2000-2001).
- MADER, Luzius. *L'évaluation législative : pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot, Lausanne, 1985.
- MARTIN SALGADO, L. “Política e imagen: marketing político”, *Parlamento y comunicación (nuevos retos)*, Asociación Española de Letrados de Parlamentos. XI Jornadas (AELPA), Tecnos, 2005.
- MARTINEZ ELIPE, León. *Tratado de Derecho Parlamentario*, Vol 1º, Fiscalización Política del Gobierno, Aranzadi, 2000.
- MCHUGH, Declan. “Parliament, government and the politics of legislative reform”, *Parliament, Politics and Law Making*, HANSARD SOCIETY, 2004.

Disponible en:

[https://assets.contentful.com/u1rlvvbs33ri/1Yf3vTKG7qAiceeygwkm6q/3aacc5323a0e311d0579a8e1abb30237/Publication_Parliament-Politics-_Law-making-2004.pdf]. Último acceso mayo 2018.

- MILL, J.S. “Considerations on representative government”. *Essays on Politics and Society*, J.M. Robson, Editor, University of Toronto Press, 1977.

Disponible en: [<http://files.libertyfund.org/files/234/0223.19.pdf>]. Último acceso mayo 2018.

- MINC, Alain. *La nueva edad media*, Temas de hoy, Madrid, 1994.
- MONTERO GIBERT, J. R. Y GARCÍA MORILLO, J. *El control parlamentario*, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, Madrid, 1984.
- MONTESQUIEU. (De Secondat, C.L.) *El espíritu de las leyes*, Madrid, 1906. Versión en línea de la biblioteca digital de Tamaulipas. México.

Disponible en:

[<http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/31000000630.PDF>]. Último acceso junio 2018.

- MONTORO CHINER, María Jesús. *La evaluación de las normas*, Atelier, Barcelona, 2001.
- MONTORO CHINER, María Jesús. “Técnica legislativa y evaluación de las normas”, *Anuario jurídico de La Rioja*, n.º 6 y 7, 2000-2001.
- MORTATI, Constantino. *Instituzioni di diritto pubblico*, 4ª edición, UTET, Torino, 1979.

- MULGAN, Geoff. *Good and bad power: The Ideals and Betrayals of Government*, Penguin, 2007.
- PEREZ ROYO, Javier. *El Gobierno en la Constitución y en los estatutos de autonomía*, Diputación de Barcelona, 1985.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás. *Tratado de derecho político*, Civitas, Madrid, 1976.
- PITARCH SEGURA, Ismael E. “La función de impulso político en los parlamentos de las Comunidades Autónomas”, *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Garrorena Morales, A. (editor), Tecnos, Madrid, 1990.
- PONCE SOLÉ, Juli. “¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial”, *Revista de Administración Pública*, n.º. 180, septiembre-diciembre 2009.
- PONCE SOLÉ, Juli. “La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria. Teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las Administraciones”, *Revista de Administración Pública*, n.º. 162, 2003.
- PONCE SOLÉ, Juli. *Negociación de normas y lobbies*, Thomson Reuters-Aranzadi. Navarra, 2015.
- PORTERO MOLINA, Jose A. “El control parlamentario del presupuesto: un ejemplo de control del legislativo por el ejecutivo”, *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Ed. Labor, Barcelona, 1978.
- PORTERO MOLINA, José A. “Sobre la representación política”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 10, 1991.
- RAZQUIN LIZARRAGA, Martín M. “El control parlamentaria del gobierno en España”, *Revista jurídica de Navarra*, n.º 41, 2006.
- RECCHIA, Giorgio. *L'informazione delle Assemblee rappresentative*, Jovene, 1979.
- RECODER DE CASSO, Emilio. “El control parlamentario del presupuesto”, *Parlamento y control del Gobierno*. V Jornadas de la Asociación española de letrados de parlamentos (AELPA), ed. Aranzadi, 1998.
- REMIRO BROTONS, Antonio. *La acción exterior del Estado*, Tecnos, Madrid, 1984.
- RESNICK, Philip. “Isonomía, Isegoría, Isomoiría y democracia a escala global”, *ISEGORIA, Revista de filosofía moral y política*, n.º 13, CSIC, 1996.
- RIEZU MARTÍNEZ, Jorge. “Control y reducción del Parlamento por el Gobierno o relaciones del legislativo y del ejecutivo en la realidad política”, *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Ed. Labor, Barcelona, 1978.

- RIPPON, Geoffrey. *Making the law: the report of the Hansard Society Commission on the Legislative Process*, Hansard Society Commission on the Legislative Process. Hansard Society for Parliamentary Government, 1993.
- RODRIGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge. *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2016.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge. “La iniciativa legislativa y la potestad para dictar Reglamentos”, *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, Universidad Internacional de La Rioja, n.º 154, 2015.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Oeuvres Completes*, tome III, Gallimard, 1995. Libro electrónico.

Disponible en: [<http://www.gallimard.fr/Catalogue/GALLIMARD/Bibliotheque-de-la-Pleiade/OEuvres-completes43>]

- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia*, Tecnos, Madrid, 1989.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. *El Parlamento y la representación política*, Monografías n.º 3. I Jornadas de derecho parlamentario, volumen I, Congreso de los Diputados, 1984.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. “Defectos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº100, enero-abril 2014.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. *La Forma del Poder (estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- SAINZ DE BUJANDA, Fernando. “El poder financiero de la Cortes Generales: aspectos constitucionales del presupuesto del Estado”, *Las Cortes Generales, jornadas de estudio organizadas por el Cuerpo Superior de Letrados del Estado*. Vol I, Madrid, 1987.
- SAINZ MORENO, Fernando y DA SILVA OCHOA, Juan Carlos. *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1989.
- SAINZ MORENO, Fernando. “Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de ley”, *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz 1989.
- SAINZ MORENO, Fernando. “Evaluación de políticas públicas y la evaluación legislativa”, *La Evaluación de las leyes*, XII jornadas de la Asociación española de letrados de parlamentos (AELPA), Tecnos, Madrid, 2006.
- SALAS HERNÁNDEZ, Javier. *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1979.
- SALISBURY, Juan. *Policraticus*, Editorial Nacional, Madrid, 1983.
- SANCHEZ AGESTA, Luis y GOIG MARTINEZ, Juan Manuel. “El Gobierno, la función de gobierno y la administración”, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo VIII, EDERSA, Madrid, 1998.

- SANCHEZ AGESTA, Luis. *Curso de derecho constitucional comparado*, Universidad Complutense de Madrid, 1974.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis. “Gobierno y responsabilidad”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 113-114, septiembre- diciembre 1960.
- SANCHEZ AGESTA, Luis. *Sistema político de la Constitución española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1993.
- SÁNCHEZ DE DIOS, Manuel. “Los nuevos enfoques de la ciencia política sobre el parlamento”, en *Revista de las Cortes Generales*, nº 94-96, 2015.
- SANCHEZ SANCHEZ, Javier. “Comisión de investigación”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 4, marzo-agosto 2013.
- SANTAOLALLA LÓPEZ Fernando. “La reforma de los decretos leyes en Italia y sus posibles lecciones en España”, *Revista de Derecho Político*, n.º 98, enero-abril 2017.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando y PAULNER CHULVI, Cristina. *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Derecho parlamentario español*, Dykinson, Madrid, 2013.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *El parlamento y sus instrumentos de información*, Edersa, Madrid, 1982.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. “La función de control y la ciencia del derecho constitucional”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 12, 1987.
- SARTORI, Giovanni. “Representational Systems”, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Vol. 13, MacMillan, 1968.
- SOBREQUES CALLICO, Jaume y RIERA VIADER, Sebastián. *L'Estatut d'Autonomia de catalunya, 1979*, Ed 62, Barcelona, 1982.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Representación y partidos”, *La representación en el derecho*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, n.º 8, 2004.
- TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1957.
- TORRES DEL MORAL, Antonio. “Democracia y representación en los orígenes del estado constitucional”, *Revista de estudios políticos*, n.º 203, 1975.
- TUDELA ARANDA, José. “Calidad y renovación del concepto de ley”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 52, 2001.

- TUDELA ARANDA, José. *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Monografías n.º 77, Congreso de los Diputados, 2008.
- TUDELA ARANDA, José. “El reto de un nuevo modelo parlamentario, el Parlamento ante los desafíos de la Red”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º. Extra 4, 2001.
- TUDELA ARANDA, José. “La renovación de la función parlamentaria de control”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 19, 2007.
- TUDELA ARANDA, José. *La renovación del parlamento. “Problemas y disfunciones de la democracia contemporánea”*. Fundación Giménez Abad de estudios parlamentarios y del Estado Autonómico, Zaragoza, Curso de Verano 2005.
- TUDELA ARANDA, José. “Las relaciones con otras instituciones y nombramientos. Otras funciones. Hacia un nuevo modelo parlamentario”, *El reglamento parlamentario: propuestas de reforma.*, Parlamento de Cantabria, 2000.
- TUDELA ARANDA, José. “Reflexiones sobre la renovación del parlamento”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, n.º. 17, 2006.
- VILLACORTA MANCEBO, Luis. *Hacia el equilibrio de poderes. Comisiones legislativas y robustecimiento de las Cortes*, Valladolid : Secretariado de Publicaciones, Universidad, D.L. 1989.
- VILLORIA MENDIETA, Manuel. “El Buen Gobierno”, Troncoso Reigada, A. (Director). *Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Aranzadi, Madrid, 2017.
- VÍRGALA FORURIA, Eduardo. *La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Congreso de los Diputados, 1991.
- VÍRGALA FORURIA, Eduardo. “Las comisiones parlamentarias en las Asambleas Legislativas autonómicas”, *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º. 3, 1993.
- WEBER, Max. *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1993.
- YANES HERREROS, Aureliano. “Mociones interpelaciones y preguntas”, *Parlamento y Control del Gobierno*, V jornadas de la asociación española de letrados de parlamentos autonómicos (AELPA), Pau y vall F. coord., ed. Aranzadi, Madrid, 1998.
- Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001. La gobernanza europea - Un Libro Blanco-. Diario Oficial n.º 287 de 12.10.2001.

Disponible en: [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l10109&from=ES>].

Último acceso junio 2018.

- United Nations Economic and Social Council Committee of Experts on Public Administration. Fifth session New York, 27-31 March 2006.

Disponible en:

[https://publicadministration.un.org/publications/content/PDFs/E-Library%20Archives/2006%20Report%20of%20the%205th%20Session%20of%20the%20Committee%20of%20Experts%20on%20Public%20Administration_English.pdf]. Último acceso junio 2018.