

CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN, LEGITIMIDAD DE EJERCICIO Y FORMAS DE RESPONSABILIDAD

PALOMA BIGLINO CAMPOS

SUMARIO

I. ECHANDO LA VISTA ATRÁS. I.1 El modelo constitucional: una democracia socialmente avanzada. I.2 Los años de plomo: de la crisis económica a la crisis institucional. I.3 La crisis de la democracia como crisis de la legitimidad de resultado. II. GRANDEZAS Y MISERIAS DE LA PARTICIPACIÓN DIRECTA. II.1 Los argumentos en contra de la democracia directa. II.2 Unas instituciones de democracia no tan directa: los partidos políticos como intermediarios. II.3 Instituciones de democracia directa y responsabilidad de los poderes públicos. III. ELECCIONES, PARTIDOS Y REPRESENTANTES. III.1 El punto de partida: una visión pragmática de la representación. III.2 Reformas del sistema electoral y reformas del procedimiento electoral. IV. LA RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES. IV.1 Responsabilidad y control. IV.2 La responsabilidad difusa de los representantes y el control social. IV.3 Exigencia de responsabilidad política y revocación del mandato. IV.4 La responsabilidad jurídica de los representantes.

Fecha recepción: 25.08.2017
Fecha aceptación: 26.09.2017

CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN, LEGITIMIDAD DE EJERCICIO Y FORMAS DE RESPONSABILIDAD

PALOMA BIGLINO CAMPOS*

Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

I. ECHANDO LA VISTA ATRÁS

I.1 El modelo constitucional: una democracia socialmente avanzada

El 15 de junio de 1977 se celebraron las primeras elecciones democráticas tras cuarenta años de dictadura. Las fuerzas políticas que concurrían a los comicios defendían modelos distintos de entender la democracia: para algunos, se trataba sobre todo de implantar un modelo de democracia formal; para otros, nuestro país debía ir algo más lejos y hacer del Estado democrático un Estado más justo. Para estos últimos, no solo era preciso proclamar la soberanía popular y asegurar elecciones libres con respeto al pluralismo político. Era necesario, además, hacer que la igualdad fuera más real y efectiva, atribuyendo al poder público la misión de corregir las injusticias creadas por el sistema económico¹.

Las Cortes Generales que se reunieron en otoño de aquel año elaboraron una Constitución que procuraba dar satisfacción a ambas expectativas.

Para dar respuesta a los defensores de la democracia material, el artículo 1 de la norma fundamental proclamaba que España era un Estado Social, por lo

* Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid. Departamento de Derecho Constitucional, Procesal y Eclesiástico del Estado. Facultad de Derecho. Facultad de Derecho. Plaza de la Universidad, s/n, 47002 Valladolid. Email: paloma.biglino@uva.es

¹ Aunque varios autores eran partidarios de esta visión, la obra que alcanzó mayor influencia fue el libro de Elías DÍAZ sobre *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, 1973.

que se atribuía a los poderes públicos la obligación de conseguir mayor equilibrio entre ricos y pobres. Las instituciones debían, pues, cumplir con los objetivos establecidos en el artículo 9.2 de la Constitución. Para alcanzar esta meta, no solo estaban vinculadas por los principios rectores de la política social y económica, sino que, además, debían poner toda la riqueza del país al servicio del interés general. Con esta finalidad, los derechos ligados a la economía de mercado, como la libertad de empresa y la propiedad privada se atemperaba con la obligación de garantizar prestaciones como eran la educación o la seguridad social. Además, el reconocimiento del derecho de sindicación y de huelga permitía a los trabajadores organizarse para la defensa de sus propios intereses.

Para dar satisfacción a los unos y a los otros, España se definió como Estado democrático. Siguiendo muy de cerca la tradición inaugurada por el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuya contemporaneidad confirmaba el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 23 de la norma fundamental proclama el derecho de los españoles a participar en los asuntos públicos directamente o a través de representante libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Según la Constitución, las Cortes Generales representan a todo el pueblo, pero no agotan la participación política. Las diferentes formas de referéndum previstas en nuestro ordenamiento sobre textos normativos o sobre decisiones políticas de especial transcendencia, así como la iniciativa legislativa popular, permiten a los ciudadanos intervenir en la toma de decisiones sin intermediarios o, al menos, con menos intermediarios.

Para los constituyentes, democracia era, además, autonomía. El reconocimiento de nacionalidades y regiones que proclama el artículo 2 no solo era una manera de dar expresión a las reivindicaciones identitarias de algunas zonas del país, especialmente Cataluña y el País Vasco. Era, también, una forma de aproximar las decisiones a los ciudadanos en todas aquellas partes de España que quisieran constituirse en Comunidades Autónomas. El Estado de las Autonomías surge, pues, para garantizar mayor democracia y pluralismo en los territorios que se reconocieran como autónomos.

Han pasado cuarenta años desde que se forjó el modelo constitucional. Las valoraciones que ha recibido ni son unánimes, ni han sido iguales a lo largo de todo este periodo. En un primer momento, cuando todavía se trataba de implementar el texto constitucional, predominó el desencanto entre quienes, frente a la transición, habían apostado por un proceso más radical de ruptura con el pasado. El intento de golpe de Estado de 1981 hizo peligrar las reformas alcanzadas y sirvió para valorar de manera más positiva los avances conseguidos en democracia y libertades.

Posteriormente, la mejora del sistema económico, la estabilidad institucional y el desarrollo del modelo autonómico favoreció la consolidación de nuestro modelo democrático. Fueron los años del bipartidismo que, si bien condicionaba la representatividad del sistema, aseguraba el consenso sobre sus principios fundamentales y favorecía una alternancia no traumática en el poder.

Es cierto que, durante todo este tiempo, hubo voces críticas al modelo implantado por la Constitución actual. Baste con recordar que, en todos los aniversarios de nuestra norma fundamental, había más intervenciones dirigidas a denunciar sus limitaciones y aconsejar su reforma que a subrayar sus aspectos positivos. Ahora bien, casi todas estas propuestas afectaban a temas como el diseño de la organización territorial del Estado o la manera en que la norma fundamental contempla la integración europea. Quedaba a salvo el tipo de democracia implantado en España. Aunque siempre se puso el acento en su carácter excesivamente representativo y la necesidad de mejorar las formas de participación directa, la aceptación del modelo estaba generalizada.

1.2 Los años de plomo: de la crisis económica a la crisis institucional

La crisis económica que se desató a nivel mundial en 2008 tras la quiebra de Lehman Brothers provocó un cambio radical del panorama. En España, la concentración en la Puerta del Sol a partir del 15 de mayo de 2011 simboliza los reproches a la forma de democracia existente en nuestro país. Algo después, la reforma del artículo 135 de la Constitución marcó un hito fundamental porque, a partir de ese momento, se comenzó a poner en cuestión la propia legitimidad del sistema.

Los principales reproches afectaron a la manera en que se llevó a cabo la modificación de nuestra norma fundamental. En primer lugar, porque obedeció más a las presiones de la Unión Europea que a necesidades internas, ya que el principio de estabilidad presupuestaria ya estaba incorporado a nuestro ordenamiento. Bastaba, pues, con cumplirlo. En segundo lugar, porque la reforma de la Constitución se llevó a cabo de manera acelerada, sin un debate previo por la sociedad española y mediante un procedimiento que, aunque declarado legítimo por el Tribunal Constitucional, puso en cuestión las exigencias que el principio democrático impone al Parlamento.

A diferencia de otros², no estoy muy segura de que el contenido del precepto ponga realmente en cuestión el pluralismo político que consagra la norma

² Por ejemplo, ARAGÓN REYES, M., en la «Encuesta sobre la reforma del artículo 135 CE», REDCO, n.º 93, septiembre-diciembre 2011, p. 170.

fundamental. No me parece dicha previsión, al limitar la capacidad de gasto de los poderes públicos, suponga una quiebra definitiva del Estado social. En efecto, la estabilidad presupuestaria no es una creación del pensamiento neo-liberal, sino una aportación de la socialdemocracia sueca³, destinada a garantizar la sostenibilidad del sistema económico. En la práctica, dicho principio puede poner límites al oportunismo político, porque no es difícil ganar votos gastando⁴. Por eso, muchos de los reproches que se han hecho a este precepto deberían dirigirse, más bien, a la manera en que ha sido desarrollado por el legislador. Como he tenido ocasión de señalar en otra ocasión⁵, el artículo 135 de la Constitución deja a los poderes públicos la elección sobre si comprar más cañones que mantequilla. En definitiva, dicho precepto no impide llevar a cabo políticas de corte socialdemócrata, elevando los impuestos que gravan a los más favorecidos y priorizando determinados gastos sociales sobre otros, como son, por ejemplo, las compensaciones a entidades financieras. El único límite es no gastar más de lo que se tiene.

Lo cierto es que esa reforma de la Constitución coincidió con una etapa caracterizada por los retrocesos en los derechos de prestación. A esto hay que añadir que, como veremos más adelante, la crisis económica no solo puso en cuestión el Estado Social que se había ido construyendo desde la entrada en vigor de la norma fundamental, sino que puso también de manifiesto las limitaciones que afectaban a nuestro Estado de Derecho.

Quizá una de las mejores explicaciones de la repercusión de la fractura del Estado social sobre el Estado democrático es la que ofreció F. Rubio Llorente, a partir de los análisis de W. Streeck. En opinión del primero, la crisis económica y la necesidad de los Estados de financiarse a través de deuda pública han impuesto a los Estados la obligación de servir a dos señores distintos: el pueblo del Estado y el pueblo del mercado. Mientras que para satisfacer al primero debe atenuar la desigualdad, para satisfacer al segundo ha de merecer su confianza, lo que obliga a seguir políticas de austeridad. Esta doble dependencia explica la crisis de legitimidad democrática que experimentan muchos ordenamientos contemporáneos.

³ FERNÁNDEZ- VILLAYERDE, J., «La Sostenibilidad Fiscal: Una Nota sobre su Origen Histórico», <http://nadaesgratis.es/fernandez-villaverde/la-sostenibilidad-fiscal-una-nota-sobre-su-origen-historico>

⁴ La frase es de Félix LOBO en: «La izquierda, el déficit y la Constitución», *El País*, 15 de septiembre de 2011.

⁵ BIGLINO CAMPOS, P., «La democracia en Atenas. Crisis económica y legitimidad democrática en la Unión Europea», BALAGUER CALLEJÓN, F., TUDELA ARANDA, J. (coord.), *Estudios en Homenaje al profesor y magistrado Luis Ortega Álvarez*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2016, p. 75.

Para el F. Rubio, el descrédito de la política no es consecuencia solo ni principalmente de los muchos defectos de los partidos y de los hombres políticos. Es, sobre todo, resultado «de la impotencia del Estado para atender las demandas de sus propios ciudadanos, a los que una vez tras otra se les explica por Gobiernos de distinto color, que la política que no les gusta porque incrementa la desigualdad, es sin embargo la única posible. Y no necesariamente porque cualquier otra entrañaría gastos mayores, sino porque haría más difícil la consecución de préstamos. La sujeción al «pueblo del mercado» erosiona gravemente la legitimidad del Estado ante su propio pueblo»⁶.

No cabe, pues, desconocer la influencia que la crisis del Estado social ha tenido en nuestra democracia. Ahora bien, tampoco conviene olvidar las graves consecuencias derivadas de un mal funcionamiento del Estado de Derecho.

En épocas de bonanza muchas de las exigencias que impone esta definición constitucional se fueron relajando. La tendencia liberalizadora, impuesta en gran medida por la Unión Europea, condujo a la privatización y a la desregularización de sectores claves para la economía. En estos ámbitos, desaparecieron instrumentos de control, porque no es posible fiscalizar lo que no está sometido a Derecho. En el ámbito público, cada vez más restringido, la huida del Derecho Administrativo y la relajación de algunas normas que regulan aspectos tan importantes como la contratación o la concesión de subvenciones favorecieron casos graves de corrupción. Tampoco en este ámbito han funcionado adecuadamente los controles que son inherentes al Estado de Derecho. En algunas ocasiones, por falta de medios personales y reales, ya que a ningún poder le agrada estar sujeto a fiscalización y, menos, financiarla adecuadamente. En otros casos, porque no hubo garantía suficiente de la independencia y objetividad que debe caracterizar a las instituciones que, con carácter preventivo o reparador, deben efectuar el control.

La cadena siempre se rompe por el eslabón más frágil que, dentro de la definición que nuestra Constitución hace de nuestro Estado, es la democracia. Ninguna forma de gobierno puede mantenerse sin legitimidad y la más delicada de todas es la legitimidad democrática. Para sustentarla, no es suficiente acceder al poder tras una elecciones libres y pluralistas. Desde las teorías del contrato social hasta nuestros días, la razón del poder está en conseguir el bienestar de los ciudadanos, por lo que mal pueden justificarse unas instituciones que, por razones propias o ajenas, no son capaces de llevar a cabo este cometido.

⁶ RUBIO LLORENTE, F., «Igualdad y autonomía», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 19, 2015, pp. 21-38.

I.3 La crisis de la democracia como crisis de la legitimidad de ejercicio

La distinción entre legitimidad de origen y de ejercicio arranca de la Edad Media⁷. Aunque hay quienes prefieren distinguir entre legitimidad y legitimación, entre representación y representatividad, me parece más conveniente utilizar la diferenciación original porque resulta mucho más clara a la hora de identificar los problemas y sus posibles remedios.

Nos permite, por ejemplo, hacer frente a una tentación, que consiste en pretender resolver los problemas que suscita la legitimidad de ejercicio con reformas que afectan a la legitimidad de origen⁸. Son muchos, así, los que defienden que el problema arranca de la propia representación y se resolvería simplemente suprimiendo intermediarios. Si lo que ha fracasado es la élite, o la casta, en el poder, la mejor solución es suprimirla y gobernarnos nosotros mismos. Para quienes siguen planteamientos menos divergentes del modelo actual, lo que procede es incrementar la representatividad del parlamento y mejorar el nivel de los elegidos. Según estos últimos, sería precisa una reforma profunda del sistema electoral.

No niego que haya algo de razón en estos planteamientos. Como veremos a continuación, es posible mejorar la calidad de nuestra democracia reformando, o introduciendo, instituciones de democracia directa o participativa. También sería conveniente afrontar algunos de los problemas que afectan a nuestro sistema electoral. Pero si la crisis tiene su origen en el ejercicio de la representación, la única alternativa coherente, y por lo tanto eficaz, consiste en mejorar esta última. Y para ello, como se defenderá en las próximas páginas, la idea central que debe inspirar las reformas es llevar a la práctica un principio constitucional que, por preterido, no deja de ser imprescindible: la responsabilidad de los poderes públicos.

Este principio constituye el reverso del principio democrático. Desde los orígenes del Estado liberal es inherente a la idea de soberanía de la comunidad. Ya en la obra de J. Locke, pasando por las aportaciones de B. Constant y hasta llegar al artículo 9.3 CE, se parte de que la delegación de poder que los ciudadanos hacen a favor de las instituciones representativas no es incondicionada. Si los titulares del poder público actúan en nombre y por cuenta de los representados, justo es que respondan de su gestión ante quienes los han elegido. Como

⁷ Sobre esta distinción, por ejemplo, BOBBIO, N., «Sul principio di legittimità», *Annali della Facoltà Giuridica*, Genova, 1964, p. 51-61

⁸ COLINO, C., «Calidad democrática, crisis y reformas en el Estado Autonomico», *Informe Comunidades Autónomas 2013*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2014, p. 38.

afirmaba E. García de Enterría en uno de los pocos artículos que se han dedicado al tema en nuestro país, la responsabilidad de los poderes públicos es una alusión inequívoca «al principio de que todos los poderes públicos ejercitan un poder que no les es propio, sino que pertenece al pueblo, razón por la cual como ejércientes de un poder de otro deben «dar cuenta» a éste su gestión y responder de la objetividad de la misma»⁹.

Desde estas páginas, no es posible analizar los tipos de responsabilidad que existen en nuestro sistema jurídico, ni de hacer referencia, con carácter general, a las distintas formas de hacerla efectiva¹⁰. Creo preciso, sin embargo, utilizar esta idea para evaluar críticamente las formas de participación que existen en nuestro ordenamiento, sobre todo para orientar cualquier tipo de reforma destinada a mejorarla. Mi propuesta consiste, por lo tanto, en dar prioridad a las modificaciones que, tanto para las instituciones de democracia directa o participativa como para la representación, permiten hacer más efectiva dicha responsabilidad, frente a otras alternativas que, aunque quizá bien intencionadas, pueden atenuarla en vez de potenciarla.

II. GRANDEZAS Y MISERIAS DE LA PARTICIPACIÓN DIRECTA

II.1 *Los argumentos en contra de la democracia directa*

No parece que nadie, en la actualidad, defienda seriamente la implantación de una democracia directa pura, que habilite a los ciudadanos a ejercitar todos los poderes de manera inmediata. En muchas ocasiones se ha puesto de manifiesto la imposibilidad práctica de este tipo de gobierno, que no solo deriva de la dimensión de los Estados, sino también de las exigencias impuestas por la división del trabajo. La «libertad de los modernos» exige confiar la gestión de los asuntos públicos a personas dedicadas exclusivamente a ello, para que el resto de los ciudadanos podamos dedicarnos a la búsqueda de nuestro propio bienestar. Nuestras sociedades, además, ya no se asientan sobre las bases del modelo ateniense, donde unos deliberaban mientras otros trabajaban. Como no se dan estos presupuestos, mantener una deliberación continua y constante para la toma de

⁹ «El principio de “la responsabilidad de los poderes públicos”, según el artículo 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 67, enero-abril 2003, p. 26.

¹⁰ Tuve ocasión de analizar este tema en «Responsabilidad de los poderes públicos y calidad de la democracia», en *La Constitución política de España. Estudios en Homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 43-64.

cualquier decisión podría generar más injusticias que beneficios. Produciría una brecha entre quienes, por su situación personal, pueden dedicar su actividad a la cosa pública y el resto de las personas que, por tener que desempeñar una actividad laboral para subsistir, carecen del tiempo, los medios y la vocación necesaria para hacerlo.

Tampoco se pueden obviar las dificultades que existen para articular la democracia directa con el resto de los pilares sobre los que se edifica el Estado Constitucional. Es cierto que la democracia directa respeta uno de los requisitos que impone dicho tipo de organización política, esto es, la regla de la mayoría. Pero también es verdad que pone en cuestión todos los demás. Los problemas siguen siendo los mismos que suscitaba la definición de voluntad general de J. J. Rousseau. Si es indivisible, no cabe distribuirla entre diversos órganos. Y si es infalible, no puede someterse a Derecho ni, por lo tanto, a control jurídico o político. Desde una óptica democrática, resulta casi imposible someter al pueblo, cuando actúa directamente y como soberano, a los límites que establecen el respeto a las minorías, la división del poder y el Estado de Derecho.

Aunque estos argumentos no son nuevos, conviene volver a traerlos a colación para enfocar correctamente algunas de las propuestas de la democracia deliberativa. Más adelante tendremos ocasión de analizar cómo se han incorporado a nuestro ordenamiento nuevas formas de participación, que favorecen las propuestas ciudadanas, el intercambio de ideas y el consenso. Por ahora, baste con señalar que todas ellas consisten en actos y procedimientos previos a la toma de decisiones. Esta última queda reservada a las instituciones representativa, que deciden en base al principio de la mayoría, con respeto a los derechos de la minoría y con publicidad. Proponer otra cosa, esto es, que la decisión final correspondiera a asambleas de ciudadanos deliberantes, reproduciría la mayor parte de los problemas que suscita la democracia directa.

II.2 Unas instituciones de democracia no tan directa: los partidos políticos como intermediarios

Dadas estas dificultades, las democracias contemporáneas han optado por otra solución, que consiste en acortar la excesiva distancia entre representantes y representados mediante la introducción de instituciones de democracia directa y representativa. Aunque suele afirmarse que estas formas nacen en el periodo de entreguerras gracias a la aportación de H. Kelsen, lo cierto es que su origen es bastante más remoto, ya que en su formulación actual surgen como alternativa a la representación que se fragua durante la Revolución francesa. Para encon-

trar una fórmula intermedia, el artículo 6 la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano ya preveía, junto a la elección de representantes, la participación directa y el artículo 10 de la Constitución francesa de 1793 reconocía al pueblo el derecho a deliberar acerca de las leyes, con lo que instaura la iniciativa de referéndum y el referéndum. Algunas de estas instituciones se han mantenido hasta la fecha y, como es sabido, se reflejan en nuestra norma fundamental, que consagra la iniciativa legislativa popular y el referéndum.

Cualquier valoración de estas figuras tiene que partir de un presupuesto. A diferencia de lo que tradicionalmente mantiene la doctrina y las fuerzas políticas que defienden las instituciones de democracia directa y participativa, no existe una contraposición radical entre estas instituciones y la democracia representativa. Tanto en uno como en otro caso existen mediaciones entre el pueblo y la decisión a adoptar.

No creo necesario insistir en los casos en que el referéndum obedece a una convocatoria del poder ejecutivo y se utiliza como una moción de confianza para que el pueblo respalde una medida que, a veces, no goza del apoyo de otras instituciones representativas. Tan solo quiero recordar que esta práctica «cesarista» ha sido frecuente en países de nuestro entorno cultural, como sucedió con los plebiscitos para suprimir la limitación de mandatos presidenciales que se celebraron en Venezuela, Bolivia y Ecuador entre 2008 y 2009. Aunque con matices distintos, ha sido también el caso del referéndum convocado por A. Tsipras en 2015, donde se sometió a votación popular las condiciones del rescate impuestas a Grecia por la Comisión Europea, el BCE y el FMI. Quizá el último supuesto, por ahora, sea el plebiscito que se celebró en Hungría en 2016 para que el pueblo aprobara, o rechazara (como finalmente ocurrió) el plan establecido por la Unión Europea sobre acogimiento de refugiados.

El aspecto que más me interesa resaltar es que en estos, y en otros tipos de referéndum, existen además otros mediadores entre los ciudadanos y la decisión sometida a votación, esto es, los partidos políticos¹¹.

Esta influencia es clara en el caso de las distintas formas de referéndum previstas en nuestro ordenamiento y deriva de la manera en la que la LO 2/1980 regula aspectos tan sustanciales como la campaña, la financiación y el acceso de las fuerzas políticas a los medios de comunicación. En todos estos asuntos, dicha Ley Orgánica se remite o contiene una regulación muy próxima a la recogida en

¹¹ Sobre este asunto, BIGLINO CAMPOS, P. (coord.), *Partidos Políticos y mediaciones de la democracia directa*, CEPC, Madrid, 2016.

la LO 5/1985, de régimen electoral general, desconociendo las diferencias que existen entre las elecciones y los referéndums¹².

El cuasi-monopolio de los partidos tiene razón de ser en las elecciones, ya que en estas el votante decide la formación política que ostentará el poder en la siguiente legislatura. Carece, sin embargo, de fundamento en un referéndum y produce efectos contraproducentes. Facilita, en efecto, que la campaña se transforme en una petición de confianza por parte del partido en el poder y en una moción de censura de quienes están en la oposición, durante la cual se deja de lado el debate sobre lo que realmente importa, esto es, la conveniencia de aprobar o rechazar la propuesta sometida a votación. Es verdad que este fenómeno resulta casi inevitable, pero no parece conveniente que las normas jurídicas en vigor lo potencien mediante una regulación poco apropiada.

En unas elecciones, tiene sentido que solo puedan hacer propaganda quienes son candidatos, dado que el votante solo puede optar por alguno de ellos. Carece de justificación, sin embargo, en un referéndum porque otras fuerzas sociales tienen derecho a difundir su opinión acerca de la medida sometida a votación. Es verdad que la incorporación a la campaña de algunos actores (como pueden ser organizaciones sindicales, empresariales o colectivos ciudadanos) puede alterar la igualdad de armas. Pero este efecto puede evitarse limitando los fondos que se destinen a la campaña y, sobre todo, controlando que dichas restricciones se cumplan de manera efectiva.

La instrumentalización partidista del referéndum es clara en nuestro país y, como acabamos de ver, está favorecida por el ordenamiento jurídico, pero no es exclusiva de nuestro sistema. Algo similar sucede también en Italia o en Gran Bretaña, donde el referéndum del *Brexit* fue convocado, precisamente, para resolver los problemas internos del Partido Conservador¹³.

La iniciativa legislativa popular no corre mejor suerte. Esta figura es, en principio, más compatible con la democracia representativa, dado que no atribuye al pueblo la toma de decisiones. Es, pues, una institución de democracia participativa, que establecen cauces a través de los cuales los ciudadanos expresan sus propuestas y opiniones en la formación de la voluntad de los poderes públicos. Ahora bien, el éxito o fracaso de la iniciativa depende, también, de la actitud que los partidos políticos adopten frente a ella.

¹² AGUADO RENEDO, C., «Referéndum, partidos políticos y participación popular», en BIGLINO CAMPOS, P. (coord.), *Partidos Políticos y mediaciones de la democracia directa*, CEPC, Madrid, 2016, pp. 37-64.

¹³ SÁNCHEZ FERRO, S., «El papel de los partidos políticos en los referéndums en el Reino Unido: especial referencia al referéndum de independencia de Escocia y al referéndum de permanencia en la UE», *ibídem*, pp. 153-200.

Nuestra experiencia con respecto a la institución no ha sido satisfactoria, al menos en el plano estatal. La razón puede estar en que su régimen jurídico está, en gran medida, al servicio de las fuerzas parlamentarias. Ello les garantiza una «mediatización inversa» sobre las propuestas ciudadanas, sobre todo a la hora de rechazar y modificar proposiciones que provienen de colectivos sociales y, en contadas ocasiones, de fuerzas políticas extraparlamentarias¹⁴. Cabe, pues, plantearse, si la razón de que la iniciativa popular no funcione estriba, precisamente, en el recelo que suscita entre las fuerzas presentes en las Cámaras, que ven con desconfianza instituciones que no necesitan y que, sobre todo, no controlan.

Las mediaciones que pesan sobre las formas de participación que acabamos de analizar explican, quizá, su escaso éxito en nuestro país. A pesar de las diferencias que median entre el referéndum consultivo del artículo 92 CE y los que afectan a la reforma de los Estatutos de Autonomía, ambos presentan un rasgo en común. Este consiste en la escasa participación ciudadana que provocan. En efecto, en el referéndum sobre la Constitución Europea participó solo el 41,8% y en el que afectó a la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 el 48,9%. En el caso de la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007, la participación se situó en tan solo el 35,9%. La doctrina ha puesto de manifiesto la contradicción que existe entre una opinión pública cada vez más favorable a la utilización del referéndum como instrumento destinado a incorporar a los ciudadanos a la toma de decisiones políticas y la realidad de estas últimas consultas, en las que no acudió a las urnas la mayoría del electorado¹⁵.

Más preocupante es, quizá, el caso de la iniciativa popular. Desde la entrada en vigor de la LO 3/1985 solo se ha aprobado una ley que respondiera a una propuesta popular: la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural¹⁶. No hace falta resaltar que, por su contenido, esta ley tiene una escasa incidencia sobre la vida de los ciudadanos.

¹⁴ DURÁN ALBA, J. F., «Los partidos políticos en la recogida de firmas y el debate parlamentario de la iniciativa legislativa popular», *ibídem*, pp. 65-94.

¹⁵ Sobre el tema, CABEZA, L., GÓMEZ FORTES, B., «Referéndums sin ciudadanos. El caso del referendo para la reforma del Estatuto de Autonomía andaluz», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 130, 2010, pp. 11-40.

¹⁶ Hay otro caso que merece la pena tener en cuenta. Se trata de la proposición de ley sobre reclamación de deudas comunitarias, presentada como iniciativa legislativa popular el 27 de marzo de 1996. Llegó a ser aprobada por acuerdo de la ponencia del Congreso de los Diputados, pero fue subsumida en la Ley de Reforma de la Ley 49/1960, sobre Propiedad Horizontal.

La tramitación de la iniciativa legislativa popular aparece recogida en: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/Indice%20de%20Iniciativas?_pir ef73_1335503_73_1335500_1335500.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=

El problema no es que haya pocas iniciativas ya que, desde que entró en vigor la LO 3/1985 hasta principios agosto de 2017, se han presentado 137 iniciativas. La dificultad estriba en que casi ninguna logra superar los trámites impuestos por dicha Ley. Sirva como ejemplo que, en la X legislatura (2011-2016) se presentaron 33 iniciativas, de las cuales 6 caducaron, siete se trasladaron al siguiente congreso, ocho se inadmitieron en términos absolutos y dos fueron retiradas¹⁷.

II.3 Instituciones de democracia directa y responsabilidad de los poderes públicos

Las reflexiones que anteceden no deben interpretarse como argumentos destinados a acabar con las formas de democracia directa o participativa, sino que están dirigidos a analizar los problemas que las afectan y a identificar los remedios para superarlos. Como he señalado ya, considero que pueden completar a la representación, siempre que se potencie el papel que pueden cumplir para exigir responsabilidades de los poderes públicos y no se utilicen como meros instrumentos de propaganda del poder.

Por influencia de quienes defienden una democracia más deliberativa, algunos Ayuntamientos y Asambleas legislativas de Comunidades Autónomas están llevando a cabo reformas destinadas a acercarse a los ciudadanos y abrir nuevos cauces de participación. En algunas ocasiones y con el apoyo de las nuevas tecnologías se favorece que se hagan propuestas y sugerencias, que pueden llegar a consistir en enmiendas al articulado de las iniciativas legislativas o preguntas dirigidas al ejecutivo. En otras, se favorece la participación mediante audiencias a organizaciones de intereses y colectivos sociales en el procedimiento legislativo¹⁸.

En realidad, estas propuestas no son novedosas porque, desde un punto de vista jurídico, coinciden con las instituciones de democracia participativa que A. Pizzorusso, definía en los años ochenta del siglo pasado. Para el autor, se trata de actividades desarrolladas por ciudadanos (como individuos o como

IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=13-13&QUERY=%28I%29. ACIN1.+ %26+ %28120%29. SINI

¹⁷ Los datos figuran en: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/Indice%20de%20Iniciativas?_piref73_1335503_73_1335500_1335500.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW19&FMT=INITXLUS.fmt&DOCS=1-25&DOCORDER=FIFO&OPDEF=Y&QUERY=%28I%29. ACIN1.+ %26+ %28120%29. SINI.

¹⁸ Para un análisis detallado de estas medidas me remito a GARCÍA-ESCUADERO, P., «Regeneración del Parlamento, transparencia y participación ciudadana», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 36, 2015, pp. 171-216.

representantes de formaciones sociales) destinadas a influir sobre la gestión de los poderes públicos, sin que por ello se traduzcan directamente en actos jurídicos que concluyan un procedimiento. Dentro del concepto propuesto se incluirían aquellos actos que constituyen manifestaciones de opinión que no tienen necesariamente efecto sobre las decisiones a tomar por las autoridades, sino que sirven para insertar, en el procedimiento de formación de los actos de los poderes públicos, propuestas u opiniones mediante las cuales las autoridades vienen inducidas a tener en cuenta, a los fines de la formación de sus decisiones, de un más amplio abanico de informaciones y de ideas¹⁹.

Ahora bien, la agilidad que los nuevos medios tecnológicos brindan a estas formas de participación, así como la informalidad para su ejercicio hacen que este tipo de iniciativas constituyan cauces interesantes para incrementar la permeabilidad de las instituciones y potenciar su responsabilidad ante los ciudadanos.

Cada vez hay más partidarios de introducir en nuestro ordenamiento la iniciativa popular de referéndum. En este supuesto, los ciudadanos no solicitan la aprobación de una ley, sino tan solo su derogación. La experiencia de esta institución en otros países es irregular, pero el caso italiano demuestra que, en varias ocasiones, ha servido para que sus promotores fueren al parlamento, y a los partidos que los dominan, a cambiar de orientación política sobre asuntos como energía nuclear, financiación de los propios partidos, despenalización de drogas «blandas». En otras ocasiones, ha obligado a los grupos parlamentarios a modificar la agenda política, forzándolos a introducir materias propuestas por el cuerpo electoral²⁰. Puede servir, pues, como instrumento para activar el control de los ciudadanos sobre el parlamento y las mayorías que predominan en dicha institución.

Introducir esta figura en nuestro ordenamiento obligaría a reformar la Constitución. La modificación de las formas de referéndum que ya conocemos o de la iniciativa legislativa popular no exigiría este requisito por lo que, en principio, sería más fácil llevarla a la práctica.

Es, en primer lugar, urgente, cambiar la LO 2/1980, sobre la regulación de las distintas modalidades de referéndum, con el objetivo de evitar que el debate sobre la medida sometida a votación quede restringido a los partidos políticos.

¹⁹ A. PIZZORUSSO, «Democrazia partecipativa e attività parlamentare», en *Parlamento, Istituzioni, Democrazia*, AAVV, Milán, 1980, pp. 133 y ss.

²⁰ ROLLA, G. C., «Las dinámicas entre el referéndum, las instituciones de democracia representativa y los partidos políticos: consideraciones a la luz de la experiencia italiana», en BIGLINO CAMPOS, P. (coord.), *Partidos Políticos...*, cit, pp. 201-236.

Antes de analizar este extremo conviene precisar que tanto el referéndum normativo como el recogido en el artículo 92 CE pueden servir para exigir responsabilidad a los poderes públicos. Aunque, en nuestro país, ningún gobierno ha perdido un referéndum, la experiencia comparada demuestra que esta es una posibilidad muy real. Recordemos, por ejemplo, que tan solo el año pasado el pueblo italiano rechazó la reforma de la Constitución propuesta por M. Renzi y que los ciudadanos colombianos no aprobaron el acuerdo de paz con las FARC propuesto por el Presidente Santos. Ahora bien, para que el referéndum sea un instrumento eficaz de control, la decisión debería ser representativa de la opinión pública nacional, por lo que sería preciso exigir un *quorum* de participación suficiente.

Los partidos políticos son los principales actores de las democracias contemporáneas, por lo que no cabe poner en cuestión su protagonismo en el referéndum. Más adelante será preciso volver sobre la necesidad de establecer mayores exigencias sobre la estructura y el funcionamiento interno de dichas fuerzas, destinadas a garantizar que sean más permeables, y responsables, ante los ciudadanos. Por ahora, creo conveniente señalar que debería limitarse el monopolio que ostentan en las campañas de referéndum para reconvertirlo en protagonismo. Por eso, sería preciso revisar las reglas actuales sobre campaña, la distribución de espacios gratuitos de radio televisión y la financiación. No se trataría, en definitiva, de negar la participación de los partidos, sino de reconducirla a la formación de dos plataformas, una a favor y otra en contra de la propuesta sometida a votación, donde debería preverse la participación de otros actores sociales.

Soy bastante escéptica sobre el juego que la iniciativa legislativa popular puede dar en nuestro ordenamiento, ya que el problema está en su propia naturaleza. Es cierto que es más compatible con la democracia representativa ya que, aunque la propuesta provenga de los ciudadanos, son las fuerzas políticas con representación parlamentaria quienes toman la decisión. Pero, siendo realistas, hay que reconocer que no suele haber partidos significativos tras la presentación de la proposición, ya que dichas fuerzas pueden actuar con mayor agilidad mediante sus propios grupos parlamentarios. Esto significa que las posibilidades de que una propuesta popular llegue a culminar, con un contenido igual o similar al querido por sus propulsores, son realmente escasas.

Aun así, no cabe desconocer que las propuestas populares puede suponer un acicate para que las fuerzas políticas sean más sensibles a ciertas demandas ciudadanas, por lo que quizá sería posible repensar algunos extremos de su regulación. No considero conveniente revisar las materias excluidas en el artículo 87.3 de la Constitución, cuya excesiva amplitud deriva más de la interpretación del Tribu-

nal Constitucional que del texto propio texto de la norma fundamental²¹. Ahora bien, las numerosas causas de inadmisión recogidas en LO 3/1984, el complejo proceso de recogida de firmas o el procedimiento de discusión por las Cámaras podrían modificarse para facilitar las propuestas populares y favorecer que los grupos parlamentarios se tomen con mayor seriedad la opinión de los signatarios, aunque solo sea para conseguir que su rechazo obedezca a motivos fundados.

III. ELECCIONES, PARTIDOS Y REPRESENTANTES

III.1 *El punto de partida: una visión pragmática de la representación*

Con todo lo propuesto en el apartado anterior, sin embargo, no basta. Las instituciones de democracia directa y participativa pueden ser un buen complemento, pero solo un complemento, de la representación. Parece, pues más adecuado, dedicar las páginas que siguen a reflexionar sobre las maneras de perfeccionar la representación.

Para hacer frente a este cometido, hay que partir de un análisis realista de esta noción: la representación nunca ha sido identidad ni puede serlo. Hay, pues, que prescindir de ciertos modelos ideales que presuponen una voluntad única en el electorado, opinión que el representante ha de asumir como propia y que está obligado a llevar a la práctica sin distorsiones. La representación nunca ha funcionado así, ni puede funcionar de esa forma. Mantener ese ideal, lejos de favorecer la democracia, la distorsiona. Cualquier tipo de democracia que pueda existir en la realidad, por muy bien que funcione, saldrá malparada si la comparemos con una forma de representación que, no pueda existir, a menos que todos pensemos siempre lo mismo, lo que no parece muy conveniente para los seres humanos.

F. Rubio Llorente sostenía, así, que era preciso huir de un planteamiento nefasto, esto, es, «criticar la defectuosa realidad de las instituciones democráticas en nombre de una idea de la representación que no ha sido nunca compatible con la de democracia y ni siquiera lo ha pretendido». Planteamientos de este tipo permiten que «los lobos se vistan con piel de cordero» y disfrazar como «lucha por la perfección lo que es en realidad una empresa de aniquilación»²².

²¹ BIGLINO CAMPOS, P., «Voz Iniciativa legislativa popular», en ARAGÓN REYES, M. (Director) y AGUADO RENEDO (Codirector), en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Ed. Civitas y Thomson Reuters, Madrid, 2011 (pp. 168-171).

²² RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder*, Madrid, 2012, pág. 648.

Lo cierto es que, aun en el siglo XIX, cuando el sufragio censitario todavía aseguraba cierta homogeneidad en el cuerpo electoral, afirmar que la nación tenía una única voluntad constituía una ficción jurídica, necesaria pero ficción, al fin y al cabo. Ya entonces las sociedades eran pluralistas porque sus miembros tenían opiniones diversas, como demuestra el hecho de que los primeros partidos políticos aparecieran con las primeras revoluciones liberales. En la actualidad, la diversidad y la fragmentación del pueblo es todavía mucho más elevada, no solo a partir del reconocimiento del sufragio universal, femenino y masculino, sino como consecuencia de que existe mucho más pluralismo social. Hoy en día, la igualdad jurídica de los ciudadanos y de los grupos pasa, necesariamente, por reconocer la diferencia. Sorprende, pues, que no partamos de este hecho tan evidente cuando valoramos, de manera generalmente crítica, la actuación de los representantes.

El pueblo constituye una unidad solo a efectos de que funcione otra de las ficciones de la representación, esto es, que el parlamento representa a todo el pueblo en su conjunto, por lo que los actos de las cámaras pueden imputarse a todos los ciudadanos. Pero esto no supone que dicha unidad exista más allá del mundo del Derecho. En la realidad, son muchas las opiniones difundidas entre los ciudadanos, pareceres que los partidos políticos llevan al parlamento y que se expresan por los distintos miembros de las cámaras y por los grupos parlamentarios.

La relación entre representantes y representados tiene, pues, que construirse desde esta pluralidad. En sociedades tan diversificadas como las nuestras, el electorado no emite unas instrucciones claras y definidas. Es verdad que los programas políticos son compromisos que, en principio, los representantes asumen frente a los representados. Pero el cumplimiento de esas promesas no depende siempre del elegido, sino de factores tan variables como la fuerza que su partido tiene en el parlamento, las negociaciones y acuerdos que deba establecer con quienes defienden otros puntos de vista o los compromisos asumidos a nivel internacional.

Esto no supone que sea imposible exigir responsabilidad a quienes ostentan cargos públicos. Lleva solo a subrayar que la representación no es identidad y que la distancia entre representantes y representados, lejos de ser un defecto, es una consecuencia obligada del pluralismo.

Como se señalaba al inicio de estas páginas, la legitimidad de los representantes no es un hecho dado que arranque de una determinada manera de elección. Tampoco puede consistir en la fidelidad a unas promesas electorales que, aunque fueran viables en el momento electoral, resultan imposibles de cumplir como consecuencia de los cambios en la realidad política, social o económica. La legi-

timidad es un proceso mucho más dinámico que se adquiere, o se deteriora, a través de la forma de gestionar la pluralidad de intereses a la que antes hacía referencia. Como se señalaba al principio de estas páginas, para mejorar la exigencia de responsabilidad es preciso centrarse más en la legitimidad de ejercicio que en la legitimidad de origen.

III.2 Reformas del sistema electoral y reformas del procedimiento electoral

Basta con abrir los periódicos (o sus páginas web) para advertir que, aunque hay problemas con la elección de los representantes, existen muchos más derivados de su gestión. Algunos están relacionados con la manera en que han enfocado (o no enfocado a tiempo) la crisis económica y sus recetas para salir de ella. Pero además, muchas críticas derivan de los fenómenos de corrupción que han asolado a nuestro país.

Ningún sistema electoral garantiza que los representantes sean fieles a su electorado ni que sean capaces de llevar a cabo su gestión de manera irreproachable. Suele decirse que los distritos uninominales facilitan la proximidad entre electores y elegidos, pero esta afirmación no me parece evidente. Quienes mantienen esta solución olvidan que el representante será siempre más fiel a quien ha decidido respaldarlo como candidato, esto es, al partido político. Y que ninguna promesa electoral podrá mantenerse si el partido exige disciplina de voto. Tampoco circunscripciones grandes, con muchos escaños a repartir, aseguran que los miembros del parlamento sean más sensibles a la opinión de los ciudadanos, ni estén mejor preparados para desempeñar el cargo. Aunque permiten mayor proporcionalidad en la distribución de escaños, el elevado número de representantes que les corresponden contribuye a alejar al elegido de los electores.

Tampoco la implantación del voto preferencial asegura la calidad de la representación. Es verdad que esta medida limitaría el control de los órganos directivos de los partidos y darían mayor protagonismo a los ciudadanos. Además, estimularía una relación más directa entre candidatos y electores, dado que el hecho de resultar elegidos no derivaría, sólo, de una decisión interna de las formaciones políticas sino, sobre todo, del apoyo que recibirían en las urnas. Con todo, esta medida no sería suficiente, tal y como se demuestra en las elecciones al Senado, donde las listas son abiertas y no por ello los votantes alteran las propuestas presentadas por los partidos.

A manera de conclusión sobre este tema, creo que es posible aportar dos orientaciones. La primera es que cualquier sistema electoral es susceptible de mejoras, pero, a la hora de la verdad, resulta muy difícil cambiarlo. Cualquier

modificación afectará a los resultados electorales, por lo que siempre encontrará resistencias por parte de quienes se benefician del modelo existente y el más decidido apoyo de quienes salen perjudicados. Y, por suerte o por desgracia, quienes tienen la mayoría para determinar el cambio son los primeros. Me parece, pues, más realista apostar por cambios en el procedimiento electoral.

Es urgente modificar el sistema de voto de los residentes ausentes, para facilitar el sufragio desde el exterior sin renunciar a las garantías de transparencia y objetividad del procedimiento electoral; me parece imprescindible asegurar, de verdad, la neutralidad de los medios públicos de comunicación; creo necesario garantizar el secreto y la libertad del voto haciendo obligatorio el uso de la cabina y, no por último menos importantes, hay que volver a revisar la financiación electoral y sus formas de fiscalización. Y estas son solo algunas de las medidas que podrían adoptarse. Cualquiera de ellas podría servir para mejorar las elecciones, pero justo es reconocer que no aseguran que los electos sean realmente aptos para el cargo.

La segunda orientación consiste en recordar una realidad conocida por todos, esto es, que en las democracias contemporáneas, sea cual sea el sistema o procedimiento electoral, los protagonistas de las elecciones son los partidos políticos. La forma en que seleccionan internamente a los candidatos es determinante en la calidad de la representación.

En materia de partidos políticos hemos seguido, hasta ahora, el modelo que predomina en Europa, esto es, reconocer su libertad de auto-organización, consecuencia de que son formas específicas de asociaciones, resultado del ejercicio de un derecho fundamental²³. La reciente reforma de la Ley de Partidos Políticos²⁴ ha establecido algunos nuevos requisitos para asegurar la democracia interna de los partidos, como es, por ejemplo, la necesidad de que algunos de sus dirigentes sean elegidos mediante elecciones primarias²⁵. Pero los partidos gozan de libertad para establecer la forma de democracia, directa o indirecta, que consideran conveniente.

Aunque el tema es polémico, no me parece que haya obstáculos constitucionales para que la ley obligue a la realización de elecciones primarias para la selección de candidatos. En las elecciones es, precisamente, cuando se pone más

²³ Sobre este asunto, me remito lo expuesto en mi artículo sobre BIGLINO CAMPOS, P., «Intervención del legislador y selección de candidatos por los partidos políticos: una perspectiva comparada», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 35, 2015, p. 203-223.

²⁴ Llevada a cabo por la LO 3/2015.

²⁵ El artículo 7 de la LO 6/2002 obliga a que los Partidos establezcan «fórmulas de participación directa de los afiliados en los términos que recojan sus Estatutos, especialmente en los procesos de elección de órgano superior de gobierno del partido».

claramente de manifiesto que los partidos políticos tienen relevancia constitucional, por lo que el interés general debe prevalecer sobre los intereses de sus miembros. Según el artículo 6 de la Constitución, son instrumentos fundamentales para la participación política, por lo que las decisiones que adopten a la hora de nominar candidatos exceden del ámbito interno y afectan al derecho de sufragio, activo y pasivo, de los ciudadanos. Recordemos, además, que el Tribunal Constitucional²⁶ confirmó la imposición a los partidos políticos de las listas electorales de composición equilibrada, no solo porque no hay un derecho fundamental a presentarse como candidato, sino también porque los partidos políticos están especialmente vinculados por el artículo 9.2 CE, que impone lograr una igualdad más real y efectiva y promover la participación de todos los ciudadanos en la vida política.

Ahora bien, que el legislador pueda imponer elecciones primarias no significa que deba hacerlo. Esta es una decisión de oportunidad y para adoptarla hay que sopesar ventajas e inconvenientes. Parece, pues, que quienes están más capacitados para llevar a cabo ese juicio son los propios partidos, ya que su éxito o fracaso electoral depende, en gran medida, de la decisión que adopten al respecto.

Esto no significa, sin embargo, que el legislador no tenga nada que decir sobre el tema o que regulación actual sea conveniente. Hay que reprochar, por tanto, el silencio o la ambigüedad de la Ley de Partidos vigente, que no contempla específicamente el tema, y de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, que tampoco regula la selección interna de candidatos. Es más, esta laguna se aleja de la opinión del Tribunal Constitucional acerca de la democracia interna de los partidos. Recordemos que dicho órgano ha afirmado, reiteradamente, que:

«difícilmente pueden los partidos ser cauces de manifestación de la voluntad popular e instrumentos de una participación en la gestión y control del Estado que no se agota en los procesos electorales, si sus estructuras y su funcionamiento son autocráticos. Los actores privilegiados del juego democrático deben respetar en su vida interna unos principios estructurales y funcionales democráticos mínimos al objeto de que pueda “manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación” en los órganos del Estado a los que esos partidos acceden»²⁷.

Es verdad que hay países que no han legislado sobre partidos políticos, o que, cuando legislan, solo regulan su aspecto asociativo o la financiación y su control. Pero este modelo «liberal» no es el único posible, ni tampoco el más conveniente para España. La realidad demuestra que, en muchas ocasiones, la selección de candidatos electorales que realizan los partidos políticos en nuestro país está más

²⁶ SSTC 12/2008, 13/2009 y 40/2011.

²⁷ SSTC 226/2016, 56/1995 y 75/1985.

influida por vínculos de lealtad a la cúpula del partido que por los méritos o el atractivo electoral de los afiliados.

No me parece apropiado achacar esa situación a la ausencia de tradición democrática o la falta de cultura política. De un lado, durante los primeros años de democracia, los partidos fueron bastante más exigentes de lo que son ahora a la hora de reclutar candidatos, quizá porque sabían que era preciso cuidar un sistema que todavía no estaba consolidado. De otro lado, esa explicación dificulta, si no imposibilita, encontrar un remedio. Aunque seamos herederos de la Ilustración, tenemos que reconocer que la voluntad humana, aun cuando expresa con la fuerza inherente a la ley, no puede cambiar la cultura y las tradiciones de un país, al menos a corto plazo.

Al legislador podemos, sin embargo, exigirle otra cosa más sencilla y, desde luego, mucho más operativa. Bastaría que impusiera, en los procesos de selección interna de candidatos, los requisitos inherentes al principio democrático, esto es, que el procedimiento sea público y que se lleve a cabo con pleno respeto al derecho de participación, la igualdad y la libertad de expresión de los afiliados. De acuerdo que se trata de requisitos más formales que sustantivos. Pero, precisamente por ello, resultan más fáciles de fiscalizar por parte de las Juntas Electorales o de los Jueces de lo Contencioso-Administrativo, con la constancia de las actas de las sesiones y a través de un procedimiento contradictorio entre las partes. Si los Jueces de lo Mercantil pueden entender de la elección de los administradores de una sociedad anónima, no veo razón para excluir un control de similar naturaleza sobre entidades que, al fin y al cabo, son los pilares fundamentales del sistema democrático.

IV. LA RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES

IV.1 Responsabilidad y control

Antes se señalaba que la representación no es, ni puede ser, identidad. Conviene precisar ahora que esto no significa que sea una delegación sin cortapisas. Es cierto que el artículo 67.2 CE prohíbe el mandato imperativo para los miembros de las Cortes Generales y que esta manera de entender la relación entre electores y elegidos se ha extendido a otros órganos de carácter representativo. Pero, desde sus orígenes, la representación impone más limitaciones que la posibilidad de no ser reelegido en los siguientes comicios.

Alguien tan poco alejado de radicalismos como B. Constant captaba muy bien este extremo en su célebre discurso pronunciado en el Ateneo de París

en 1819. En esa ocasión deduce lo que el pueblo debe hacer con sus representantes de la actitud de los hombres pudientes con respecto a sus administradores. Al igual que estos últimos examinan, con atención y severidad, que sus comisionados cumplan con su deber, que no sean negligentes, corruptibles o incapaces, el pueblo debe ejercer una vigilancia activa y constante sobre sus representantes²⁸.

No parece que en la actualidad, nadie ponga en duda que estos últimos, como cualquier otra autoridad pública, sean responsables del ejercicio de su gestión ante los ciudadanos y que, para hacer efectiva esta responsabilidad, deban existir controles. Ahora bien, no resulta sencillo concretar el grado y de los tipos de fiscalización que puedan afectarles.

A la hora de llevar a cabo esta tarea, es preciso huir de dos posturas extremas: de un lado, sostener que la conexión directa entre los miembros del parlamento y el pueblo, entre representantes y soberano, exime a los representantes de cualquier otra responsabilidad que no sea la que se hace efectiva en el momento de las elecciones, cuando tienen el derecho de no volver a votar a quienes, por su mala gestión, les han defraudado; de otro lado, someter a los representantes a formas de responsabilidad tan intensas que limiten excesivamente su libertad y sean, pues, incompatibles con la propia naturaleza de la representación o con la división de poderes.

La quiebra que ha experimentado la legitimidad de ejercicio exige que los representantes estén sujetos a más responsabilidad que la que se hace efectiva en el momento de la reelección. La experiencia demuestra que, como ya se ha señalado anteriormente, la inclusión en las listas electorales obedece más a la lealtad que el candidato demuestre hacia la organización del partido que hacia el cuerpo electoral. Ni siquiera cuando existen graves escándalos previos, las formaciones políticas son proclives a prescindir de quienes les han prestado servicios con la debida observancia. En resumidas cuentas, los representantes se han desentendido abiertamente de los electores. Como afirma A. Garrorena, de entender que «representación no es vinculación, lo cual es verdad, han pasado a concluir que «si no es vinculación, es porque es desvinculación»²⁹.

Ahora bien, tampoco se puede utilizar la responsabilidad para desprestigiar al parlamento, más que nada porque este tipo de soluciones perjudicaría a la democracia y al equilibrio de poderes. El parlamento es el único órgano en el que tienen asiento los diferentes sectores de opinión que existen en la sociedad,

²⁸ BENJAMIN, C., *Oeuvres politiques de Benjamin Constant* (avec introduction, notes et index par Charles Louandre), Charpentier (Paris), 1874, p. 282, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5446156n/f12.item.r=Libert%C3%A8>

²⁹ GARRORENA, A., *Escritos sobre la democracia*, CEPC, Madrid, 2014, p. 199.

por lo que una limitación excesiva de la libertad de sus miembros perjudicaría a la mayoría, pero sobre todo a la minoría y a su derecho a ejercer la oposición. Un control desproporcionado sobre los representantes beneficiaría, además, al poder ejecutivo, que saldría reforzado de la debilidad del legislativo.

Sin caer, pues, en estos extremos y teniendo muy presente los riesgos que entrañan, es sin embargo posible hacer más efectiva la responsabilidad de los representantes. Al principio de estas páginas se señalaba que la responsabilidad consiste en una dación de cuentas por parte de quienes tienen el poder sobre el ejercicio de las funciones que tienen asignadas. Conviene ahora señalar que no hay responsabilidad si no existen instrumentos para verificar la forma en que los representantes han ejercido su cargo y extraer las debidas consecuencias de esta valoración. En suma, sin control no hay responsabilidad.

IV.2 La responsabilidad difusa de los representantes y el control social

La forma más difusa de control sobre los representantes es la que, en toda forma de democracia, ejerce la sociedad en su conjunto. Ahora bien, las características del control social nos dan una idea de sus limitaciones. Es, en efecto, un control genérico, que no asegura que la mala gestión en el ejercicio del poder esté acompañada de sanciones³⁰.

Hay que tener presente, además, que en las democracias contemporáneas, la opinión pública se expresa, sobre todo, a través de los medios de comunicación. Es verdad que, frente al protagonismo de la radio-televisión y la prensa escrita, cada vez adquieren mayor importancia las opiniones e informaciones que se expresan a través de internet y las redes sociales que dicho medio permite. Ahora bien, la influencia de los medios sobre la opinión pública no deriva tanto de la tecnología que utilice como de su naturaleza pública o privada. Para que resulten un instrumento eficaz a la hora de valorar la actuación de los elegidos, es preciso garantizar, de manera mucho eficaz que hasta ahora, la independencia y objetividad de los medios públicos, sobre todo en el periodo electoral. Con respecto a los medios privados, cualquier limitación que se les imponga tiene que ser compatible con las libertades de expresión y empresa. Por eso, sobre todo fuera del periodo electoral, la mejor garantía para asegurar que los ciudadanos puedan formarse un juicio correcto a partir de las opiniones e informaciones que difunden es la transparencia sobre su gestión y sus medios de financiación.

³⁰ Sobre este tipo de control, ARAGÓN, M., «La interpretación de la constitución y el carácter objetivado el control jurisdiccional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 17, 1986, pp. 85.136.

En nuestro país, la transparencia tiene su ámbito natural en el gobierno y la administración³¹, donde viene a colmar algunas de las lagunas que derivan de la limitada publicidad que caracteriza a la actuación de dichos órganos. A través de este principio, cumplen con su obligación de responder - y dar cuenta - de su gestión ante los ciudadanos.

Aplicada al parlamento y a sus miembros, la transparencia genera resultados menos innovadores. En efecto, ya desde la aparición de los primeros parlamentos liberales, se garantiza publicidad sobre quién legisla, cómo se legisla y para qué se legisla, dado que esta información es imprescindible para que funcione la representación. Sólo si los representados tienen posibilidad de acceder a estos datos, pueden evaluar con fundamento la gestión llevada a cabo por los representantes de los intereses que les han delegado y decidir, con conocimiento de causa, si volver a depositar en ellos su confianza. Aun así, la transparencia puede resultar de utilidad a la hora de mejorar el control social que corresponde a la opinión pública. Permite, por ejemplo, acceder a información sobre asuntos económico-financieros, servicios, obras y suministros o relaciones del parlamento con los ciudadanos y la sociedad³².

IV.3 *Exigencia de responsabilidad política y revocación del mandato*

La responsabilidad política que, en toda democracia, los elegidos tienen con respecto a los electores resulta, sin duda, mucho más eficaz que su responsabilidad social. Se pone en marcha en el momento de la elección porque, aun con la mediación de los partidos políticos antes analizada, sirve para confirmar o retirar la confianza que los ciudadanos tienen en el representante y en la fuerza política a la que pertenece. Los cambios que, en los últimos años, ha sufrido el sistema de partidos en nuestro país, donde se ha superado una estructura esencialmente bipartidista por otra más plural, demuestran la efectividad de este tipo de responsabilidad. Ahora bien, para muchos, esta forma de responsabilidad debería hacerse mucho más incisiva, introduciendo una figura que, hasta ahora, ha sido desconocida en España, esto es, la revocación del mandato.

³¹ En efecto, el artículo 2 de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno incluye, entre los sujetos obligados por la Ley, a órganos de naturaleza administrativa y a otras instituciones, como son el Congreso de los Diputados y el Senado, el Tribunal Constitucional únicamente en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

³² Estos son algunos de los índices utilizados por Transparencia Internacional de España para llevar a cabo el IPAR, índice de transparencia de los parlamentos (<http://transparencia.org.es/indice-de-los-parlamentos-ipar/>). Sobre estos asuntos, con detalle, GARCÍA-ESCUDEO, P., «Regeneración del Parlamento, transparencia y participación ciudadana», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 36, 2015, pp. 171-216.

Esta institución no es un instrumento de democracia directa, sino representativa, porque permite al elector ejercer el mismo poder que tiene en las elecciones, solo que en sentido inverso. Por eso, es compatible con los primeros planteamientos liberales. No solo Locke defendía el derecho supremo del pueblo «a distanciar o cambiar los legisladores si cree que obran de una forma contraria a la misión que se les ha encomendado»³³, sino que la Declaración de Independencia norteamericana de julio de 1776 reconocía a los gobernados poder para abolir las formas de gobierno que pusieran en peligro su seguridad y felicidad e instituir nuevos gobiernos fundados en dichos principios. Esta conexión facilitó que la revocación fuera adoptada, a finales del siglo XIX y principios del XX, por algunos Estados norteamericanos y en Cantones suizos. Recientemente, la figura ha asumido difusión en ciertos países latinoamericanos, como son Perú, Colombia, Ecuador o Venezuela. Ahora bien, hay que reconocer que su adopción en nuestro país suscita dificultades.

En efecto, la figura es coherente con sistemas de naturaleza presidencialista ya que se dirige a retirar la confianza de cargos unipersonales elegidos directamente por el pueblo. No cabe descartar que se utilice para retirar la confianza a miembros del poder legislativo, como sucede en el caso de la reforma aprobada en el Reino Unido, donde es posible revocar a los miembros del Parlamento que hayan sido condenados a penas privativas de libertad mediante sentencia firme, que hayan sido suspendidos del ejercicio de sus funciones por la Cámara o que hayan reclamado el reintegro de gastos sobre datos falsos o equívocos³⁴. Pero la revocación puede ser mucho más difícil de articular si la elección de los representantes no se hace por circunscripciones uninominales.

Esto supone que la revocación compadece mal con ciertos caracteres de nuestro sistema y, más en concreto, con la forma de gobierno parlamentaria y con las candidaturas electorales plurinominales y cerradas. Su recepción en nuestro ordenamiento exigiría, pues, un cambio previo de dichas notas. Sin modificar la Constitución, sería posible incorporar dicha figura en el ámbito municipal, dado que el artículo 140 CE ni excluye la elección directa de los alcaldes por los vecinos, ni cierra la forma de gobierno de los ayuntamientos. En cualquier caso, antes de adoptar una decisión de

³³ *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, Traducción y preparación de Ángela MORALES PARAÍSO, Ediciones Alba, 1987, Cap. XIII, para. 149.

³⁴ La *Recall of MPs Act* (2015) es el resultado de los escándalos que se originaron como consecuencia de los gastos ocasionados por algunos miembros de la Cámara de los Comunes. Entonces, los partidos mayoritarios propusieron introducir diferentes formas de revocación. El pacto de coalición de 2010 recogió este compromiso que se formalizó en el discurso de la Corona de 4 de junio de 2014. El proyecto de ley (*Recall of MPs Bill* 2014-15) fue presentado el 11 de septiembre de 2014.

este tipo habría que tener en cuenta que el ejercicio del derecho de revocación estaría siempre mediatizado por los partidos políticos. De hecho, la experiencia norteamericana demuestra que, cuando esta figura se ha utilizado, constituye más una manera de conseguir una convocatoria de elecciones anticipadas que una auténtica exigencia de responsabilidad por parte del electorado³⁵.

IV.4 *La responsabilidad jurídica de los representantes*

De todos los controles que pueden ejercerse sobre los representantes, el más contundente es, sin duda, el control jurídico. Como señala M. Aragón, su carácter objetivado y necesario, así como la independencia e imparcialidad de quienes lo ejercen hacen que quizá sea menos intenso que el control social y político, pero más regular y, a la postre, más seguro³⁶.

No hay oposición entre controles jurídicos y representación política, igual que no la hay entre Estado de Derecho y democracia. Es verdad que este tipo de Estado, durante el siglo XIX se redujo a una expresión meramente formal y que se han conocido Estados de Derechos injustos, donde se obligaba al cumplimiento de normas que no expresaba la voluntad popular, sino, por ejemplo, del jefe del Estado. Pero en los Estados constitucionales contemporáneos, el Estado de Derecho completa al Estado democrático. Si este último supone el reconocimiento de la soberanía popular, que se expresa a través de la Constitución y de la ley, el Estado de Derecho perfecciona la democracia, porque supone la obediencia a la ley que nos hemos prescrito a través de nuestros representantes.

El control jurídico sobre los representantes consiste, pues, en una fiscalización destinada a comprobar que su actuación sea conforme a Derecho. Excede claramente de estas páginas hacer ni tan siquiera mención de todas las mejoras que cabe introducir en nuestro ordenamiento en este ámbito. Tengo, pues, que limitarme a subrayar algunos aspectos que afectan a los representantes y a dejar apuntada una orientación general sobre el rumbo que debería tomar el control sobre los propios órganos representativos.

En un principio, podría pensarse que, tras las sucesivas reformas de la LOREG, quienes han sido condenados por delitos relacionados con la corrup-

³⁵ Sobre este asunto es interesante la información recogida en la página web de la NCSL (National Conference of State Legislatures), <http://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/recall-of-state-officials.aspx>. Según sus datos, el caso más interesante es, sin duda, la revocación del Gobernador demócrata Gray Davis en 2003 en California, que fue reemplazado por el republicano Arnold Schwarzenegger.

³⁶ ARAGÓN, M., *La interpretación...*, ob. cit., p. 135.

ción no pueden presentarse a las elecciones. Es verdad que la legislación electoral ha ido evolucionando y se ha hecho bastante más exigente de lo que era en un principio³⁷. También es cierto que, desde la reforma operada por la LO 1/2003, son inelegibles, y por lo tanto incompatibles, los condenados a penas privativas de libertad, durante el tiempo que dure la condena³⁸. Además, a partir de la LO 3/2011, lo son quienes hayan sido condenados por sentencia judicial, aunque no sea firme, por delitos contra la Administración Pública. Ahora bien, la sentencia tiene que prever expresamente la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la pena de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para el empleo o cargo público³⁹.

Esto quiere decir que, si la condena no prevé expresamente estas penas accesorias, el presunto culpable puede presentarse a las elecciones. También significa que, si la condena se refiere solo a la inhabilitación o suspensión para un determinado cargo público, puede presentarse a las elecciones para otro.

Es evidente que, en todo caso, es preciso respetar la presunción de inocencia, por lo que no cabe declarar inelegibles a las personas que no hayan sido todavía condenadas. Pero también es cierto que el legislador debería resolver las paradojas que se acaban de describir porque ningún derecho fundamental es ilimitado, sino que puede conocer restricciones, siempre que sean conformes al principio de proporcionalidad.

Una vez elegidos, los miembros de las asambleas legislativas gozan de unos privilegios constitucionales que constituyen excepciones al principio de igualdad. Nadie, por ahora, ha puesto en duda la inviolabilidad e inmunidad que protege a los miembros de las Cortes Generales, quizá porque el Tribunal Constitucional las ha interpretado de forma restrictiva, teniendo en cuenta su naturaleza funcional. La primera de ellas protege la libertad de expresión en el seno del parlamento, por lo que es imprescindible para la correcta formación de la voluntad del órgano⁴⁰. La segunda asegura la libertad personal de los representantes populares evitando que, mediante detenciones o arrestos arbitrarios, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento⁴¹.

³⁷ Desde su primera redacción, el artículo 3.1.a) de la LOREG priva de derecho de sufragio activo, y por lo tanto pasivo, a los condenados por sentencia judicial firme a la pena, principal o accesoria, de privación de derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.

³⁸ Artículo 6.2.a) LOREG.

³⁹ Artículo 6.2.b) LOREG.

⁴⁰ STC 51/1985, entre otras.

⁴¹ STC 243/88, entre otras.

Mucho más polémico es, sin embargo, el fuero especial. Es cierto que, en algunas ocasiones, este privilegio ha amparado maniobras dilatorias, destinadas a desviar la exigencia de responsabilidad penal. Ahora bien, a la hora de mantener o de suprimir la figura, hay que recordara que no solo actúa a favor del representante, sino que también desempeña un papel institucional. Según el Tribunal Constitucional, protege la independencia tanto del órgano legislativo, como del jurisdiccional frente a posibles presiones externas o del propio encausado por razón del cargo que desempeña⁴². Debería, pues, asegurar la objetividad del juzgador frente a posibles maniobras políticas o la excesiva influencia de los juicios paralelos.

Hay que tener en cuenta que, a diferencia del poder ejecutivo, las asambleas representativas gestionan solo los fondos públicos previstos en sus propios presupuestos. Este hecho, así como el carácter reducido de la gestión administrativa que desempeñan, ha hecho que los casos de corrupción en este ámbito sean escasos. Los problemas que hemos vivido estos años han estado relacionados, sobre todo, con las retribuciones que reciben los miembros de las cámaras. En este ámbito, la transparencia y el control son siempre necesarios, pero también lo es recordar que la mayor parte de la población solo puede dedicarse a la función representativa si percibe por ello algún tipo de retribución. No estamos, pues, ante un privilegio sino ante una garantía del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos de naturaleza representativa⁴³.

Es posible, pues, establecer mejores controles sobre los representantes considerados individualmente. Pero mucho más urgente e importante para el ordenamiento es asegurar la correcta fiscalización de los actos que provienen de los órganos en los que se integran. Hay órganos especializados en el desempeño de esta función, como es, por ejemplo, el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Cuentas, los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas o la jurisdicción ordinaria, en sus propios ámbitos de competencias. El éxito, o el fracaso, de su actividad de control depende de muchos extremos, que van desde la capacidad de sus integrantes, hasta al apoyo que reciban de la sociedad y de otros poderes públicos, pasando por los medios de los que disponen. Pero, entre todos estos factores, hay una idea que me gustaría subrayar para finalizar estas páginas: la legitimidad de dichos órganos depende de su imparcialidad y de su asepsia política. Su función es eminentemente técnica, ya que consiste en aplicar un parámetro jurídico cuando así lo contempla el ordenamiento. Es preciso,

⁴² STC 22/1997.

⁴³ Conviene, en todo caso, precisar que desde la STC 28/1984, el Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho de acceder a los cargos representativos y permanecer en los mismos no comprende el derecho al percibir las cantidades que puedan estar previstas en las leyes o normas aplicables. Esta jurisprudencia, que podría rebatirse, se ha mantenido en la 36/2014.

pues, evitar que este juicio quede empañado por razones de oportunidad o por mediaciones políticas. Cuando se da esta interferencia, la razón de ser de estos órganos cesa de existir y el Estado de Derecho sufre una lesión que, como hemos visto en los últimos años, hiere en lo más hondo al propio sistema democrático.

Title:

Crisis of representation, legitimacy of exercise and types of responsibility.

Summary:

I. Looking back. I.1 The constitutional model: an advanced social democracy. I.2 The era of lead: from the economic crisis to the institutional crisis. I.3 Crisis of democracy and legitimacy of results. II. Greatness and miseries of direct participation. II.1 Arguments against direct democracy. II.2 A not so direct democracy: political parties as intermediaries. II.3 Institutions of direct democracy and responsibility of public powers. III. Elections, parties and representatives. III.1 The starting point: a pragmatic view of representation. III.2 Reforms of electoral system and reforms of electoral procedure. IV. The responsibility of representatives. IV.1 Responsibility and types of control. IV.2 Diffuse responsibility of representatives and social control. IV.3 Political responsibility and recall. IV.4 The juridical responsibility of representatives.

Resumen:

La crisis económica que comenzó en 2008 ha puesto en peligro la definición de España contenida en el artículo 1.1 de la Constitución. Los recortes en gastos sociales y los casos de corrupción han acabado por afectar al sistema democrático, ya que se reprocha que nuestros dirigentes no hayan demostrado suficiente sensibilidad a las demandas sociales. La crisis afecta más a la manera en que los representantes ejercen sus funciones que a la forma en que son elegidos o a la manera en que toman decisiones. Por ello, la mejor manera de hacerle frente es potenciando el principio de responsabilidad de los poderes públicos, proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución. Este punto de vista resulta útil para examinar la funcionalidad de las instituciones de democracia directa y proponer algunas reformas. Ahora bien, enfocar

la crisis como una quiebra de la legitimidad de ejercicio sirve, sobre todo, para enfocar los límites que afectan a la representación. Aunque siempre es posible modificar el sistema electoral, hay que recordar que ningún sistema asegura que los representantes ejerzan su función de manera adecuada. Para garantizar que las asambleas representativas, los miembros que las componen y los partidos políticos que los proponen como candidatos sean más sensibles ante las demandas ciudadanas, es conveniente repensar las formas de control social, político y jurídico que existen en nuestro ordenamiento y que están destinadas, precisamente, a activar las distintas formas de responsabilidad inherentes a la democracia.

Abstract:

The economic crisis that began in 2008 has put in question the definition of Spain stated in Art 1.1 of the Constitution. Cutbacks in social spending and cases of corruption have finally harmed the democratic system because representatives are blamed for not being sensitive enough to citizens' demands. The crisis affects more the way in which representatives exercise their functions than the way in which they are elected or take decisions. For this reason, the best method to address the crisis is to enhance the principle of responsibility of public powers. This criterion serves to review the institutions of direct and participatory democracy which exist in our system, and for proposing some improvements. However, the principle is especially useful for approaching the problems that affect the exercise of representation. It is always possible to improve the electoral system. However, no electoral system guarantees that representatives exercise their function properly. There are other ways to ensure that representative assemblies, their members and political parties are more receptive to citizens' demands. This paper proposes to strengthen the social, political and juridical controls that make effective the responsibility of representatives because these type of controls are the other face of democracy.

Palabras clave:

Representación, responsabilidad de los poderes públicos, sistema electoral, formas de control.

Key words:

Representation, responsibility of public powers, electoral system, forms of control.