

LA CRISIS DEL LEGISLADOR

1. Introducción – 2. Relación de los hechos que han venido generando la llamada crisis de la función legislativa del Parlamento - 3. Función legislativa del Parlamento. ¿crisis funcional o crisis estructural? -

1. INTRODUCCIÓN

La potestad legislativa de las asambleas parlamentarias parece pasar por un momento coyuntural de mucha importancia y así lo vienen advirtiendo desde hace algún tiempo y con bastante insistencia, sectores muy amplios de la doctrina. Aunque también hay quien se opone a esta idea, sosteniendo que quienes manifiestan preocupación por las aparentes dificultades actuales del Parlamento, parten de un supuesto falso y erróneo, pues derivan todo el análisis de un modelo ideal que en la realidad nunca existió.¹ Así por ejemplo, CARL SCHMITT apunta que la concepción clásica de las Asambleas Representativas es ideal y jamás se dio en la realidad, y por lo tanto resulta deficiente para abordar el análisis cierto de los factores que actualmente coadyuvan a conformar lo que la doctrina ha venido en llamar

¹ En la doctrina española cfr: PÉREZ ROYO, Javier: «El Mito de la Crisis del Parlamento», 1996, págs. 53 a 78 y GARCÍA MORILLO, Joaquín: «Mitos y Realidades del Parlamentarismo», RCEC N° 9, 1991, págs. 115 a 144. No obstante la historia del Parlamento hunda sus raíces en la Europa medieval, la concepción clásica comenzó su andadura teórica a partir del siglo XVI y en la práctica vino a tener su plasmación con el triunfo definitivo del Parlamento Británico sobre el monarca en el siglo XVII en el marco de la «gloriosa» revolución de la segunda mitad de ese siglo. Aunque la institución encontró dimensión verdaderamente universal con la emancipación norteamericana y la revolución francesa, pues a partir de estas y particularmente de la segunda, surge el Estado de Derecho, cimentado en un supuesto cardinal y básico: la interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder, que suponía la paralela sumisión de toda la actividad estatal al imperio de la Ley elaborada por el Parlamento. Cfr: MORTATI, Constantino: «Istituzioni di Diritto Pubblico», 9ª, 1975, pág. 466 y BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: «Derecho Constitucional», 3ª, 1987, pág. 279.

«crisis del Parlamento».² En resumidas cuentas se hace menester analizar el Parlamento desde la realidad del sistema, tal cual ésta es y no tal cual hubiese podido ser desde los postulados decimonónicos o tal como hubiera debido ser desde planteamientos frontalmente reñidas con la realidad actual e incluso con las necesidades de la sociedad de hoy. De suerte que, retrayendo el análisis al estado actual de la cuestión, hay que decir que los hechos y circunstancias que a la sazón conforman el concepto de crisis del Parlamento son de muy diversa índole y se deben abordar desde una perspectiva especialmente práctica, que permita abarcar todos los aspectos funcionales y actividades desplegadas por las asambleas.³ Aunque en esta primera parte del trabajo nos centraremos en la función legislativa, no sólo porque en esa dirección se orienta la investigación, sino porque como dicen MOLAS y PITARCH, la elaboración y aprobación de las leyes es la actividad más genuina que realizan las **cámaras en los países democráticos** y es también la labor que llega a ocupar el mayor tiempo de su actividad cotidiana.⁴

² cfr. «Sobre el Parlamentarismo», 1990, 118 págs. A partir de este aporte doctrinal del jurista alemán, ha sido generalmente aceptado por la opinión científica que el modelo ideal de Parlamento, además de inexistente, resulta insuficiente para abordar el estudio de cualquier aspecto de la institución parlamentaria. Así por ejemplo y de manera bien contundente, GARCÍA MORILLO afirma que el modelo ideal nunca existió, ni siquiera en los albores de la configuración de la institución. En ningún sistema ha existido ese Parlamento mítico formado por ciudadanos que representaban a toda la nación y no exclusivamente a un sector de ella, y que eran libres para adoptar cada decisión política de acuerdo con los dictados de su conciencia y conforme a los resultados de un debate racional. Ese modelo resulta tan absolutamente idílico, como carente de soporte histórico o empírico alguno (cfr. op. cit. pág. 118). En esta misma dirección se pronuncia DI CIOLO, para quien la sensación de declinación del Parlamento se debe a la existencia de un modelo ideal y mítico que, a partir de un sereno análisis crítico, no se ha dado en ninguna época histórica (cfr. «Il Diritto Parlamentare nella Teoria e nella Pratica», 1987, pág. 52).

³ Para quienes defienden la tesis de la crisis, la preocupación surge en el momento en que comienzan a ponerse de manifiesto las amplias contradicciones de la institución parlamentaria, al menos respecto de aquellos postulados propios del «Estado de la Ilustración», que en el siglo XVIII concebían a las asambleas no sólo como el órgano que disfrutaba del máximo poder del Estado, sino también como la institución que encarnaba los anhelos democratizantes, pues ella se erigía en símbolo de la teoría de la representación política y servía de contrapunto ideal a las tesis del poder absoluto que hasta entonces ostentaron los monarcas y de los cuales el Parlamento vino a constituirse en límite.

⁴ cfr. MOLAS, Isidre y PITARCH, Ismael. «Las Cortes Generales en el Sistema Parlamentario de Gobierno», 1987, pág. 21. El tema ha sido puesto en cuestión muy recientemente por Luis María CAZORLA PRIETO con su obra: «El Congreso de los Diputados. Su significación actual», 1999, 143 págs.

2. RELACION DE LOS HECHOS QUE HAN VENIDO GENERANDO LA LLAMADA CRISIS DE LA FUNCION LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO

Es indudable que se han presentado importantes mutaciones en la concepción política del Estado, al menos frente a la forma como la entendían los pensadores del liberalismo clásico y muy especialmente en lo que tiene que ver con la realidad jurídica, en la medida que, gracias a la aparición de otros focos de producción normativa, el Parlamento ha dejado de ser el centro y motor que dinamiza e innova, a través de la ley, el ordenamiento jurídico del Estado. En primer lugar, tenemos el desplazamiento de parte nada desdeñable de la función legislativa hacia el ejecutivo; especialmente si se observa cómo de manera paulatina, pero creciente e incontenible, ha venido asumiendo funciones de participación en el proceso legislativo, bien de mera colaboración (promulgación, derecho de iniciativa, preparación de proyectos de ley y veto donde procede); como de asunción total de la misma a través de la facultad de dictar normas primarias (decreto-ley, decreto legislativo); mediante su intervención en ámbitos relacionados con la ley a través de las deslegalizaciones y los reglamentos independientes; o incluso promoviendo el recurso de inconstitucionalidad.

Una tan amplia transformación ha sido posible no sólo por la inadecuada e insuficiente dotación técnica de las asambleas, lo que las obligó a confiar parte de sus tareas en el Gobierno, sino especialmente por la correlativa asunción del ejecutivo de la facultad legislativa debido a que él está mejor informado y asistido para formular soluciones a los problemas públicos, especialmente aquellas que por su *urgencia o complejidad*, devienen en situaciones que desbordan las previsiones constitucionales y atentan contra el ordenamiento jurídico.

⁵ Hay que advertir que una cosa es el genérico y amplio concepto de crisis del parlamento y otra muy distinta y más concreta es el de crisis de la función legislativa. Respecto de la primera, DI CIOLLO sostiene que la expresión «crisis del Parlamento» a secas, resulta demasiado genérica, por lo que se hace necesario precisar. Subraya que la crisis de una institución se puede entender en diversos sentidos (despotenciamiento o pérdida de importancia, ineficiencia o decadencia en la estima pública). Es decir que en un sentido se puede hablar de crisis de eficacia y en otro de crisis de legitimidad. Pero como el análisis sobre la legitimidad supera ampliamente los razonamientos que se puedan plantear en un estudio de índole jurídico, el mismo debe remitirse exclusivamente al análisis de la eficacia del órgano. Aunque también resultan válidos como parámetros de valoración a la hora de determinar el alcance de la crisis, otros términos como los poderes que el Parlamento tuvo en épocas anteriores, los poderes que tiene en otros países o los poderes que tienen otros órganos constitucionales. (cfr. op. cit. pág. 51).

co.⁶ Y sin que podamos perder de vista que ese proceso de paulatina intervención gubernamental en el plano legislativo, ha coincidido en el tiempo con el reforzamiento también progresivo de la legitimación democrática del gobierno, especialmente en los sistemas parlamentarios, como consecuencia de la propia lógica de la democracia de partidos.

Desde esta perspectiva, tal vez no exista otro hecho que de manera más tajante muestre como ha sido ampliamente rebasada la teoría de la separación de poderes elaborada por MONTESQUIEU, pues claramente se aprecia que se ha pasado del teórico monopolio en la producción de normas escritas por el Parlamento, a una situación donde el ejecutivo recuperó prontamente una apreciable porción de su secular poder normativo.⁷ Así, si en los orígenes revolucionarios se asentó la regla de la asunción total y excluyente por el Parlamento de toda actividad normativa, la primera quiebra de esa regla consistió en el inmediato reconocimiento al ejecutivo de un poder reglamentario, primero para el puro y simple desarrollo de las leyes y poco después para la regulación de todas aquellas materias no reservadas al Parlamento por la Constitución o no ocupadas de facto por las leyes. La segunda quiebra en el terreno puro de los hechos, vino constituida por el desconocimiento del principio capital del sometimiento del reglamento a la ley, originado por la defectuosa delimitación en las esferas de potestades normativas Gobierno-Parlamento y la inexistencia de mecanismos de control de la legalidad de los reglamentos, lo que generó que estos infringieran las leyes o invadieran terrenos reservados al poder legislativo, situación cuya normalización

⁶ Estas facultades legislativas extraordinarias en un comienzo se manejaban a través del principio del estado de necesidad, mediante el cual el ejecutivo asumía una serie de poderes implícitos. Pero en el constitucionalismo moderno ha sido sustituida por técnicas que pretenden juridificar en lo posible las reacciones ante las situaciones de excepción, previendo habilitaciones a los poderes públicos para que asuman competencias más allá de sus atribuciones ordinarias, esto es, habilitando al ejecutivo para que ejerza funciones legislativas. cfr. LÓPEZ GUERRA, Luis «Introducción al Derecho Constitucional», 1994, pág. 208.

⁷ Manuel ARAGÓN afirma que una situación como la actual no viene ni mucho menos a «enterrar» a Montesquieu, pues sería una forma muy simple de concebir la división de poderes. Se trata de un hecho que muestra que hoy esa división tiene poco que ver con la estricta separación de poderes, modelo tópico que, a su parecer, nunca se verificó de manera pura (cfr. «La Función Legislativa de los Parlamentos y sus Problemas Actuales», 1990, pág. 131).

canismos para que las normas gubernamentales pudieran modificar regularmente las leyes y penetraran abiertamente en el campo reservado a estas. La consecución de este objetivo se produjo en el primer cuarto del siglo XX gracias a la situación de emergencia derivada tanto de la I Guerra Mundial, como de las crisis económicas posteriores, que obligaron al Parlamento a otorgar facultades excepcionales al poder ejecutivo.

La natural consecuencia de este estado de cosas, es que hoy una abrumadora mayoría de la actividad normativa del Estado, se desarrolla a través de la actividad reglamentaria.⁸ Situación que se ha visto facilitada gracias a que el principio de competencia universal del Parlamento y la meramente reglamentaria en favor del Gobierno es una construcción demasiado simple que pugna con la fuerza expansiva del poder y con la imprescindible agilidad que reclama el paso de una administración que en el marco del Estado liberal actúa de modo ocasional, periférico, a otra más potente que en el contexto del Estado social asume una posición de intervencionismo directo y permanente.

Además, existen factores concretos que contribuyen a realzar esa preeminencia del ejecutivo sobre el legislativo: los medios humanos y técnicos de que disponen los parlamentarios y el límite temporal que tienen para su actuación les imposibilita el acceso, con un conocimiento de causa equivalente al del ejecutivo, al contenido de los proyectos. Por eso, en el Estado moderno, en la práctica, la verdadera iniciativa así como la competencia para fijar las grandes líneas de la política estatal han pasado poco a poco al ejecutivo, sobre todo en lo que se refiere a las cuestiones principales, mientras que al Parlamento sólo le corresponde la competencia de alterar algunos detalles, tendiendo la actuación parlamentaria cada vez más a convertirse en una

⁸ Un ejemplo paradigmático es el ordenamiento francés, donde se pasó del absoluto imperio de la ley, al acotamiento de unos campos precisos y concretos para este tipo de fuente, dejando el poder normativo general en manos del ejecutivo a través de la actividad reglamentaria.

mera convalidación del proyecto gubernamental.⁹

En segundo lugar y desde una perspectiva organizacional, si la hipótesis de trabajo consiste en abordar la crisis de eficacia del Parlamento, no se puede perder de vista la importancia que reviste el hecho de la difundida existencia en los ordenamientos comparados de una dualidad de Cámaras. Este sistema de reparto del trabajo que se utiliza en muchas Asambleas del mundo responde a la tradicional división entre cámara alta y cámara baja que actualmente resulta injustificado en la mayoría de los casos¹⁰ y por eso, la doctrina se muestra bastante crítica con la actual posición de la segunda Cámara en general y muy particularmente en España, donde hay quien llega a afirmar que la práctica política de los últimos años ha situado al Senado en un lugar todavía más marginal del que sería deducible si sólo se tuviera en cuenta el puro texto constitucional. No resulta extraño entonces que contra este dualismo se pronuncia de una manera contundente MANUEL ARAGÓN, quien afirma que no existen razones sólidas para defender la pertinencia de esta especie de proceso repetitivo que de forma sustancialmente idéntica a la del Congreso de los Diputados, se celebra en el Senado, con la consiguiente complicación y el inevitable retraso en la elaboración de las leyes y la

⁹ Estos hechos no son fortuitos, hay todo un contenido ideológico detrás de ellos, desarrollado a partir de la II posguerra que propugna por un modelo bastante conservador y que buscan aumentar el poder normativo del ejecutivo con el argumento de que éste y la administración, se prestan mejor a la realización de las funciones del desarrollo económico y social. Ernest FOSTHOFF afirma que la legislación en la medida que se convierte en asunto de especialistas, pierde su aspecto político. Por ello, si se parte de la base de que la tarea del Parlamento es y sigue siendo política por naturaleza, surge la pregunta de si es realmente asunto de éste perderse en detalles de normación que sólo puede afrontar con visión técnica. (cfr. «El Estado de la Sociedad Industrial», 1975, págs. 168 y 169)

¹⁰ Fernando SANTAOLALLA afirma que el bicameralismo es de dos tipos: el estamental o clásico, de origen medieval y el federal, que es de base territorial; aunque ambos obedecen al mismo principio: división interna del Parlamento en dos cámaras políticamente diferentes (cfr. «Derecho Parlamentario Español», 2^a, 1990, págs. 60 y 61). Una segunda Cámara puede servir para asegurar la presencia de otras corrientes de opinión u operar como una Cámara de reflexión, que permita nuevas negociaciones, mejoras técnicas al texto de la ley o el enfriamiento de un debate que fue demasiado candente, pero en general, y por encima de estas ventajas, una segunda Cámara es un elemento disfuncional. Así, por ejemplo, en el ordenamiento español se puede afirmar que un rasgo fundamental del Senado es ser una Cámara desigual funcionalmente respecto del C.D., pues hay tareas que se encomiendan en exclusiva al segundo: nombramiento del Gobierno (art. 99 C.E); cuestión de confianza (art. 112 C.E); control-sanción del jefe del gobierno (arts. 108 y 113 C.E) y convalidación o derogación del D.L (art. 86.2 C.E). Ello sin entrar a considerar las sustanciales diferencias existentes en materia de procedimiento legislativo (iniciativa, L.O., etc.). Esta desigualdad en ciertos casos puede convertirse en subordinación del Senado respecto del C.D. como cuando se interpone el veto a un proyecto de ley, donde siempre prevalecerá la voluntad de la Cámara «baja». (cfr. DE CARRERAS SERRA, Francesc: «El Senado en la Constitución Española», 1996, págs. 32 y 33).

complicación y el inevitable retraso en la elaboración de las leyes y la disminución de la productividad del órgano legislativo.¹¹

Se evidencia fácilmente que la principal causa de las críticas que se apuntan, radican en la necesidad del doble examen y del doble consentimiento en el marco del proceso legislativo, pues si un proyecto no encuentra respaldo en la segunda cámara, debe volver a la primera para una nueva discusión y finalmente retornar a la segunda, de donde resulta que un proyecto termina siendo discutido 2,3,4 y más veces, obligando a las cámaras al debate de la misma cuestión y no permitiendo que se dediquen al estudio de otros proyectos que pueden revestir mayor importancia. En este punto resulta oportuno valernos de una célebre frase de FRANKLIN que resume de manera gráfica el problema: «*Un corps législatif divisé en deux chambres, c'est une charrette tirée par un cheval devant et par un cheval derrière en sens opposé*».¹²

En tercer lugar hay que tener en cuenta que en el ejercicio de sus funciones, la justicia constitucional puede constituirse en un elemento innovador de la actividad legislativa de las asambleas, en la medida que, como ocurre hoy, han sobrepasado los postulados enunciados por Kelsen, desbordando su papel de simple legislador negativo del que él hablara, para transformarse en un legislador claramente positivo que se equipara con el Parlamento en la función de desarrollar la Constitución.¹³

Una primera forma de asumir este papel, aunque de manera muy matizada, es cuando más allá de las sentencias declarativas, el juez constitucional profiere sentencias interpretativas; pero esta prác-

¹¹ cfr: op. cit. pág. 138. No sobra advertir que la bibliografía sobre el Senado viene en aumento hace varios años, resultado de la natural inquietud que la materia despierta en los estudiosos del derecho parlamentario. Entre las más recientes hay que destacar las obras colectivas: «El Senado, Cámara de Representación Territorial», 1996 y «La Reforma del Senado», 1994, 456 págs. Pablo LUCAS MURILLO destaca la inoperancia del Senado como Cámara de representación territorial, tanto por su composición, como por sus funciones. Pero seguidamente afirma que la misma institución debe reivindicar su posición desempeñando lo mejor posible sus funciones institucionales y legitimándose por el rigor y calidad de su tarea, ya que en las condiciones actuales una reforma conduciría a la incertidumbre. Cfr. «El Senado y su Reforma», 1994, págs. 52 y 53.

¹² Cita tomada de la obra de Emile GIRAUD: «La Crise de la Démocratie et les Réformes Nécessaires du Pouvoir Législatif», 1925, pág. 104.

¹³ Hans Kelsen afirmaba que el poder legislativo se había dividido en dos órganos: el Parlamento, titular de la iniciativa política y que actúa como legislador positivo y el T.C. que mantiene la coherencia del sistema eliminando las leyes contrarias a la Constitución. cfr. «La Garantía Jurisdiccional de la Constitución», 1988, págs. 109 a 155.

tica que está bastante generalizada, a la postre se ha mostrado como beneficiosa y por ello ha sido avalada por la mayoría de la doctrina. Por ejemplo, se afirma que en virtud del principio de economía, los T.C. buscan en lo posible salvar la subsistencia de las leyes y limitar al mínimo las declaraciones de inconstitucionalidad que producen graves traumas en el ordenamiento. Así, mediante las sentencias interpretativas, se salva la constitucionalidad de una ley o de una parte de ésta, sobre la base de una determinada interpretación constitucional de la misma.¹⁴ Y si se acepta que el juez constitucional está facultado para interpretar la ley, que esa interpretación se vincula a la norma interpretada y que además la norma así interpretada debe ser observada por jueces y tribunales, es forzoso concluir que tal labor interpretativa tiene trascendencia normativa en el área de la legislación ordinaria, con lo cual y guardadas las proporciones, se podría afirmar que estamos en presencia, no ya de uno, sino de dos legisladores, de dos centros de producción legislativa.¹⁵

Pero es con las sentencias manipulativas, y en particular las llamadas aditivas, con las que la justicia constitucional ha llegado más lejos en lo que atañe a su injerencia sobre el legislador, dado que ellas realizan agregados dispositivos al texto de la ley y eso es ni más ni menos que la extensión del contenido normativo de un precepto a un supuesto de hecho no previsto en el mismo, con lo que claramente se introduce en el ordenamiento una norma que es vinculante para los

¹⁴ cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ op. cit. pág. 101. Esta técnica es conocida en el «*Conseil Constitutionnel*» francés como «*conformité sous réserve*», que es el mismo principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución acuñado por el Tribunal Supremo Americano y que ha sido recogido, entre otros, por el T.C. federal alemán. De este principio se deriva que una ley solo debe ser considerada nula cuando no admita ninguna interpretación conforme a la Constitución, determinando el juez constitucional cual interpretación es legítima y cual debe rechazarse. El principio de conservación de normas ha sido plenamente acogido por el T.C. español, entre otras, mediante las STC 5/81, f.j. 6 como «*aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida que el Tribunal Constitucional considere como adecuado a la Constitución o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados*». Pronunciamiento que fue reiterado en la STC 342 de 1993.

¹⁵ cfr. CAAMAÑO DOMINGUEZ, Francisco y Otros «Jurisdicción y Proceso Constitucional», 1997, 257 págs. y AROZAMENA SIERRA, Jerónimo «El Valor de la Jurisprudencia Constitucional», 1979, pág. 263.

jueces y tribunales ordinarios, pero que no ha sido prevista por el legislador.¹⁶

La trascendencia de la cuestión que venimos planteando se entiende mejor cuando aparece clara la posibilidad de interacción del juez constitucional sobre el legislador originario, más no de éste sobre el primero. En consecuencia, no resulta extraño que para PÉREZ ROYO sea incuestionable la supremacía de la sentencia sobre la legislación, tanto porque el T.C no está vinculado a los actos del legislador, mientras que éste sí está vinculado por dicho órgano jurisdiccional a través de sus sentencias, así como porque el T.C es el único órgano constituido que con su manifestación de voluntad puede determinar el contenido querido por el constituyente, puede precisar de manera vinculante qué es lo que ha querido decir, erigiéndose así en el custodio permanente de la voluntad de éste, en una especie de «comisionado» del poder constituyente.¹⁷

Finalmente no se puede dejar de tener en cuenta que asistimos hace ya bastante tiempo y hoy con mayor intensidad, a un rápido y acelerado proceso de descentralización de la actividad legislativa, o lo que es lo mismo, a la quiebra del monopolio legislativo del Parlamento

¹⁶ En España, ejemplos de sentencias manipulativas son, entre otras: S.T.C 103/83 que innovó el sistema de seguridad social al equiparar los viudos y las viudas a efectos de la percepción de pensiones; la S.T.C 116/87 que determinó que el régimen jurídico establecido por la normativa para los militares republicanos que ingresaran en el ejército antes del 18 de julio de 1936 debía considerarse extensible a los que lo hicieron con posterioridad a dicha fecha; y la S.T.C 222/92 que hace extensible a quien hubiese convivido de modo marital el beneficio de la subrogación «*mortis causa*» en el contrato de arrendamiento de una vivienda, que el art. 58 LAU sólo concedía al cónyuge supérstite. Sobre esta materia, por todos, cfr: RUBIO LLORENTE, Francisco: «La Forma del Poder», 2ª, 1997, especialmente el apartado La Jurisdicción Constitucional como Forma de Creación del Derecho, págs. 463 a 504.

¹⁷ cfr. PÉREZ ROYO, Javier: «Las Fuentes del Derecho», 4ª, 1988, págs. 53 y 54. Así lo ha dicho el propio T.C: «*las Cortes Generales, como titulares de la potestad legislativa del Estado [art. 66.2 de la Constitución], pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución, y, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde en su función de intérprete supremo de la Constitución [art. 1 LOTC], custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél*». cfr. S.T.C 76 del 5 de agosto de 1983, f.j. 4.

nacional. Este fenómeno se ha producido en sentido horizontal, al admitir la legislación gubernamental; la popular o refrendaria; mediante la descentralización a favor de entes institucionales periféricos; y en algunos casos en favor de instituciones sociales que permanecen al margen del aparato del Estado,¹⁸ así como por la recepción del ordenamiento internacional.¹⁹ En segundo lugar tenemos la descentralización de carácter vertical,²⁰ que se produce con la concesión de la potestad legislativa a las entidades territoriales, bien como se viene haciendo desde hace bastante tiempo en favor de los entes infraordenados (Estados de la federación, Comunidades Autónomas, Regiones, etc.),²¹ como de manera más reciente en favor de las entidades supranacionales, cuyo ejemplo más significativo lo constituye la Unión Europea, en la cual la incorporación a ella de un Estado, supone alterar los ámbitos competenciales establecidos constitucionalmente por éste en favor del legislativo, que verá afectado el ejercicio de sus competencias como consecuencia de las que son transferidas a la Unión. Así por ejemplo, se observa como el Título III C.E ha sido modificado en lo que respecta a las competencias legislativas de las Cortes Generales, que se ven limitadas por el derecho europeo, lo que supone para las Cortes por lo tanto, pérdida de su competencia universal.

¹⁸ Otorgar competencias normativas a ciertas organizaciones sociales y gremiales es un fenómeno relativamente reciente, lo que ya no sólo supone una quiebra del monopolio normativo del legislativo, sino del de el Estado mismo

¹⁹ cfr. PREDIERI, Alberto: «El Sistema de las Fuentes del Derecho», en La Constitución Española de 1978, Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría (eds), Civitas, Madrid, 1981, págs. 163 y 164. En este mismo sentido cfr. SANTAMARÍA PASTOR op. cit. págs. 302 a 312

²⁰ El reparto vertical del poder, con el consiguiente pluralismo de las fuentes que conlleva, es considerado por Mauro CAPPELLETTI como un producto típico tanto del federalismo, como del pactismo. (cfr. «¿Renegar de Montesquieu? La Expansión y la Legitimidad de la Justicia Constitucional», REDC N° 17, 1986, pág. 38)

²¹ Aunque como dice GARRORENA, no se puede pensar que el reconocimiento de potestad legislativa a las C.A. haya hecho saltar por los aires la concepción de la ley, precisamente basada en la cualidad de ser la norma elaborada por el Parlamento del Estado como único vehículo de expresión de la voluntad popular, pues la Constitución ha asegurado para las leyes regionales una misma identidad, garantiza una correlativa y simétrica estructura parlamentaria, al existir un auténtico Parlamento en miniatura que opera en su respaldo. (cfr. op. cit. págs. 116 y 117)

3. FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO. ¿CRISIS FUNCIONAL O CRISIS ESTRUCTURAL?

Más allá de las múltiples razones que se han enunciado, hay un hecho fundamental que definitivamente ha venido a poner en tela de juicio al Parlamento en el momento actual: las profundas transformaciones del Estado en el marco de lo que hoy se entiende como un Estado Social de Derecho.²² Así pues, pocas leyes, leyes muy generales, servían en el Estado Liberal que cumplía dos grandes funciones: garantizar el libre juego de los particulares (autonomía de la voluntad) y la función de mantenimiento del orden público. O lo que es lo mismo, el abstencionismo estatal de otras épocas permitía que pocas materias necesitaran regulación jurídica y que a la vez esas pocas fueran las verdaderamente estructurales de la comunidad. La ley era así el cauce de lo duradero, lo basilar y permanente.

Hoy en día, por el contrario, como fruto del cúmulo de nuevas tareas que en casi todos los terrenos asume el Estado, se corre el peligro de caer en una auténtica riada legislativa y que como consecuencia, el contenido de la ley pueda acabar ocupándose de lo accidental y lo accesorio, alejándose así del contenido señero que caracterizó a la ley decimonónica. Para paliar este riesgo se ha permitido el impresionante crecimiento del ejecutivo, que ha devenido en responsable de la mayor parte de la actividad normativa estatal, pues no sólo ejerce la suya, la reglamentaria, sino que frente a la legislativa él es el que la impulsa, le corresponde la responsabilidad de la norma en la fase preparatoria, le atañe verificar que el proyecto de ley esté adecuado a la Constitución y a la realidad social, que sea factible y apto para los

²² El paso del Estado liberal al Estado social de derecho y la ampliación del contenido de la actividad estatal, han supuesto la asunción de importantes cometidos socioeconómicos, para cuya eficaz gestión no estaba capacitada la estructura estatal heredada de la época abstencionista liberal. Dicha estructura descansaba básicamente sobre la institución parlamentaria, apta para cubrir escasas funciones, y por lo tanto se entiende que fuera posible actuar sobre la base de la sacralización de la ley.

finés que se propone, que esté dotado de suficiente grado de efectividad, eficacia, factibilidad administrativa y aceptación por los ciudadanos.²³

Al hecho mismo de la crisis de la institución parlamentaria se deben sumar las vicisitudes de su producto normativo, esto es la llamada «crisis de la Ley», que tiene origen en la fragmentación de la legislación, las leyes en cascada, las leyes medida («leggine» de los italianos), las leyes manifiesto, en definitiva la abundancia de -permítase la expresión- «leyecitas», que son la manifestación consolidada de la realidad jurídica actual, tal como ha venido determinada por el paso de la gran codificación caracterizada por la abstracción y la generalidad atribuida a la ley, a la fragmentación y al particularismo de la nueva legislación, señalable por la regulación de pormenores y el exceso detalles, que deslizan a las cámaras hacia cometidos que no son los propios y sobre todo, las alejan de los que verdaderamente laboran en beneficio de su centralidad. Esto además de otros aspectos cruciales que coadyuvan a desvalorizar la Ley, como son la inflación legislativa o las acusadas carencias nomotécnicas derivadas de fallas procedimentales o de la falta de técnica legislativa originada en procedimientos engorrosos y complejos.²⁴ Estos nuevos «atributos de la Ley», han llevado a sustituir la pretensión racional-burguesa de un derecho científico, riguroso, lógico y sistemático, por la nueva legalidad del Estado social: factibilidad, utilidad, especialidad, adecuación de la norma a la realidad.²⁵

²³ En lo atinente a las transformaciones que para la actividad legislativa ha supuesto el cambio en el modelo de Estado, y que es un concepto abordado ampliamente por importantes sectores de la doctrina, aquí venimos siguiendo lo expuesto por Gumersindo TRUJILLO en su obra «Dos Estudios sobre la Constitucionalidad de las Leyes», 1970, pág. 10. En el mismo sentido, cfr. CANO BUESO, Juan: «Cuestiones de Técnica Jurídica en el Procedimiento Legislativo del Estado Social», 1994, pág. 202.

²⁴ cfr. D'ANTONIO, Mario: «Introduzione», en *Corso di Studi Superiori Legislativi*, 1990, pág. 17. A este respecto RUBIO LLORENTE afirma que ni las leyes de vigencia temporal limitada, ni las que favorecen un sector concreto de la sociedad o fomentan unas actividades o las obstaculizan, pueden ser consideradas como aberrantes, pues la generalidad hoy sólo es inexcusable cuando se afectan los derechos de libertad respecto de los cuales sólo cabe la parificación total (cfr. «Principio de Legalidad», 1993, pág. 136).

²⁵ El fenómeno que acabamos de describir, desde una relación causa-efecto, ha generado el aumento del poder de los tribunales de justicia que se convierten en creadores de derecho ante la imposibilidad de la ley de adaptarse a las circunstancias concretas, obligando a que éstos, a través de la interpretación, la adecuen. De todo ello resulta que actualmente la creación judicial del derecho sea un hecho indiscutible que puede interpretarse como la superación del Estado legislativo parlamentario, para reconocer lo que SCHMITT llamaba el Estado jurisdiccional. cfr. PECES-BARBA, GREGORIO: «Reflexiones sobre el Parlamento», RFDUC N° 10, 1986, págs. 114 y 115.

Las anteriores reflexiones deben conducir a la conclusión de que se hace necesario inscribir todo análisis funcional del sistema parlamentario de las modernas sociedades industriales, en la compleja teoría de la democracia del Estado social. De no tenerse en cuenta los cambios históricos producidos, la actual situación se vería en desventaja respecto de una situación ideal anterior que nunca existió. Carece de sentido hablar de crisis de las instituciones parlamentarias por el solo hecho de que no desempeñen actualmente las funciones que concepciones doctrinales y metafísicas atribuyeron a los parlamentos en épocas anteriores y por eso es necesario asumir una nueva idea de PARLAMENTO, que se adecue a la noción de ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.²⁶ A partir de estas consideraciones, resulta interesante, al menos como un ejercicio de orden teórico, plantear si a la luz de lo expuesto es correcto hablar de crisis del Parlamento o si por el contrario resulta más oportuno hablar de una modificación que se enmarca en las generales transformaciones que viene sufriendo el Estado contemporáneo.

Si efectivamente se concluye que el Parlamento en el Estado contemporáneo afronta una crisis importante, no sólo desde la perspectiva de lo que antes fue, sino a partir del análisis comparativo con los poderes de los demás órganos del Estado, se deduce que la función legislativa de las instituciones parlamentarias queda reducida, como representantes del pueblo, a meros conjuntos de ritualidades y formalidades y que las asambleas se encuentran lejos de ese papel de centralidad política que las caracterizó.

Pero también es posible enfocar el análisis del Parlamento desde una perspectiva que viene siendo ampliamente debatido por la doctrina: la conversión del principio de representación en un elemen-

²⁶ Ello sin perjuicio de que como afirma Ignacio ASTARLOA, los valores que el Parlamento representa son perdurables, porque sólo ese tipo de institución está en condiciones de hacer realidad aspectos tan íntimos a la buena convivencia de los seres humanos como el pluralismo, la alternancia, la limitación del poder, la existencia de un foro común de debate, de discusión y deliberación, de integración de opiniones e intereses en el sistema, donde es posible la solución de conflictos, el pacto, la negociación y la publicación de las decisiones. cfr. «Los Retos del Parlamento en la Actualidad», 1994, pag. 101

to de legitimación externa y mistificadora. En este sentido se expresan varios autores como DI CIOLO, quien se extraña de la poca atención que ha prestado la publicística italiana a esa otra función del Parlamento, que no por menos aparente es menos importante y sobre la cual se detiene, a veces con insistencia, la doctrina anglosajona. Con esta expresión se alude principalmente al papel del Parlamento como libre y privilegiada tribuna para la expresión del sentimiento de la nación y como caja de resonancia de los acontecimientos del país.²⁷ En sentido semejante se pronuncia PECES BARBA, que habla de la función integradora del Parlamento, aquella que le otorga su sentido más profundo, pues da la clave central del funcionamiento del sistema democrático, de la existencia y explicación de muchos movimientos sociales y es la razón por la cual, el democrático, es un modelo político que tiene una inmensa superioridad sobre cualquier otro, en la medida que es el único sistema capaz de integrar a través del Parlamento, a todas las fuerzas que aceptan las reglas del juego de la libertad y de la mayoría, donde los enfrentamientos se resuelven, no con el exterminio del adversario, sino a través de la regla de las mayorías.²⁸ En la misma línea, SANTAOLALLA dice que entre las diversas funciones que cumplen el Parlamento moderno, es con la de expresión o representación que él sirve de intérprete al país, de vehículo de expresión de la ideas del pueblo sobre las cuestiones políticas que lo afectan y por eso VON BEYME la llega a tipificar como la primera del moderno parlamentarismo.²⁹ Finalmente CAZORLA PRIETO habla de la función de integración pública, a través de la cual los intereses existentes en una comunidad, al menos es lo deseable, participan en las decisiones que les afectan, tienen oportunidad de expresar su opinión y dejar clara su actitud.³⁰

²⁷ cfr op cit pag 54

²⁸ cfr op cit págs 213 a 215

²⁹ cfr op cit págs 191 a 211

³⁰ cfr CAZORLA PRIETO, Luis María «Las Cortes Generales: ¿Parlamento Contemporáneo?», 1985, págs 90 a 92. En el mismo sentido Antonio OJEDA sostiene que se debe sustituirse el término tradicional de Parlamento como poder legislativo, por otra expresión como «poder deliberante» o «deliberativo» (cfr «Organización y Funcionamiento de los Parlamentos Autonómicos», 1985, pag 48)

De no asumirse la realidad de esta nueva concepción, se puede afirmar con PENDÁS, que el Parlamento legislador es, a estas alturas, un viejo sueño liberal, digno de figurar entre las piezas de museo de la arqueología constitucional, no obstante que el Parlamento continúa siendo un elemento *sine qua non* del régimen representativo, el mejor reflejo de la clásica y no superada teoría de los atenienses del siglo de Pericles según la cual vivir políticamente es condición radical de la vida genuinamente humana.³¹

³¹ cfr. PENDÁS GARCÍA, Benigno «Procedimiento Legislativo y Calidad de las Leyes», REDC N° 28, 1990, págs. 78 y 79.

Rafael García García

DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO ANTE EL FIN DEL MILENIO

En el prólogo a la edición francesa de "La Rebelión de las Masas", *ORTEGA Y GASSET* resaltaba que existían "épocas en que la realidad humana, siempre móvil, se acelera, se embala en velocidades vertiginosas". Un buen ejemplo de esta vertiginosidad lo tenemos en la historia europea de los últimos años. En poco tiempo hemos asistido al nacimiento y desarrollo de la Comunidad Europea, a la caída del Muro de Berlín, pasado por la desintegración de los regímenes de los Países del Este, o por el triste y vergonzoso episodio del conflicto armado de la ex-Yugoslavia. Todo ello, sin que exista prácticamente una solución de continuidad entre unos acontecimientos y otros. Y como suele ocurrir en estos casos, con la sensación de que la realidad ha superado de nuevo nuestra capacidad de asimilación y nos ha supeditado a asumir estos cambios, sin que realmente lleguemos a ser conscientes de su trascendencia.

Resulta curioso, sin embargo, comprobar como esta sensación o sentimiento que podríamos calificar de "frustrante", se ha sustituido, casi con la misma celeridad, por el de incertidumbre y expectación al comprobar el contexto generalizado de cambios y transformaciones que acompañan, más o menos de forma caprichosa, el nacimiento de un nuevo siglo. En este cerrar y abrir puertas que supone el tránsito a un nuevo milenio, no han faltado incluso voces que, desde diversas perspectivas, han cuestionado alguno de los valores, principios e instituciones sobre los que se asienta la sociedad moderna contemporánea y que, en sus versiones más extremas, no han dudado en anunciar, en un tono ciertamente apocalíptico, el fin de la Historia.