

ENRIQUETA EXPÓSITO

DELIBERACIÓN Y PARTICIPACIÓN CIUDADANAS

**Derechos e instrumentos
en el ordenamiento constitucional**

Marcial Pons

Fundación Manuel Giménez Abad

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I. DIAGNÓSTICO. EL RECLAMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA: ¿UN PARCHE A LA CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN?	21
1. PUNTO DE PARTIDA: LA CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN.....	26
2. ¿PARTICIPACIÓN VS. REPRESENTACIÓN?.....	33
3. ¿CÓMO SE ARTICULA ESTA «NUEVA» PARTICIPACIÓN? CLAROSCUROS DEL PRINCIPIO PARTICIPATIVO COMO SOLUCIÓN DE LA CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN.....	37
CAPÍTULO II. LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR. MARCO NORMATIVO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA	45
1. LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES Y EL (DES)INTERÉS DEL LEGISLADOR ESTATAL.....	45
2. LA REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: EL TAMAÑO SÍ IMPORTA	51

	Pág.
2.1. El reconocimiento estatutario de derechos de participación	53
2.2. Asunción de competencias	57
2.3. Las respuestas de los legisladores.....	61
CAPÍTULO III. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL PARLAMENTO	65
1. UN ACICATE AL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN Y A LA INSTITUCIÓN	65
1.1. La perspectiva subjetiva: ¡Me representan!.....	69
1.2. La perspectiva objetiva: restitución al Parlamento de su esencia deliberativa	72
2. A VUELTAS CON EL DERECHO DE PETICIÓN.....	77
3. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA.....	86
3.1. La iniciativa legislativa popular	94
3.1.1. El encorsetado marco constitucional y su todavía más restrictivo desarrollo legislativo.....	95
3.1.2. Un golpe de timón: la puesta en valor de la naturaleza participativa de la iniciativa legislativa popular	100
3.1.3. El camino que queda por recorrer	106
3.2. Comparecencias y audiencias ciudadanas en el procedimiento legislativo	111
3.3. Las enmiendas populares.....	118
4. PARTICIPACIÓN EN EL EJERCICIO DE CONTROL DE LA ACCIÓN DE GOBIERNO: LAS PREGUNTAS CIUDADANAS.....	121
4.1. Las preguntas ciudadanas	124
4.2. La viabilidad de otros cauces participativos en el ejercicio del control	128
5. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA MÁS ALLÁ DE LA FORMACIÓN DE LA LEY O LA FISCALIZACIÓN AL GOBIERNO	130

	Pág.
5.1. En el ejercicio de la función de orientación al Gobierno.....	131
5.1.1. Las proposiciones no de ley de origen popular.....	131
5.1.2. ¿Por qué no una iniciativa para proponer debates?	135
5.2. En el ejercicio de la función de designación.....	137
6. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS PROCESOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL	138
 CAPÍTULO IV. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ÁMBITO FUNCIONAL DEL EJECUTIVO.....	 151
1. ÁMBITO SUBJETIVO Y LÍMITES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA	155
2. LA PARTICIPACIÓN DEL CIUDADANO EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES NORMATIVAS DEL EJECUTIVO.....	158
2.1. Participación ciudadana en la elaboración de proyectos de ley y disposiciones reglamentarias...	158
2.2. La iniciativa reglamentaria	162
3. INSTRUMENTOS DE PARTICIPACIÓN E INICIATIVA PARA ACTIVARLOS	166
4. EFICACIA DE LA PARTICIPACIÓN	171
 CAPÍTULO V. CONSULTAS POPULARES (NO REFERENDARIAS).....	 175
1. SUJETOS Y OBJETO DE LAS CONSULTAS AUTÓNOMICAS	179
2. INICIATIVA Y CONVOCATORIA.....	182
3. EFICACIA Y GARANTÍAS	184
 CAPÍTULO VI. CONSIDERACIONES FINALES	 189
 BIBLIOGRAFÍA.....	 197

INTRODUCCIÓN

En algo más de una década, en lo que llevamos de siglo, hemos encadenado cuatro crisis de escala planetaria: económica, política e institucional, sanitaria y democrática. Todas ellas tienen orígenes distintos y responden a diferentes problemas. Pero los efectos generados y las medidas adoptadas para hacerles frente, por parte de los gobernantes, han provocado un fuerte cuestionamiento del sistema democrático. Este último es, sin duda alguna, el tema que copa los debates académicos —y no solo académicos— en la actualidad: la erosión de la democracia liberal y las posibles alternativas al modelo de gobierno representativo asentado en su seno; algunas tan poco estimulantes como los modelos iliberales o los populismos de diferente sesgo ideológico.

No es esta, sin embargo, una cuestión nueva que surja de la nada. El ejercicio democrático del poder no ha estado, nunca, exento de reproches. A pesar de su heterogeneidad, el denominador común de todos ellos es que se centran en el funcionamiento de la democracia; en alguno de sus aspectos (legitimidad, representación, adopción de decisiones, rendición de cuentas, etc.) y, sobre todo, de sus actores, en especial de los partidos políticos. Y desde estos postulados críticos se han reclamado mejoras que sirvieran para incrementar la calidad de la democracia y, en definitiva, mejorar su funcionamiento.

Lo novedoso del debate actual es que lo que se discute no es, como antaño, alguno de sus elementos, sino los cimientos mismos de la democracia entendida en su sentido liberal, así como sus fundamentos constitucionales adquiriendo, de esta manera, un significado sustancial: el pueblo se gobierna, directamente o a través de representantes, en un contexto pluralista en el que se reconocen y garantizan derechos (democracia constitucional). Por esta razón, cuestionar la democracia conlleva a objetar el marco constitucional en el que se desenvuelve. ¿Hay alternativa? ¿Es posible la existencia de una democracia no liberal? ¿Y de un liberalismo sin democracia?

Estas preguntas son tan relevantes como inmensas y mi trabajo tiene un alcance mucho más modesto; pero del que espero sirva de lanzadera para proyectos más ambiciosos. Se sitúa en una etapa previa a la aparición de esta crisis de la democracia, en un contexto en el que todavía se reclaman mejoras en su desempeño. No en vano, valoro la democracia con el mismo escepticismo que Churchill —si se me permite la osada comparación— y no creo que haya sistema mejor, sin por ello dejar de reconocer sus múltiples imperfecciones. Creo que es ahí, en las imperfecciones y en las disfuncionalidades, así como en los vicios de funcionamiento, donde hay que centrarse para facilitar los incrementos participativos, superar la crisis de la representación y permitir que la democracia nos siga ayudando a resolver los conflictos de intereses que, como bien sabemos, son el sentido último de la política. En concreto, analizo cuál ha sido la respuesta del legislador a una de las demandas dirigidas a mejorar la calidad de la democracia: la participación ciudadana. Su reivindicación aflora, con especial intensidad, en un momento de fuerte descontento ciudadano con el funcionamiento de sus instituciones, con la forma de adoptar las decisiones y con la lejanía que estas evidencian respecto de las necesidades de la sociedad a la que van dirigidas. El incremento de la participación no es, sin embargo, una demanda aislada. Aparece como uno de los ejes vertebradores de la idea de alcanzar un buen gobierno. Un gobierno que no solo se le-

gitime a través de las urnas cada cuatro años. Un gobierno transparente y cercano, que escuche a los ciudadanos y que adopte sus decisiones teniendo como foco de atención las necesidades y las preferencias de la ciudadanía. En definitiva, un gobierno que proporcione información, que actúe de forma transparente, que facilite la intervención y la colaboración de la ciudadanía en la definición de sus políticas y que pueda, en última instancia, rendir cuentas y asumir su responsabilidad ante los ciudadanos a cuyos intereses sirve.

A este objeto realizo un análisis estrictamente jurídico de las posibilidades de participación que ofrece el ordenamiento jurídico infraconstitucional a través del examen de las diferentes normas que lo conforman para determinar si se ha dado una respuesta suficiente a estas demandas participativas y cuál ha sido el propósito real que se ha pretendido conseguir por parte del legislador a través de esta regulación. La hipótesis de la que se parte es que esta ordenación normativa sí ha dado una respuesta suficiente a estas demandas, incorporando nuevos instrumentos participativos y ampliando los ámbitos en los que esta participación ha de proyectarse. No obstante, el marco jurídico que se ha construido a lo largo de estos años constituye solo un punto de partida. Se requiere pulirlo y ajustarlo. Por una parte, cabría cuestionarse sobre la oportunidad de mantener esta inflación y heterogeneidad de instrumentos o, por el contrario, simplificar su diversidad. Y por la otra, sería del todo conveniente reformular algunos de los ya existentes, habida cuenta de las dificultades y carencias que ha evidenciado su funcionamiento.

El trabajo se estructura en seis capítulos. En el primero realizo un diagnóstico sobre la crisis política institucional que se manifiesta, con especial intensidad, en los años de recesión financiera de finales de la primera década de este siglo XXI. Contexto en el que se materializan las aspiraciones de una nueva forma de gobernar que tenga como centro de atención las necesidades y aspiraciones de la ciudadanía y, entre todas ellas, su participación en el proceso de adopción de decisiones. En el segundo de los capítulos

analizo la respuesta del legislador a estas demandas, centrándome especialmente en las Comunidades Autónomas por constituir un gobierno político más próximo al ciudadano. Los siguientes capítulos se detienen en examinar los instrumentos de participación en las diferentes instituciones llamadas a ejercer el poder político: en el Parlamento y en el ejercicio de sus funciones (capítulo tercero), incluyendo algunas consideraciones sobre la participación ciudadana en los procesos de reforma constitucional, y en el ejecutivo (capítulo cuarto). En el penúltimo de los capítulos abordo la funcionalidad de las consultas. Y finalmente, concluyo en el sexto capítulo con algunas consideraciones conclusivas y propuestas de futuro.

Mi propósito con este trabajo ha sido seguir participando del debate que, desde hace años, se ha suscitado en torno a la participación ciudadana, como si esta sea un elemento ajeno a las democracias y al funcionamiento de las instituciones que la sustentan. Es posible que, como ya he avanzado al inicio, frente a las actuales derivas iliberales de la democracia, el tema de la participación ciudadana parezca un problema menor, cuya relevancia se encuentre ya superada. Es verdad que los desafíos que se están planteando para la democracia en algunos sistemas políticos cercanos no tienen mucho que ver con su mayor o menor calidad, sino con su propia existencia. Pero entiendo que ningún esfuerzo es inútil para mantenerla a flote y mucho menos cuando lo que implica este empeño es situar al ciudadano en el centro de las instituciones. Quizá de esta manera se pueda seguir reivindicando, con mayor coraje, la vigencia del ejercicio democrático del poder en una sociedad regida por el pluralismo, que se base en la observancia de las leyes y la garantía de los derechos de todos los ciudadanos. Porque la primera nos ofrece seguridad y solo con la segunda alcanzamos la libertad.

El trabajo se inserta en el marco de las actividades del Grupo de Estudios sobre Democracia y Constitucionalismo (GEDECO). Y constituye un eslabón más, que espero no sea el último, de una trayectoria de investigación que inicié hace años en el seno de diversos proyectos de inves-

tigación competitivos de I+D+i, primero como investigadora y en los tres últimos como coinvestigadora principal, junto con Josep Maria Castellà. Su elaboración se ha situado a caballo de dos de estos proyectos sobre «Interacción entre representación y participación en la producción normativa» (DER2015-68160-C3-3-P) y el actualmente vigente sobre «Instrumentos contramayoritarios en el Estado constitucional» (PID2019-104414GB-C32), financiados por los Ministerios de Economía y Competitividad y por el de Ciencia, Innovación y Universidades, respectivamente. No es, por tanto, el primer estudio que realizo de esta cuestión, pero sí el que brinda una visión amplia, y crítica, de las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico vigente en esta materia; centrándome únicamente en los ámbitos de ejercicio del poder por parte de las instituciones estatales y de las Comunidades Autónomas.

La redacción de este libro ha sido un trabajo individual. Pero el contexto en el que se forja y se culmina ha estado rodeado de muchas personas que me han acompañado en este camino. Me han soportado en el día a día, con todos los altibajos y las dificultades de compaginar la docencia, la investigación y la gestión a la que me dedico estos últimos cinco años como vicedecana de Asuntos Académicos y de Calidad de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. A todos ellos, mi agradecimiento. Sí que quiero hacer una mención expresa a Pepe Tudela, por ofrecerme la posibilidad de publicar esta monografía. Y a Fernando Reviriego, por sobrellevar todos los vaivenes del proceso. También quiero dar mi gratitud a mis compañeros y amigos, desde hace ya varias décadas, Josep Maria Castellà y Esther Martín. No todo lo que hemos compartido ha sido, ni es, ni será, un camino de rosas; pero de nuestras diferencias y discrepancias aprendo a esforzarme, a ser más crítica y mejor persona. Mi reconocimiento también para Berta Roca, de la que aprendo diariamente el gusto por el orden y la minuciosidad del trabajo bien hecho.

Lo más duro de todo este proceso ha sido conciliar mi faceta académica con mi vida familiar: no voy a poder compensar nunca a Frances todo el tiempo que no he pa-

sado con ella ni el verano robado. Y gracias a ti, Rafa, por estar, por suplirme y por ser mi compañero en el viaje a Ítaca que emprendimos hace más de una década.

Mis últimas palabras son para ti, Miguel Ángel, allá donde estés. Fuiste mi maestro y nunca voy a olvidar tus lecciones, ni tu gran humanidad. Mi dedicación universitaria no hubiera sido posible sin tu confianza.

CAPÍTULO I

DIAGNÓSTICO. EL RECLAMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA: ¿UN PARCHE A LA CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN?

Democracia es uno de los vocablos que más adjetivaciones ha recibido a lo largo de los siglos. No es un concepto estático: alude a distintas realidades en diferentes momentos históricos. En su concepción originaria, la democracia identifica una forma de gobierno que aparece a mediados del siglo v a. C. en la Atenas de Pericles caracterizada por la existencia de un *demos* —conjunto de tribus— en el que reside la *kratía* —el poder— que ejerce sin intermediación alguna. Gobernante y gobernado son dos figuras que se funden en cada individuo integrante del *demos*. Desde las reformas de Solón, todos los *polites* participaban en la vida de la *polis*, a través de los debates públicos celebrados en la *Ekklesía* —Asamblea—, que constituía el lugar de encuentro político en el que se adoptan las principales decisiones. En ellos, sus integrantes exponían sus argumentos, sus posiciones y las contrastaban, debatían; en definitiva, deliberaban y, de esta manera, participaban directamente en la adopción de decisiones colectivas. El principio más importante de la asamblea no era tanto llegar a una deci-

sión, sino la deliberación que necesariamente la había de preceder (DE ROMILLY, 1975). La participación y la deliberación no son conceptos autónomos; aparecen vinculados y constituyen los ejes del ejercicio del poder por parte del pueblo. Constituyen los fundamentos sin los cuales no tiene sentido la democracia.

A lo largo de los siglos, la experiencia ateniense se ha mitificado y se ha convertido en un ideal de gobierno: la democracia directa. No obstante, las circunstancias que la posibilitaron son, hoy día, imposibles de reproducir. Los actuales Estados tienen unas dimensiones que no favorecen la intervención directa del ciudadano en el ejercicio del poder mediante instrumentos deliberativos que no la reduzcan a un ejercicio puramente binario en torno a una propuesta o decisión. El tamaño de la comunidad sí importa (FISHKIN, 1995: 33-43). Pero también otros factores como la existencia de una comunidad más o menos homogénea, de reducidas dimensiones, con un sistema económico que permitía el tiempo libre para los asuntos comunes y en la que la condición de *polite* se excluía a una gran parte de la población (esclavos, mujeres y extranjeros), son elementos que no los podemos encontrar en nuestras actuales sociedades definidas por su heterogeneidad, complejidad y regidas por un conjunto de derechos que deben ser respetados.

Las actuales democracias, forjadas tras las revoluciones liberal e industrial de finales del siglo XVIII y mediados del XIX contra el absolutismo y la oligarquía, no se caracterizan por la deliberación directa del ciudadano; sino que se articulan como democracias representativas. No son, en sí mismas, solo un modo de gobernar. Constituyen una forma de Estado compatible con distintas formas de gobierno. Se asemejan poco al modelo originario. Pero sí que guardan, en su esencia, sus principales elementos definidores, aunque adaptados a un contexto político, económico, social y cultural muy diverso y a unas sociedades cada vez más complejas. Y es que, a pesar de sus diversos avatares a lo largo de los siglos, todavía se siguen identificando unos mínimos en todo ejercicio democrático del

poder: la deliberación y la participación de la ciudadanía. Ambas integran el concepto de democracia, haciendo posible su ejercicio.

El lugar en el que se adoptan estas decisiones ha dejado de ser la plaza pública (*ágora*) y se ha trasladado a los parlamentos, órganos colegiados que evocan a las originarias asambleas. En su sede, además, sigue manteniéndose, en esencia, la forma en la que se adoptan las decisiones: confrontación de argumentos, debate, discusión de pros y contras; en definitiva: se erige en la institución deliberante por excelencia (SANTAOLALLA, 2013: 49). Y es por esta misma razón que los parlamentos se sitúan en el epicentro del ejercicio del poder en un sistema democrático.

¿Se ha agotado este modelo de democracia? Y si es así, ¿cuál sería la alternativa? En lo que sí estamos de acuerdo es en que el ideal ateniense de democracia directa sería inviable en los actuales Estados de grandes dimensiones y con sociedades muy heterogéneas en su composición, y en las que no todos sus integrantes están interesados por igual en los asuntos públicos. Ninguna democracia actual funciona exclusivamente sobre estas premisas. La búsqueda de otras opciones ha llevado a cuestionarse la posibilidad de una democracia sin partidos (MAIR, 2015), sin encontrar alternativas válidas. Incluso se está comenzando a elucubrar sobre la supresión de la elección de los representantes, reivindicando su designación por sorteo (VAN REYBROUCK, 2017), retomando algunas tesis de autores de principios del siglo XX que consideraban que una selección aleatoria o a suertes «serían el mejor cálculo para producir el microcosmos de todo el organismo del pueblo» (PITKIN, citando a LASKI, 1985: 80). Se trata de recuperar la esencia de la democracia ateniense en la que tanto los integrantes del Consejo como los magistrados se nombraban por sorteo entre los *polites*. Solo así se considera que se garantiza mejor la igualdad de todos en el acceso al cargo público y se limita el fraude. Esta idea está presente en la *Política* de ARISTÓTELES (IV, 1294 b), en la que se apunta a la esencia democrática del sorteo frente a la oligarquización que supone la elección.

El modelo de representación liberal, que con pocas transformaciones ha llegado hasta nuestros días, es un modelo que mantiene un proceso de deliberación pública en la adopción de decisiones vinculantes para la comunidad. A pesar de ella, podemos afirmar que es «de baja intensidad participativa» (GUERRERO SALOM, 2003: 104) y se reduce, en esencia, al llamamiento a la ciudadanía a intervenir una vez cada cuatro años para elegir a las personas que, en su nombre e interés, deben actuar.

Sin embargo, parece del todo evidente que asistimos, en la actualidad, a una deformación del funcionamiento de esta lógica vertebradora. El ejercicio de la representación se ha distorsionado y desgastado provocando el alejamiento de los representantes de sus representados, debilitándose con ello —e incluso quebrándose— el vínculo indeleble de confianza. La deliberación entre todos ellos ha sido sustituida, en el mejor de los casos, por una publicación de posiciones —a través de medios de comunicación o redes sociales— dejando vacío de contenido el trámite parlamentario que ha quedado reducido en un mero intercambio de posiciones que pocas veces viene acompañado de un debate serio y contrastado. Hoy nadie entra en un debate parlamentario dispuesto a hablar y escuchar. El Parlamento es hoy más una caja de resonancia mediática. Los parlamentarios hablan a los militantes de sus respectivos partidos o, en el mejor de los casos, a sus votantes; pero no a sus oponentes. Nadie quiere convencer a nadie. La adición de voluntades que conforme una voluntad colectiva ha perdido todo el perfil deliberativo y se ha reducido a un número. Lo que otrora fue una herramienta que ayudara a tomar decisiones, se ha convertido en el único elemento decisorio: el principio de la mayoría (CHUECA, 1994). El deterioro de estos dos elementos —participación y deliberación— viene abonado, además, por la ausencia, cada vez más acusada, de otros elementos intrínsecos a su existencia como es la exigencia de rendición de cuentas (que ha quedado prácticamente reducida al acto electoral) y la existencia de un contrapoder que permita corregir, de forma efectiva, los excesos o desvíos del ejercicio de la