

## Mesa 1

**Blanca Rodríguez Ruíz**

**(Universidad de Sevilla)**

### **La apuesta constitucional por la representación política.**

#### **Esbozo de ideas para el debate**

#### **I. Introducción**

Hablar del Parlamento es hablar de representación política. Sea cual sea el ángulo desde el que nos aproximemos al primero, hacerlo significa siempre acercarnos a los modos en que la representación política se articula en un determinado ordenamiento. Lo mismo puede decirse a la inversa. Pues aunque es cierto que la representación política va más allá del ámbito parlamentario, también lo es que es aquí donde se sitúa su centro neurálgico, en el foro donde representantes de toda la ciudadanía, entendida como la dimensión participativa del pueblo<sup>1</sup>, expresan la voluntad de éste como titular de la soberanía dentro de un Estado democrático. En este sentido, si hablar del Parlamento es hablar de representación política, la representación política, y por tanto el Parlamento, parecen haberse convertido en sinónimo de democracia. Tanto es así que nos hemos acostumbrado a contemplar la representación política como si de la expresión natural de la democracia se tratase, a asumir que ésta se dirime en sede parlamentaria, todo lo más incorporando mecanismos de participación ciudadana directa a modo de complementos vitamínicos, de aditivos que realzan el color y el sabor de una democracia que es parlamentaria en su esencia.

---

<sup>1</sup> Sobre este tema, vid. Rodríguez Ruiz, Blanca (2016): “Las dos caras de la ciudadanía moderna: entre la nacionalidad y el status participativo”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (núm. Extraordinario: *La participación política y los extranjeros residentes*), núm. 27, pp. 17-42.

La democracia, con todo, encuentra en la representación una incómoda compañera de viaje. Una y otra tienen, para empezar, trayectorias históricas diversas: anclada en el mundo antiguo la primera; con un recorrido histórico más amplio y reciente, la segunda. Y sobre todo, una y otra responden a lógicas no sólo diversas, sino tendencialmente antagónicas. La democracia es sinónimo de autogobierno, de un sistema político en el que las personas se rigen por normas creadas por ellas mismas. Su vigencia en los ordenamientos jurídicos tiene por objeto introducir en ellos el autogobierno como un ideal erigido en principio normativo, en una norma que aspira a su máxima realización, que aunque probablemente no pueda hacerse valer en todo su contenido, nos conmina a no dejar de intentarlo. La representación, por su parte, es una ficción con la que se pretende dar cobertura al poder político que unas pocas personas ejercen sobre el resto de la población. Con ella no se aspira a cuestionar ni a ofrecer justificación sustantiva de dicho poder político; más bien éste se asume en su realidad fáctica ineludible, pasando la representación a fungirse con él, a impregnarse de su facticidad, convirtiéndose, junto a ese poder, en una realidad que se hace valer por la mera fuerza de los hechos.

Pese a sus divergencias, las lógicas y trayectorias históricas de la democracia y de la representación empiezan a converger desde el momento en que la primera se incorpora a la segunda dentro del marco jurídico-político del Estado, erigiéndose en su principio justificador mediante el expediente de incorporar a la representación la narrativa del autogobierno. A partir de entonces, la representación política sólo puede considerarse legítima en la medida en que se sitúa al servicio de articular un orden jurídico democrático. La tensión entre democracia y representación adquiere así fuerza creativa, resultado de la cual es el diseño de un nuevo modelo de organización político-jurídica, el modelo de “democracia representativa”. En este modelo, y formalmente, la democracia parece arrogarse el papel central, el papel sustantivo, erigiéndose en el punto de referencia del sistema político-jurídico, mientras la representación queda relegada a un papel adjetivo, como un elemento cuya misión es coadyuvar a la realización del principio normativo del autogobierno. Lo cierto, sin embargo, es que la ficción representativa sigue siendo la protagonista de nuestros

sistemas políticos, que la democracia se ha sumado a ella, pero sin desplazarla como elemento definitorio central del sistema, limitándose más bien a modularla con un principio legitimador de historia reciente tan breve como inestable e inconclusa, una historia que contrasta con la larga y sólida tradición sobre la que se asienta la ficción de la representación política.

La cuestión que surge ahora, y siempre partiendo de la base de la representación como un hecho político ineludible, es qué margen deja la ficción representativa al ideal de autogobierno, al mandato de optimización que encierra la democracia como principio normativo. El propósito de estas páginas es reflexionar sobre la medida en que nuestro ordenamiento está logrando permear a la ficción representativa de democracia, convirtiéndola en instrumental para sus propósitos. Es reflexionar sobre hasta qué punto el principio democrático se impone a la representación para someterla en su funcionamiento a los dictados democráticos, o si son más bien éstos los que se subordinan a la lógica representativa (II). Y es reflexionar sobre hasta qué punto el principio democrático se hace valer más allá de la ficción representativa, allí donde cabe participación democrática sin necesidad de acudir a la representación, o si es más bien ésta la que absorbe tendencialmente el contenido de la participación política (III).

## **II. Parlamento: representación vs. representatividad**

Cuando hablamos de someter la representación política al principio democrático, de aspirar a que la representación esté al servicio del autogobierno, de lo que estamos hablando es de aspirar a que la representación refleje lo mejor posible las posiciones ciudadanas, a que la representación sea, en definitiva, lo más representativa posible. A este objetivo apunta la exigencia constitucional de que las elecciones al Congreso atiendan “a criterios de representación proporcional” (artículo 68.3 CE). Sobre estas cuestiones reflexioné ya en el Congreso de la ACE que se celebró en Salamanca en 2014. Lo hice al hilo de mis reflexiones en torno a la paridad electoral y a su justificación como exigencia democrática, a la modulación que introduce en la ficción

representativa, en su intento de acercarla al autogobierno desde una perspectiva de género. La paridad electoral, defendí entonces, es expresión del compromiso asumido por el principio democrático de impregnar a la representación política de representatividad de género. Su imposición por ley es una exigencia democrática, que tiene como objetivo paliar las deficiencias también democráticas que marcaron la construcción del sistema de representación política moderno, un sistema que depositaba el poder político en manos de unos pocos varones y que lo justificaba mediante una serie de presunciones que permitían excluir a las mujeres de la esfera pública. De este modo, la representatividad de la representación se sacrificaba a la urgencia por justificar el ascenso político de los varones burgueses. Las resistencias a asumir la imposición por ley de la paridad electoral entroncan con esas presunciones y con la entronización de la representación por encima de la democracia.

La paridad electoral tiene así un efecto democratizador de la representación política en clave de género. Como también se argumentó entonces, con todo, ese efecto democratizador ha producido efectos limitados. Ello es así en la medida en que la paridad electoral se cifra en términos exclusivamente de representación formal, no necesariamente sustantiva, en términos de lo que se conoce como política de presencia, no necesariamente de intereses<sup>2</sup>. Y ello es así en la medida en que, incluso en términos de presencia, pero sobre todo de intereses, la virtualidad de la paridad electoral se ve constreñida por la prevalencia de los dictados que impone la lógica de la representación, a nivel parlamentario pero sobre todo en el seno de los partidos políticos y en el marco del sistema electoral. De ahí que hace ya tres años propugnara que la paridad electoral fuera acompañada de mecanismos de personalización del voto que permitieran efectivamente acercar la ficción de la representación al ideal del autogobierno, haciéndola más representativa<sup>3</sup>. Todo ello para evitar que las inercias de las ficciones en que se apoya la representación logren privar de oxígeno al efecto democratizador introducido por la paridad electoral, reduciéndolo a mera apariencia,

---

<sup>2</sup> Phillips, Anne (1995): *The Politics of Presence*, Oxford: Clarendon Press.

<sup>3</sup> Rodríguez Ruiz, Blanca (2016): "Paridad electoral y personalización del voto. Reflexiones en construcción", en *Participación, Representación y Democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, (José Luis Cascajo Castro y Augusto Martín de la Vega, coords.), Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 101-121.

convirtiéndolo en instrumento de falsa legitimación de un sistema que sigue siendo eminentemente de representación política.

De las reticencias a asumir el objetivo de superar las carencias democráticas de nuestro sistema de representación política dan también buena cuenta los argumentos esgrimidos por nuestro Tribunal Constitucional para afirmar la constitucionalidad de la paridad electoral introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres –de la cuota paritaria flexible que sitúa entre el 40 y el 60% el número mínimo y máximo de mujeres y de varones que puede contener una candidatura electoral (Disposición Adicional segunda, que añadió un nuevo artículo 44bis a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General)-. Al ocuparse de esta cuestión, en la STC 12/2008, el Tribunal Constitucional comenzó afirmando que la paridad electoral no es, en puridad, una medida de acción afirmativa, ya que los porcentajes de presencia mínima y máxima en las listas electorales se aplican por igual a varones y a mujeres (FJ 3). Y sin embargo, en línea con otros Tribunales, como el Consejo Constitucional francés, la Corte constitucional italiana o el Tribunal Constitucional de Ecuador<sup>4</sup>, en líneas con estos Tribunales, decía, el análisis final de nuestro Tribunal Constitucional sostiene la conformidad de la paridad electoral con base en el artículo 9.2 CE. Afirma, en concreto, que aunque la paridad electoral restringe la libertad de organización de los partidos políticos (artículo 6 CE, en relación con el derecho de asociación reconocido en el artículo 22 CE)<sup>5</sup>, y aunque puede entenderse que restringe el derecho de sufragio pasivo en la medida en que se impone a las listas elaboradas por agrupaciones de electoras/es (artículo 23 CE), con base en el artículo 9.2 CE no se trata de restricciones desproporcionadas, ni por ende inconstitucionales (FFJJ 5 y 7)<sup>6</sup>. El Tribunal se enfrenta así a la paridad electoral como si efectivamente estuviéramos ante una medida de acción afirmativa, de promoción de

---

<sup>4</sup> Decisión del Consejo de Estado francés núm. 2000-429DC, de 30 de mayo de 2000; Decisión de la Corte Constitucional italiana núm. 49/2003, de 13 de febrero; Sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador de 25 de febrero de 2009 -0112-09-EP, Consideración Séptima.

<sup>5</sup> Por lo demás, el Tribunal Constitucional no entendió que la paridad electoral afectase a la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 CE (FJ 6), al derecho de sufragio pasivo en el caso de las listas elaboradas por los partidos políticos o al derecho de sufragio activo de electoras/es (FJ 9).

<sup>6</sup> En un sentido semejante se pronunció el Tribunal Constitucional en sus SSTC 40/2011, y 13/2009, sobre la Ley 5/2005, de 8 de abril, de Andalucía, y la Ley 5/1990, de 15 de junio, del País Vasco, respectivamente.

la igualdad efectiva de las mujeres en el ámbito de la representación política, sin analizar hasta qué punto con ella se aspira a redefinir la representación, a matizar las ficciones sobre las que descansa para impregnarlas del principio democrático en clave de género.

Pero el objetivo de democratizar la representación política encuentra obstáculos que van más allá del género y de la paridad electoral. Ni un sistema electoral poco proporcional<sup>7</sup>, ni el protagonismo que éste otorga a los partidos políticos a través de un sistema de listas cerradas y bloqueadas, reforzado por sus escasos niveles de democracia interna, favorecen dicho objetivo. Como tampoco lo favorece la interpretación que el Tribunal Constitucional hace del derecho de participación política reconocido en el artículo 23 CE. Objeto de este derecho es la participación política en sentido estricto. Por tal se entiende la “participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el art. 1[, como] [...] la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español” (STC 119/1995, FJ 2). El objeto del artículo 23 CE es, en definitiva, el derecho a participar en la toma de decisiones por las que se rige nuestra democracia, como expresión de soberanía ciudadana, lo que el Tribunal Constitucional ha llamado la “democracia política” (*ibidem*, FJ 4). Cualquier título participativo que no sea manifestación de la soberanía popular, sea a través del voto (piénsese en las elecciones universitarias, sindicales, escolares, o a la Junta de Gobierno de un ente corporativo, como un Colegio de Abogados –*ibidem*, FJ 2), sea de forma directa, queda fuera del ámbito de tutela del artículo 23 CE, en cuanto que mecanismo, no de democracia política, sino de lo que el Tribunal Constitucional ha llamado “democracia participativa” (*ibidem*, FJ 6), que sin ser objeto de reconocimiento como derecho fundamental, debe ser fomentada por los poderes públicos (artículo 9.2 CE).

Nuestra constitución distingue así entre la participación política en sentido amplio y la participación política en sentido estricto, reconociendo como objeto de

---

<sup>7</sup> Véase el incisivo análisis de CARRASCO DURÁN, Manuel (2014), “La democracia no representativa: sistema electoral, partidos y élites políticas en España”, *El Cronista*, núm. 48, pp. 24-33.

derecho fundamental sólo la segunda. Y distingue, según dispone el propio artículo 23 CE, entre participación política en sentido estricto que se ejerce de forma directa y la que se ejerce indirectamente, a través del sufragio. Es a esta segunda modalidad de ejercicio del derecho de participación política en sentido estricto, a la participación que se ejerce a través del sufragio, a la que quiero referirme ahora. En relación con ella el Tribunal Constitucional ha mostrado un firme compromiso para con la efectividad sustantiva del derecho de participación política, en línea con su centralidad democrática. Así, el Tribunal obliga a una lectura favorable a la subsanación de irregularidades en la fase de proclamación de candidaturas (STC 86/2015), sin admitir que pueda hablarse de un derecho a la no proclamación de otras candidaturas (STC 60/2011). En la fase de proclamación de candidatas/os electas/os, atiende a la necesidad de respetar la voluntad de la ciudadanía, limitándose a declarar la nulidad de votos y, en su caso, la necesidad de repetir elecciones, a aquellos casos en que dicha nulidad repercuta materialmente sobre los resultados electorales, y sólo en la medida en que lo haga (STC 105/2012)<sup>8</sup>. En el acceso a cargo público electo, el Tribunal ha sido flexible con la posibilidad de que las/os candidatas/os electas/os acaten la Constitución con base en formulas no previstas en la normativa aplicable, siempre que con ellas se respete el compromiso sustantivo con el acatamiento efectivo de la Constitución (STC 74/1991). Y ha sido estricto en relación con el derecho individual de la persona electa a permanecer en su cargo aun después de haber cambiado de formación política (STC 5/1983), así como con su derecho a ejercer sus funciones representativas, como parte integrante del artículo 23 CE. Entiende así el Tribunal que constituye violación del artículo 23 CE la inadmisión sin base jurídica de solicitudes formalmente correctas de preguntas, interpelaciones, proposiciones o mociones (STC 213/2014), de solicitudes de comparecencia, de información (STC 23/2015), con independencia de que el Gobierno proporcione luego o no la información requerida (STC 220/1991), o de enmiendas (STC 119/2011); la sanción impuesta con violación del artículo 25 CE por el desarrollo de actividad parlamentaria (STC 136/1989); la infracción de la inviolabilidad parlamentaria (STC 30/1997); la disolución indebida de

---

<sup>8</sup> En materia de nulidad de papeletas, con todo, el Tribunal ha avalado una interpretación rigorista de la legislación electoral que permite declarar nula toda papeleta de voto que presente cualquier tipo de alteración, aunque de ella no se derive duda alguna sobre el sentido del voto (STC 167/2007).

un grupo parlamentario (STC 141/2007); u otras barreras injustificadas al desarrollo de la vida parlamentaria.

Pues bien, lo que me interesa aquí destacar es que, en contraste con esta jurisprudencia tan favorable al ejercicio del derecho de sufragio, el Tribunal muestra una enorme deferencia para con el margen con que cuenta el legislador a la hora de diseñar un sistema electoral efectivamente representativo. En efecto, el Tribunal no ha encontrado constitucionalmente objetable con base en los artículos 1.1, 23, 68.3 ó 152.1 CE la limitación del carácter proporcional de nuestro sistema representativo, con el consiguiente descenso de su representatividad democrática, sea mediante una elevada barrera electoral o sea mediante la reducción del número de escaños. En relación con la primera, el Tribunal declaró constitucionalmente conforme la legislación electoral canaria que inicialmente, y para las elecciones autonómicas, la elevaba al 20% de los votos válidamente emitidos en la circunscripción electoral insular correspondiente, o al 3% del total (STC 72/1989). Posteriormente, la Disposición Transitoria primera de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias elevó dicha barrera electoral al 30% y al 6%, respectivamente. En relación con la segunda, el Tribunal Constitucional declaró conforme con la Constitución que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha redujera el número de escaños a cubrir en su Asamblea legislativa autonómica, pese a la pérdida de proporcionalidad del sistema que dicha reducción trae consigo. Pese al retroceso de representatividad democrática que supone dicha pérdida, y pese a que con ella nos alejamos del mandato de optimización que nos impone el principio democrático, el Tribunal entiende que el sistema preserva una dosis de proporcionalidad puede considerarse “suficiente” (SSTC 197/2014; 15/2015).

La deferencia del Tribunal Constitucional para con el legislador en el diseño de nuestro sistema electoral es expresiva de hasta qué punto valora el componente representativo de nuestro sistema político por encima del democrático. Su jurisprudencia favorable al ejercicio del derecho de participación política en sentido estricto en su modalidad indirecta, del derecho pues cuyo ejercicio es expresión de la soberanía popular, pero ejercido a través del sufragio, debe pues interpretarse a la luz



de dicha valoración, como una jurisprudencia favorable, no tanto al contenido democrático de nuestro sistema político, como al componente representativo del mismo.

### **III. Más allá del parlamento: representación vs. democracia**

De la prevalencia de lo representativo sobre lo democrático da buena cuenta la jurisprudencia constitucional sobre participación política. Da buena cuenta, en concreto, el estrecho margen que en ella se deja a la participación política directa. Esto es así, para empezar, en el ámbito del derecho de participación política reconocido en el artículo 23 CE. Un derecho que, como hemos visto, y según dispone expresamente este artículo, puede ser ejercido de forma indirecta, a través del derecho de sufragio, y de forma directa, con base en mecanismos a través de los cuales “la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía” (*ibídem*, FJ 3). Se trata, en concreto, de la iniciativa legislativa popular (en adelante ILP –artículo 87.3 CE), del referéndum (artículos 92, 149.1.32, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3 CE) y del denominado régimen de concejo abierto (artículo 140 CE). Y se trata también de cualesquiera otros mecanismos que pueda disponer el legislador, ya que los constitucionalmente no agotan las posibilidades de ejercicio directa del derecho de participación política, no constituyen pues una lista cerrada en lo que a dicho ejercicio concierne.

Aunque el artículo 23 CE parece diseñar el ejercicio directo e indirecto de la participación política como opciones equivalentes, situadas constitucionalmente en pie de igualdad, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha afirmado la prevalencia del primero sobre el segundo. El Tribunal ha sido explícito al insistir en el carácter eminentemente representativo de nuestro sistema político, apostando por un marco constitucional basado en la representación política y en el papel residual y excepcional de los mecanismos de participación ciudadana directa (por todas, STC 103/2008, FJ 2). Eso significa que, aunque es posible crear legislativamente instrumentos de participación política directa incorporables al artículo 23 CE, dicha incorporación debe

siempre tener presente el carácter excepcional de estos mecanismos, en un sistema de democracia preferentemente representativa. Y significa que, aunque la participación política directa deba ser objeto de interpretación favorable como parte del derecho de participación, esta interpretación no puede nunca perder de vista su excepcionalidad respecto del derecho de sufragio.

Resulta interesante contrastar, en este terreno, la jurisprudencia constitucional en materia de ILP y de referéndum. En relación con la primera, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia favorable a su ejercicio. Este Tribunal ha afirmado, en concreto, que el derecho de participación ciudadana directa engloba el derecho a la admisión a trámite de una ILP. En consecuencia, el trámite de admisión no puede erigirse en una barrera para el ejercicio de este derecho, no puede ser más que un “acto reglado que tiene por objeto comprobar que la iniciativa cumple con los requisitos de forma y que no tiene por objeto materias excluidas” (STC 19/2015, FJ 2). Esto es así con independencia del éxito que tenga después su tramitación parlamentaria. Aquí, efectivamente, está la clave del problema. Y es que, más allá de que, pese a lo anterior, la mayoría de las ILP son inadmitidas a trámite, o simplemente caducan por el transcurso de nueve meses sin que se hayan reunido las 500.000 firmas legalmente prescritas, de aquéllas pocas que sí superan este trámite parlamentario la inmensa mayoría son rechazadas en sede parlamentaria<sup>9</sup>.

Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, se han presentado alrededor de cien ILP, de las que sólo una superó su tramitación parlamentaria, para convertirse en la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal<sup>10</sup>. Otras dos han sido absorbidas por un proyecto o proposición de ley sobre materia semejante. Es el caso de la ILP para la regulación de la dación en pago, de

---

<sup>9</sup> Bilbao Ubillos, Juan M. (2015): “La iniciativa legislativa popular: un análisis de la experiencia reciente en las cortes generales, los parlamentos autonómicos y la unión europea” (<http://crisispartidos.blogs.uva.es/files/2016/01/1.2-Instituciones-participativas.-ILP.pdf>), p. 3.

<sup>10</sup> Presentada en el curso de la V legislatura y tomada en consideración en septiembre de 1997, sus principales novedades fueron la agilización del procedimiento de reclamación de cantidades a los propietarios morosos, la modificación sustancial del régimen de adopción de acuerdos y la obligación de dotar un fondo de reserva para atender obras de conservación y reparación.

paralización de los desahucios y de alquiler social, presentada en diciembre de 2011, que se fusionó con el Proyecto de Ley de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, convirtiéndose con éste en la Ley 1/2013, de 14 mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Y es el caso de la ILP para la regulación de la fiesta de los toros como bien de Interés Cultural, presentada en diciembre de 2011, y subsumida en una Proposición de Ley presentada en octubre de 2013 por el Grupo Popular, y que se convertiría con ella en la Ley 18/2013 para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural. En ambos casos, el contenido del texto final difería del contenido de la ILP, hasta el punto de “desnaturalizarla, diluyendo y adulterando su contenido original”<sup>11</sup>. Todo lo cual hace que, pese a la jurisprudencia favorable a su admisión a trámite, la ILP sea una forma de participación ciudadana directa en la práctica inoperante.

Más operatividad y relevancia, como mecanismo de participación directa protegido por el artículo 23 CE, tiene el referéndum. Y no me refiero ya al referéndum jurídicamente vinculante, previsto para la aprobación y reforma de estatutos de autonomía que sigan el procedimiento del artículo 151 CE (artículos 151.1 y 152.2 CE) y para la reforma y la revisión constitucional (artículos 167 y 168 CE); me refiero también al referéndum consultivo previsto en el artículo 92 CE, y regulado junto a las demás modalidades de referéndum en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero. En relación con éste último, el Tribunal lo ha identificado como una modalidad específica de la consulta popular, como una especie dentro del género de la consulta. Así, si las consultas populares recaban la opinión de cualquier colectivo mediante cualquier mecanismo, el referéndum es un llamamiento formal al pueblo titular de la soberanía a través de un procedimiento electoral desarrollado con todas las garantías jurisdiccionales específicas (STC 103/2008, FJ 2). Y si las consultas populares son una

---

<sup>11</sup> Bilbao Ubillos, Juan M. (2015): “La iniciativa legislativa popular...”, *cit.*, p. 4. En el primer caso, la norma finalmente aprobada sólo prevé la adhesión voluntaria de las entidades financieras a un Código de Buenas Prácticas, sin ofrecer una segunda oportunidad a los afectados, contemplar la dación en pago o una moratoria o paralización de los desahucios, y sin recoge la propuesta de un alquiler accesible. En el segundo, la ley aprobada no habla de bien de interés cultural ni impone la celebración de la fiesta en aquellas Comunidades Autónomas que en ejercicio de sus competencias han decidido prohibirla (sobre este tema, *vid. ibídem*, pp. 3-4).

manifestación de democracia participativa que puede ser convocada por cualquier poder territorial (artículo 9.2 CE), el referéndum consultivo previsto en el artículo 92 CE se incluye dentro de los derechos de participación ciudadana reconocidos en el artículo 23 CE, y su convocatoria está sujeta a autorización por parte del Estado central (artículo 149.1.32 CE).

Pues bien, nuestro Tribunal Constitucional ha llevado a cabo una interpretación restrictiva del espacio reservado a los referendos consultivos, interpretación que es el resultado de lo que entiende debe ser la relación entre ellos y el referéndum obligatorio y vinculante que pone fin al proceso de revisión constitucional previsto en el artículo 168 CE. Lo hizo en la STC 103/2008, que analizó la constitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política. En concreto, y en una lectura de los artículos 92 y 168 CE que va más allá de la literalidad de la Constitución, y que quiere ser sistemática y teleológica, este Tribunal erige al segundo en límite del ámbito de aplicación del primero, excluyendo que las materias reservadas a revisión constitucional puedan ser objeto de referéndum consultivo.

Resulta inobjetable que, como argumenta el Tribunal Constitucional, allí donde entra en juego el artículo 168 CE nos encontramos ante “cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos” (STC 103/2008, FJ 4). El problema es que este Tribunal entiende además que dichas cuestiones quedan también sustraídas al “parecer no vinculante del cuerpo electoral”, que las mismas “sólo puede[n] ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional” (*ibidem*). El Tribunal Constitucional equipara así a la ciudadanía titular de la soberanía con los poderes constituidos, descartando no sólo que los segundos puedan pronunciarse sobre cuestiones que afectan al orden constitucional, sino también que pueda hacerlo la primera. Descarta, al menos, que la ciudadanía pueda pronunciarse sobre materias sujetas al procedimiento agravado de revisión del artículo 168 CE, salvo que lo haga en el marco del referéndum de ratificación obligatorio y vinculante que pone fin a dicho

procedimiento –salvo que lo haga, esto es, para adherirse o no a las modificaciones constitucionales introducidas en sede representativa por el poder constituyente constituido-.

De este modo, y sin base normativa aparente, el Tribunal Constitucional construye en torno a estas materias una reserva de referéndum de revisión constitucional. Con ello parece estar supliendo la ausencia de cláusulas de intangibilidad de nuestra Constitución, la ausencia de límites materiales a su reforma o revisión (STC 48/2003, FJ 7), con una lectura expansiva de sus límites formales, de los procedimientos a que están sujetas una y otra, muy especialmente la segunda. En esta lectura expansiva, el Tribunal considera vedada toda consulta que verse sobre materia objeto de revisión constitucional. Lo hace con un argumento que funge el referéndum consultivo del artículo 92 CE con el referéndum vinculante del artículo 168 CE, al sostener que, en tales materias, “el referéndum no tendría sentido ni cabida en este momento inicial, pues la consulta popular sólo es posible para la ratificación de la reforma una vez aprobada ésta por las Cortes Generales” (STC 103/2008, FJ 4). En tales materias, prosigue el Tribunal, un referéndum consultivo tendría como efecto “la *apertura* de un procedimiento de reconsideración del orden constituido” (STC 103/2008, FJ 4 –mi énfasis), siendo el papel de la ciudadanía en estos procedimientos el de emitir un pronunciamiento *a posteriori* sobre la reconsideración de dicho orden propuesta por nuestros representantes políticos. El argumento es, en definitiva, que un referéndum consultivo sobre materia sujeta a revisión constitucional tendría efectos que, si bien no serían jurídicamente vinculantes, sí lo serían en términos políticos, efectos políticos que el Tribunal considera tan poderosos que los equiparara sin más a la vinculación jurídica.

El objetivo de esta línea jurisprudencial es evitar que una consulta previa a la ciudadanía sobre materias sujetas a revisión constitucional pueda condicionar políticamente la puesta en marcha, el desarrollo y el resultado de un procedimiento de revisión. Es incluso evitar el riesgo de que con esa consulta se pueda sortear este procedimiento, que con ella se pueda imponer una revisión constitucional por la vía de los hechos. Todo ello sin tener en cuenta que estamos ante dos tipos de referendos de

perfiles y efectos distintos: el potestativo-consultivo y el obligatorio-vinculante de ratificación de un procedimiento de revisión constitucional; que el primero sólo permite consultar a la ciudadanía sobre la conveniencia de abrir este procedimiento; que, lejos de plantear un problema constitucional, asumir el peso político del resultado de dicha consulta es coherente con nuestra proclamación como Estado democrático; que con independencia de dicho resultado y de su peso político, no cabe articular revisión constitucional alguna al margen del artículo 168 CE; y que más allá del carácter políticamente vinculante del resultado de un referéndum consultivo, el artículo 168 CE impone, siempre y en todo caso, que los términos concretos en que se acabe cifrando un proyecto de revisión constitucional sean objeto de ratificación ciudadana mediante referéndum vinculante. Y todo ello, además, de forma gratuita, en cuanto que innecesaria para la solución del caso en cuestión: la STC 103/2008 había declarado ya la constitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco 9/2008 con base en criterios competenciales (FJ 3). Reafirmar dicha inconstitucionalidad con base ahora en una dudosa lectura del alcance de los referendos consultivos tiene como único efecto limitar el ámbito del derecho de participación política directa, a favor de la indirecta.

Llegados a este punto, podría argumentarse que en todo caso la restricción del ámbito constitucional del referéndum no tiene por qué impedir que una materia excluida del mismo pueda ser objeto de consulta popular no referendaria, de aquella consulta popular que no es objeto de reconocimiento como derecho en el artículo 23 CE, sino de la obligación de los poderes públicos de promover la participación ciudadana recogida en el artículo 9.2 CE. El problema es que, si el Tribunal Constitucional hace una lectura restrictiva de las posibilidades de convocar un referéndum consultivo, hace una lectura más restrictiva aún de las posibilidades de convocar consultas populares no referendarias, y de la capacidad de las administraciones distintas del Estado central de convocarlas sin autorización estatal. Así lo dejó claro en la STC 31/2015, que conoció de la constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. En ella, este Tribunal aclaró que entra dentro del concepto constitucional de referéndum consultivo del artículo 92 CE toda consulta popular que implique un llamamiento formal y directo al pueblo

sobre un asunto de manifiesta naturaleza política, a través de un proceso revestido de garantías equivalentes a las electorales (FFJJ 5-6), y que vaya dirigido, cuanto menos, al cuerpo electoral del ámbito de la convocatoria, sea éste estatal, autonómico o local (FFJJ 8; 10). En estos casos estaremos siempre ante una consulta referendaria, y por tanto ante la competencia exclusiva del Estado para convocarla. A sensu contrario, sólo podrán considerarse no referendarias, y por tanto podrán ser convocadas sin autorización estatal, aquellas consultas que se celebren sin las garantías propias de un proceso electoral y/o que no vayan formalmente dirigidas a, cuanto menos, el cuerpo electoral del territorio afectado<sup>12</sup>. Sólo dichas consultas podrán convocarse sin autorización expresa del Estado, siempre que versen sobre materias comprendidas en el ámbito competencial correspondiente.

El resultado de esta doctrina es una interpretación amplia del referéndum consultivo previsto en el artículo 92 CE, como parte del derecho de participación política reconocido en el artículo 23 CE, y en detrimento de las competencias autonómicas y locales para convocar consultas populares dentro del marco del artículo 9.2 CE, en detrimento pues de los mecanismos de democracia participativa. A esta interpretación restrictiva se une una legislación confusa en materia de consultas populares, una legislación que difumina los límites entre estas consultas y las referendarias, imponiendo algunos de los requisitos propios de las segundas a las primeras. Es el caso del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRRL), que al regular la posibilidad de presentación y sometimiento a *consultas populares* dispone:

“De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y *autorización del Gobierno de la Nación*, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial

---

<sup>12</sup> BUENO ARMIJO, Antonio (2008): “‘Consultas populares’ y ‘referéndum consultivo’: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial”, *Revista de Administración Pública*, pp. 195-228, en p. 210; CARRASCO DURÁN, Manuel (2012): “Artículo 78. Consultas populares”, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (dirs.), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía, Sevilla, pp. 1278-1296, en pp. 1286, 1290).

relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local” (mi énfasis)

Por su parte, en el ámbito andaluz, la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Regulación de las Consultas Populares Locales en Andalucía, prevé la posibilidad de que, sin efectos vinculantes, se recabe la opinión de los vecinos sobre asuntos de competencia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para sus intereses (artículo 2.1). Prevé que dicha posibilidad se ejerza, con todo, sólo a través del derecho de sufragio por parte de quienes integran el cuerpo electoral del municipio (artículo 3). La Ley andaluza 2/2001 prevé pues que la consulta se celebre con las garantías propias de un proceso electoral, como si de un referéndum consultivo se tratase. La misma previsión la encontramos en Reglamentos de Participación Ciudadana elaborados por un buen número de municipios andaluces, respondiendo al mandato tanto de la LRBRL (artículo 70bis) como de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (Disposición final séptima). Todo lo cual no sólo tiene como efecto dejar fuera del ámbito de las consultas populares a quienes no integran el cuerpo electoral del municipio, como es el caso de vecinas y vecinos que carecen de la nacionalidad española. Tiene además el efecto añadido de restar espontaneidad y flexibilidad a procesos de participación ciudadana directa, en detrimento de la democracia participativa.

#### **IV. Reflexiones finales**

De todo lo hasta ahora expuesto cabe concluir que en nuestros sistemas políticos la representación prevalece en detrimento de la democracia. La representación política es poco representativa, y encuentra además escasos complementos en la participación directa. No es arriesgado afirmar que este excesivo protagonismo de la representación política en un sistema político que se dice democrático está en la base de la crisis institucional en que nos encontramos. Como no requiere mucha imaginación concluir que si queremos superar dicha crisis debemos, de un lado, introducir más democracia en el contexto representativo, haciendo la representación más proporcional y



dotándola de mecanismos de personalización del voto, y debemos, de otro, diseñar más complementos democráticos a la representación. La cuestión es hasta qué punto nuestras/os representantes –y los partidos políticos que las/os controlan- están dispuestas/os a democratizarse.

En Sevilla, a 21 de marzo de 2017