

REPENSANDO LAS FUNCIONES DEL PARLAMENTO: EL PAPEL DE LA OPOSICIÓN SEGÚN LA COMISIÓN DE VENECIA¹

Josep M^a Castellà Andreu*

SUMARIO: I. UN DIAGNÓSTICO SOBRE LA CRISIS ACTUAL DEL PARLAMENTO EN EL CONTEXTO DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y DEL SISTEMA PARLAMENTARIO.– II. SALIDAS A LA CRISIS DEL PARLAMENTO: LA APORTACIÓN DE LA COMISIÓN DE VENECIA, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL CASO ESPAÑOL

1 Grupo de estudios sobre Democracia y Constitucionalismo (GEDECO. Grupo consolidado por la Generalitat en 2021, SGR 00983). Este trabajo es resultado del proyecto financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación PID2019-104414GB-C32, “Instrumentos contramayoritarios en el Estado constitucional”.

* Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Barcelona

I. UN DIAGNÓSTICO SOBRE LA CRISIS ACTUAL DEL PARLAMENTO EN EL CONTEXTO DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y DEL SISTEMA PARLAMENTARIO

1. La crisis del Parlamento en la actualidad está marcada por el agravamiento de tendencias que no son nuevas, sino que vienen de lejos, al menos desde que el Parlamento perdió su centralidad en favor del Gobierno, en lo que MASSIMO S. GIANNINI denominó el tránsito del “Estado monoclasa” al “Estado pluriclasa”, esto es, casi desde el origen del Estado democrático (universalización del sufragio masculino y creación de los partidos de masas) y después sobre todo con el advenimiento del Estado social y la progresiva racionalización de los sistemas parlamentarios a partir del periodo de entreguerras. Esta crisis de la institución representativa se ha visto agravada en las dos últimas décadas, en el contexto de la crisis político-institucional. La situación que se acaba de señalar afecta a España, a la que vamos a dedicar particular atención en estas páginas, pero no es privativa de ella, pues es un rasgo común de las democracias constitucionales, con formas de gobierno presidenciales o bien parlamentarias, aunque pueda variar la intensidad de la crisis o algunas de sus manifestaciones. Ello se debe a causas de diverso orden, no solo jurídico-constitucionales, sino también de orden socio-político, como la transformación –o, en algunos casos como Italia o Francia, voladura– del sistema de partidos, que había permanecido bastante estable desde la segunda postguerra, y los efectos del sistema electoral.

2. La crisis actual del Parlamento está relacionada con la crisis de la forma de Estado, en concreto, de la democracia constitucional, debida a las amenazas provenientes de lo que de forma genérica solemos denominar “populismos”². Dicha crisis presenta características propias, que la hacen distinta de la crisis antiparlamentaria de los años veinte y treinta del s. XX³, la cual supuso en no pocos casos (la Alemania de Weimar de forma paradigmática) verdaderas “quiebras” de la democracia en Europa, a partir de la crisis del

2 Para su caracterización y panorama de sus manifestaciones me remito a RIVERO, A., ZARZALEJOS, J. y DEL PALACIO, J. (coords.), *Geografía del populismo*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 2019.

3 ESTEVE PARDO, J., *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho Público en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

parlamentarismo, desde el doble punto de vista político y jurídico⁴. En la presente ocasión se trata más bien de una “erosión” que del “colapso” de la democracia constitucional, tanto en su dimensión liberal –la pérdida de vigor de los contrapoderes– como en la democrática –la pretensión de una conexión directa entre el pueblo y los gobernantes, postergando la autonomía de las instituciones intermediarias, el Parlamento en primera instancia–⁵. La erosión o degradación democrática se produce de forma gradual y sin romper con el sistema constitucional, pero alterando los equilibrios ínsitos a la democracia constitucional. Se trata de lo que FIORAVANTI –evocando a BRACHTON– denominó la aspiración a un “justo equilibrio” entre el principio democrático a través de las instituciones de democracia política, básicamente el Parlamento y el Gobierno, y los límites de la política, con los poderes de garantía constitucional, los jueces y los tribunales constitucionales⁶.

Así, los populismos postulan, en primer lugar, la utilización frecuente de instrumentos de la democracia de identidad como el referéndum o la consulta popular respecto a decisiones políticas controvertidas: inmigración, Unión Europea, cuestiones morales o la secesión de un territorio, o el *recall* o revocación popular de cargos electos antes de concluir su mandato. En cambio, las instituciones de la democracia representativa son tachadas de onerosas, por lo que se propugna la disminución del número de parlamentarios –de un tercio de los miembros de ambas cámaras, en la reforma constitucional aprobada en Italia en 2020 por referéndum– o se pretenden introducir formas de limitación de la libertad de mandato en nombre del sometimiento a la voluntad popular (o de partido), cuya expresión sin intermediaciones institucionales es considerada más genuinamente democrática.

En segundo lugar, se aboga por formas de democracia militante frente a la democracia pluralista. Ello entraña reducir el campo del debate político y la libertad de expresión mediante la deslegitimación de posturas contrarias a la de la mayoría de turno. Es lo que se ha visto con la discusión de la ley de

4 LINZ, J. J., *La quiebra de las democracias*, Alianza, Madrid, 2ª ed., 2021.

5 GINSBURG, T. & HUQ, A. Z., *How to save a constitutional democracy*, The University of Chicago Press, Chicago-Londres, 2019.

6 FIORAVANTI, M., *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 163-164.

memoria democrática o, en otras relacionadas con la llamada ampliación de derechos. A ello se suma la pretensión de algún grupo de la oposición de ilegalizar partidos con ideologías contrarias a la propia.

En tercer lugar, se convierte al Gobierno y su presidente en el eje del sistema parlamentario, frente a la centralidad del Parlamento propia de la democracia parlamentaria. De este modo, la ley, el producto normativo que expresa la voluntad popular, se ve arrinconada por la utilización de instrumentos diversos que muestran el dominio gubernamental de la agenda legislativa con la utilización masiva del decreto ley (ahora también en el plano autonómico). Al mismo tiempo, de forma paradójica, se recurre a la ley bien para evitar los controles judiciales ordinarios, bien con propósitos más bien ideológico-declarativos. Asimismo, se utiliza la presentación de proposiciones de ley, iniciativa legislativa pensada para la oposición, para soslayar la intervención de órganos consultivos, tanto jurídicos como representativos de intereses sociales, o incluso las consultas a organizaciones sociales durante el procedimiento de elaboración de anteproyectos de ley.

Por último, se trastocan los equilibrios de la democracia constitucional misma con la instrumentalización o hasta captura de las instituciones de control por parte de la mayoría o de esta con el grupo mayoritario de la oposición (a través de un reparto de puestos o *lottizzazione*). Ello es especialmente grave cuando afecta al Tribunal Constitucional, al poder judicial, a través de su órgano de gobierno, y a las autoridades independientes, lo que es propio de las democracias iliberales.

3. Una segunda manifestación de la crisis del Parlamento en nuestros días afecta a la forma de gobierno que la Constitución asume, en el caso español el sistema parlamentario. Este sistema ha demostrado proveer legitimidad democrática y gobernabilidad, los dos objetivos de la forma de gobierno. Pero, en aras de la gobernabilidad, se acaba deteriorando la relación representativa: se revierte en la práctica la lógica de dicho sistema, basado en relaciones de confianza y responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento. Desde hace tiempo el presidente del Gobierno ha ido ampliando su posición de liderazgo dentro del Ejecutivo, lo que facilita la dirección política *en* el Gobierno, y que es consecuencia tanto de ciertas previsiones constitucionales (si bien el art. 97 atribuye la dirección política al órgano colegiado Gobierno) como de la

dinámica de funcionamiento vertical de los partidos, e incluso aparece en los medios de comunicación –esto obviamente sin ningún respaldo normativo en la monarquía parlamentaria– como “presidente” (sin cita del órgano constitucional, lo que puede dar a entender que lo es del Estado). Lo novedoso, y también merecedor de crítica, es que la relación de confianza que expresa el Parlamento o una cámara del mismo (en nuestro caso, el Congreso de los Diputados) al presidente del Gobierno a partir de la investidura y que se mantiene a lo largo de la legislatura de manera más o menos expresa (salvo la aprobación de una moción de censura), en la realidad, se ve trastocada por el hecho de que el presidente del Gobierno es el que lidera a la mayoría parlamentaria. Los parlamentarios ocupan sus escaños por la confianza que les otorga el líder a la vez del partido, de la mayoría y del Gobierno. La mayoría parlamentaria ha ido pasando de primera controladora del Gobierno a ser controlada por el Jefe del Ejecutivo. Pero esto no se debe tanto a la forma de gobierno como al funcionamiento de los partidos y las dinámicas de actuación de los medios de comunicación, además del sistema electoral, como luego se verá⁷. En todo caso, no cabe esperar en España, ni ha ocurrido hasta ahora (salvo quizás con Adolfo Suárez y la UCD) que el grupo de la mayoría ejerza el control sobre el Gobierno y le exija responsabilidad, haciendo caer al Gobierno (en el Reino Unido hemos visto que sí con T. May, B. Johnson y L. Truss, como ya había sucedido con Lady Thatcher). El control ordinario queda en manos de la oposición, sin posibilidad de obtener la exigencia de responsabilidad.

Diferente es la situación cuando el Gobierno no dispone de una mayoría suficiente detrás (como se puso de manifiesto con la moción de censura de Pedro Sánchez en el 2018). La relación de confianza estable entre mayoría y Gobierno solo se ve alterada por la concurrencia de un límite de carácter político al presidente del Gobierno, que se antepone o al menos redimensiona la atribución formal de nombrar y cesar a sus ministros (art. 100 CE): los gobiernos de coalición, como se está viendo en España en la actual Legislatura. Aunque sigue correspondiendo al Presidente del Gobierno, como última baza, la facultad de disolución anticipada de las Cortes (art. 115 CE).

7 GUILLÉN LÓPEZ, E., *Repensando la forma de gobierno*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 64-67.

4. La pandemia no ha hecho sino exacerbar la crisis del Parlamento desde la perspectiva de la forma de gobierno, particularmente visible durante la vigencia de los estados de alarma en 2020 y 2021, con la reducción del ejercicio del control parlamentario sobre la actuación del Gobierno. Ello se produce tanto en lo referido al funcionamiento ordinario de las cámaras, lo que afecta a la labor de los diputados, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en la sentencia 168/2021⁸, como en la no fiscalización por el Congreso de las medidas tomadas por las autoridades autonómicas durante la prórroga del segundo estado de alarma por seis meses (sentencia 183/2021, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el segundo estado de alarma)⁹. Además de la discutible duración de la prórroga por seis meses, lo que, a nuestro juicio –no en el del Tribunal–, impide el sometimiento a control periódico de las medidas adoptadas, a través de la autorización de la prórroga que corresponde al Congreso.

5. Una mirada amplia a la crisis del Parlamento lleva a atender a las causas del funcionamiento actual del Parlamento, también desde una perspectiva extramuros de la normativa reguladora de la propia institución parlamentaria. Ello afecta tanto a la relación representativa como a la representatividad del Parlamento. Es importante entender, de forma destacada, como *ad extra* los partidos políticos desbordan sus funciones constitucionalmente previstas para extender su influencia a las instituciones de control y, por tanto, a neutralizarlas como contrapoder. Además, *ad intra* los partidos se han ido transformando en organizaciones cada vez más jerárquicas y con hiperliderazgos, sin contrapesos internos, incluso cuando en su origen hayan sido un movimiento social que rechaza su constitución como partido. Tanto los movimientos como los

8 Recurso de amparo de los diputados de Vox por la suspensión de los plazos parlamentarios por la Mesa del Congreso. Dicha medida “impidió a estos el ejercicio de su propia actividad parlamentaria y de cualquier iniciativa parlamentaria que pudieran registrar en la Cámara, entre ellas y de modo primordial la función de control al Gobierno, que forma parte del contenido esencial de su derecho de participación política”.

9 El Alto Tribunal considera que la rendición de cuentas ante el Congreso quedó reducida a comparecencias del presidente del Gobierno y del ministro de Sanidad, sin capacidad de incidir en el control de las medidas adoptadas por las CCAA: “Quedó así cancelado el régimen de control que, en garantía de los derechos de todos, corresponde al Congreso de los Diputados bajo el estado de alarma. Control parlamentario que está al servicio, también, de la formación de una opinión pública activa y vigilante y que no puede en modo alguno soslayarse durante un estado constitucional de crisis” (FJ 10).

partidos tienden a la celebración de elecciones primarias para la selección de los liderazgos internos o de candidatos a cargos públicos. La introducción de estos mecanismos pretendidamente democratizadores, sin embargo, acaba rompiendo con la lógica representativa al interior de los partidos en favor de una lógica más que participativa, plebiscitaria, por la que el vencedor acapara todo el poder interno, en detrimento de la discusión en los órganos representativos internos. Al final, esos partidos y sus dirigentes tienden a perder la conexión con la sociedad, incluso con su propia base electoral y se convierten en maquinarias de poder¹⁰.

Este poder de los partidos y la verticalidad en los mismos se ve facilitado, en el caso español, por un sistema electoral que otorga todo el protagonismo a los partidos (en realidad, a sus dirigentes) con la previsión de listas cerradas, en detrimento de los candidatos, igual que sucede con los grupos parlamentarios frente a los parlamentarios elegidos. La lógica de los partidos incluso se antepone en aquellas elecciones, como al Senado, con listas abiertas, ya que la ordenación de los candidatos en la lista o la previsión de suplentes –no publicada en la papeleta–, tiende a dar a los partidos un control en la práctica sobre los resultados de las candidaturas.

6. El diagnóstico sobre la situación del Parlamento también debe tomar en consideración la forma de realizar las funciones que las constituciones, como la nuestra, asignan al mismo, y los problemas que se plantean. Como se acaba de ver, no es solo la función representativa de la institución parlamentaria la que está en crisis, sino también las concretas funciones atribuidas (art. 66 CE, aunque no de forma exhaustiva): en concreto interesa resaltar la legislativa, la de control y la electiva de los responsables de otros poderes del Estado, particularmente los de supervisión. Nos hemos referido ya al dominio del Ejecutivo y de la mayoría parlamentaria en el ejercicio de la función legislativa, así como al abandono de todo ejercicio de la función de control –tanto del ordinario como con exigencia de responsabilidad– por parte de la mayoría. Se puede añadir ahora las dificultades que halla la oposición para ejercer el control político del Gobierno, que hay que situar en un plano más amplio, como es la ausencia de un estatuto jurídico de la oposición, que garantice unos derechos y prerrogativas en el ejercicio de las

10 SALVADOR MARTÍNEZ, M., *Los partidos políticos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 59-60.

funciones parlamentarias¹¹. Este déficit se ha visto compensado, en cierta medida, por la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el art. 23.2 CE, esto es, el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (en conexión con el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos del art. 23.1 CE). En concreto, en su vertiente del derecho de los representantes al ejercicio de las funciones derivadas de su cargo. El Tribunal ha ido creando una doctrina que protege al parlamentario y a los grupos minoritarios en el ejercicio de las funciones parlamentarias, tanto la de control como la legislativa. Pero la misma naturaleza de estos pronunciamientos del Alto Tribunal, que resuelven casos concretos a través del recurso de amparo, dificulta el establecimiento de un cuadro completo o estatuto de la oposición, que corresponde regular a los reglamentos parlamentarios, salvo introducción en la Constitución, como ya han efectuado algunos países recientemente.

Los déficits en el ejercicio del control político (ordinario) han podido influir en la utilización recurrente del control judicial ordinario¹², y en particular, del control por parte del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo directo a instancia de los parlamentarios contra actos no legislativos de los órganos representativos (art. 42 LOTC). Ello se compagina con la utilización, por parte de algunos grupos de la oposición (cuando alcancen los cincuenta diputados o senadores), de la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad. Vox –segundo partido de la oposición– ha hecho un uso frecuente de dicha facultad, lo que ha llevado a que el Tribunal se haya pronunciado o tenga que hacerlo sobre buena parte de las normas con rango o valor de ley más cuestionadas

11 Ver al respecto los estudios contenidos en la obra colectiva editada recientemente por TUDELA, J. y KÖLLING, M., *Calidad democrática y Parlamento*, Marcial Pons, Madrid, 2022. En particular el estudio de GARROTE DE MARCOS, M., “Debate parlamentario y control al gobierno”, pp. 20 y ss.

12 No solo por parte de la oposición: piénsese en recursos ante el Tribunal Supremo como el planteado por algunos directamente interesados contra el acuerdo de nombramiento del presidente y el adjunto de la Agencia de Protección de Datos, resuelto favorablemente por la sentencia de 24 de mayo de 2022 (ver ALEMÁN, S. y CASTELLÁ, J. M., “El nombramiento de autoridades independientes. Lecciones a partir de la experiencia española y europea”, *I-COM*, febrero 2023; asimismo está pendiente de pronunciamiento por el TEDH el recurso interpuesto por algunos magistrados de la Asociación Francisco de Vitoria, candidatas a vocales contra la no culminación del procedimiento parlamentario de renovación del CGPJ.

políticamente en las Cortes, como los dos decretos sobre el estado de alarma o la ley de memoria democrática, en la presente Legislatura (2019-2023).

En tales casos da la impresión de que se trata de continuar la batalla político-parlamentaria por otros medios (los judiciales), lo que es legítimo, pero denota, en los recursos de amparo, una incapacidad de resolver las disputas políticas en sede parlamentaria o un deficiente uso de la función moderadora que corresponde al presidente de las Cámaras y a las respectivas mesas, los cuales se convierten no pocas veces en *longa manus* del Ejecutivo (como en el caso de los recursos de amparo frente a decisiones de los órganos de gobierno parlamentarios). Respecto a los recursos de inconstitucionalidad, es el arma de que dispone la oposición para reaccionar ante leyes no consensuadas. Sin embargo, no está de más advertir que estamos ante dos tipos de control distintos: el control de constitucionalidad es un control jurídico de adecuación a la Constitución, mientras que el control político lo es de oportunidad o basado en opciones políticas. Y que el primero admite como legítimas en términos constitucionales distintas respuestas legislativas.

A la función electiva de los miembros de las instituciones contramayoritarias no suele prestársele la relevancia que tiene, como hemos visto últimamente. Se ha resaltado cómo a través de ella el Parlamento puede llevar a cabo una función de control tanto de la idoneidad de los propuestos como del ejercicio de las funciones de los miembros, lo que redundaría en la transparencia y en la legitimidad de tales instituciones¹³. Pero esto se ve viciado en la práctica por los acuerdos de reparto de los cargos entre los grupos y en la poca atención al control ulterior. Conviene tener presente como, en el ejercicio de esta función electiva, las Cortes Generales actúan con una lógica consensual (igual que en el caso de la reforma constitucional), como se deriva de la exigencia constitucional de mayorías cualificadas (3/5) para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde efectuar a las dos Cámaras o de los vocales del CGPJ, o del Defensor del Pueblo. La oposición (o la mayoría de gobierno) puede recurrir al bloqueo para paralizar la elección. Salvo en el caso del Defensor del Pueblo, rige en España la *prorrogatio* de los mandatos de los magistrados o vocales que ocupan el cargo. No hace falta recordar, por ser

13 TUDELA ARANDA, J., *El Parlamento en tiempos de crisis*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 69-70.

conocido de todos, los efectos del bloqueo y los intentos de desbloqueo habidos hasta ahora respecto al CGPJ y el TC en favor de la mayoría de gobierno, lo que supone una falsa solución contraria a la Constitución y a los criterios de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa¹⁴.

7. Todo lo indicado anteriormente muestra la archiconocida decadencia del Parlamento¹⁵, y sus particularidades presentes: la debilidad de la posición del Parlamento frente al Gobierno y el conjunto del sistema institucional, de la oposición respecto a la mayoría, así como de los controles jurídicos y judiciales sobre las decisiones de los poderes públicos. De ese modo se produce una erosión institucional que afecta al constitucionalismo y a la democracia mismos. Por ello las democracias constitucionales se tornan “democracias vulnerables”, en expresión apropiada de la Comisión de Venecia¹⁶.

II. SALIDAS A LA CRISIS DEL PARLAMENTO: LA APORTACIÓN DE LA COMISIÓN DE VENECIA, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL CASO ESPAÑOL

8. Las salidas a la actual crisis del Parlamento pasan por un replanteamiento de las funciones del Parlamento a la luz del aprendizaje derivado de la experiencia. La doctrina viene reflexionando sobre esto desde ángulos distintos que han sido descritos en el apartado anterior, todos ellos dignos de ser tenidos en cuenta¹⁷.

Entre dichos ángulos, destaca la atención prestada a la función de control, la cual, interpretada en el sentido amplio al que aludiera el profesor RUBIO

14 Me remito a CASTELLÁ ANDREU, J. M., “Reformas legislativas del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional y erosión democrática en España”, *DPCE on line*, núm. 4, 2022, pp. 2259 y ss.

15 En expresión de J. TUDELA, que recoge una posición unánime de estudiosos y observadores, en *El Parlamento en tiempos de crisis*, cit., p. 46.

16 Expresión que la Comisión vincula no a Estados autoritarios sino a las democracias con pluralismo político frágil. Ver Venice Commission, *CDL-AD (2019)015, Parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist*, párr. 9.

17 Además de las aportaciones de este libro, merece la pena recordar algunas otras destacadas: ASTARLOA, I., *El Parlamento moderno*, Ed. El Cronista Constitucional, Madrid, 2017; TUDELA, J., *El Parlamento en tiempos de crisis*, cit.

LLORENTE¹⁸, se proyecta sobre todas las funciones del Parlamento y permite poner el acento en la relevancia de la fiscalización del Gobierno como elemento de revitalización del Parlamento con el fin de evitar la hegemonía del Ejecutivo en el sistema institucional. Lo que provoca un desequilibrio en los *checks and balances*. Entendido en estos términos, la función de control va más allá del control ordinario y del control con exigencia de responsabilidad (presentes entre nosotros sobre todo en el Título V de la Constitución) y se extiende a otras formas de intervención de las Cortes o de una de sus cámaras respecto a la acción del Gobierno (autorización de los tratados internacionales firmados, convalidación de los decretos ley, control posible de la delegación legislativa). Ello, además de otros tipos de control político frente a otras entidades, que, junto con otras formas de control jurídico y social, tienden a evitar todo uso ilimitado del poder, y que están diseminadas en el texto constitucional¹⁹.

Otra perspectiva que también cobra relevancia es la que adoptan los autores que abordan la crisis parlamentaria en el contexto del estudio del populismo. Estos se preguntan por cuál es la forma de gobierno (presidencial o parlamentaria), el régimen constitucional de partidos (democracia militante o pluralista) o el sistema electoral (proporcional o mayoritario) que puedan resistir mejor la erosión democrática y constitucional²⁰. Estas respuestas, sobre todo desde el Derecho comparado o la Teoría constitucional, sin embargo, se ven limitadas por el peso de las tradiciones constitucionales y políticas de los distintos Estados, que dificultan un cambio radical de las mismas.

En las siguientes páginas, en cambio, vamos a adoptar otra perspectiva, transversal a las distintas funciones del Parlamento, que toma como eje las relaciones entre la mayoría y la oposición. La oposición aparece ciertamente como relevante en el ejercicio de la función de control al Gobierno, pero no puede reducirse a ella, ni siquiera desde la aludida visión amplia de dicha

18 RUBIO LLORENTE, R., “El control parlamentario”, en *La forma del Poder*, CEPC, Madrid, 1993 y, reeditado en PENDÁS, B., *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, CEPC, Madrid, 2018, Vol. IV, pp. 3289-3303.

19 ARAGÓN REYES, M., “El control parlamentario como control político”, *Revista de Derecho Político*, núm. 23, 1986, p. 27. En obras posteriores ha profundizado en esta cuestión.

20 Me remito, entre otros, a T. GINSBURG y A. Z. HUQ, cit. en nota 5.

función. La oposición se muestra igualmente, por una parte, como alternativa a la mayoría cuando ejerce la iniciativa legislativa, o presenta enmiendas a los proyectos de ley, pero también a través de la función de impulso político. Y por la otra, la oposición aparece como cooperadora con la mayoría para la consecución del consenso necesario en asuntos que la Constitución prevé y de Estado. Dicha perspectiva ha sido adoptada en España por algunos autores y cobra relevancia en los últimos tiempos²¹.

Nuestro análisis, con el que a continuación vamos a abordar la problemática citada, es más limitado y concreto. Se trata de observar las aportaciones del Derecho transnacional y, en concreto, de la Comisión de Venecia a la crisis por la que atraviesa el Parlamento y cómo tratar de afrontarla. Esta perspectiva puede ser de gran utilidad al debate constitucional español (y de otros Estados) en este momento, en que una mirada externa sirve para detectar problemas y desafíos comunes, así como posibles respuestas y buenas prácticas conocidas. La Comisión ha fijado su atención precisamente en un punto que aparece como fundamental y común a los distintos Estados: el rol de la mayoría y la oposición, así como las relaciones entre ambas en los parlamentos actuales. En un informe sobre este asunto de 2010 la Comisión planteaba ya el vínculo entre oposición y minorías en el Parlamento y la necesidad de alcanzar algún grado de protección “*in order to fulfil the basic legitimate opposition functions that are necessary in order to ensure effective and sustainable democracy*”²². El enfoque que lleva a cabo el órgano consultivo del Consejo de Europa es de tipo transversal a las distintas funciones del Parlamento y a su funcionamiento, y con independencia también de cuál sea la forma de gobierno (presidencial o parlamentaria) de cada concreto Estado. Al mismo tiempo, no estamos ante una aproximación académica, sino ante una que trata de dar respuestas concretas que puedan servir para proyectos de reforma legislativa o constitucional en alguno de los Estados miembros, basadas en el Derecho comparado, el Derecho internacional

21 Ver la contribución de SÁNCHEZ NAVARRO, A., *La oposición parlamentaria*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998. Más recientemente M. FONDEVILA MARÓN también se ha ocupado del tema en varios estudios, por ejemplo: “Oposición política y justicia constitucional”, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, núm. 40, 2023, pp. 90 y ss. Actualmente están trabajando sobre el asunto dos miembros del proyecto de investigación que coordino: D. FERNÁNDEZ CAÑUETO y L. GASPAS.

22 *Report on the role of the Opposition in a democratic Parliament*, CDL-AD (2010)025, párr. 37.

y la propia doctrina de la Comisión. En este caso concreto, además, la Comisión de Venecia opta en su último informe de 2019, ya citado, y al que a continuación prestaremos particular atención –*Parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist* (CDL-AD (2019)015)²³, por una técnica determinada: a partir de preguntas concretas, establecer criterios de verificación (*checklist*), que puedan servir de pautas de evaluación del estado del parlamentarismo en los distintos Estados miembros de la Comisión de Venecia u otros, y que ofrezcan propuestas de mejora normativa y de buenas prácticas derivadas de distintas experiencias constitucionales o de criterios que la Comisión de Venecia ha ido promoviendo en las diferentes opiniones en las que se ha pronunciado previamente en relación con el Parlamento.

9. La premisa en la que cabe enmarcar la respuesta de la Comisión de Venecia en relación con esta materia consiste en dar mayor vigor a las democracias representativas, parlamentarias, constitucionales y pluralistas (hoy “vulnerables”, como ya se ha avanzado), a través de un mejor funcionamiento de la relación mayoría-oposición parlamentarias y de una mejor posición de esta última²⁴. No se pretende una mejora desde fuera de la lógica de la democracia representativa y parlamentaria, esto es, poniendo al referéndum o las instituciones de democracia directa y las de democracia participativa en el centro de la democracia y como solución a la crisis del parlamentarismo. Estos mecanismos sirven si encajan en la democracia representativa y parlamentaria²⁵. Como tuvo ocasión de recordar recientemente en el Código de buenas prácticas sobre el referéndum, revisado en 2022, la Comisión de Venecia aboga por un carácter complementario de dichos instrumentos participativos y que no se utilicen en detrimento de las funciones de control del Parlamento. Así, esta reitera su preocupación: “*the*

23 Adopted by the Venice Commission at its 119th Plenary Session (Venice, 21-22 June 2019) and endorsed by the Committee of Ministers on 5 February 2020.

24 Este enfoque se repite en general sobre los asuntos relacionados con la democracia y el parlamentarismo. Ver CASTELLÀ ANDREU, J. M., “Democracia pluralista, democracia constitucional y democracia representativa según la Comisión de Venecia”, en CASTELLÀ, J. M., GRANATA-MENGHINI, S. y MONTORBIO, M. (coords.) *Estado de Derecho, democracia y globalización*, CEPC, Madrid, 2022, pp. 245 y ss.

25 Así se ha expresado TUDELA, J., *El Parlamento en tiempos de crisis*, cit., pp. 136 y ss.

*Commission was concerned that most of these referendums were aimed at concentrating powers and reducing democratic control by parliament*²⁶. Por ello, la Comisión sostiene el carácter complementario del referéndum respecto a la democracia representativa: “*In the constitutional systems of Council of Europe Member States, decision-making ordinarily occurs through mechanisms of representative democracy, whereas recourse to referendums tends to complement such decision-making processes. This is true even in countries where legislation is generally open to referendum. In view of the foregoing, referendums and representative democracy should be harmoniously combined.*”²⁷. Y cabe decir lo mismo respecto a las formas de democracia participativa: “*Participatory democracy and, in particular citizens’ assemblies, are also complementary to representative democracy*”²⁸.

10. La Comisión de Venecia, en el informe *Parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist*, fija, en primer lugar, los principios generales que pueden contribuir a fortalecer las relaciones entre mayoría y oposición y sin los cuales la democracia constitucional puede convertirse en un régimen autoritario, los cuales reflejan los valores del pluralismo, la cooperación y la efectividad en el proceso de toma de decisiones, como esenciales para la democracia constitucional (párr. 21). La Comisión de Venecia menciona seis: el pluralismo, por el que la oposición no puede ser considerada contraria a los intereses del país, los *checks and balances* para evitar la concentración de poder, la cooperación leal y constructiva en la consecución del interés general, la solidaridad política o responsabilidad compartida entre mayoría y oposición ante la sociedad, el respeto al Estado de Derecho a la hora de cambiar las reglas del juego, y el eficaz funcionamiento del Parlamento. Estos principios aparecen interconectados (parte I).

11. En lo que constituye la parte fundamental del informe (parte II), la Comisión de Venecia pasa repaso a las funciones principales que lleva a cabo el Parlamento y al papel que desempeña la oposición en el ejercicio de las mismas. Asimismo, la Comisión atiende cuestiones de organización y funcionamiento de la Cámara, así como al estatuto de sus miembros, para

26 *Revised Code of Good Practices on Referendums*, CDL-AD (2022)015, párr. 5.

27 *Ibidem*, párr. 9.

28 *Ibidem*, párr. 10.

que estos puedan llevar a cabo las tareas parlamentarias con plenas garantías: las facultades de los parlamentarios individualmente considerados, la organización en grupos parlamentarios, el libre mandato y el estatuto de los parlamentarios. Merece destacarse lo indicado en relación con los órganos de gobierno de las cámaras. La Comisión de Venecia presta atención en el informe de 2019 a la composición y forma de adoptar decisiones de dichos los órganos de gobierno y el presidente de la Cámara, de forma que actúen como “árbitro neutral” (párr. 107). Más allá de la representación proporcional de los grupos en dichos órganos colegiados, se puede complementar con “mecanismos adicionales” en favor de la oposición, como la exigencia de mayoría cualificada o dándole poder de bloqueo respecto a las decisiones procedimentales más importantes, o que estas deban recibir apoyo de varios grupos parlamentarios (párr. 89).

12. Respecto a las funciones, el informe las agrupa básicamente en las siguientes tres, de acuerdo con el planteamiento clásico de la cuestión: la participación en la función legislativa, el control del Gobierno, y el acuerdo y cooperación con la mayoría en asuntos de orden constitucional y en la elección de los responsables de otros órganos contramayoritarios. Aunque, como el mismo documento observa respecto a los principios generales y como se ha destacado por la doctrina, las funciones aparecen interconectadas:

En primer lugar, la participación en la función legislativa. Es opinión reiterada de la Comisión de Venecia que, respecto a asuntos de relevancia política y jurídica, no es correcto utilizar procedimientos de urgencia ni que el Gobierno se sirva de proposiciones de ley (*private bills*), en lugar de los proyectos de ley para evitar consultas públicas a las que el Gobierno está obligado (párr. 75). La participación o comparencias de expertos y otros actores en las discusiones, además de la ciudadanía, es valorada positivamente en aras de conseguir un procedimiento más inclusivo (párr. 77-79). En el apartado del informe de 2019 dedicado a esta función (el E de la parte II), se incluyen algunos instrumentos que se relacionan con la función legislativa en un sentido amplio (inclusive de anulación de las normas), las cuales, en las taxonomías propias del Derecho parlamentario español, no se suelen incluir en la función legislativa. Es el caso de la legitimación de la minoría para interponer recursos ante el Tribunal Constitucional (párr. 117).

En segundo lugar, la fiscalización del Gobierno, que el Parlamento y, de forma particular, la oposición, ejerce a través de múltiples mecanismos de todo orden. De acuerdo con un sentido estricto del control, el informe de la Comisión dedica un apartado en concreto (el G de la parte II) al control ordinario –preguntas, interpelaciones o a través de comparecencias de autoridades independientes y el defensor del pueblo (párr. 122)– y al control-sanción –moción de censura o *impeachment*–. Pero el control en sentido amplio atraviesa todas las funciones del Parlamento, como hemos adelantado. Ello permite tomar en consideración otros aspectos de carácter heterogéneo y que aparecen diseminados a lo largo del documento de la Comisión de Venecia. Es el caso de los límites a la legislación de urgencia y la intervención del Parlamento en su convalidación, así como la posibilidad de que la oposición pueda ejercer el control judicial o constitucional en tales casos (pár. 118). Algunos de los instrumentos citados más arriba presentan una doble faz: son, por un lado, mecanismos de control y, por el otro, de participación en la función legislativa (la interposición de recursos de inconstitucionalidad).

En tercer lugar, la oposición coopera y llega a acuerdos con la mayoría parlamentaria. Este es el ámbito del consenso político. Este es exigido tanto en el procedimiento de reforma constitucional como en la elección de los miembros de instituciones de contrapoder, en los que se prevén mayorías cualificadas (las cuales también se recomiendan para la aprobación de los reglamentos parlamentarios, párr. 113). Respecto a la reforma constitucional, la Comisión de Venecia considera que, aun habiendo una mayoría suficiente para la reforma sin contar con la oposición, ello no exonera a esta de llevar a cabo un debate abierto e inclusivo con la oposición y en que pueda también participar la sociedad civil (párr. 67). Respecto a la elección de cargos de otras instituciones (tratados en el apartado H de la II parte del informe de 2019), surge la cuestión conocida de los bloqueos por parte de la minoría (o también de la mayoría de turno), y de ahí el énfasis en la previsión de mecanismos antibloqueo. Estos, en todo caso, no pueden suponer una reducción de la mayoría requerida para adoptar el acuerdo (ya que ello desincentiva a la mayoría a buscarlo), y que acabaría contraviniendo el objetivo del requisito de la mayoría cualificada. En cambio, se sugieren mecanismos que entrañen, por ejemplo, la participación de otros órganos o actores neutrales en el procedimiento de la elección, con el objetivo de despolitizar (o mejor, desgubernamentalizar) los órganos de control; mientras no se renueve el órgano, se contempla que

continúen ejerciendo sus funciones *ad interim* los miembros cuyo mandato ha concluido (párr. 146).

13. En relación con la intervención del Parlamento en los estados excepcionales o de emergencia, la Comisión de Venecia también ha defendido el mantenimiento de la posición central de la institución representativa ante la concentración de poder que se produce por parte del Gobierno (central): *“Parliament should be the centre of a country’s political life, and in order to maintain this status, the necessary tools and mechanisms must be in place to ensure this. Continuation of the work of parliament should be considered an essential requirement during a crisis, and steps—for instance, in allowing and improving digital meetings of parliament when physical meetings are impossible—must be taken to maintain parliamentary work without difficulty in such situations in the future.”*²⁹. Ello entraña tener en cuenta medidas tendentes a prever la participación en la declaración y en la autorización de la prórroga, incluso con mayorías cualificadas, lo que supone integrar a la oposición (párr. 121)³⁰. De este modo, el Parlamento efectúa un control y seguimiento sobre las medidas adoptadas.

14. La aplicación a España de los criterios sugeridos por la Comisión de Venecia, en particular, sobre las relaciones entre mayoría y oposición, parece un camino adecuado, ciertamente no el único, para fortalecer nuestra democracia constitucional. Nos hemos referido ya a la profundización en las instituciones y mecanismos propios de la democracia representativa y parlamentaria más que en contrapesarlos (en lugar de complementarlos) con instrumentos de democracia directa y participativa; o a definir mejor el estatuto de los parlamentarios individualmente considerados, así como el de la oposición; o a perfilar mejor la posición institucional de los órganos de gobierno de la Cámara. Ello

29 Ver *Interim Report on the measures taken in the EU member States as a result of the Covid-19 crisis and their impact on democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights* CDL-AD(2020)018, párr. 72. Previamente en *Report - Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: reflections* CDL-AD(2020)014-e, había sostenido que *“it is essential that both the declaration and possible prolongation of the state of emergency, on the one hand, and the activation and application of emergency powers on the other hand be subject to effective parliamentary and judicial control”* (párr. 14).

30 Ver también *Reflections*, cit.: *“Participation of the opposition in the approval of the declaration of the state of emergency, and/or through ex post scrutiny of the emergency decrees or any extension of the period of emergency should be ensured. A qualified majority could be required for the prolongation of the state of emergency beyond the original period. All political parties should be involved in the discussion before a possible decision to postpone elections”* (párr. 84).

es especialmente relevante en los sistemas parlamentarios que, a diferencia de los presidenciales, no tiene una separación institucional rígida entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, sino que la relación es funcional y flexible.

Sobre todo, esto importa en el momento que la democracia constitucional se ve amenazada por cantos de sirena del populismo y que se manifiestan en aspectos ya apuntados en el primer apartado: la elección parlamentaria de los vocales del CGPJ y de las autoridades independientes, o el funcionamiento y las funciones del Congreso durante el estado de alarma. O cuándo se advierten los déficits de la regulación del estatuto de la oposición (y también de la mayoría parlamentaria). Ello implica adoptar reformas normativas (Reglamentos de las Cámaras, sin perjuicio de una reforma constitucional, que ahora no está en la agenda política de casi nadie), y también puede orientar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la práctica parlamentaria. Se trata de lograr que entre mayoría y oposición se haga posible la vieja aspiración de Julián MARÍAS, de lograr una “concordancia sin acuerdo”, esto es, una voluntad de concordia sin necesidad de que haya acuerdo ni unanimidad en la sociedad y, añadimos ahora, en la política y en el Parlamento. El desacuerdo es inevitable pero la discordia es la negación de la convivencia, el no querer vivir con los que discrepan³¹.

31 MARÍAS, J., *Tratado sobre la convivencia. Concordia sin acuerdo*, Martínez Roca, Barcelona, 2000. Precisamente esta idea es subrayada en la biografía de E. BALTAR sobre nuestro pensador, *Julián Marías. La concordia sin acuerdo*, Gota a Gota, Madrid, 2021, pp. 217-219.