

# PARLAMENTO, LIBERTAD CIVIL Y DEMOCRACIA \*

1. LA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA: EL ESFUERZO DESDE LA ILUSTRACIÓN. 1.1. Acotando el tema: democracia y parlamento. 1.2. La vigencia de la idea y valor del parlamento. 1.3. El control de la constitucionalidad de las leyes. 1.4. La identificación entre democracia y parlamento. 2. LA PRAXIS: LOS PROBLEMAS DEL ACTUAL PARLAMENTARISMO. 2.1. Los problemas externos. 2.1.1. El valor y el sentido del principio de las mayorías. 2.1.2. El sufragio universal desde el punto de vista de los elegidos. 2.1.3. El problema del descrédito de las leyes. 2.2. Las patologías internas. 2.2.1. La tentación del control por el ejecutivo. 2.2.2. Los límites del mandato representativo. 2.2.3. El bloqueo de las comisiones de investigación.

## 1. LA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA: EL ESFUERZO DESDE LA ILUSTRACIÓN

### 1.1. Acotando el tema: democracia y parlamento

Me he permitido añadir el término “democracia” al de “libertad”, porque me parece que queda un poco más redondo el tema propuesto, que formularemos así: Parlamento, libertad y democracia. Yo, les voy a hablar a ustedes desde el punto de vista de un filósofo del derecho, yo no soy un historiador, aunque en parte he ocupado un territorio ajeno, con la historia de los Derechos Humanos, en razón que nosotros sabemos mucho de los contenidos, aunque supiéramos poco de la metodología histórica, y hasta ahora los historiadores han sido muy benevolentes con nosotros, habiendo recibido aceptablemente nuestra historia. Como les he dicho, yo soy un filósofo del Derecho que aún, también, experiencia parlamentaria. Haré en mi exposi-

---

\* El presente artículo es la transcripción de la intervención oral efectuada por D. Gregorio Peces-Barba en el marco del Congreso Científico “De las Cortes Históricas a los Parlamentos democráticos. Castilla y León. Siglos XII-XXI”, en la jornada de clausura celebrada en Benavente el día 25 de octubre de 2002. Cualquier error en la misma, incluido el paragrafiado, es únicamente imputable al coordinador-editor.

ción una primera parte más teórica, y al final haré algunas reflexiones sobre la democracia y la libertad en el propio parlamento, es decir, en este caso nuestro, en las Cortes generales.

Existe una obra clásica, de Kelsen, de los años 30, reproducida después de nuestra democracia, *Esencia y valor de la democracia*, que es una pequeña joya del pensamiento donde se ve que frente a lo que decían algunos iusnaturalistas, los positivistas como Kelsen tienen también una conciencia seria de lo que representan los valores morales -aunque él sea un relativista-, y en concreto del valor moral que supone la democracia.

En esa obra vincula estrechamente las ideas de democracia y de libertad con la idea de parlamento, y dice textualmente lo siguiente: *“la lucha reñida a fines del siglo XVIII y a principios del XIX contra la autocracia, era fundamentalmente una lucha por el parlamentarismo.”*

En otra obra también importante, una persona muy relevante, probablemente el filósofo del Derecho vivo más relevante del mundo, Norberto Bobbio -una obra que empezó precisamente en una conferencia que dio en el Congreso de los Diputados en Madrid, invitado por mí cuando yo era presidente-, sobre el futuro de la democracia, Bobbio también identifica a la democracia y a la libertad con el poder visible, y el signo institucional más evidente del poder visible, de la visibilidad frente a las tendencias, al oscurantismo, de todo poder, reside, precisamente, en el parlamento.

Ahora, precisamente como signo también de la vinculación de parlamento con democracia y con libertad, la crisis del parlamentarismo después de la primera guerra mundial, que tiene dimensiones internas también, derivadas de la falta de racionalización del trabajo parlamentario, sin embargo, será también consecuencia de una formidable ofensiva de los totalitarismos antidemocráticos, fascistas y leninistas, que tenían entre sus objetivos más inmediatos y principales la disolución o la desvirtuación del parlamento. En muchos casos lo disuelven sin más, en otros casos lo sustituyen por un *pseudo-parlamento*, a este respecto José María Gil Robles, hijo, letrado de las Cortes, cuenta siempre que cuando él tomó posesión de letrado de las Cortes, era presidente de las mismas don Esteban Bilbao, y cuando recibió a los nuevos letrados, estuvo charlando un rato con ellos y al final, cuando ya se iban, dijo: *“¡ah! y no olviden ustedes que esto no es un parlamento”*; lo cual, a confesión de parte, no precisa más comentarios.

Sin embargo, la derrota de los fascismos en la segunda guerra mundial y la del leninismo tras el derrumbamiento de la Unión Soviética, ha dejado sola a la democracia en el panorama político, y ha devuelto al parlamento, que es inseparable de la democracia, el monopolio de las formas de representación de la soberanía; y también, el parlamento ha quedado como el único elemento representativo de la vinculación de la libertad con la expresión máxima del parlamentarismo que es la ley.

## 1.2. La vigencia de la idea y valor del parlamento

Sobre la crisis de la ley hablare un momento, más tarde, pero me importa, desde ahora ya, subrayar una expresión que supone a mi juicio que esta vuelta al protagonismo democrático aislado frente a otras posibles propuestas de convivencia, esta muy vinculada a la Ilustración. Es decir, que esa tesis de algún colega norteamericano sobre la necesidad de la vuelta a la ilustración, yo la comparto absolutamente; y este es uno de los signos de esa vuelta. Aquella expresión de Montesquieu, en el *Espíritu de las leyes* cuando define a la libertad política, y dice: *“la libertad política consiste en hacer lo que las leyes permitan,*

*porque si se pudiera hacer lo que prohíben todos tendrían ese poder, y ya no habría libertad.*” Y esto, naturalmente, la ley es un producto del parlamento, y expresa esa vinculación ley-libertad-democracia, la necesidad del mantenimiento de la profundización y de la prolongación de los valores de la Ilustración.

Podemos, por consiguiente, reflexionar en profundidad sobre la de democracia y la libertad en su relación con el parlamento, intentar suministrar razones para la justificación de esa necesidad y detectar los problemas y señalar las amenazas y las dificultades que supone esta actual situación.

La superación de dos graves crisis del parlamentarismo a partir de la primera guerra mundial es signo de la estabilidad del valor del parlamento. Hay un libro sobre el valor del parlamento de don Gumersindo de Azcarate, clásico, que se republica en 1931 después de la llegada de la República, y que se vuelve a publicar después de 1977 como signo de esa permanencia del valor del parlamento, que es absolutamente insustituible como institución de integración, como representación de la soberanía, como expresión de los intereses generales y como garantía de la libertad.

Por eso, podemos analizar al parlamento desde la legitimidad de su origen, desde las reglas básicas de su funcionamiento, y desde las funciones que realiza, porque el principio del consentimiento, que vinculado a posiciones contractualistas o de otro tipo, pero fundamentalmente a posiciones contractualistas, se expresa, precisamente, en la elección; ya hoy, después de superar todas las dificultades que llevaron desde el sufragio censitario al sufragio universal, ya hoy, con la plenitud de la participación de todos los ciudadanos. Aunque veremos también que aquí existe alguna laguna que se detecta desde una reflexión filosófico-jurídica. El parlamento, por consiguiente, resume e integra los ideales y los valores de la democracia y de la libertad como limitación del poder, como articulación de la representación política ante la imposibilidad soñada por Rousseau de la democracia directa en grandes dimensiones, que sí se podía realizar en núcleos pequeños, como a veces en el viejo derecho castellano; y también como expresión de los valores de libertad y de igualdad. Porque el punto de partida de una situación parlamentaria normal, a la altura de este comienzo del siglo XXI, es la idea de la igual libertad de los ciudadanos, y como meta del parlamento, el parlamento supone el lazo de comunicación entre esa institución y la democracia.

Ya muy en los orígenes de la historia con Herodoto, se había intuido esta relación, naturalmente en un contexto donde no era posible el parlamentarismo, en el siglo III a.C., cuando presenta la discusión entre Otanes y Darío sobre el gobierno de Persia. Otanes defiende el gobierno popular que denomina, de acuerdo con la tradición griega, “*Isonomia*”, es decir, igualdad de las leyes o igualdad ante las leyes, con un argumento democrático y parlamentario dice: *cómo podría ser algo perfecto, como la monarquía a la que es lícito hacer lo que quiera sin deber rendir cuentas*. Precisamente la democracia es todo lo contrario, es la necesidad de hacer lo que se puede hacer, de acuerdo con las reglas del juego, y además la obligación de rendir cuentas. Esas son las dos dimensiones centrales del parlamento, la producción de normas y el control o las fiscalización del poder.

Por eso el poder vincula parlamentarismo, democracia y libertad tanto respecto a la legitimidad de origen, como a la legitimidad de ejercicio. Contractualismo, sufragio universal, principio de las mayorías, son expresiones democráticas que en gran parte se realizan en sede parlamentaria.

Y todas las ideas fuerza de la democracia son inseparables del parlamentarismo. El principio de las mayorías, la distinción entre ética pública y ética privada, expresión del proceso

de secularización, y de la idea del hombre moderno que es el centro del mundo y que esta centrado en el mundo, las ideas de tolerancia, la idea de pluralismo, que facilitan la función integradora de ideologías y de intereses dentro de la reglas del juego, la amistad cívica como forma del debate y de la controversia civilizada frente a la dialéctica del odio amigo-enemigo propia de las dictaduras, la visibilidad de los problemas, el control del poder, la producción normativa jerárquicamente superior, la constitución, y la ley. Y la libertad es causa y efecto del parlamento. Sin libertad no habría parlamento libre, y el objeto del parlamento es precisamente la organización de una sociedad bien ordenada en libertad.

Como no se si me estoy extralimitando en el tiempo, me van a permitir que les narre una anécdota, precisamente parlamentaria, que demuestra como todo debe tener sus límites. Montesquieu decía que hasta la virtud debe tener sus límites, y desde luego el uso del tiempo también. Era presidente del Congreso de los diputados un gran liberal, en el último tercio del siglo XIX, don Nicolás María Ribero y Don Nicolás presidía una sesión de las Cortes en que se debatía el tema de la Internacional obrera, y pidió la palabra un diputado con fama de pesado, al que el presidente, con preocupación le dio la palabra, y este diputado arrancó con los orígenes del mundo y de la vida, de la formación de los continentes, de la aparición de los mares, de la aparición de los animales, del antropoide que se yergue, y cuando llevaba ya media hora hablando, le dijo el presidente: *“perdone señor diputado, pero le voy a pedir un paraguas para cuando su señoría llegue al diluvio universal”*.

### 1.3. El control de la constitucionalidad de las leyes

Como expresión de la representación de la soberanía popular, el parlamento es la sede para elegir a los representantes de los demás poderes del estado, además de la elección de los que van a gobernar, por supuesto legislativo, por supuesto el poder del judicial, muchas veces, y gran mayoría en España, de los magistrados del tribunal constitucional.

A mí siempre me ha resultado incomprensible esa afirmación de los jueces de que eran ellos los que debían elegir al gobierno de los jueces y no el parlamento, porque se politizaba el gobierno de los jueces. Como si eso fuera malo. Piensen ustedes que el gobierno de los jueces no son los jueces, el gobierno de los jueces es uno de los tres poderes del Estado.

Cuando yo oía al que es hoy ministro de justicia, afirmar que el objetivo suyo era despolitizar al gobierno de los jueces, les confieso a ustedes, que aquello me pareció una estupidez, y luego además, ahora cuando se ve que han intervenido los jueces en la elección del consejo del poder judicial último, seguirán ustedes viendo en los periódicos: *“la mayoría conservadora... la minoría progresista”*; entonces, claro, que los elija el parlamento esta muy bien porque es el reconocer la realidad: que el gobierno de los jueces -no los propios jueces, que tienen que ser independientes cada uno de ellos en su función- es político porque es un poder del estado; y a mí no se me ocurre como se puede despolitizar a un poder del estado sin al mismo tiempo desvirtuarlo o enmascararlo.

Kelsen hace una definición del parlamento, en una obra de 1926, que es *El problema del parlamentarismo*, donde aparece nítidamente su vinculación con la democracia y con la libertad. Dice, el parlamentarismo dice Kelsen, es construcción de la voluntad normativa del Estado a través de un órgano colegiado, elegido por el pueblo a tenor del derecho de sufragio universal e igual, por tanto democráticamente según el principio de las mayorías. Y, en ese parlamento reside la voluntad normativa del estado, que señala la primacía de la constitución, y después de la Ley, y que se legitima precisamente por esa elección democrática de sus miembros.

De todas formas, Kelsen también está en el origen, no del control de constitucionalidad de las leyes, que ese ya se ha producido en el ámbito anglosajón, no en Inglaterra, pero sí en E.E.U.U. a partir de los primeros años del siglo XIX, con la sentencia *Madbury vs Madison*.

Pero el control de constitucionalidad de las leyes en el sistema americano estaba favorecido por ser un estado federal y porque la influencia de Rousseau no era tan importante, era más importante la de Puffendorf o la de Locke en la formación del Constitucionalismo americano. Mientras que en Europa la influencia de Rousseau que vinculaba la ley con la voluntad general, hacía más difícil encontrar un camino intelectual para justificar que la voluntad general pudiera ser controlada por un órgano no directamente democrático como es el Tribunal Constitucional. Pero será también Kelsen en un artículo, que publica en francés, en 1929, "*Le garantie juridictionnelle de la Constitution*" el que primero establece las bases de un control de constitucionalidad al modo europeo a través de tribunales concentrados, dedicados exclusivamente al control de constitucionalidad, con lo cual, a partir de esa fecha, y sobre todo, ya con la constitución de Weimar y luego con la constitución del a II República española, y después de la segunda guerra mundial, prácticamente con todas las constituciones europeas, se produce la idea de control de constitucionalidad, que supone que el parlamento esta también limitado por la propia constitución, que es una norma que marca cuales son los límites de la producción normativa del Parlamento.

#### 1.4 La identificación de Democracia y Parlamento

En la definición de democracia mínima que Bobbio formula en esa conferencia, que luego será la primera parte del libro *El futuro de la democracia*, identifica a la democracia como contrapuesta a todas las formas de gobierno autocrático, y la caracteriza como un conjunto de reglas, primarias y fundamentales, que establecen quien esta autorizado a tomar las decisiones colectivas y con qué procedimientos, y naturalmente que esta definición de democracia lleva también al parlamento como órgano más adecuado para la toma de decisiones colectivas. Un parlamento que es constituyente, cuando con los procedimientos que en cada país se establezcan, cuando lo que da a luz es una Constitución, y que es un parlamento ordinario cuando lo que produce son leyes u otras formas parecidas, o equiparables a la ley. En las autocracias, dice Bobbio, siguiendo con esta comparación entre autocracia, democracia y parlamento, en las autocracias, la obediencia se exige a cambio de seguridad, y por eso, quien tiene que tener mil ojos, quien tiene que tener todo el control es quien protege, como Argos, pero quien solo obedece no tiene necesidad de ver nada. Cuanto más vigilante era la protección, dice Bobbio, más ciega era la obediencia.

Pero con la Ilustración, naturalmente que esta ceguera de la obediencia estaba también vinculada a una corriente muy impulsada por la iglesia católica, que es el llamado *agustinismo político*, es decir, donde se llega a la conclusión, no solamente en temas religiosos, sino en temas temporales y políticos, que el hombre es incapaz de encontrar la verdad por sí mismo sin el apoyo de la religión, y sin el apoyo de la gracia producida por la muerte de Cristo en la cruz, y por eso la iglesia tendrá la teología como gran vigilante frente a la autonomía de los hombres, y por consiguiente, también como limitadora de lo que supone el parlamento, la libertad, y la democracia.

Pero con la Ilustración, que se llama siglo de *Las Luces*, precisamente por eso, porque es el siglo que destierra el agustinismo político, y que reclama que el hombre sea capaz de ver por sí mismo y de actuar por sí mismo; recuerden ustedes la definición de Kant, la respuesta a la pregunta "*¿qué es la Ilustración?*", se prepara el camino para que el hombre pueda por

si mismo, tomar las decisiones políticas, sin tener control ninguno por encima. Y por eso las iglesias en general y la Iglesia Católica en particular, en nuestro ámbito, han sido siempre tan recelosas sobre los valores de la democracia del parlamentarismo y de la libertad, hasta el punto de declarar al liberalismo como pecado en el siglo XIX.

Y si ustedes examinan, tarea que yo recomiendo siempre porque es muy esclarecedora, las Encíclicas pontificias desde 1830, "*Mirari Vos*", Gregorio XVI, hasta 1880 "*Libertas*", León XIII, verán ustedes como la iglesia católica esta absolutamente enfrente de todo lo que supone este mundo de la libertad, de la democracia y del parlamentarismo. Posición que también tenían las grandes iglesias protestantes, pero que abandonan antes, esa especie de encierro en una fortaleza intelectual y dogmática, y se adaptan mucho antes, aunque quienes realmente impulsan este mundo de la libertad, de la democracia y del parlamentarismo, son, o bien posiciones laicas del humanismo, que arranca de Maquiavelo con su republicanismismo, y sigue con los libertinos, los franceses del XVII y continua con los grandes ilustrados, Voltaire especialmente, y desde el punto de vista de aquellos sectores religiosos, las pequeñas sectas, o las pequeñas confesiones que no son mayoritarias occinianos, arminianos, independentistas, cuaqueros, etc., y es en ese contexto donde se va fraguando, cuando el hombre empieza a andar por si mismo sin protecciones, sin andaderas, la visibilidad se convierte en una gran exigencia, y la seguridad ya no será la seguridad del único que ve frente a los ciegos que se benefician de ella, sino que la seguridad es complementada por la libertad y por la igualdad. Por eso en la trilogía de la Revolución francesa están esos dos elementos, y ese es el momento de la democracia y del parlamento. Por eso, cuando en uno de los apéndices de *La Paz perpetua*, Kant hace esta afirmación: "*Todas las acciones relativas a los derechos de otros hombres cuya máxima no es susceptible de publicidad, son injustas*".

Es decir, que el Parlamento es el que dota de justicia a todas las acciones relativas a los derechos de otros hombres porque es la sede de la visibilidad.

Y esta asociación entre Democracia y Parlamento favorece la igual libertad en la vida social y la posibilidad de la autodeterminación de las personas. Este problema lo vera también muy claramente, aunque en otros aspectos se desviara de estos temas, Jean Jaques Rousseau, cuando plantea el tema de la mejor Constitución. Cuál es, dice él, la mejor constitución? Dice: "*es encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado, y por medio de la cual, cada uno, uniéndose a todos, no obedezcan, sin embargo, más que así mismo, y quede tan libre como antes*". Este es un poco, el esfuerzo, junto otro gran esfuerzo que hace Rousseau, y que la evolución del mundo moderno, se podría afirmar que la evolución del mundo moderno consiste en los esfuerzos de racionalización del voluntarismo del poder. Hay un esfuerzo y racionalización del voluntarismo del poder, la democracia, el parlamento, los derechos humanos, forman parte de ese gran movimiento de racionalización del voluntarismo del poder, y ahí Rousseau también hace un gran esfuerzo con el concepto de voluntad general; que es ante la imposibilidad de suprimir el voluntarismo, luego veremos esto en relación con los jueces, el esfuerzo que hace hacer por racionalizarlo con la idea compleja de voluntad general.

En definitiva, una democracia parlamentaria parece el mejor sistema para que los viejos ideales de la ilustración, la idea de que los hombres nacen y permanecen libres e iguales, que es lo que dice el artículo primero de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, sea posible en la práctica.

Sin embargo, a la altura de nuestro tiempo esta construcción teórica parece que tiene o plantea algunos problemas que se interponen con el normal funcionamiento del sistema. Me

refiero al sentido auténtico del principio de las mayorías, al ejercicio del sufragio universal desde el punto de vista de los elegibles, y al valor de los productos normativos del parlamento, al valor de la ley. Finalmente haría algunas reflexiones sobre el mejor ejercicio de las funciones parlamentarias consecuente con los principios democráticos.

## 2. LA PRAXIS: LOS PROBLEMAS DEL ACTUAL PARLAMENTARISMO.

### 2.1. Los problemas externos

#### 2.1.1. *El valor y sentido del principio de las mayorías*

El principio de las mayorías es el procedimiento normal para la formación de la voluntad parlamentaria, en la función legislativa y en la función de elección de otros miembros de otros órganos constitucionales.

Aquí como se racionaliza el voluntarismo. No se racionaliza sustituyéndolo por la afirmación de que es posible encontrar una única respuesta correcta, o por la afirmación de que existe un orden que Dios crea y que los hombres tienen que seguir, como sostenían los iusnaturalistas ontológicos, sino consiste en afirmar que la solución posible ante el relativismo de la verdad de las respuestas es que sea la mayoría quien decide; lo cual, naturalmente, no garantiza la justicia de esa decisión, pero tampoco, y mucho menos, la garantiza cuando la decisión es tomada por una minoría o por uno solo que dice que interpreta, que es el interprete preclaro los *fürers* o caudillos que interpretan la voluntad de su pueblo, que en definitiva lo que hacen es imponer su propia voluntad.

Pero la misma idea de mayoría supone la existencia de minorías, de minorías que deben ser protegidas en sus hechos diferenciales. De tal manera que la Democracia, que está basada en el principio mayoritario, debe tener en cuenta la existencia de las minorías culturales, de las minorías lingüísticas, y de las minorías religiosas. Es lo que podríamos llamar los cotos vedados al principio de las mayorías. Estas minorías son minorías estables, quiero decir, que no parece en un horizonte histórico previsible que esas minorías se vayan a convertir en mayoría.

Sin embargo, hay otras minorías que sí se pueden convertir en mayorías y que siempre tienen necesidad, también, de una protección que es las tareas de las oposiciones en los órganos colegiados, ya sean parlamentarios, ya sean provinciales, ya sean municipales, etc.

El principio de las mayorías garantiza la validez de las normas. Es decir, una norma es jurídica si es aprobada de acuerdo con el procedimiento establecido y por el órgano competente, de acuerdo con el principio de las mayorías; pero su eficacia, -una cosa es la validez, y otra cosa es su eficacia-, se acrecienta, y esa es una dimensión central en los parlamentos, si esta acompañada de un principio medial. El principio de las mayorías es un principio final, pero hay un principio medial muy importante, que es el principio de la negociación.

Las mayorías, sea cual sea su nivel, aunque sean mayorías absolutas, deben acompañar, para que la validez de las normas que produzcan sea ampliado en su eficacia, por un ejercicio del principio de la negociación.

Y las mayorías que son capaces de incorporar a su capacidad de generar normas, el principio de la negociación, están en una mayor legitimidad, y se asegura más la obediencia a sus normas.

Este valor de la combinación mayorías-negociación es uno de los elementos centrales del procedimiento parlamentario.

Un buen ejemplo para esta afirmación aparece con el rodillo que se ha producido con el proyecto de Ley de Calidad en el Congreso de los Diputados, pero cuando una ley, como ocurrió con la L.O.U. también, no tiene muchos apoyos sociales y no tiene el apoyo de la oposición, esta condenada a tener poca duración.

Este principio de la negociación tiene un reconocimiento normativo en el ámbito parlamentario. Tiene un reconocimiento normativo en la elección de los miembros de la Mesa, del Congreso o de los parlamentos regionales, da lo mismo, hay siempre unas plazas reservadas para las minorías. Tiene presencia en los procedimientos electorales generales, y en concreto aparece muy claro, por ejemplo en el procedimiento de elección de los senadores, donde hay un senador que es siempre representante de la minoría en cada provincia. Tiene también una representación, una normativa con las enmiendas in voce. Las enmiendas in voce son producto de la negociación, cuando hay un grupo de enmiendas y se busca un acuerdo y una aproximación, la enmienda in voce que esta reconocida en los procedimientos parlamentarios, tiene ese sentido. Por eso, en el parlamentarismo funciona mejor un parlamento cuando juega en este sentido con la correlación entre mayorías y negociación.

Pero existen patologías también a esos dos principios. Hay patologías de las mayorías y patologías de la negociación, que son ambas un peligro para la democracia parlamentaria.

Como llamaríamos a las patologías de las mayorías? Pues yo creo que hay dos tipos de patologías de la mayoría:

- la patología de la autoridad desde la mayoría
- la patología de la autoridad frente a la mayoría.

La patología de la autoridad desde la mayoría es cuando la mayoría impone su mayoría sin negociación, e incluso afirma, con lo cual se aproxima a lo que llama Bobbio el positivismo ideológico, que su decisión por mayoría es además de válida, justa. Esa es una patología.

Y la patología de la autoridad frente a la mayoría es cuando algún grupo, fundamentalmente una iglesia, o una filosofía comprensiva, afirman que las decisiones de la mayoría tienen que estar limitadas por verdades que ellos consideran indiscutibles. Por ejemplo, las posiciones de la iglesia frente al divorcio o frente al aborto, formarían parte de esas patologías de la autoridad, de aquellos que pretenden tener una autoridad frente a la mayoría parlamentaria.

Cual es la patología de la negociación?: la patología de la negociación es cuando un grupo, formando una sociedad cerrada, muy aislado respecto al contexto, viviendo vinculado a una serie de agrarios históricos, la mayor parte de las veces ficticios, inventados, o reconstruidos, consideran que su relación con los demás no puede ser desde el principio de las mayorías sino desde el principio de la negociación. Es decir, convierte a un principio que es válido en el derecho internacional, en un principio exigible en el ámbito del derecho interno, negando el principio de las mayorías.

Yo creo que tenemos un ejemplo palmario en nuestro país, que es el del nacionalismo vasco. El del nacionalismo vasco es el ejemplo de la patología del principio de la negociación. Las reglas del juego en nuestro país están muy claras, son la Constitución y el Estatuto; por eso cuando yo oigo a alguien decir: bueno, pero es que esta situación, habrá que negociar, habrá que hablar; yo siempre digo: no, hay que hablar sobre los temas concretos de cómo se aprueba una ley, de cómo se mejora, pero claro, cuando no se gobierna, sino que uno esta todo el santo día reunido en consultas para ver si una propuesta delirante puede salir adelante, a sabiendas del que la propone, de que no puede salir adelante, pues estamos en un ejemplo clarísimo de eso que he llamado la patología de la negociación.

2. *El sufragio universal desde el punto de vista de los elegidos*

Parece, podría parecer que el sufragio universal resuelve los problemas de igualdad ante la participación política, ante la participación en la formación de la voluntad, en este caso del órgano colegiado que es el parlamento. Ahora, el sufragio universal arregla o resuelve el tema de la igualdad de los electores, pero no el tema de la igualdad de los elegibles; se elige a quien va a decidir, pero eligiendo no se decide. Esto es un problema que pone de relieve la inexistencia de una igualdad en el ámbito del sufragio pasivo, porque estadísticamente con análisis sociológicos, en todos los países donde está establecido el sufragio universal, y en España también, existe entre los elegidos una desproporción enorme en favor de los hombres y frente a las mujeres. Y eso, a mi juicio, supone una infracción del principio de la igualdad. Pero, recordemos brevemente cuales son las etapas en la construcción de la igualdad.

Vivimos una primera etapa que es la discriminación normativa, es el propio derecho el que establece la desigualdad. Ese sería el paradigma teórico de Kant, por ejemplo, los niños y las mujeres no votan, tampoco votan todos los hombres, sino solamente aquellos que no tienen que vender su fuerza de trabajo y que tienen, por consiguiente, una autonomía intelectual, cultural y económica para poder decidir libremente. Eso sería la consagración de la discriminación normativa.

El paso que da la Revolución Francesa es el de la igualdad normativa como equiparación, da igual ser hombre que ser mujer, todos tienen iguales derechos, aunque luego eso tarda mucho tiempo en plasmarse en la realidad. Por eso decía Anatole France, ya en época de la Tercera República, en Francia, todos son iguales, los ricos y los pobres pueden o dormir en el Ritz o dormir debajo de un puente, según quieran. Esa afirmación, un poco caricaturesca de la situación, se resuelve teóricamente con el sufragio universal.

¿Cómo se resuelve eso? Primero desde la realidad fáctica, es decir, los nuevos derechos del proceso de especificación para las personas situadas, niños, ancianos, minusválidos, consumidores, etc., se trata desigualmente para que ese trato desigual ayude a la igualdad; o desde la igualdad normativa se puede producir eso también, porque cuando se constata, como es el caso del sufragio universal, que no se produce de hecho una igualdad suficiente porque solamente lo es para el sufragio activo, pero los impedimentos culturales, económicos, educativos, no cierran, en el peor de los casos la participación, pero la pueden dificultar seriamente. Sabemos a quienes elegimos, a los candidatos, pero no sabemos quienes van a decidir, sabemos que la igualdad normativa de voto no se refleja en la paridad, ni siquiera en la aproximación entre candidaturas masculinas y femeninas. Por eso decía yo que con el voto electoral no participamos en la toma de decisiones, solo elegimos a quienes toman esas decisiones. Y eso, en el parlamento, es muy desequilibrado. En el sufragio pasivo el paso de la igualdad normativa a la igualdad real, exige usar un artículo, que es el 9.2 de la Constitución. Artículo por el que hubo que luchar muchísimo, y que incluso algún colega, catedrático de la UNED, el profesor Oscar Alzaga, en sus comentarios a la constitución, me atribuye ese artículo diciendo que ese artículo sólo está ahí debido a la tozudez del representante socialista. Y yo estoy muy contento porque ese artículo, señalara que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones y remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas.

Gracias a ese precepto, y constatando que existe un desequilibrio entre hombre y mujer, es posible que se planteen iniciativas como las que han planteado las leyes de Castilla la

Mancha y de Baleares, impugnadas por el gobierno. No les puedo a ustedes contar cuales son las razones de la impugnación, que todavía no tengo, pero me gustara verlas, pero yo creo que son plenamente constitucionales los esfuerzos por igualar eso que ha llamado, con una expresión muy poco afortunada, la candidata socialista, al ayuntamiento de Madrid, las “leyes cremallera” o el “principio cremallera”, que yo realmente no se muy bien lo que significan, eso de las “leyes cremallera”. Pero yo creo que esto es un paso imprescindible para que la igualdad se produzca en el Parlamento, puesto que el Parlamento, ya hemos dicho cual es su gran importancia.

### 2.1.3. *El problema del descrédito académico de las leyes*

En muchos ámbitos de pensamiento jurídico, y sobre todo entre los filósofos, existe un sector; yo desde luego no participo de eso, de los filósofos del derecho, de los filósofos políticos, anglosajones y europeos, donde se esta produciendo una distinción entre el Estado Constitucional y el Estado de Derecho. El Estado Constitucional es el Estado donde la Constitución, sobre la base de su supremacía, plantea que los principios constitucionales van directamente a los jueces, y que los jueces, sobre la base de los principios constitucionales, interpretan de alguna manera, incluso modifican, las leyes sin necesidad del procedimiento de control de constitucionalidad.

Sin embargo, en la modernidad, el mensaje de la Ilustración no es de ninguna manera ese. La modernidad es el gobierno de las leyes. Se intento por una serie de autores resolver los problemas de seguridad, de certeza, y de libertad mediante la Codificación y mediante la búsqueda de calidad de las leyes. Si ustedes leen textos, por ejemplo de Montesquieu, de Beccaria, de Diderot, en la Enciclopedia, de Condorcet, de Filangieri en Italia, de Rousseau, etc., construyen lo que llamaríamos una teoría de la legislación, y una especie de legislador racional, llamado a aportar racionalidad a la legislación. Este esfuerzo, que naturalmente suponía un dimensionamiento muy legitimo de lo que supone el Parlamento, era para librar al ciudadano del despotismo de los monarcas y de los jueces del Antiguo Régimen, que dependían de los monarcas.

El siglo XVIII, el siglo XIX, y en parte el siglo XX, han sido los siglos de la legislación producida por el Parlamento, vinculada a la democracia y a la libertad. Recuerden ustedes lo que les decía antes de Montesquieu. Pero hoy vivimos la crisis de la ley. Los propios errores del legislador que a veces se ha apartado de los juiciosos consejos de los ilustrados. Uno de los consejos, como estamos en un ambiente universitario, uno de los consejos de los ilustrados era no cambiar los nombres cuando no cambiaban los contenidos; una continuidad terminológica. Y si ustedes ven, por ejemplo, la Ley Orgánica de Universidades, ha cambiado innecesariamente nombres tan tradicionales como Junta de Gobierno, como Equipo Rectoral, y ha puesto otros nombres distintos a los que todos tardamos en acostumbrarnos sin que sea necesario. Ha habido, en general, errores del legislador, que se han apartado de esos juiciosos consejos de los ilustrados.

En segundo lugar, hay esa separación entre Estado Constitucional y de Derecho, que su origen es un origen además sospechoso, que naturalmente quienes defienden esa tesis lo niegan, o por lo menos se olvidan de ese origen. El origen es Carl Schmitt, nada más y nada menos que un extraordinario jurista, una persona extraordinariamente inteligente, brillante, que deslumbra, pero no siempre los que deslumbran, iluminan; y él es el gran teórico del nacionismo.

Pues bien, Carl Schmitt, en Legalidad y legitimidad, anuncia el final del Estado Parlamentario representativo y los orígenes del Estado Jurisdiccional. Precisamente por esos contenidos de las Constituciones de principios, es lo que él llama del legislador extraordinario,

ratione-materie, que hay en las constituciones, y que establecen contenidos cuyo mensaje, por supuesto que el legislador ordinario lo puede utilizar, y eso es lo que ahora olvidan en gran parte estos defensores de la diferencia, pero que puede ir dirigido directamente a los jueces. Y eso ha sido utilizado para muchas cosas, también para el renacimiento del lusnaturalismo. La Constitución sede de los principios, las Leyes sede de las reglas, de las normas; los principios están abiertos, las reglas son sí o no, son o todo o nada, o se acepta o no se acepta, pero los principios son más abiertos, son más flexibles, permiten más posibilidades, y eso supone un auge del Derecho judicial.

Los jueces crean Derecho, cosa que es correcta y que es adecuada; pero una extraordinaria dimensión de este judicialismo patológico produce no una politización del gobierno de los jueces, lo cual esta muy bien, sino una politización de la acción de los jueces sin legitimidad democrática.

Por eso, junto a la teoría de la legislación el Parlamento no tiene porque legitimarse, se legitima por las mayorías, por eso se han construido por los juristas y por un sector de los filósofos del Derecho, una nueva línea de reflexión jurídica para legitimar a las acciones de los jueces. Son las llamadas teorías de la argumentación jurídica. Las teorías de la argumentación jurídica, que pretenden que a través de un reflexión racional los jueces lleguen a encontrar la única respuesta correcta. Y junto a ese legislador potente, aparece el juez Hércules, tal como lo llama Ronald Dworkin el juez que es capaz, teóricamente, de descubrir la única respuesta correcta.

Esto ha producido excesos, ha producido incluso modificaciones de las Constituciones por los propios tribunales constitucionales, han producido excesos de presidentes que opinan fuera de sus sentencias y de sus autos, y que luego se encuentran, como le ha pasado, tanto al presidente de nuestro Tribunal Constitucional como al presidente de nuestro Tribunal Supremo, que le recusan por haber hablado fuera de donde tienen que hablar, es decir, hay un exceso que nos debe llevar, y es una tarea que esta haciendo de una manera muy inteligente el profesor Virgilio Zapatero, a través de una recuperación de la Teoría de la legislación, a que junto al papel central de la Constitución, este no debe oponerse al papel de las Leyes, sino que haya que integrar las dos dimensiones, y quizá para ello tendríamos que resucitar aquel club de los nomófilos, de los entusiastas de la ley, que en la revolución francesa se constituyó en la antigua capilla de Santa María, del barrio de San Antonio de París. Esto es algo fundamental, el reconstruir de nuevo la integración Constitución-Ley, y no seguir avanzando en esa ruptura para no debilitar al Parlamento.

Restablecimiento, por consiguiente, del equilibrio entre los productos normativos del Parlamento y el Derecho judicial.

## 2.2. Las patologías internas

### 2.2.1. *La Tentación del control por el ejecutivo.*

Finalmente, tres notas sobre la democracia en el funcionamiento del Parlamento. El Parlamento sufre, no solamente de estos elementos externos sino también de una agresión interna, que es el esfuerzo de los partidos y de los grupos parlamentarios, más de los que están en la mayoría, pero a veces acuerdan la mayoría y la minoría como tomar posesión de dimensiones de la autonomía del Parlamento para controlarla desde los grupos parlamentarios. Y eso es un daño al parlamento gravísimo. Yo tuve que renunciar a hacer el reglamento de las Cortes Generales, que todavía no se ha hecho, porque los grupos parlamentarios, con-

chabados entre sí, querían echar la mano sobre el presupuesto del parlamento. El presupuesto del parlamento, que lo hace el presidente y la mesa, y que lo aprueba luego la cámara, pero querían controlarlo los grupos parlamentarios, y eso suponía una modificación del reglamento del las Cortes que no se produjo, y se mantiene el equilibrio. Pero eso es un signo, como recuerdo yo cuando el ministro Otrora, socialista, en una ocasión el señor Boyer, me dijo: “este año os hemos dado mucho dinero”. Yo le dije: “no, no, perdona, somos nosotros los que os demos dado el dinero a vosotros”. Ya que a veces hay un cambio del sentido de las cosas, y una potenciación del ejecutivo. Y eso, yo creo que tiene que llevar a una institucionalización de la autonomía del presidente y de la mesa. Una figura institucional, de un presidente neutral, que yo intente en mi etapa, pero que no se ha seguido.

Yo les confieso a ustedes que vi con una absoluta tristeza anteayer, salir a la presidenta del congreso y al presidente del senado, con la misma carpetita azul que el resto de los dirigentes del Partido Popular, para las decisiones, legítimas, que el Partido Popular va a tomar en las elecciones. En esa reunión nunca debieron estar ni la presidenta del congreso ni el presidente del senado, porque la figura institucional del presidente neutral debería llevar a una elección, producto de las mayorías y de la negociación. Obviamente, el presidente tiene que ser del partido mayoritario, pero tiene que ocurrir, como ocurre con el speaker de la Cámara de Los comunes, que en el momento que es elegido, deja de pertenecer a su partido y se convierte en un presidente neutral, que no vota y que debe ser independiente al escoger los miembros de la mesa, también sobre la base del principio de las mayorías y de la negociación. Esa es una condición para poder resolver algunos temas parlamentarios que hacen sufrir mucho a la imagen del parlamento. Por ejemplo, la autonomía del parlamento.

### 2.2.2 *Los límites del mandato representativo*

Como saben ustedes, la superación del parlamentarismo individualista anterior a la Primera Guerra Mundial, llevó a esa idea del parlamentarismo racionalizado, que es una idea muy positiva porque la situación anterior, que es la que existe, por ejemplo todavía en E.E.U.U., no hay un parlamentarismo racionalizado y por eso a veces los demócratas votan con el presidente y los republicanos votan con la oposición, o algunos republicanos; eso llevo a la constitución de los grupos parlamentarios. Y sin embargo, se mantiene ahí una contradicción. Todas las constituciones, y la española también, prohíben el mandato imperativo. O sea, el parlamentario es teóricamente libre, no depende de sus electores; eso es la prohibición del mandato imperativo. Pero, sin embargo, depende del grupo parlamentario y por lo cual no es libre. Eso lleva sobre todo a un tema, que no es tanto el de la iniciativa, donde esta muy bien la racionalización, sino al tema del voto en conciencia.

El voto en conciencia no puede dejarse al parlamentario porque entonces estaríamos en aquella cosa horrible que decía Bentham cuando repudiaba: a esos defensores del Derecho Natural que deciden lo que obedecen y lo que no obedecen de acuerdo con lo que ellos creen. Que sociedad puede resistir una sociedad en la que cada uno haga lo que quiera. Entonces aquí el voto en conciencia debería ser el presidente el que decidiera, lo mismo que ocurre con la objeción de conciencia, que no es el objetor sino la ley. El presidente podía decir: este tema es un tema donde el diputado debe votar en conciencia, y con esa dimensión de un tercero, que es una de las dimensiones fundamentales del Derecho, el tercero que decide en caso de conflicto, y el grupo parlamentario en el diputado individual, se podrían resolver los temas.

### 2.2.3 *El bloqueo de las comisiones de investigación*

Y lo mismo ocurre con otro tema que es de las comisiones de investigación, que también produce muchísimo daño a la imagen del parlamento.

Las mayorías no quieren que se constituyan comisiones de investigación que les van a dañar, impide la creación; pero la minoría puede manipular la creación de comisiones a veces sin necesidad, indebidamente, solamente, por dañar al gobierno. Pero hay casos en que es objetivo que se constituya una comisión de investigación, aunque el gobierno no quiera, aunque el grupo parlamentario que apoye al gobierno no quiera. Debía ser también el presidente del propio partido de la mayoría, él que, si es neutral y tiene un estatuto de neutralidad, pudiera decidir en cada caso. Es la negociación, a través de la opinión de la mayoría que explica porque no se debe constituir, ante las demandas de la minoría que pide la Constitución, como en un proceso, y decide el presidente, tras las audiencias contradictorias de las diversas posiciones.

Ruego, disculpen la extensión, aunque el tema daría para muchísimo más, pero lo importante es que ahora y en el futuro se siga manteniendo al Parlamento como el núcleo central de lo que es una Democracia en una sociedad avanzada.