

Informe sobre libro de Paloma Biglino Campos, *Retos a la libertad y Estado Constitucional* (Tirant lo Blanch, Valencia 2018, 200 pp.)

*Angel J. Gómez Montoro
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Navarra*

Agradezco a los organizadores de la Jornada, y en particular al prof. Javier Matia, la invitación a informar sobre el libro de Paloma Biglino. He de comenzar advirtiendo que ya he tenido la oportunidad de acercarme a este excelente libro en una reseña que apareció publicada en el núm. 117 (2019) de la *Revista Española de Derecho Constitucional*. Para completar este informe remito, por ello, a su lectura a la vez que pido disculpas por lo que pueda haber de reiteración. Con el objeto de no ser excesivamente repetitivo, intentaré hacer una valoración general de la obra para centrarme después en algunos de los temas que son objeto de tratamiento y que me parecen especialmente relevantes por su actualidad y alcance.

1. El libro es una exposición de lo que supone el Estado constitucional, forma de Estado que, con sus variantes históricas y a pesar de sus altibajos y deficiencias, ha ofrecido al mundo -o al menos a los países que la han adoptado- el período más largo de libertad y bienestar. Una forma de Estado en la que aún vivimos pero que está sometida a especiales tensiones. Debe además señalarse que, como la misma autora revela en la introducción, sus potenciales destinatarios son la gente joven, que “no sabe lo suficiente de las ideas que inspiran a nuestra forma de organización política, ni de los peligros que las amenazan” (pp. 15-16). Un desconocimiento que, si siempre es importante, lo es aún más en estos tiempos en los que -como se reitera en el libro- el Estado constitucional se ve sometido a especiales embates sobre todo a raíz de la crisis económica de 2008 y -habría que añadir ahora- de la crisis provocada por la pandemia mundial del coronavirus.

El objeto de estudio obliga a su autora a tratar aspectos bien conocidos y a volver a transitar caminos históricos sin los cuales es imposible entender una forma de Estado que no es solo razón ni solo Historia, sino una mezcla de ambas. Es lógico, por ello, que

su estructura responda a un esquema clásico: un apartado introductorio sobre el poder, la libertad y la igualdad (Capítulo primero); el estudio, a continuación, del concepto de soberanía, su titularidad y el papel que han jugado y juegan los partidos políticos, tan relevante y, a la vez, problemático (Capítulo segundo); y tres capítulos en los que se analizan los elementos propios de todo Estado que quiera llamarse constitucional: los derechos fundamentales (Capítulo tercero: “el poder limitado”); la división de poderes (Capítulo cuarto: “el poder dividido”) y el Estado de Derecho (Capítulo quinto: “el poder sometido”).

Dicho esto, deben hacerse inmediatamente una serie de importantes aclaraciones:

a) El libro no es, ni mucho menos, una reiteración de cosas conocidas y, aunque pensado y útil para los alumnos, es mucho *más que un manual docente* (lo que de por sí no sería poco). Se trata de una exposición concisa e inteligente, incisiva en muchos aspectos y sugerente. Es, si se me permite la expresión, el *destilado* de muchos años de lecturas y reflexión. Caben, por tanto, varios niveles de lectura y pueden sacar provecho de él tanto los alumnos que se acercan por primera vez a estas cuestiones como quienes llevan años familiarizados con ellas.

b) Se trata, además, una *obra comprometida* o, si se prefiere, militante; casi apologética. En unos momentos en los que, como la autora señala, “se ha erosionado la confianza ciudadana en los poderes públicos y han puesto en cuestión la legitimidad de la Constitución”, resulta necesario salir al paso de los cantos de sirenas de quienes ofrecen soluciones simples *-simplistas-* al margen de los valores propios del constitucionalismo. Es cierto, señala Paloma Biglino, que el Estado constitucional no tiene respuesta para todos los problemas y que en el momento actual quizás son más notorias sus deficiencias, pero “la quiebra de los pilares del Estado Constitucional, lejos de solucionar las dificultades apuntadas, hace imposible abordarlas” (p. 14).

c) Como no puede ser de otra forma, el libro tiene un *importante apoyo histórico* que, considero, resulta especialmente valioso. La autora conoce a fondo a los clásicos (Maquiavelo, Bodino, Hobbes, Locke...) y también a no pocos autores más recientes de

cuya mano nos hemos aproximado muchos de nosotros a estas cuestiones: en particular García Pelayo. En mi opinión, resultan especialmente atractivos los análisis que la profesora Biglino hace de la historia constitucional americana, con la que está muy familiarizada: sobre todo en lo relativo al nacimiento del federalismo y a la formación del concepto de Constitución.

Creo que esta aproximación con un firme apoyo en la Historia constitucional es especialmente valiosa pues si, en general, la perspectiva histórica ayuda a entender las instituciones, en el caso del Estado constitucional siempre me ha parecido esencial hacer ver cómo no es fruto de un diseño de *laboratorio*, sino que los distintos elementos que lo integran han nacido de experiencias históricas concretas.

d) Junto con el peso de la Historia, el examen de los problemas se hace *desde los desafíos* que plantea la situación actual. No en vano el libro se llama “Retos a la libertad y Estado Constitucional”. Este no puede entenderse como una forma estática que haya que defender, sino que una de sus indudables cualidades está constituida por la versatilidad que ha demostrado para dar respuesta a problemas muy diversos y su capacidad para adaptarse, primero, a las exigencias de democratización -poco presentes en el momento liberal- y a las derivadas, unas décadas después, del Estado social. En los albores del siglo XXI, no dejan de plantearse nuevos retos -entre ellos la globalización- a los que es necesario dar respuesta; pero debe hacerse desde los principios del Estado constitucional y no frente a ellos. Como señalara Martin Kriele, el proceso de adaptación a los nuevos requerimientos supone “en los Estados constitucionales existentes, la conservación de lo ya alcanzado y la modificación paulatina”, en ningún caso su abandono (*Introducción a la Teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires 1980, p. 192).

De las muchas y muy importantes cuestiones tratadas en el libro, me centraré a continuación en aquellas que me parecen más relevantes y que creo lo son también para la autora viendo la dedicación e intensidad con que las trata. Serían “los retos” a los que alude en el título. Quizás no estén todos los que son pero pienso que sí son todos los que están.

2. En realidad, empezaré por lo que parece un punto de partida pero que se presenta también como un verdadero desafío de nuestro tiempo. Se trata de algo que me parece muy relevante y a lo que la autora se refiere ya en los primeros párrafos del libro: “se trata pues -dice refiriéndose al Estado constitucional- de un edificio complejo, en el que todos los elementos son imprescindibles y se influyen mutuamente” (p. 14). En nuestro Estado constitucional de Derecho, democrático y social concurren elementos diversos, algunos de ellos en tensión, cuya presencia es esencial para que pueda seguir considerándose como tal: tensión entre libertad e igualdad, entre democracia y *rule of Law*, entre el protagonismo del Parlamento y la última palabra de los Tribunales cuando está en juego la Constitución, entre la necesidad de garantizar un mínimo -alto- de bienestar- y la economía de mercado... En algunos momentos, ante necesidades apremiantes, puede sucumbirse a la tentación de sacrificar uno o varios elementos en beneficio de otros. La Historia demuestra, sin embargo, que cuando esto se ha hecho, el Estado constitucional de Derecho ha dejado de ser tal y, permítaseme la expresión, el remedio ha sido peor que la enfermedad. Esto no quiere decir que no haya juego para las diversas visiones políticas y que, incluso, no solo sea posible sino imprescindible, que se realicen los ajustes necesarios para dar respuesta a las nuevas exigencias sociales. Si no se hiciera así, tampoco el Estado constitucional podría sobrevivir mucho tiempo.

3. Una segunda cuestión que Paloma Biglino trata con especial detenimiento es el *papel de los partidos políticos* en nuestros días. Sobra decir que no hay democracia sin pluralismo, y por tanto no hay democracia sin partidos. A la vez, todos somos conscientes de que parte del desprestigio de la democracia representativa en algunos sectores se debe a la realidad -aumentada interesadamente por los detractores de la democracia- de unos partidos que en mayor medida de lo deseable se han desconectado de sus representados. Como señalara Rubio Llorente, se trata de algo más que meras disfunciones organizativas puesto que “la nueva realidad de los partidos altera el equilibrio entre las instituciones propias del parlamentarismo que pone en cuestión su propia razón de ser” hasta el punto de “poner en riesgo la legitimidad del sistema” (“Defectos de forma”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 100, 2014, pp. 138-139).

La percepción -que responde, al menos parcialmente, a una realidad- de que los partidos -todos, con independencia de su ideología- tienden a monopolizar el espectro político y que incluso quieren controlar ámbitos que deberían ser ajenos a las luchas partidistas está provocando la sensación de que los representantes políticos no representan al pueblo sino a los partidos a los que pertenecen, cuando no sus meros intereses personales, con la consiguiente desafección de los ciudadanos hacia la clase política y, por una lógica pero peligrosa extensión, hacia la democracia representativa. Algo que, como señala Paloma Biglino se ha agravado ante la sensación de que los partidos intentan copar no solo todo el ámbito político sino también “instituciones de naturaleza independiente, como son los tribunales constitucionales, los tribunales ordinarios o las instituciones financieras” (p. 75).

El problema es cómo salir de esta situación pues, como han demostrado algunas experiencias no muy felices, tampoco la democracia interna en los partidos se ha mostrado una medida adecuada. Señala certeramente la autora, que se suscitan importantes problemas para hacerla eficaz y, por otra parte, plantea tensiones en su articulación con la autonomía, de la que deben gozar los partidos. Y es que “la democracia no es el único valor a tener en cuenta, dado que los partidos deben contar también con una cierta jerarquía interna que facilite la adopción de decisiones” (p. 75). Al menos en nuestro país, las experiencias de elecciones primarias que hemos vivido han aportado poco a la necesaria renovación de los partidos, cuando no han planteado además nuevos problemas. Y, como se ha señalado certeramente, la práctica de confiar a las bases la decisión de las grandes cuestiones estratégicas, “propicia hasta el extremo la huida de los dirigentes hacia la irresponsabilidad” (J.L. Requejo Pagés, *La agonía de la democracia*, KRK, Oviedo 2020, pp. 32-33).

¿Qué cabe hacer? Reconozco que no se me ocurre más que una llamada a los propios cuadros directivos y a los afiliados -en especial a los que asumen más protagonismo- para que hagan lo posible con el objeto de que no falte un cierto debate interno, que por supuesto no debilite al partido frente a los demás pero que evite caer en caudillismos en los que todo el control se concentre en el líder. Debe además,

reconocerse, como señala Paloma Biglino, que la democracia participativa, en la que había ciertas esperanzas, “no ha dado el resultado esperado” (p. 68).

4. La desafección de los ciudadanos se utiliza desde posiciones populistas para ofrecer como panacea la *democracia directa frente a la democracia representativa*, entendida, eso sí, de una manera sesgada e interesada. Desde luego determinadas formas de la misma serán bienvenidas y no cabe descartar que puedan dinamizar nuestras democracias. Pero, son más los riesgos que los beneficios, no solo como se ha visto en las negativas experiencias de épocas recientes -en especial el *Brexit*-, sino sobre todo por razones que provienen de la teoría jurídico-constitucional. La autora se refiere a algunas de ellas (pp. 65-66): la tendencia a usarlas por el ejecutivo, a modo de cuestión de confianza, frente a la oposición de las instituciones representativas; los intentos de marginación del Parlamento, único órgano donde están representadas las minorías; el riesgo de que sean utilizados por una fuerza política minoritaria para movilizar el electorado y mejorar sus expectativas electorales; los problemas para que el electorado se atenga estrictamente a la cuestión sometida, pues se plantea siempre en un contexto más amplio que necesariamente va influir en la decisión (algo que con frecuencia es utilizado por la oposición); y, por último, dificultades desde un punto de vista conceptual, pues -se nos recuerda- dejan de lado otro de los elementos de un Estado democrático que es el pluralismo.

En el fondo, y como recordara Ernst Wolfgang Böckenförde en un trabajo ya clásico (“Democracia y representación. Crítica a discusión actual sobre la democracia”, recogido en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid 2000), la democracia directa, lejos de ser la forma auténtica de democracia, se basa en “un concepto irreal” de la misma; y no solo por razones pragmáticas sino desde planteamientos teóricos. La voluntad del pueblo solo puede convertirse en algo efectivo cuando se le pregunta; pero el pueblo se convierte entonces más en *destinatario* de una pregunta que en un verdadero sujeto político. No puede influir ni sobre el contenido ni sobre la formulación de la pregunta, solo puede responder con un “sí” o un “no”, por lo que adquiere todo el protagonismo la decisión sobre *quién* tiene el derecho a plantar una consulta, en qué circunstancias, cuándo y en qué términos; lo que necesariamente

remite a unos pocos. Existe, además, en la sociedad una pluralidad de intereses que no se resuelven mediante una decisión, sino que requieren de la confrontación y el debate. Algo que resulta hoy día más necesario dada la cantidad y complejidad de decisiones que deben tomarse; a lo que se une el hecho de que vida de los individuos no se agota en la participación política sino que esta es más bien, de modo natural, asunto de minorías.

Por otra parte, el desarrollo tecnológico y muy particularmente internet, que se veía como un elemento dinamizador de la participación directa de los ciudadanos, ha mostrado también su cara más oscura. Sin desconocer algunas de sus ventajas, los acontecimientos de los últimos años han hecho ver más bien el riesgo que pueden suponer para nuestras democracias la propagación de falsedades (las famosas *fake news*), la injerencia de poderes públicos y privados, nacionales y extranjeros en las campañas electorales, etc.

Y si esto se está convirtiendo en un serio problema de nuestras democracias representativas, creo que la gravedad es aún mayor cuando se trata de decisiones de gran trascendencia que pretenden ser sometidas a referéndum. Y ello, por la simplificación que necesariamente debe hacerse y por la trascendencia que puede tener la desinformación a la hora de responder una pregunta que debe contestarse con un simple sí o no, sin posibilidad de matices. Y con la difícil reversibilidad de la decisión adoptada, aunque después se demuestre la ausencia de información suficiente o el peso que pudieron tener en la decisión final informaciones falsas. Estamos ante lo que gráficamente se ha llamado la “fantasía digital”, propia de una “democracia instantánea” que, entre otros efectos produce una disminución de la responsabilidad en la medida en que “traslada la responsabilidad de decidir a quien no puede ser responsable del perjuicio que eventualmente resulte de lo decidido” (J.L. Requejo Pagés, *La agonía de la democracia*; cit., pp. 16-18).

5. Un cuarto tema vinculado con los anteriores y al que la autora dedica una especial atención es el de la *defensa del Estado de Derecho*, sometido a ataques tanto más peligrosos cuanto que se hacen con una invocación -eso sí, incompleta y sesgada- del

principio democrático. Como en los casos anteriores, se trata de cuestiones antiguas; la vieja contraposición entre el Parlamento como corazón -que sin duda es- de una democracia y lo que se pretende presentar como el principio aristocrático representado por los jueces y, muy especialmente, por el Tribunal Constitucional.

Unos ataques que han cogido nuevo vigor por la consolidación gobiernos populistas pero que no dejan de llegar a nuestros Estados constitucionales. Se sostiene que “el *rule of Law* habría sido empleado de modo sistemático, especialmente en países subdesarrollados, por grupos hegemónicos para perpetuarse en su situación de dominación o hegemonía, dificultando o impidiendo que los gobiernos lleven adelante su tarea”. Frente a ello se propugna la lógica de la acción política, la eliminación de instancias intermedias, entre ellas como hemos visto, el poder legislativo, con una apelación al pueblo como elemento totalizador. Y se cuestiona asimismo la acción del poder judicial. La solución sería la democracia -“democracia redentora”- como único principio de toda la actividad política (J. Cianciardo, “Populismo y rule of Law”, *RYD. Revista República y Derecho*, 2019, núm. 4).

Es posible que alguna de las críticas tenga cierto fundamento. Pero erigir un poder ilimitado -aunque sea la propia democracia- es negar, de raíz el Estado constitucional de Derecho, aparte de que supone tomar caminos ya transitados que en modo alguno han mejorado la situación de los pueblos donde se ha conseguido imponer. Asimismo, el debilitamiento -cuando no el asalto- al Poder Judicial, lejos de mejorar las posibles deficiencias del Estado de Derecho, lo debilita en beneficio de quien ostenta el poder -aunque sea revestido de democracia- y en detrimento de los derechos de las personas.

Pero hay también en el cuestionamiento del Estado de Derecho unas raíces más profundas que tienen que ver con una crisis de la legalidad y, en el fondo, con el cuestionamiento de la obligatoriedad de la propia ley. En la “democracia instantánea” a la que gráficamente se refiere J.L. Rquejo, el ciudadano no se siente obligado por una ley en cuya aprobación no ha intervenido o, al menos, no se siente obligado en cualquier momento y circunstancia.

6. Una penúltima cuestión que está muy presente en el libro de Paloma Biglino es el *aumento de las desigualdades* que ha llevado consigo la última crisis económica y la necesidad de dar una respuesta mediante el fortalecimiento del Estado social. Algo aún más difícil en el contexto de creciente globalización en que nos encontramos, o al menos estábamos, pues habrá que ver cómo influye una pandemia que, aunque de carácter global, ha llevado en no pocos casos a la defensa de los intereses nacionales. Comparto la inquietud de la autora y creo que la reducción de las desigualdades y una mejora de las condiciones económicas llevará también a reducir la desafección de los ciudadanos hacia nuestro sistema político.

Son muchas las cuestiones implicada pero me voy a limitar a dos de ellas apuntadas en el libro y, aún así, de forma necesariamente esquemática. La primera tiene que ver con el retroceso de los derechos sociales motivado por la crisis económica que, como certeramente señala la autora, no está claro que sea un fenómeno meramente coyuntural (p. 100). La segunda, la dificultad para garantizar esos derechos en un mundo globalizado en el que incluso los mismos Estados nacionales se ven desbordados por las grandes corporaciones que operan en todo el mundo.

Se trata, sin duda, de dos de los retos del constitucionalismo contemporáneo. En el primer caso, porque aunque pueda profundizarse más en la eficacia de los derechos sociales, me parece -y creo que es algo que comparte Paloma Biglino- que es una vía que debe recorrerse con cuidado para no dar a los órganos jurisdiccionales un protagonismo que solo corresponde al Parlamento; pero, además, porque como la experiencia demuestra, se corre el riesgo de que ese intento quede en afirmaciones más o menos solemnes pero voluntaristas que, de hecho, no lleven consigo una mejora de las condiciones materiales de los ciudadanos.

En cuanto al segundo tema, la dificultad estriba en que, de alguna manera, desborda de las capacidades de los Estados nacionales, tanto por el poder que han adquirido por sí mismas algunas corporaciones, como por el hecho de que, cuando los Estados intentan adoptar medidas, tanto Estados Unidos como China, donde radican la mayor

parte de esos grupos económicos, aplican un fuerte proteccionismo hacia el exterior. La fuerza de esos grupos, unida a la facilidad para la deslocalización están llevando a la destrucción de empresas convencionales con el consiguiente aumento del paro, a una tendencia al aumento de la brecha salarial entre unos pocos puestos muy bien remunerados y una mano de obra poco cualificada y precaria. Por no hablar de la acumulación y uso de datos por parte de esas empresas que suponen un riesgo tanto por su incidencia en el mercado como por la afectación de la privacidad.

7. Quisiera, por último referirme a un *reto* que no aparece apuntado en el libro de Paloma Biglino pero que tiene que ver con algo a lo que sí dedica una especial atención: el concepto de pueblo, esencial para la democracia. La noción de pueblo como “conjunto de personas dotadas de una situación jurídica especial, en virtud de la cual son titulares de derechos y obligaciones frente al poder público” que, “presenta una ventaja con respecto a la idea de nación” (p. 61). Se trata del conjunto de los ciudadanos y “no es una entidad abstracta sino concreta y fácilmente identificable” (p. 63).

Pues bien, el desafío al que me refiero es el de la proliferación de nuevas identidades, asociadas a diversas características de determinados grupos (raciales, ideológicas, etc.), en detrimento de la idea de un pueblo en torno a unos valores comunes esenciales. Es verdad que en ningún Estado constitucional ha existido un pueblo homogéneo; quizás las trece colonias que dieron lugar a los Estados Unidos de América ha sido lo más parecido a ello. En el resto, el pueblo agrupa a personas con intereses y visiones del mundo distintas, lo que explica la esencialidad del pluralismo para la democracia. Pero el fenómeno de la fragmentación está adquiriendo en nuestros días unas proporciones mayores cuantitativamente y, sobre todo, está llevando también a un cambio de paradigma teórico.

La cuestión ha sido tratada por Francis Fukuyama en su libro *Identidad: la demanda de dignidad y las políticas de resentimiento* (Deusto, Barcelona 2019). Nuestras sociedades cada vez son más diversas y plurales y la diversidad no es solo un hecho sino un valor. Pero a la vez, el Estado constitucional requiere una identidad nacional, construida en torno a valores comunes. La creciente demanda de políticas identitarias en las que lo importante

no es lo que tenemos en común -la dignidad que nos hace iguales en derechos y obligaciones- sino lo específico de cada grupo, implica un desafío para el constitucionalismo. La cuestión trascendental -que solo puedo dejar apuntada- es cómo atender esas demandas y conseguir a la vez no debilitar los fundamentos mismos del constitucionalismo: la universalidad de los derechos, los principios esenciales del Estado de Derecho o la idea misma de pueblo como entidad capaz de expresar una voluntad general.

Estas son algunas de las cuestiones, como se ve de gran calado, que aborda el libro de Paloma Biglino. La autora no tiene una visión inmovilista del Estado constitucional y no ignora las importantes dificultades por las que atraviesa, antes bien las pone encima de la mesa con toda honestidad. Pero su libro es una llamada de atención, que comparto, sobre la necesidad de abordarlas desde los valores del constitucionalismo y no desde posiciones que pueden llevar a su disolución o, cuanto menos, a su debilitamiento.