

FRANCISCO J. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *El debate sobre la reforma del Senado*, Madrid: Colección Temas del Senado, 2004.

El Senado es una de las constantes en el debate jurídico-político español posterior a la aprobación de la Constitución de 1978. La definición de la Cámara Alta como «cámara de representación territorial» en el artículo 69 y su definitiva conformación como cámara comparsa en todos los aspectos de la dirección política, incluidos los relativos a la distribución territorial del poder, la han hecho acreedora del dudoso mérito de ser la institución seguramente más criticada de nuestro modelo constitucional. El Senado está perdido y lo está ontológicamente. Por ello, desde la misma aprobación de la Constitución han surgido voces que han postulado su reforma, en un sentido o en otro, reformas que, como es sabido, han encallado. En los últimos momentos hemos asistido a una acto más de esta lastimosa carrera de despropósitos y seguramente no será el último. La historia del Senado es así aciaga. Y esta es la historia que este libro recuerda; estamos ante una invitación al estudio de una crisis de amplio alcance, de largo recorrido y de profundas implicaciones porque, como señala el autor, alcanza a la misma Constitución que la propicia.

I. La primera parte de la monografía de Francisco Gutiérrez Rodríguez hurga extensamente en las propuestas políticas y doctrinales de reforma del Senado. Las va sistematizando y exponiendo con tino, con detenimiento, según una periodificación muy correcta. Así, la primera de las fases se

extendería desde la misma aprobación de la Constitución hasta 1982. La segunda abarca el período comprendido entre 1982 y 1994, fructífero momento en el que se consolidan ya los principales modelos doctrinales (el de Aja o el de Punset, entre otros) que van a marcar las tendencias posteriores. Se concluye la evolución histórica con la fase que se abre en 1994 con la reforma del Reglamento de 11 de enero y llega hasta nuestros días. La reforma de 1994 es una buena muestra de las limitaciones intrínsecas de la vía de reforma reglamentaria. La creación de una «Magna» Comisión General de las Comunidades Autónomas muestra la posible traslación al mundo jurídico del refrán «dime de qué presumes y te diré de qué careces»: tantas funciones que el alfabeto se queda corto y realmente ninguna de ellas que implique una definitoria intervención de la Cámara Alta en los procesos de conformación de la estructura territorial del Estado. La lectura de estas numerosas páginas refresca los conocimientos al estudioso y se los aporta la neófito de una manera clara, de modo que cabe extraer de ellas las mismas conclusiones que el autor: la sucesión de tentativas de reformas y la consumación, si acaso, de las más tímidas (las operadas por vía reglamentaria) pone de manifiesto que todo lo más el Senado es una «máscara» de representación territorial (p. 200). Así las cosas, constatados los sucesivos fracasos de forma completa y pormenorizada resta establecer alguna hipóte-

sis de más amplio calado. Y esta no es otra que el íntimo «desajuste interpretativo entre representación y territorio como una de las causas probables del debate sobre la reforma constitucional del Senado» (p. 201)

II. De ahí que, en su segunda parte, la obra bascule ahora hacia el concepto de representación mantenido por el Tribunal Constitucional. La teoría de la representación es uno de los arcanos mejor guardados del mundo jurídico; un concepto elusivo, como se ha definido, por varias razones: 1) Porque no hay un sólo de concepto de representación; 2) Porque la propia Constitución se encarga bien de incluir aspectos contradictorios en su misma definición; y 3) Porque además la conformación constitucional de la relación representativa tiene que enfrentarse con la prueba de fuego de una práctica política que en buena medida permanece al margen de los preceptos jurídicos. No es un concepto, pues, que quepa manejar placenteramente al calor de conceptos doctrinales bien acuñados; en absoluto un plato de gusto para el técnico amante de la pulcritud en la ciencia jurídica. Pero resulta ineludible si se trata de operar dogmáticamente sobre la que se denomina «Cámara de representación territorial». Pero, ¿qué concepto de representación mantiene el Tribunal Constitucional? El autor establece un hilo argumental en el que parte de la posición fundacional de las conocidas sentencias del año 83. De ellas se desprende de inmediato una concepción que podríamos llamar clásica según la cual la representación deriva de la elección directa por los ciudadanos. Esta es la interpretación predominante que se da al artículo 23 CE y la causa de la inextricable unión que el Tribunal advierte entre el 23. 1 y el 23. 2, así como de la extraordinaria amplitud con la que se concibe el derecho de acceso al cargo público representativo. El repaso de la doctrina jurisprudencial sobre la representación abarca los supuestos más conocidos y no depara

sorpresas pero pone en situación al lector de detectar conexiones de importancia: una primera sería la misma imposibilidad de que los territorios en sí admitiesen ser representados (señala el autor: «podríamos deducir que en opinión del Tribunal los representantes los son de los titulares del artículo 23.1 CE, es decir, de los ciudadanos exclusivamente, lo que no posibilitaría una representación de los territorios» p. 209); la segunda, que si el Senado es una Cámara representativa y la representación sólo puede venir directamente de la elección por los ciudadanos no puede admitirse un modelo de Senado como el que, postula, por ejemplo, Aja¹, un Senado compuesto por comisionados de los gobiernos autonómicos a la manera del Bundesrat. Hay, sin embargo, fisuras en esta teoría de la representación, fisuras que remiten a la tradición orgánica (especialmente a Jellinek y Carré de Mallberg) y a la que da pábulo cierta doctrina del Tribunal Constitucional. El profesor Gutiérrez detiene su mirada sobre algunos ejemplos como los de las SSTC 76/1989, 149/1990 y 4/1992 en los que se considera que la calidad representativa de los senadores elegidos por las Asambleas de las Comunidades Autónomas es innegable pese a que no han sido elegidos directamente por el Pueblo. Es, pues, la pertenencia a un órgano representativo de los miembros elegidos a su vez por un órgano representativo lo que supone su consideración como cargo público a los efectos del artículo 23.2. Sin embargo, la gran quiebra en la teoría clásica de la representación y la que pone en jaque gran parte de sus presupuestos de partida (como la prohibición del mandato imperativo) es el surgimiento como realidad inapelable de los partidos políticos, como receptores del caudal de confianza de los ciudadanos. Es el momento de Leibholz y de las consabidas dificultades para encontrarle acomodo en la jurisprudencia constitucional. Pero tras la lectura de este extenso

1 E. AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, Madrid, 1999, pp. 217 y ss.

excursus a este lector le queda la duda de la deriva emprendida por el autor sea la que más convenga para tratar de cercar la problemática del Senado. Dudo, en primer lugar, que sea necesario seguir con tanto detenimiento la doctrina del Tribunal Constitucional. Dado que, como señala el autor, esta doctrina dista de ser uniforme podrían haberse trazado sus líneas básicas para apoyar el discurso en una construcción propia sobre el concepto de representación en los Estados descentralizados. Un concepto, por ejemplo, como el que refiere recientemente E. Albertí, de representación compuesta², que encuentra acomodo en nuestro texto constitucional. O un concepto en el que se mantuviese sin mayor dilación que los estrechos requisitos con los que se marca el concepto de representación son únicamente operativos cuando se trata de representar la voluntad popular. La representatividad del resto de los poderes, funcionales o territoriales, puede (y debe) articularse de diferentes formas. No olvidemos que en un Estado democrático, todos los poderes tienen una conexión con el pueblo (es decir, todos hacen presente en sus actuaciones al Pueblo) que no se deduce en todo caso del momento electoral. Un ejemplo de libro es el poder judicial, cuya legitimación democrática, cuya representatividad en suma, deriva de la sujeción a la ley elaborada por el Parlamento según los principios de la publicidad y el compromiso. La representación de los territorios

(o de otras minorías, este debate está comenzando a abrirse, por ejemplo, en Francia) no podría cuestionarse, entonces, siempre que instancias a su vez representativas de los territorios actúen sus intereses, velen por sus intereses y den cuenta de su gestión en este ámbito. O, por último, un modelo de representación que no soslaye la exigencia de responsabilidad política como elemento propio de la relación representativa en una democracia. El modelo de representación territorial propuesto por Aja puede tener el defecto de ser un modelo de representación (en realidad sujeto a mandato imperativo, con lo que habría que tocar el artículo 67) de los gobiernos de las Comunidades Autónomas. Pero cuenta, desde el punto de vista que acabo de exponer, con la indiscutible ventaja de no provocar fisuras en la determinación de las responsabilidades por la defensa de los intereses autonómicos en la dirección política estatal.

Pero es que, además, (y precisamente por la anfibia del término) resulta dudoso, y no se desprende de la primera parte del libro, que realmente el problema del Senado sea un problema de representación en un sentido conceptual. La definitiva conformación del Senado como Cámara de representación territorial encuentra una serie de obstáculos entre los que destaca muy especialmente el estado de indefinición de nuestro modelo de distribución territorial del poder. Son, efectivamente, la dualidad entre

2 «El concepto de representación compuesta es consistente con el principio de unidad de representación, que deriva del hecho de que la construcción federal tiene carácter estatal. La unidad de representación exige, en efecto, unidad de decisión, pero no necesariamente unidad de deliberación (...). El Estado federal exige, en cuanto es un Estado, que pueda formar una voluntad unitaria y autónoma. Pero el proceso de formación de esta voluntad puede tener una estructura compleja, y en él pueden intervenir sujetos e instancias diversas. Cómo, en qué medida y proporción, y en qué asuntos, son cuestiones que corresponde decidir a cada sistema. En todo caso, no hay obstá-

culo para compatibilizar la presencia de instancias diversas, mediante su correspondiente representación, en el mecanismo de decisión federal, siempre que éste mantenga la autonomía respecto de las partes (esto es, se desarrolle mediante un proceso que tenga lugar en la instancia federal y según reglas federales) y, en el único contexto hoy aceptable, que es el del Estado democrático, base su legitimación en un principio democrático (esto es, en el que los actores que participen en el proceso de decisión provengan, directa o indirectamente, de una elección popular)». Cfr. E. ALBERTÍ ROVIRA, «La representación territorial», *Fundamentos*, volumen 3, pp. 284-285.

nacionalidades y regiones, la impostergable opción entre la simetría y la asimetría, la formalización o no de los mecanismos de cooperación, la bilateralidad o la multilateralidad, los elementos que lastran. Resueltos estos extremos, la reforma oportuna quedaría desbloqueada e incluso posiblemente desbloqueada la misma posibilidad de supresión del Senado. No hay, en mi opinión, ningún problema teórico en hacer del Senado una Cámara de representación territorial siempre que se «quiera» hacer del Senado una Cámara de representación territorial. A la voluntad política corresponde deshacer el embrollo una vez que haya conseguido terminar, diría yo, con el malhadado principio dispositivo; una vez reformado, un ejemplo entre muchos, el artículo 157 de la Constitución en el sentido de remitir con claridad el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas a una ley orgánica sustanciada esencialmente en el Senado.

III. Tras haber planteado los problemas que aquejan a la jurisprudencia a la hora de aproximarse al concepto de representación, la tercera parte se destina a las que llama «dimensiones representativas del Senado». Se trata ahora de examinar, con los mimbres obtenidos anteriormente, la capacidad de representación del Senado desde el punto de vista de la elección de los Senadores, de las funciones que constitucional y reglamentariamente tienen atribuidas y de su organización interna. Aquí va a encontrar el lector una descripción exacta de la realidad actual de la Cámara Alta, un panorama detallado y sistemático de su normativa y de la jurisprudencia constitucional recaída sobre ella. El trabajo se ciñe a este punto; no da pábulo a otras especulaciones teóricas ni maneja más aportaciones doctrinales que las que le son necesarias para arribar a demostrar empíricamente ahora, que la composición heterogénea del Senado (con los senadores elegidos por el Pueblo junto con los elegidos por las Asambleas de las Comunidades Autónomas), sus heterogéneas funciones (de segunda lectura y las, casi vergonzantes, diría yo, relativas a la distribución territorial del poder) y la

heterogeneidad de su organización interna (con la posibilidad de los Grupos territoriales), no han logrado ni tan siquiera llevar a la Cámara Alta a la órbita territorial. Así se deduce, con toda claridad, de las numerosas páginas dedicadas a la Comisión General de las Comunidades Autónomas. En este repaso se hecha en falta, sin embargo, un dato capital para valorar las posibilidades que el Senado ha venido aportando en el proceso legislativo. Me refiero a la práctica consistente en introducir en esta Cámara enmiendas de calado (o impopulares) de modo que se limite la discusión pública de las mismas pudiendo ser aprobadas con toda celeridad en su devolución al Congreso. El ejemplo más llamativo de esta «técnica» (sic) tuvo lugar en la pasada legislatura cuando se introdujo en el Senado una modificación del Código Penal para tipificar la convocatoria de referenda ilegales. Es decir, que puestos a desarrollar la inventiva en la funcionalidad del Senado no es precisamente el aspecto territorial el beneficiado. Todo ello nos conduce a la conclusión anunciada: «pese a ser aceptable esta naturaleza heterogénea, que se proyectaría en tres dimensiones representativas distintas, el verdadero problema es que, por el momento, el Senado ni siquiera parece mostrar en la práctica mecanismos de armonización o de integración entre ambas facetas de su condición, es decir, algo que nos permitiera sostener la hipótesis de una especie de «heterogeneidad equilibrada» donde los distintos elementos se integraran armónicamente. Lo que ha venido sucediendo ha sido más bien lo contrario: ha podido observarse de manera habitual una clara inclinación hacia la representación política general de los ciudadanos, en detrimento de lo que serían sus aspectos de representación territorial de las Comunidades Autónomas» (p. 469).

IV. Este es, pues, el balance provisional de la cuestión. Como el lector advertirá, esta obra no va dirigida a prestar nueva cobertura teórica a las propuestas de reforma, (puede acudir para ello a la ya considerable bibliografía sobre la materia) sino a «deconstruir» (valga la manida palabra) su rea-

lidad, a trazar una crónica de un fracaso anunciado. Cifrarlo en los problemas propiciados por el errático concepto de representación parece excesivo. No lo es, sin embargo, considerar que la representación territorial no asoma, sino muy puntualmente, en el Senado. Excede del cometido de esta monografía realizar especulaciones abstractas o «enmiendas a la totalidad» (aunque en algún caso aparecen consideraciones como: «así pues, sería conveniente reflexionar sobre el sentido de una representación heterogénea en una sólo Cámara o si dicha heterogeneidad representativa obliga necesariamente a la pluralidad de Cámaras. Porque a lo mejor llegamos a la paradoja de que suprimiendo el Senado y trasladando los Senadores de designación autonómica y la Comisión General de las Comunidades Autónomas al Congreso conseguiríamos una representación territorial más efectiva» (p. 475). Este lector, sin embargo, en el comentario del honesto trabajo que tiene entre manos, no puede dejar de confesar, seguramente por jacobinismo puro y duro, que en la sociedad abstracta en la que vivimos³ la representación exige

3 Véase el tercer género entre sociedad cerrada y sociedad abierta que maneja K. POPPER en su conocida obra *La sociedad abierta y sus enemigos* (Paidós, Barcelona, 2002, pp. 171 y 172) y a la que no concede mucho crédito. No es inverosímil que su opinión fuera distinta de conocer la sociedad actual.

4 GOMES CANOTILHO da la adecuada relevancia actual a la representación en este sentido al caracterizarla en sentido amplio como un momento referencial sustantivo irreductible a la simple «delegación de la voluntad del pueblo». Bien al contrario, la representación es, de una parte, «la actuación de los intereses de los ciudadanos», de otra, consiste en la «disposición para responder, o sea, sensibilidad y capacidad de percepción de los representantes para decidir en congruencia con los deseos y necesidades de los representados, afectados y vinculados por los actos de los representantes», y, por último, entraña un «proceso dialéctico entre representantes y representados en el sentido de una realización de los intereses univer-

más unidad (en torno a la noción artificial de ciudadanía⁴) que dispersión⁵ y que la democracia y el federalismo no son tan gemelos como se quiere hacer ver recientemente, constituyendo incluso el segundo un obstáculo eventual para la consecución plena de la primera. Esto es algo por dilucidar y tratamientos como el que realiza el profesor Gutiérrez alientan la voluntad de encontrar nuevos desarrollos.

ABSTRACT. The book is a complete analysis of the debate on the reform of the Senate in Spain. All the offers of reform are studied specially. Likewise there appears the hypothesis of which it is the concept of political representation the one that impedes the necessary reform of the Senate. In this third part, there is done an exact description of the role of the Senate in relation by the territories (comunidades autónomas).

Enrique GUILLÉN LÓPEZ
Profesor Titular de Derecho
Constitucional
Universidad de Granada

salizables del pueblo o existentes en el pueblo». (Las cursivas en el original). GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 420. Este inteligente concepto de representación, que soslaya debates interminables como si el pueblo es un sujeto o tan sólo un *locus* (esto es, si es posible aislar una voluntad popular preexistente o si ésta se define únicamente en el Parlamento) es la respuesta democrática a la insatisfactoria teoría burguesa de la representación

5 Los argumentos que maneja CAAMAÑO DOMÍNGUEZ («Representación o participación de las minorías: sobre la determinación de algunos espacios constitucionales útiles a las políticas del reconocimiento», *Fundamentos*, volumen 3.) para descartar la representación de la minorías no territoriales serían, a mi juicio también aplicables a las territoriales si no fuera porque alcanzado un cauce de representación no existe vuelta atrás (pero esto es equivalente a decir, simplemente, que no se puede, no que no sean de aplicación los principios generales).