

RAFAEL BUSTOS GISBERT

CALIDAD DEMOCRÁTICA
Reflexiones constitucionales desde
la teoría, la realidad y el deseo

Marcial Pons

Fundación Manuel Giménez Abad

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	13
Capítulo I. Calidad democrática: ¿qué democracia, ¿qué calidad?	17
1. Democracia constitucional.....	18
2. Democracia representativa.....	23
3. Democracia parlamentaria.....	30
4. Democracia de partidos.....	35
5. Democracia de «calidad».....	38
Capítulo II. Las elecciones: la cuadratura del círculo...	43
1. El sistema electoral.....	43
2. Críticas al funcionamiento del sistema electoral español.....	47
3. Objetivos y opciones de reforma.....	55
Capítulo III. Participación política: la crisis de los intermediarios	63
1. Los intermediarios, en crisis, de la participación política: partidos y medios de comunicación.....	63
1.1. La desafección frente a los partidos políticos.	64
1.2. La crisis de credibilidad de los medios de comunicación: dependencias, redes y posverdad.	69

	Pág.
2. La recuperación de la confianza en los partidos políticos.....	76
3. La participación popular directa.....	82
4. Medios, redes, credibilidad y censura.....	88
Capítulo IV. La responsabilidad de los gobernantes (accountability): los controles en serio.....	99
1. Responsabilidad y control sobre los gobernantes: planteamiento.....	99
2. Los controles políticos: la necesaria interdicción de la mendacidad.....	104
3. Los controles jurídicos: la «descolonización» de los nombramientos.....	115
3.1. La garantía de la independencia del Tribunal Constitucional: el pecado original del nombramiento de magistrados.....	116
3.2. La garantía de la independencia judicial: los problemas del Consejo General del Poder Judicial.....	123
4. Los controles del Buen Gobierno.....	129
Capítulo V. Receptibilidad (responsiveness): el efecto demoleedor de la corrupción política.....	135
1. La corrupción política: negación de la democracia.....	135
2. La corrupción política en la democracia española: factores agravantes.....	139
3. Un programa general contra la corrupción política.....	144
4. Más allá de la corrupción: la mejora de la <i>responsiveness</i> del sistema.....	154
Capítulo VI. Globalización, Unión Europea y democracia.....	161
1. <i>Demos</i> , globalización e integración.....	161
2. La necesaria parlamentarización de la política exterior y europea.....	168

	Pág.
Conclusiones	185
1. Modernización del sistema electoral	185
2. Refundación de los Partidos Políticos	186
3. Descolonización partitocrática de las instancias de control jurídico.....	187
4. Aprobación de un Estatuto de las minorías parlamentarias e interdicción de la mendacidad	188
5. Exploración de mecanismos de participación directa de los ciudadanos.....	189
6. Parlamentarización de la política exterior y, sobre todo, europea.....	190
7. Implantación de una ética pública en un marco general de lucha contra la corrupción política	191
8. Institucionalización de la protección de los derechos del Buen Gobierno y la calidad democrática: una Comisión de derechos Democráticos	193
Bibliografía	199

INTRODUCCIÓN

Dicen que no debe acompañarse nunca el título de un libro de un subtítulo. No hemos seguido esa regla. El motivo es evitar que el lector se llame a engaño respecto de los contenidos. La presente monografía no es un análisis general y profundo de la calidad democrática. Es, como el subtítulo indica, una serie de reflexiones ordenadas en torno a los conceptos conformadores de una democracia de calidad en un determinado tiempo y lugar: la España de 2017. Reflexiones constitucionales porque el punto de vista es el Derecho constitucional originado a partir de la vigencia de la Constitución aprobada en 1978. Y reflexiones que se articulan en torno a tres ejes transversales: teoría, realidad y deseo.

Teoría porque se pretende poner de manifiesto cómo deberían funcionar los elementos básicos de la calidad democrática. Realidad porque se destacará cómo han funcionado realmente, a nuestro entender, en la práctica dichos elementos. Y, en fin, deseo porque se proponen medidas que resultarían aconsejables (aunque por supuesto sean muy discutibles) para mejorar la calidad de la democracia española.

El objetivo que se nos propuso al encargarnos esta monografía era muy claro: debía ser un análisis comprensible para lectores no especializados en Derecho constitucional.

Dos ejes debían orientarnos. Un estilo ensayístico, pero buscando el rigor académico. Se trataba de elaborar un ensayo liberado en lo posible de las formas típicas del método jurídico en la medida en que estas acaban alejando al lector no especializado. Pero ello no podía rebajar las exigencias propias de un trabajo realizado desde la investigación especializada. Por ese motivo hemos prescindido, en lo posible, de las citas a autores concretos, excepto aquellos supuestos en los que la opinión de un autor fue particularmente esclarecedora para la elaboración del texto. Ello presentaba el problema de que la calidad de la democracia es una materia que ha recibido una enorme atención en los últimos tiempos como consecuencia de la evidente crisis experimentada por el *pacto representativo* subyacente a la aprobación y vigencia de la Constitución. Para recoger estos debates hemos procurado seleccionar en la bibliografía final aquellos textos que más han influido en nuestra personal forma de abordar los problemas.

Sería injusto no destacar, en este marco, algunas referencias que han servido como punto de partida para la elaboración de este trabajo, como fue el Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España celebrado en Salamanca en 2014, cuyas actas fueron publicadas bajo la coordinación de Cascajo Castro y Martín de la Vega. Debe también destacarse como inevitable fuente de ideas las «Encuestas» que la revista *Teoría y realidad constitucional* viene editando desde hace años, bajo la dirección de Alzaga Villaamil, con opiniones de constitucionalistas diversos sobre asuntos de actualidad y, en especial, sobre diferentes aspectos de la calidad de la democracia. Una tercera fuente especialmente interesante para el lector de estas páginas es la monografía editada, también en 2014, por García Roca fijando las *pautas para una reforma constitucional* en la que se recogen las discusiones y acuerdos alcanzados en los seminarios celebrados sobre el tema en la Universidad Complutense, con la participación de profesores de distintas materias y con muy diferentes planteamientos ideológicos. También en este contexto de discusión y en pleno siglo XXI han sido objeto de seguimiento los blogs que

poco a poco han venido abriéndose paso en los últimos años. Entre ellos destacaríamos el blog «Agenda Pública», dirigido por Marc López Plana y Argelia Queralt Jiménez, vinculado al diario *El Periódico* y el blog «La mirada institucional» a cargo de Rafael Jiménez Asensio pues ambos han suministrado información y reflexión de gran interés para el objeto de estas líneas.

Nótese que en todos los casos se trata de contribuciones colectivas en las que especialistas de diversos ámbitos, pero sobre todo desde el Derecho constitucional, han abordado muchas de las cuestiones planteadas en el trabajo que se pone aquí a disposición del lector. Existe un evidente debate público sobre la cuestión. Una verdadera deliberación pública que es la base de toda buena democracia. La calidad de la democracia española preocupa a los ciudadanos. Pero preocupa también a los investigadores. Debería también preocupar a los principales actores de la democracia: los partidos políticos. Estos, en cuanto canales de la democracia, deberían iniciar un debate serio sobre la mejora de su calidad. Pero las señales emitidas en los últimos tiempos no parecen abonar la idea de que la reforma y mejora de la democracia española verdaderamente se encuentre en su agenda excepto, quizá, en los nuevos partidos emergidos en los últimos años. Si ese debate no se produce, cualquier intento de mejorar la democracia está destinado al fracaso.

Es honrado, a nuestro juicio, anunciarlo ya en la presentación de esta monografía. La calidad de la democracia española no mejorará sustancialmente si la práctica de los partidos políticos españoles no cambia. Si se quiere en otros términos más claros: el funcionamiento de la democracia no mejorará por mucho que cambiemos el ordenamiento jurídico. La capacidad del Derecho para alterar la realidad es limitada. Es más, a menudo no sería necesaria ninguna modificación jurídica para incrementar la calidad democrática. Bastaría un cambio de comportamientos o prácticas viciadas de los principales actores de la política. En las páginas posteriores se propondrán todo tipo de medidas para mejorar la participación de los ciudadanos en

la vida colectiva. Pero serán absolutamente inútiles si esas medidas jurídicas no vienen acompañadas de una voluntad de cambio y de cumplimiento de nuevas normas por los partidos políticos. El Derecho puede crear contextos mejores para el desarrollo democrático de la vida colectiva. Pero no puede ir mucho más allá si sus principales protagonistas no asumen la necesidad de ese cambio.

Este trabajo ha de situarse en el contexto de ese debate público desarrollado en los últimos años. Pretende ser una contribución más a esa deliberación. Pero la calidad de la democracia española solo podrá incrementarse si el debate, la discusión y la deliberación se extienden a todos los partidos políticos españoles y si estos son capaces de alcanzar unos mínimos consensos sobre la materia.

En la realización de este trabajo hemos contado con la ayuda de un grupo extraordinario de amigos que aceptaron actuar como una suerte de «evaluadores externos» de los contenidos del libro, según este iba cobrando forma. Amigos que representaban las distintas perspectivas de los eventuales lectores de la monografía. No es por ello ocioso agradecer la lectura, total o parcial, del manuscrito inicial por parte de dos profesores de Derecho constitucional pertenecientes a generaciones distintas como son Alejandro Saiz Arnaiz y Mario Hernández Ramos; dos abogados en ejercicio preocupados por la política como son David Morera Vera y Mario Fresno Quevedo; y dos personas atentas y críticas con la vida de la democracia española desde la sociología, Pedro Cordero Quiñones, y desde la psicología, Arancha Trejo Bajón. A todos ellos mi agradecimiento por su tiempo y sus comentarios siempre interesantes y enriquecedores.

CAPÍTULO I

CALIDAD DEMOCRÁTICA: ¿QUÉ DEMOCRACIA?, ¿QUÉ CALIDAD?

Preguntarse por la calidad democrática de un determinado sistema político requiere previamente establecer a qué tipo de democracia nos estamos buscando y cuál es la calidad que estamos buscando o nos está sirviendo como referencia para evaluar dicho sistema. A ello queremos dedicar este primer capítulo. Son muchos los conceptos y modelos de democracia (por todos, véase el análisis de HELD, 2006). También son muchos y muy variados los índices aplicables para evaluar cuál es el grado de desarrollo de la democracia que, además, en gran medida dependerán del tipo de democracia que nos sirva como ideal buscado.

Estas preguntas previas son de una enorme complejidad. Así que vaya por delante que en estas páginas trataremos de establecer unas mínimas bases conceptuales; no de hacer un estudio en profundidad de categorías que han recibido infinidad de tratamientos doctrinales de una calidad y detalle que no se pretende conseguir en absoluto en esta breve aproximación.

Quien se acerque a cualquiera de estos conceptos desde una perspectiva ius-constitucional ha de recordar las

palabras de Konrad HESSE (2011) y ser consciente de que cualquier respuesta debe ser *constitucionalmente adecuada*. Con ello el jurista alemán se refería, a finales del siglo pasado, a la necesidad de que un análisis desde tal óptica ha de partir del contenido establecido en la propia Constitución vigente en un determinado momento y lugar. Debe circunscribirse a lo que esta norma establezca o permita, sin perjuicio de que ello pueda acabar generando propuestas de modificación del texto constitucional. Propuestas que, para ser válidas, deberán encajar en la lógica interna general de las opciones constitucionales preestablecidas.

Desde este análisis, por tanto, cabe deducir que la democracia de la que estamos hablando es una *democracia constitucional*.

1. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

La fórmula «democracia constitucional» esconde en su seno una tensión intrínseca entre sus términos que conviene afrontar. Efectivamente, la idea de democracia, entre otras cosas, remite a una fórmula de adopción de decisiones legitimada por su capacidad para ser atribuida directa o indirectamente al pueblo. Es este el que de una forma u otra adopta las decisiones básicas de una determinada comunidad política. Es solo el pueblo quien, en definitiva, ejerce por sí o a través de otros el poder legítimo en dicha comunidad.

La idea de Constitución remite, sin embargo, a la limitación del poder a través de una norma jurídica suprema que establece los mecanismos de su ejercicio (división de poderes) y los aspectos excluidos de la acción de dicho poder (los derechos fundamentales). Por ello, el constitucionalismo se concibe como una teoría o como una ideología que predica la limitación del poder a través de la norma jurídica llamada Constitución; ordenadora de la división de poderes y garantizadora de los derechos de los ciudadanos. La Constitución limita el poder. Cualquier poder. Incluido el poder ejercido democráticamente. No toda decisión democrática, esto es, realizada por (o atribuible al)

el pueblo, es constitucional. Solo aquellas que respetan la norma suprema podrán ser calificadas como constitucionales. La Constitución, pues, en una democracia constitucional es un límite al poder del propio pueblo.

Esta paradoja ha generado ingentes cantidades de estudios. Especialmente cuando se ha aplicado al control del respeto de la Constitución realizado por instancias jurisdiccionales (tribunales de una naturaleza o de otra) respecto de decisiones con un fuerte apoyo popular. La objeción contramayoritaria realizable a la idea de Constitución (y al control de constitucionalidad por los tribunales) es clara: ¿cómo puede una norma interpretada por un tribunal limitar la voluntad popular libremente expresada? Más aún, ¿cómo puede una norma elaborada hace más de treinta años (o de doscientos en el caso norteamericano) seguir limitando la voluntad popular expresada en el presente? ¿Pueden las generaciones del pasado vincular a las generaciones del futuro? Estas preguntas ya estaban presentes en los debates de los padres fundadores en Filadelfia a finales del siglo XVIII, con defensores de una y otra visión tan cualificados como Thomas Jefferson o James Madison. Pero su actualidad, en la realidad española de 2017, es más que evidente.

No pretendemos en estas páginas dar una respuesta a este problema. Pero sí es conveniente apuntar la solución que, a nuestro juicio, mejor resuelve la cuestión desde una perspectiva práctica y aplicable al objeto de las reflexiones afrontadas en esta monografía. Objeto que no es otro que la evaluación de la democracia española y el apunte de sus posibles modificaciones.

En tal sentido nos parecen enormemente sugerentes las posiciones de Bruce ACKERMAN (1993). Para el autor norteamericano, la objeción contramayoritaria al constitucionalismo puede superarse si diferenciamos dos tipos de escenarios diferentes desde el punto de vista democrático. Un primer escenario es el de la vida política diaria de una determinada comunidad. Una situación de *normal politics*. En esta el ciudadano se ocupa de sus propios in-

tereses y dedica un tiempo y esfuerzo limitado a la participación en la vida pública. Son situaciones de estabilidad donde los órganos de gobierno expresan de una manera u otra la voluntad mayoritaria de esos ciudadanos en la gestión ordinaria de los asuntos públicos.

Un segundo escenario es excepcional y se vincula a situaciones en las que una determinada comunidad política experimenta la necesidad de proceder a una revisión de las normas básicas de convivencia. Son situaciones históricamente claras. Situaciones de ruptura, más o menos violenta o más o menos evidente, del devenir histórico de dicha comunidad. Una declaración de independencia, una guerra (civil o internacional), una sucesión de tensiones que amenacen a esa continuidad, la desaparición del líder que ha gestionado con mano de hierro una dictadura, y un larguísimo etcétera, son situaciones de *constitutional politics*.

La gran diferencia entre las *constitutional politics* y las *normal politics* se va a encontrar en que en el primer caso se está discutiendo el futuro de una comunidad política y sentando (o alterando alguna de) las bases de convivencia de un pueblo. En esta situación, en una visión *constitucionalmente adecuada* al siglo XXI, necesitamos que la participación en la vida pública de los ciudadanos sea enormemente activa. Una participación que, además, se oriente, según apuntara acertadamente Gustavo ZAGREBELSKY (1992), a la búsqueda de consensos compartidos por parte de la mayor parte de los miembros de la sociedad. Se necesita, pues, en los términos del autor norteamericano, un *pueblo movilizad*o. Un pueblo que expresa su voluntad en un contexto de efervescencia deliberativa y de búsqueda de acuerdos básicos de convivencia. Acuerdos destinados a pervivir y a garantizar las posiciones respectivas de los diferentes grupos que con desigual peso social intervienen activamente en ese proceso. Ese *pueblo movilizad*o se manifiesta en esos momentos históricos concretos que conforman los *momentos constituyentes* de una comunidad y cuyos acuerdos se incorporan a la Constitución que emerge como codificación de los mismos. En

el futuro los cambios en esos *pactos* deberán responder al mismo esquema de deliberación de un pueblo movilizado a la búsqueda de acuerdos básicos de convivencia.

Frente a esas situaciones, se encuentran las de la vida ordinaria de la comunidad que se desarrolla a través de las *normal politics*. Aquí ya no estamos ante un pueblo movilizado discutiendo y debatiendo sobre su forma de ser y de existir. Nos encontramos, por el contrario, ante la gestión ordinaria de las cuestiones públicas. Es ahora un *pueblo no movilizado* que se expresa por los cauces previamente establecidos. Guiado no ya por la búsqueda de consensos básicos, sino por la competencia entre grupos para dar una determinada orientación a dicha gestión de los asuntos públicos de entre las permitidas por los acuerdos alcanzados en el momento constituyente. Es este pueblo no movilizado el que no puede alterar la voluntad del pueblo movilizado en un momento de ruptura histórica y de deliberación pública general. Es por ello que este pueblo ha de estar limitado por la Constitución.

Ahora bien, el pueblo movilizado siempre podrá alterar la Constitución, y con ello garantizar la supremacía de la democracia sobre la norma jurídica. Lo podrá hacer, primero, por los propios mecanismos contenidos en la Constitución. Sus normas de reforma. Normas reguladoras de procesos que exigen mayorías cualificadas para asegurar niveles de consenso mínimos equiparables a los del momento constituyente y, en la medida de lo posible, una movilización similar. Tanto más exigentes, al menos en el caso español, cuanto mayor entidad tenga la modificación constitucional propuesta. Exigencias reducidas para la modificación de ciertas partes de la Constitución consideradas, de alguna manera, menores (reformables por la vía del art. 167 CE). Extraordinariamente complejas si lo que se desea es cambiar las bases sustentadoras de la propia Constitución (su título preliminar y su catálogo de derechos básicos) para generar, aunque sea artificialmente, la movilización popular además del consenso básico de los grupos sociales (reforma por la vía del art. 168 CE).