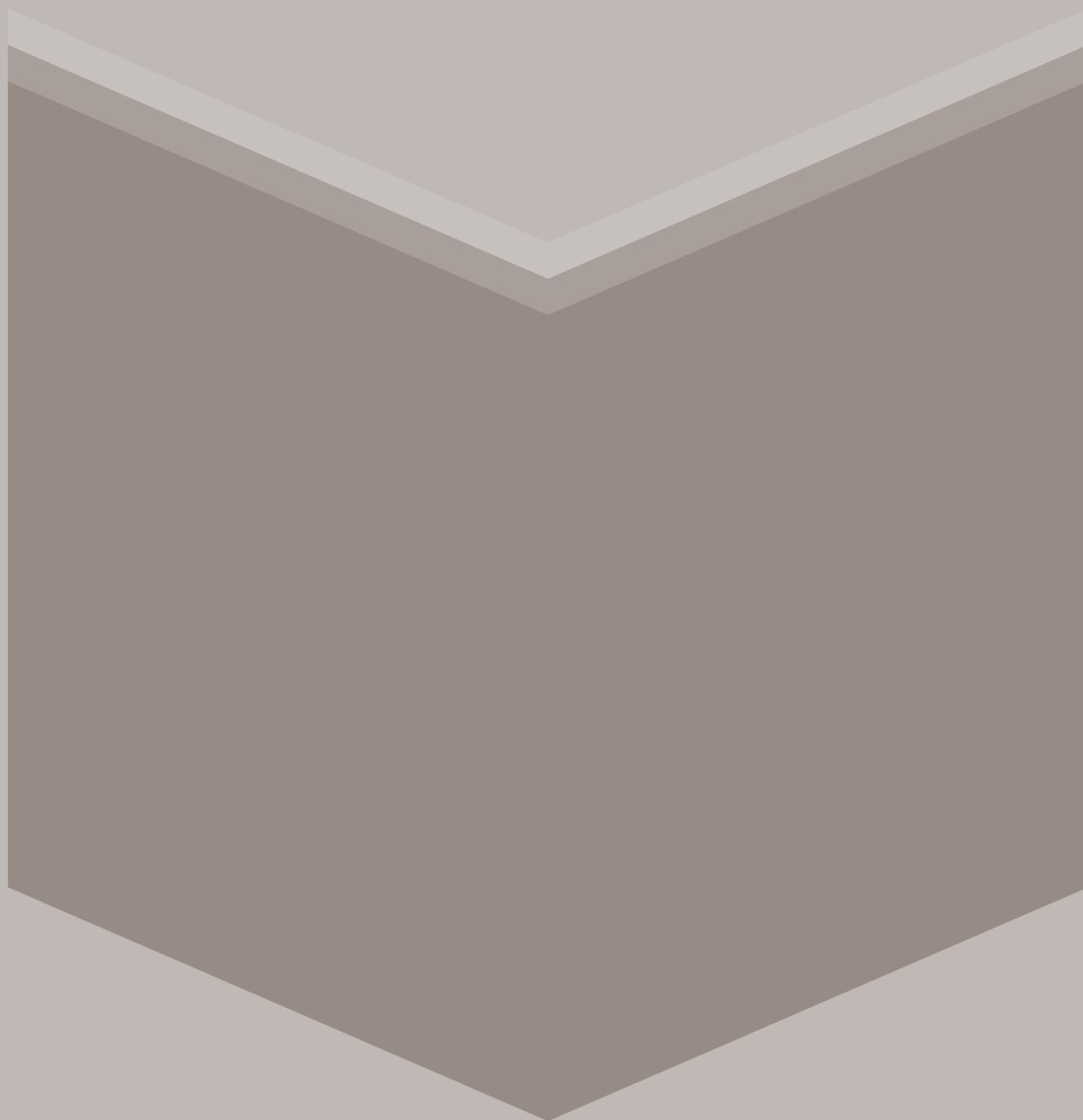


CUADERNOS CONSTITUCIONALES



AÑO 2021 N° 2



UNIVERSITAT
DE VALÈNCIA

Edición: Departamento de Derecho Constitucional,
Ciencia Política y de la Administración. Universitat de València.
Avda. de los Naranjos, s/n, 46022, València.
Telf: (34) 96 3828120
Web: <https://ojs.uv.es/index.php/cuadernosconstitucionales>
Contacto: cuadernosconstitucionales@uv.es
Diseño y maquetación: Ibán Ramón design_estudio
ISSN: 2660-9231



Todos los trabajos que se publican en Cuadernos
Constitucionales lo hacen sujetos a una licencia Creative
Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional.
Los términos de la licencia disponibles on-line en:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Malos tiempos para los parlamentos

Bad times for parliaments

PALOMA BIGLINO CAMPOS

Catedrática de Derecho Constitucional.
Universidad de Valladolid.
paloma.biglino@uva.es

DOI: <https://doi.org/10.7203/cc.2.2217>

Fecha de recepción: 30/07/2021

Fecha de aceptación: 10/09/2021

Resumen

El artículo revisa el rechazo a la democracia representativa, considerando parte de ese rechazo las críticas al parlamento. Dentro de esa amplitud se estudian cuestiones diversas como la relación entre nacionalidad y derecho al voto, las cuotas de género, las elecciones primarias, independencia de los miembros de las cámaras y reconocimiento de los derechos de las minorías o el modo en el que se gestionan los fondos de ayuda que provienen de la Unión Europea.

La conclusión a la que se llega es que el control es el único remedio ante los errores del poder y la forma de poner freno a la crisis representativa que afecta al parlamento.

Palabras clave

Representación; parlamento; democracia; control; sufragio; elecciones.

Abstract

The article reviews the rejection of representative democracy, considering part of that rejection criticism of parliament. Within this scope, various issues such as the relationship between nationality and the right to vote, gender quotas, primary elections, independence of the members of the chambers and recognition of the rights of minorities or the way in which they are managed are studied. aid funds that come from the European Union.

The conclusion reached is that control is the only remedy for the errors of power and the way to put a stop to the representative crisis that affects parliament.

Keywords

Representation; parliament; democracy; control; suffrage; elections.

Sumario

I. Un grave problema de imagen. – II. Los misterios de la representación. – III. Una cámara que representa a todos. 1. El perfeccionamiento del sufragio activo. 2. Las mejoras del sufragio pasivo. 3. Igualdad y libertad en el procedimiento electoral. – IV. Voluntad de la mayoría y voluntad de la cámara. – V. Voluntad de la cámara, voluntad de todos. *Bibliografía.*

I. Un grave problema de imagen

Desconozco si algún régimen democrático se ha salvado de las feroces críticas que se acumulan contra los parlamentos. En España, desde hace décadas se suceden informaciones sobre esta institución que, si no eran falsas, resultan al menos engañosas. Cuando no se reprochan los sueldos de los senadores y diputados, se critica su número de asesores, las “vacaciones” de que disponen o los subsidios que reciben cuando dejan el cargo. Y esto era antes del intenso impacto que ha supuesto la COVID-19 sobre el funcionamiento de las instituciones: recordemos que, en los primeros meses, nuestras asambleas ni siquiera pudieron reunirse, lo que afectó gravemente a la función legislativa y de control que les corresponde.

Estas páginas no están destinadas a contrarrestar las denuncias que acabo de mencionar sino, más bien, a tratarlas como síntomas de un mal mucho más profundo, esto es, la generalización del rechazo a la democracia representativa y al valor pluralismo político que constituye su sustento. No es la primera vez que Europa y América sufren ese tipo de mal, que caracteriza a todas las formas de autoritarismo. Sirvan de ejemplos el fascismo italiano o el régimen franquista, que se justificaron como alternativa a una caduca democracia liberal, inoperante por culpa de luchas partidistas, parlamentos divididos y políticos perniciosos. Tal y como ilustra Antonio Scurati en su monumental *M. Il figlio del secolo*, ya en 1919 Gabriele D’Annunzio facilitaba soporte ideológico a Mussolini con sus diatribas en contra de una casta privilegiada y separada de la sociedad, que intentaba prolongar, por cualquier vía, formas de vida “lisiadas y dignas de desprecio”.

Como veremos más adelante, no todo lo que hacen los parlamentos está bien hecho, sino que hay mucho que mejorar. Pero una cosa es criticar la forma en que ejercen sus funciones y otra es deslegitimar su propia naturaleza representativa. Es cierto que, a veces, en los parlamentos se producen abusos. Pero, en todos los sistemas políticos que conozco, estos son mucho menores que los que afectan al gobierno y a la administración, porque, tanto en los sistemas parlamentarios como en los presidencialistas, los casos más graves de corrupción y de abusos de autoridad provienen, generalmente, de estos últimos.

La mayor incidencia real de este tipo de fenómenos en el caso de los ejecutivos no deriva ni del talante de quienes ostentan el poder ni de su color político, sino del tipo de funciones que tiene asignadas. En las democracias

contemporáneas, quienes disponen del presupuesto, quienes administran y contratan son el gobierno y la administración a su servicio. El protagonismo de los ejecutivos en estos ámbitos se ha incrementado, además, de forma casi dramática durante la pandemia y las declaraciones de los estados de alarma. En los últimos meses hemos visto como el poder se ha centralizado todavía más en los gobiernos, nacionales y autonómicos, que han ejercido sus funciones prácticamente sin control. El desequilibrio está lejos de corregirse. Baste con recordar la manera en que nuestro país tiene intención de gestionar los fondos de ayuda que provienen de la Unión Europea y que, al menos por el momento, deja de lado una correcta fiscalización parlamentaria.

En definitiva, los miembros de los ejecutivos tienen mucho más poder y más oportunidades de actuar al margen de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico que los parlamentos y sus miembros. Estos últimos participan en la función legislativa y de control, cuyo correcto ejercicio sólo puede verse amenazado por fenómenos que quizá sean graves, pero que suelen ser puntuales, como es el conflicto de intereses.

A pesar de que, objetivamente, parlamentos y parlamentarios tienen menos posibilidades de infringir el ordenamiento jurídico son, sin embargo, el objetivo de las críticas más severas. Los reproches a las cámaras son también muy acerbos cuando se refieren al ejercicio de la función representativa, críticas de las que, paradójicamente, también el poder ejecutivo queda a resguardo.

Según algunas corrientes de opinión cada vez más extendidas, el parlamento es un lugar donde los políticos no negocian, sino que “trápichean”, discuten asuntos que no interesan a los ciudadanos y se demuestran incapaces de llegar a soluciones que beneficien al interés general más que a ellos mismos. Quienes mantienen estas posturas dibujan, sin embargo, una imagen mucho más benévola del poder ejecutivo. Los gobiernos actúan, solucionan problemas, son dinámicos. Están al lado de la gente.

Tampoco parece que esta visión del juego institucional responda a la auténtica naturaleza de las cosas. El poder ejecutivo está en manos de la mayoría y no decide conforme a los principios de transparencia o publicidad. No expresa, pues, el valor pluralismo político que es inherente al sistema democrático. Aunque en los sistemas parlamentarios hallemos gobiernos de coalición, no es fácil saber lo que sucede en su interior, ni qué, cómo y cuándo negocian las fuerzas políticas que lo integran. Si el parlamentarismo es racionalizado, quien decide en última instancia es el presidente, que cesa y nombra libremente ministros, sin necesidad de dar explicaciones a la opinión pública o al parlamento. Frente a ello, las cámaras son la sede donde no sólo está la mayoría, sino también la oposición, cuyos miembros tienen voz y voto. Los procedimientos de los parlamentos pueden ser poco eficaces, pero sus tiempos están pensados para que sus integrantes tengan la oportunidad de participar y debatir. Y todo o casi todo lo que se dice y se vota queda registrado. Antes los ciudadanos podían saber qué había expresado cada uno de sus representantes a través de la lectura del acta de sesiones. Ahora, la webcam nos trasmite su imagen y palabra en directo.

No es fácil identificar las causas que generan tanta desconfianza en los parlamentos que, al fin de al cabo, son las únicas instituciones que representan a todos los ciudadanos y que dan voz a las principales orientaciones políticas presentes en la sociedad. Aunque, seguramente, hay razones que dependen de las peculiaridades de cada país, también hay otras comunes, conectadas con la función que las asambleas tienen asignadas en cualquier sistema democrático.

La noción de representación sobre la que basamos nuestra democracia no es ajena a estos problemas. Como veremos a continuación, es una idea dotada de fuerte abstracción, al estar compuesta por elementos que siempre han resultado

polémicos porque ni responden, ni intentar responder a la realidad. Sólo es posible aceptarla si asumimos que no es un concepto descriptivo, sino prescriptivo.

Ello no nos exime de intentar mejorar la realidad para que la función representativa de las cámaras produzca menos fricciones cuando se la compara con lo que realmente pasa. Las páginas que siguen no son un recetario de reformas, aunque hay temas, más conectados con el Derecho positivo, en los que se puede ser más precisos que en otros. El propósito de este artículo consiste, más bien, en enlazar algunas de las críticas que se hacen al parlamento con la propia idea de representación y enfocar, desde esta óptica, algunas de las reformas que se han propuesto, bien para apoyar su viabilidad, bien para descartarlas.

II. Los misterios de la representación

En los últimos años hemos asistido a propuestas de reforma y reformas que pretenden “corregir” la separación entre representantes y representados mediante la introducción de instituciones de democracia directa, participativa o deliberativa. He tenido ocasión de referirme a las ventajas e inconvenientes de estas figuras en otros lugares (por ejemplo en Biglino (2019: 27-35)). Por ahora, me interesa resaltar que algunas de ellas no producen siempre los resultados esperados porque, lejos de mejorar o completar la representación, tensan las relaciones entre ciudadanos e instituciones. Quizá el mejor ejemplo de estas disfunciones sea lo que ha ocurrido en el Reino Unido con el *Brexit*. El debate de sus consecuencias en la Cámara de los Comunes y la falta de acuerdo sobre el tema demostró que no siempre es fácil llevar a la práctica lo decidido por el pueblo en referéndum. Aunque el tema parece resuelto a partir de las últimas elecciones, queda por ver cómo se concretan las condiciones para la salida del Reino Unido de la Unión Europea, así como sus consecuencias en la vida de los ciudadanos de uno y otro lado del Canal de la Mancha.

Nadie, que yo sepa y en la actualidad, defiende una democracia que sea exclusivamente directa, porque no parece posible renunciar (y obligar a renunciar) a la libertad de los modernos. Por eso, las propuestas destinadas a incrementar la participación ciudadana se plantean como complementos de la representación. Este quizá sea su principal problema. Quienes defienden estas alternativas suelen olvidar un paso previo, que consiste en reconocer que la representación no es, ni puede ser, identidad. Los representantes nunca podrán actuar siguiendo al pie de la letra lo querido por los representados, por la sencilla razón de que esto es imposible.

En las críticas hacia la representación hay algo de nostalgia por sus formas medievales, sin tener en cuenta que la auténtica relación que, en aquella época, ligaba a los representantes y representados no era precisamente democrática. No me gustaría caer en un excursus histórico sobre el asunto (aun sabiendo que, quizá, mereciera la pena). Sólo desearía recordar que quienes llevaban la voz de las ciudades a las asambleas estamentales eran, a veces, asalariados, porque los representados no podían dejar sus actividades económicas por largos espacios de tiempo; que los representantes del clero y de la nobleza estaban allí por derecho propio y que las reuniones de dichas asambleas se interrumpieron porque la pluralidad y diversidad de intereses entre los tres estamentos facilitaron el predominio del rey, que acabó en monarquía absoluta¹.

1 Sobre el tema, sigue siendo de interés la publicación de Hintze sobre “Tipología de las instituciones estamentales en Occidente” (1968).

Tampoco es cuestión de recordar los argumentos de Burke en su discurso a los electores de Bristol, sobre todo porque siguen siendo claros para todos aquellos que quieran consultarlos². Sin embargo, creo necesario aclarar que, antes de buscar sustitutos o complementos a la representación, es preciso entender la naturaleza de esta función. En otro caso, nos arriesgamos a ponerla en peligro insertando en ella cuñas de otra madera que pueden quebrarla.

Aunque existen muchas maneras de entender la representación, puede afirmarse que, a grandes rasgos, consiste en la elección por los ciudadanos, en condiciones de igualdad y libertad, de un órgano colegiado que expresa una sola voluntad, voluntad que se imputa al propio pueblo. Esta noción de representación enlaza con sus orígenes en las revoluciones liberales y es la que ha llegado hasta nuestros días, predominando en todas las democracias occidentales. Es también la que, con mayor o menor entusiasmo, aceptamos los ciudadanos y da por sentada la doctrina constitucional.

Pues, bien, la representación así entendida se apoya sobre tres afirmaciones que no siempre responden a lo que sucede en la realidad.

La primera de estas aseveraciones es que, dado que todos nos vamos a ver afectados por las decisiones que adopte la cámara, todos tenemos derecho a participar en la elección. Para algunos, esta afirmación resulta desmentida por el hecho de que haya personas que no pueden votar porque carecen de los requisitos para estar inscritos en el censo electoral, como sucede, por ejemplo, con los menores de edad. Estos ciudadanos sólo estarían representados virtualmente en el parlamento como lo estuvieron, durante mucho tiempo, quienes no poseían propiedades o las mujeres. Se reprocha, además, que la libertad y la igualdad en la elección no siempre se respeten, sino que, como consecuencia de influencias indebidas del poder o como resultado del sistema electoral, algunos salgan más beneficiados que otros.

Tampoco se acepta pacíficamente que la cámara exprese realmente una sola voluntad. Frente a ello, se afirma que la voluntad que se imputa a la asamblea es, en la mayoría de las ocasiones, la opinión de sólo una parte de la cámara, esto es, de la mayoría. Los parlamentos contemporáneos ya no son la expresión de una clase hegemónica con intereses más o menos homogéneos, como ocurría en el siglo XIX, sino instituciones plurales donde están presentes muy diferentes sensibilidades. No pretenden, además, que sus decisiones respondan a la razón o la verdad, sino que se conforman con intentar llegar a acuerdos con otras fuerzas políticas.

La tercera de las afirmaciones no sale mucho mejor parada. La imputación de la voluntad del parlamento al pueblo en su conjunto implica a todos, por lo que no sólo vincula a quienes votaron por la mayoría, sino también a quienes optaron por otras fuerzas políticas. Ni unos ni otros pueden, además, poner en tela de juicio lo que están haciendo los representantes. Como la democracia contemporánea niega el mandato imperativo, los ciudadanos no tienen más remedio que soportar esta imputación hasta las siguientes elecciones, aunque los elegidos no hagan lo que prometieron o hagan lo que no habían prometido.

Hay, además, otro problema horizontal que impregna la imagen total de la representación. Esta presupone que el mandato transcurre entre electores y elegidos cuando, realmente, quienes monopolizan esta relación son los partidos políticos. Son estos quienes protagonizan la elección y los procedimientos de

2 Y que se pueden encontrar, por ejemplo, en <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch13s7.html>

formación de la voluntad de la cámara. A pesar de ello, la noción tradicional de representación de la que he partido sigue ignorándolos.

Ninguno de estos problemas es nuevo, sino que, con mayor o menor intensidad, se vienen denunciando desde que se implanta la noción contemporánea de representación. Tampoco son novedosas las soluciones que se han dado a esta separación entre teoría y realidad.

Sirva como ejemplo que ya G. Jellinek, en su *Teoría del Estado*, hacía frente a críticas muy parecidas a las que acabo de exponer y defendía la idea de representación señalando que es meramente jurídica, esto es, un concepto que no constituye una norma de conocimiento. A ello añadía que:

“Por esto, el sistema representativo está también grandemente expuesto a ataques vivos, y se le considera engañoso y meramente aparente; ataque que sólo está justificado, si se prescinde de la profunda distinción que existe entre el mundo de los conceptos jurídicos y el de los hechos reales.” (Jellinek, 1983: 429)

La idea de representación que H. Kelsen mantiene no es muy distinta de la que se ha expuesto precedentemente, aunque quizá algo más radical. En *Esencia y valor de la democracia*, la identifica con la idea de que “el Parlamento sólo es representante del pueblo y de que el pueblo únicamente puede expresarse en el Parlamento y a su través” (2006: 96). Aunque es consciente de las limitaciones que la afligen, mantiene que debe entenderse como mera ficción.

Cualquiera de estos u otros planteamientos similares puede servir para sostener que, a pesar de sus defectos, la idea de representación sigue siendo imprescindible en las democracias contemporáneas. Esta conclusión también se puede alcanzar con otro argumento mucho más pragmático, que consiste en afirmar que, por ahora, nuestra idea de representación es menos mala que cualquier otra forma de legitimar el poder.

Pero, aunque muchas de estas posturas son defendibles, ninguna de ellas sirve para hacer frente a la crisis de la representación que estamos experimentando ni para reforzar la legitimidad democrática en momentos tan difíciles como estos, cuando tenemos que contrarrestar fenómenos tan amenazadores para la democracia como es el populismo.

Es cierto que la representación es un deber ser y no un ser, un concepto prescriptivo y no descriptivo. Pero esta naturaleza no nos exime de la tarea de hacer todo lo posible por aproximar la realidad a la norma jurídica, sino que, al contrario, nos fuerza a ello. Que es lo mismo que cambiar la realidad para que la representación sea, cada vez, menos ficción. Las próximas páginas son una humilde contribución a este quehacer, porque recogen algunas propuestas destinadas a conseguir que las tres ideas que articulan la representación sean más reales y efectivas.

III. Una cámara que representa a todos

Antes se señalaba que el primero de los presupuestos de la representación es que las cámaras, que tienen poder para vincularnos a todos, sean elegidas por todos en libertad e igualdad.

Si examinamos la evolución que ha experimentado este principio desde su aparición en el siglo XVIII podemos comprobar lo mucho que ha mejorado, aproximando la realidad a su enunciación. La implantación del sufragio universal es quizá el mejor ejemplo, pero no el único. Aunque en algunas ocasiones las elecciones son muy reñidas, la existencia de administraciones electorales independientes y la intervención del poder judicial - cuando no del Tribunal Constitucional - en la fiscalización de las elecciones ha contribuido

extraordinariamente a pacificar los conflictos electorales. Parece que ya ha pasado el tiempo en el que la oposición, harta de las manipulaciones del ejecutivo y de los abusos de la mayoría en la verificación de poderes, prefería quedarse al margen del sistema para, mediante la violencia, imponer el suyo.

Pero aún quedan muchas cosas por hacer en materia electoral. Son mejoras que, si las examinamos despacio, no son técnicamente difíciles, aunque, por afectar a la alternancia en el poder, son políticamente complejas. Estas reformas son tantas que he de limitarme a enunciarlas en términos generales, de manera que la reflexión pueda afectar a la mayoría de ordenamientos.

1. El perfeccionamiento del sufragio activo

Antes señalaba que el sufragio universal significó un antes y un después en la representación. Realmente, fue el factor que decidió el tránsito del Estado liberal al Estado social y democrático de Derecho, porque permitió que sectores de la población, antes marginados, se integraran en el sistema. Ahora bien, para que la realidad cumpla con las exigencias que impone la teoría de la representación, es preciso seguir avanzando.

En este asunto hay algunas reformas que pueden ser polémicas y otras que son menos discutibles. De entre las primeras, merece la pena destacar el reconocimiento de la mayoría de edad a los menores de dieciséis años. Es cierto que la evolución histórica ha significado el descenso paulatino desde los veinticinco años, que se exigían al principio del liberalismo, hasta los veintiuno, regla general a mediados del siglo pasado. Es verdad, también, que esta medida favorecería mayor integración y, por lo tanto, menor desconfianza de los jóvenes a la política. Ahora bien, también tiene sus inconvenientes. En efecto, supondría una excepción a la edad fijada para adquirir capacidad de obrar en casi todas las ramas del ordenamiento y en casi todos los países.

Hay otra media que, aunque discutible, me parece más urgente: es preciso empezar a cuestionarse la relación entre nacionalidad y derecho de voto. Esta vinculación podía tener sentido en un mundo dividido en Estados soberanos, cuando los movimientos de población eran muy limitados. La globalización y los procesos de integración supranacional han alterado de manera radical esta situación. Podríamos plantearnos si tiene ya sentido reconocer derecho de voto a nacionales que, a lo mejor, nunca han estado ni estarán sujetos a las normas que elabore la cámara y, sin embargo, negárselo a extranjeros que pagan sus impuestos en el país en el que residen legalmente desde hace tiempo.

Menos polémico resulta reconocer que, en un Estado Social y Democrático de derecho, la igualdad ha de suponer algo más que el reconocimiento del derecho de voto a todos los ciudadanos. Exige, además, que los sufragios de todos los ciudadanos tengan la misma influencia en la formación de la cámara, con independencia de la zona del país en la que se ha emitido. No es de recibo que, por el diseño de las circunscripciones y el número de escaños que les corresponden, ocurra lo que sucede ahora en España, donde los sufragios de algunas grandes ciudades valen casi cuatro veces menos que los emitidos en pequeñas capitales de provincia.

Ahora bien, para superar este problema, es preciso tener una idea clara de las obligaciones que la igualdad impone. La Comisión de Venecia ha aclarado que sólo exige una distribución equilibrada de escaños por circunscripciones y que únicamente se refiere a la conformación de la cámara baja y de las asambleas locales y regionales, por lo que quedan exceptuados los senados. Esto significa que, en principio, la igualdad no afecta al reparto de escaños entre las fuerzas

políticas, por lo que ni impone sistemas electorales proporcionales ni excluye los sistemas mayoritarios³. La preferencia por una u otra fórmula electoral depende, pues, de cada país en cada momento. Las circunstancias concretas aconsejan, en cada caso, dar prioridad a la gobernabilidad o la representatividad, teniendo en cuenta que ambas soluciones cumplen con las exigencias impuestas por el principio democrático. A la hora de tomar la decisión es preciso, sin embargo, huir de la tentación de extrapolar fórmulas electorales que, quizá hayan funcionado bien en otros países, pero que no se adaptan a las circunstancias de otros. España, en el siglo XIX y parte del XX, optó por una fórmula mayoritaria uninominal siguiendo el modelo británico. Pero la imitación, lejos de conseguir que nos parecíamos a la próspera Albión, propició lazos clientelares que minaron las bases del Estado liberal. Algo similar está sucediendo ahora con el prestigioso sistema mixto alemán. La copia no está consiguiendo que los países del este de Europa logren la estabilidad de la República Federal, sino que está propiciando influencias indebidas en el proceso político por parte de hombres de negocios adinerados y competencia interna entre los candidatos del mismo partido, entre otros problemas⁴.

2. Las mejoras del sufragio pasivo

Es cierto que, según la teoría clásica de la representación, los elegidos representan a todo el pueblo en su conjunto, con independencia de su género. Además, tampoco es posible afirmar que las mujeres, por el mero hecho de serlo, sean más capaces de llevar a la asamblea la voz de otras mujeres. No todas las electoras comparten los mismos puntos de vista y, además, hay hombres que, por su ideología, son más feministas que algunas mujeres.

Ahora bien, un parlamento compuesto mayoritariamente por hombres pierde legitimidad, porque no refleja adecuadamente la composición de la sociedad. En momentos como los que vivimos, donde muchas mujeres tienen formación similar a la de los hombres, no es de recibo que sigan marginadas de los puestos de poder y, menos, de los representativos. Para hacer frente a este problema no debería ser necesario, ni tan siquiera, tomar medidas de acción positiva, sino de remover meras discriminaciones. En principio, los partidos políticos habrían de asumir este deber, que les corresponde como principales actores de la democracia, procurando ser extremadamente cuidadosos a la hora de confeccionar las listas. Cuando, sin embargo, no cumplen con esta obligación, que viene impuesta por el principio de igualdad y excluyen sistemáticamente a mujeres por el mero hecho de ser mujeres, es preciso tomar medidas.

No parece que las cuotas o las listas electorales paritarias sean medidas ni definitivas ni plenamente satisfactorias, especialmente porque parten del erróneo convencimiento de que la representación corresponde por derecho natural a los hombres, mientras que las mujeres tienen que conformarse con una parcela más o menos acotada. Lo cierto es que, a pesar de esta naturaleza, dan sus frutos en los países en los que se implanta, porque propician un cambio en la imagen del parlamento y de las propias mujeres. Por eso, están indicadas en aquellos ordenamientos donde, a pesar del transcurso del tiempo

3 CDL-AD(2017)034, "Report on Constituency delineation and seat allocation", [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)034-e), para. 18.

4 CDL-PI(2019)001. "Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning electoral systems", [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2019\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2019)001-e), para. 28, 32, 33.

y de la existencia de mujeres suficientemente preparadas, las cámaras siguen compuestas mayoritariamente por varones.

Incorporar mujeres a las listas electorales es una medida que puede ser impuesta por el legislador porque ya casi nadie duda de que no infringe, sino que perfecciona, el principio de igualdad formal. Ahora bien, sería más conveniente para el sistema democrático que los partidos políticos, en uso de su libertad, la incorporaran voluntariamente. Esta no es, además, la única mejora que dichas fuerzas políticas deberían introducir para hacer frente a la creciente desconfianza que los ciudadanos sienten frente a ellos. Quizá igual de urgente sea modificar los criterios que utilizan para seleccionar candidatos electorales.

El problema es más acuciante cuando las listas electorales son cerradas y bloqueadas, como es el caso de la elección a los miembros del Congreso de los Diputados. En este tipo de supuestos, el elector sólo puede dar su confianza a los candidatos seleccionados previamente por una formación política y en el orden de preferencia que el propio partido ha determinado. Pero la dificultad también existe en el caso de las listas abiertas, como sucede para la elección del Senado, donde los votantes solo pueden decidir si prestan apoyo a alguno de los decididos por anterioridad por las fuerzas que concurren a los comicios. Hay quienes han comparado la democracia a un restaurante donde los clientes (esto es, los electores) eligen de un menú de partidos y candidatos (Rahat, 2007: 157). Pues bien, si damos por válida la comparación, las listas cerradas y bloqueadas serían el menú del día, mientras que las listas abiertas sería pedir a la carta. Es verdad que, en esta ocasión, el votante tiene más libertad de elección. Pero, en ambos casos, la decisión de introducir uno u otro candidato en la oferta es ajena al votante y, en muchas ocasiones, se realiza sin que se haya emitido un solo sufragio.

No creo que sea necesario que todos los candidatos en todos los supuestos deban ser elegidos a través de elecciones primarias, porque la experiencia demuestra que esta manera de seleccionar dirigentes puede conducir a resultados no previstos ni deseados, como es fomentar el cesarismo, sobre todo en caso de que se trate de cargos unipersonales. Sin embargo, me parece imprescindible que la nominación se realice con pleno respeto a los requisitos esenciales del principio democrático, esto es, con pleno respeto al derecho de sufragio activo y pasivo de los afiliados y mediante procedimientos públicos, donde la libertad de expresión y la igualdad entre los candidatos esté garantizada. Dado el papel basilar que los partidos políticos cumplen en los ordenamientos contemporáneos no hay razones para exonerarles de que cumplan, hacia dentro, lo mismo que la democracia exige de su funcionamiento externo.

3. Igualdad y libertad en el procedimiento electoral

No es fácil mantener la democracia cuando se cuestiona la manera en que los representantes son elegidos, bien porque se ponga en tela de juicio el resultado electoral, bien porque se critique la manera en que se ha desarrollado el proceso. Antes he señalado que los ordenamientos contemporáneos han mejorado mucho a la hora de garantizar la objetividad y transparencia del procedimiento electoral. Pero quedan muchas cosas por hacer, medidas que, en teoría, son más fáciles de adoptar que las que inciden sobre el sistema electoral porque, en principio, afectan por igual a todos los contendientes.

No puedo extenderme sobre este asunto todo lo que sería necesario, sino que, por razones de espacio y de conveniencia, he de limitarme a resaltar los criterios que deberían inspirar cualquier reforma.

La libertad e igualdad son los valores que inspiran todo Estado Social y Democrático de Derecho y, por ello, alcanzan todavía mayor relieve en el momento electoral. No es posible que el elector pueda formarse una opinión sobre los candidatos si la información que le llega es incompleta o sesgada y si se establecen restricciones indebidas a la libertad de expresión, reunión o manifestación. Conviene recordar que la celebración de las elecciones no es una razón para limitar derechos fundamentales (como a veces sucede) sino que, por el contrario, constituye el momento en que dichas facultades adquieren mayor dimensión, por lo que es preciso potenciarlas. En la actualidad, no se trata sólo de asegurar la independencia y el pluralismo de los medios de comunicación tradicionales, sino que el principal desafío consiste en afrontar con propiedad y realismo las noticias y opiniones que llegan a los electores a través de las redes sociales y plataformas en internet. En este asunto no es fácil lograr un equilibrio: de un lado, es imprescindible poner freno a nuevas y cambiantes realidades, como son las *fake news* o a la captura de datos para seleccionar perfiles de votantes, cuyos efectos perniciosos se evidenciaron con ocasión del referéndum sobre el *Brexit*, por ejemplo; pero, de otro, hay que respetar la libertad de expresión de candidatos y de quienes, aun cuando no concurren a las elecciones, tienen derecho a expresar su propia opinión sobre las fuerzas políticas que participan en las contiendas.

Es cierto que las nuevas tecnologías son, por su propia naturaleza, difíciles de regular, máxime dentro de las fronteras del Estado-nación. Pero este no es un argumento para defender la total libertad de las TIC y claudicar en el intento de encontrar criterios para hacer frente a los problemas mencionados.

Asegurar y mejorar la igualdad plantea muchos otros desafíos que también hay que afrontar para que la realidad se acomode mejor a los presupuestos de la representación. Esta última presupone que todos los contendientes electorales se encuentran en la misma línea de salida, por lo que tienen iguales posibilidades de llegar a la meta. Para conseguir que esto suceda de verdad, es preciso remover obstáculos que afectan más a unos que a otros e impedir que ciertos corredores dispongan de atajos que están vedados al resto. La financiación electoral y la neutralidad de los poderes públicos durante las elecciones son asuntos que, en casi todos los ordenamientos, siguen necesitando mejor regulación y, sobre todo, nuevas formas de control. No es fácil que los ciudadanos se encuentren representados cuando cunde la sospecha de que la mayoría de los elegidos han recibido fondos de manera inadecuada o han sido objeto de tratos de favor.

IV. Voluntad de la mayoría y voluntad de la cámara

Identificar la voluntad de la mayoría con la voluntad del órgano es una de las grandes aportaciones de la teoría de la representación y, al mismo tiempo, una de las más difíciles de argumentar. Causa sorpresa que sigamos admitiéndola, de manera pacífica, como regla para la adopción de acuerdos, porque, de todas las ideas que componen la representación, es la más alejada de la realidad.

No me voy a extender en sus orígenes, que quizá estén en la democracia de Atenas ni de su extensión al funcionamiento de los órganos colegiados. Sólo quería resaltar que su justificación ha cambiado. Ya no se piensa, como en el siglo XIX, que durante el debate parlamentario y a través de las opiniones manifestadas en la cámara, se podría alcanzar un acuerdo sobre la decisión más próxima a la razón que, por su cercanía a la verdad, convencería a la mayor parte de los miembros de la asamblea. En la actualidad, lo que cuentan son

argumentos de utilidad: la decisión de la mayoría se acepta no por motivos de carácter axiológico, sino, simplemente, porque genera menos contrariados.

No es posible cambiar las cosas para hacer que la realidad se aproxime a la ficción, porque la unanimidad es imposible de alcanzar, a menos que no excluamos a toda la oposición. Ahora bien, siempre es posible poner las condiciones para que, al menos, la ficción funcione mejor.

Antes que nada, es preciso recordar que la mayoría no siempre cumple, ni puede cumplir, con las expectativas de los electores. Los programas electorales no son contratos, sino declaraciones de las intenciones que tiene mero carácter político aun en el caso de que alcance el poder. Llevar a la práctica dichos objetivos no siempre será posible, sino que dependerá de factores externos que no son previsibles ni manejables. No sólo influyen las circunstancias económicas y sociales en que se encuentre el país, sino también de la composición de la propia cámara. Cuando, en muchas ocasiones, reivindicamos que las fuerzas políticas actúen por consenso, teniendo en cuenta la opinión de las demás, se nos olvida que, en este proceso, hay que renunciar a promesas y aceptar otros compromisos que no son los propios.

Cosa distinta es que la desviación entre lo afirmado durante la campaña electoral y lo que se decida obedezca a causas que no están conectadas con la necesidad de respetar el pluralismo, sino a razones de naturaleza espuria. Quizá el tema más candente en este momento sea la necesidad de garantizar la independencia de nuestros representantes a la hora de defender una determinada medida y expresar el voto. Las exigencias impuestas por los ordenamientos jurídicos contemporáneos en materia de incompatibilidades de los parlamentarios, regulación de conflictos de intereses y límites a las presiones de los lobbies son a veces muy detalladas y precisas. Desafortunadamente, la realidad demuestra que, en algunas ocasiones, todas estas farragosas disposiciones forman parte del Derecho Constitucional simbólico, esto es, son disposiciones adoptadas con urgencia para dar satisfacción a las críticas cuando la opinión pública muestra un rechazo unánime ante hechos escandalosos. Otra cosa es que, en realidad, se vigile su cumplimiento adecuadamente y se lleve a la práctica lo que ordenan. A la hora de llevar a cabo este cometido, algunos sistemas jurídicos suelen ser mucho menos diligentes.

La propia existencia de la mayoría presupone la existencia de una minoría de la que se distingue. Por eso, la democracia contemporánea exige el reconocimiento de los derechos de las minorías. Y, en este tema, quedan muchas cosas por hacer. Así, sería preciso seguir el camino abierto por otros países, como son Francia o Portugal, que han introducido dentro de sus Constituciones los derechos de la oposición en materias tales como la introducción de asuntos en el orden del día, la creación de comisiones de investigación y el derecho a recibir la información que han solicitado del poder ejecutivo.

Hay un tema horizontal que ya se ha mencionado cuando se hablaba de la elección de los miembros de las cámaras pero que es preciso también mencionar a la hora de analizar el funcionamiento de las asambleas: el protagonismo de los partidos políticos. Hay países que están intentando reforzar su rol, no sólo para facilitar el funcionamiento del parlamento, sino también para asegurar la gobernabilidad. Esta fue la razón por la que, después de la Segunda Guerra Mundial, se constitucionalizaron los partidos políticos en la República Federal Alemana y en Italia, la misma que llevó a la redacción del art. 6 de la Constitución española de 1978.

No es posible concebir la democracia actual, ni ningún tipo de democracia, sin partidos políticos u otras organizaciones que agrupen a las personas en función de su ideología. Todavía es más difícil imaginar la existencia de un

sistema parlamentario sin grupos dotados de una sólida disciplina interna que apoyen las iniciativas gubernamentales. Ahora bien, una vez que el sistema democrático está asentado, es preciso limitar el casi monopolio de estas fuerzas políticas, no sólo en el momento electoral, sino también en los procedimientos parlamentarios. Hay derechos, como son la presentación de iniciativas o la participación en los debates, que deben ser reconocidos de forma más generosa a los parlamentarios que prefieran ejercer su función al margen de adscripciones de partidos. Es preciso reconocer, también, el derecho de los miembros de las cámaras a votar en conciencia sin recibir por ello represalias de la formación en la que se integra, al menos en asuntos importantes.

Es imprescindible, sobre todo, asegurar la democracia interna a la hora de que los grupos parlamentarios decidan su postura ante los temas que el parlamento debe debatir. Antes he señalado que la idea de representación clásica presuponía que el mandato transcurre directamente entre electores y elegidos y que el elegido debe tener libertad a la hora de interpretar la forma en que ejercer su función. Todas estas ideas quedan contrariadas cuando los miembros de las cámaras se transforman en meros transmisores de consignas que, a veces, se adoptan al margen de la opinión del propio grupo: en el mejor de los casos, en seno del partido; en el peor, de manera unilateral por el jefe del ejecutivo.

V. La voluntad de la cámara, voluntad de todos

Según la teoría clásica, el carácter vinculante de los principales acuerdos parlamentarios no se justifica por la mera aprobación de las cámaras, sino que es necesario algo más, esto es, mantener que son expresión de la propia voluntad popular. La legitimidad de la democracia deriva de esta última ficción, en virtud de la cual acatamos pacíficamente los mandatos del poder por aceptar que son manifestaciones de la mayoría de la sociedad, que es lo mismo que decir de la sociedad entera.

Sin este convencimiento es difícil que cualquier autoridad resista mucho tiempo, porque no hay poder que pueda mantenerse por la mera fuerza. Y es esta confianza la que se ha erosionado extraordinariamente en la última década. Como he afirmado en otras ocasiones, la legitimidad que está en juego no es tanto la de origen, como la de ejercicio. Los ciudadanos tienen dificultades a la hora de asumir como propios los actos del poder no por la forma en que han sido elegidos los representantes ni por los procedimientos que guían sus actuaciones, sino porque dichas decisiones no han estado a la altura de las circunstancias.

De un lado, se reprocha a los dirigentes, entre quienes se incluye a los miembros del parlamento, no haber sido capaces de hacer frente a las consecuencias que ha deparado la crisis económica, algunas de las cuales parecen irreversibles. Muchos de los avances que supuso el Estado social desde finales de la Segunda Guerra Mundial parecen definitivamente perdidos: la desigualdad se ha incrementado y las prestaciones sociales, que creíamos definitivamente consolidadas, están ahora en discusión. La globalización no ha mejorado las cosas, porque los países más desarrollados no están en condiciones de competir con sistemas que juegan con ventaja, no sólo porque son capitalismo de Estado que protegen firmemente sus fronteras frente a mercancías extranjeras, sino también porque producen con costes muy bajos y a expensas de los derechos de los trabajadores.

De otro lado, los medios de comunicación recogen a diario denuncias acerca de escándalos que han afectado a los principales partidos políticos: cuando no

es la financiación ilegal de dichas formaciones políticas, nos encontramos ante casos descarnados de apropiación de caudales públicos en beneficio propio.

Esa desconfianza ha servido como caldo de cultivo para las nuevas formas de populismo. Estas, desde un punto de vista ideológico, afrontan los problemas complejos que se acaban de mencionar con eslóganes que, por breves y sencillos, calan entre los ciudadanos con la misma facilidad que otras formas de publicidad. Por ejemplo, la alternativa que proponen frente al desempleo es cerrar las fronteras a la inmigración. De esta manera se dejan de lado no sólo las causas profundas del problema, como pueden ser la globalización o las nuevas tecnologías, sino que, además, no se miden las complejas consecuencias de la solución que proponen, como es la repercusión económica que el descenso de inmigrantes puede tener en sociedades envejecidas como la nuestra.

Desde un punto de vista organizativo, todos los populismos coinciden en reforzar el peso del jefe del ejecutivo sobre el sistema político. De aquí, la supresión de las limitaciones sobre su reelección y el énfasis en formas de participación directa que, como el referéndum, pueden ser utilizadas para que el líder legitime sus decisiones apelando al pueblo. El fortalecimiento del presidente se afianza, además, debilitando los demás poderes del Estado. La formación política creada en torno al líder se asegura posiciones dominantes en el parlamento mediante reformas electorales que, con técnicas como las primas a la mayoría y el *gerrymandering*, alteran la voluntad expresada en las urnas por los electores. El gran perjudicado es, en todo caso, el poder judicial. Para evitar que actúe como límite al poder, se manipula la forma de elección de sus órganos de gobierno, se altera la manera de seleccionar a los jueces y se limitan las atribuciones que permiten a los tribunales, ordinarios o constitucionales, controlar los actos del gobierno o de la administración, cuando no del propio parlamento.

La crisis de la representación clásica no está generando, pues, nuevas formas de representación más democrática. Quienes han sido capaces de aprovechar y canalizar la desconfianza ante las instituciones han sido los partidarios de la representación carismática, esto es, una representación que, aunque tenga un origen electivo, se ejerce marginando el pluralismo político, la división de poderes, el Estado de Derecho y el respeto a los derechos fundamentales.

Ante esta situación, la solución a la crisis de legitimidad no parece que esté en las alternativas a la ficción representativa que se inventó hace ya varios siglos. Hay quienes, por ejemplo, defienden acabar con las elecciones para que sean algunos ciudadanos, elegidos por sorteo, los que hablen por los otros. O que la decisión política se atribuya a asambleas vecinales mediante procesos deliberativos. No parece, sin embargo, que estas novedosas soluciones convenzan lo necesario como para alcanzar el grado suficiente de legitimidad. Quizá las decisiones de estos nuevos "representantes" puedan ser aceptables y aceptadas como propuestas, pero me parece improbable que el resto de los ciudadanos puedan verse reflejadas en ellas y, menos aún, acepten que les vinculen. Es cierto que desconfiamos de quienes hemos elegido. Pero desconfiaremos todavía más de quienes mandan sin haber pasado por las urnas.

La representación está hecha de ficciones, pero no de utopías. Esto significa que hay que restaurarla mediante soluciones pragmáticas que, sin descartar el avance que supuso en la teoría de la democracia, nos permita incrementar su legitimidad.

Es difícil encontrar verdades absolutas en el ámbito del Derecho Constitucional. Quizá una de ellas sea la que enunció Montesquieu a finales del siglo XVIII. El trascurso del tiempo, lejos de desmentir, ha confirmado la razón que le acompañaba cuando afirmaba que "es una experiencia eterna, que todo hombre que

tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites” (Montesquieu, 1972: 151). Para el autor, los límites al poder radicaban en la división de poderes, pero la experiencia demuestra que con ello no es suficiente. En los modernos Estados Sociales y Democráticos de Derecho, la mejor manera de incrementar la legitimidad del poder es exigiéndole responsabilidad.

No hay forma de elección ni procedimiento de decisión que asegure que elijamos a los mejores dirigentes ni que por estos se adopten las decisiones correctas. El único remedio posible ante errores graves en el ejercicio del poder es imponer controles que hagan efectiva la responsabilidad. He tenido ocasión de tratar con detenimiento las mejoras que se pueden introducir en las formas de control social, control político y control jurídico que ya están previstas en nuestro ordenamiento, así como las nuevas formas que sería preciso incorporar (Biglino, 2017), por lo que no creo preciso volver sobre el asunto.

En esas ocasiones he señalado que la responsabilidad de los poderes públicos es la otra cara de la democracia porque justo es que, quienes ejercen el poder por delegación, rindan cuenta de su gestión ante quienes les han elegido. Conviene retomar esta idea a la hora de hablar de la legitimidad de las cámaras. Antes he señalado que sólo es posible que los ciudadanos se consideren representados cuando los actos que se les imputan tienen su origen en la voluntad de todos, expresada a través de intermediarios legítimamente elegidos y que actúan conforme al principio democrático. Hay que resaltar, ahora, que también es preciso asegurar que esos actos hayan sido dictados en beneficio de todos.

Es cierto que el interés general puede ser interpretado de forma diferente según las distintas fuerzas políticas y que, en ciertos casos, puede tener carácter sectorial. Ahora bien, la legitimidad democrática impone que existan medios de comunicación neutrales capaces de indagar y poner en tela de juicio lo decidido por nuestros representantes. También es preciso que los parlamentos sean un espacio donde las fuerzas políticas ajenas a quienes están en el poder puedan fiscalizar y exigir responsabilidades al órgano que lleva adelante la función de dirección política, esto es, el ejecutivo. Y, por último, son precisas instituciones independientes que, mediante el control jurídico, verifiquen que los mandatos de la autoridad pública se ajusten a lo decidido previamente por quienes nos representan a todos, a través de la ley y de otras normas que integran el ordenamiento.

Para algunos, la idea de reforzar el control como principal remedio para poner freno a la crisis representativa que afecta al parlamento puede parecer poco atractiva y algo adusta. Estoy de acuerdo en que, como programa político, quizá no levante entusiasmo. Pero, como antes señalaba, no hay recetas fáciles ni, añadido ahora, simpáticas para problemas difíciles.

Bibliografía

- Biglino Campos, P. (2017). Crisis de la representación, legitimación de ejercicio y responsabilidad de los poderes públicos. *Revista de Derecho Político*, 100, septiembre-diciembre de 2017, número monográfico dedicado al XL aniversario de la Constitución española, 482 -511.
- Biglino Campos, P. (2019). La funcionalidad del referéndum en los Estados miembros y finalidades del federalismo. En E. Sáenz Royo y C. Garrido López (coords.). *Referéndums y consultas populares en el Estado Autonomico* (pp. 27-44). Madrid: Marcial Pons.
- Hintze, O. (1968). *Historia de las formas políticas*. Madrid: Revista de Occidente.

- Jellinek, G. (1983). *Teoría general del Estado*, Traducción de la segunda edición alemana y prólogo por F. De los Ríos. Buenos Aires: Editorial Albatros.
- Kelsen, H. (2006). *De la esencia y valor de la democracia*, edición y traducción de J.L. Requejo Pagés. Oviedo: KRK ediciones.
- Montesquieu (1972). *Del Espíritu de las Leyes*, prólogo de E. Tierno Galván, traducción de M. Blázquez y P. de Vega. Madrid: Tecnos.
- Rahat, G. (2007). Candidate Selection: The Choice Before the Choice. *Journal of Democracy*, 18 (1), 157-70. Disponible en: <https://www.journalofdemocracy.org/articles/candidate-selection-the-choice-before-the-choice/>