

OPINION PUBLICA, PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y GARANTIAS PARLAMENTARIAS

ANGELA FIGUERUELO BURRIEZA

SUMARIO: I. INTRODUCCION.-II. OPINIÓN PÚBLICA BURGUESA Y LEGITIMACIÓN DEL PODER POLÍTICO.-III. LA TRANSFORMACIÓN DEL CONCEPTO DE OPINIÓN PÚBLICA.-IV. QUIEBRA DE LOS SUPUESTOS TEÓRICOS IDEALES DEL PARLAMENTARISMO.-V. BREVE ANÁLISIS DE LOS INSTITUTOS ENUNCIADOS EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.-V.1. *Prohibición del mandato imperativo.*-V.2. *Transformación del principio de publicidad parlamentaria.*-V.3. *Amplitud en el sistema de garantías parlamentarias.*-VI. LA FUNCIÓN DE LA PUBLICIDAD POLÍTICA EN EL ESTADO SOCIAL.

I. INTRODUCCIÓN

Los distintos temas enunciados, que dan título a este trabajo, encierran una problemática sin duda amplísima que no puede ser agotada en las limitaciones impuestas por la extensión de un artículo doctrinal.

Es obligatorio optar por una primera toma de contacto con el estudio de institutos que son básicos a la hora de entender el número esencial de la democracia representativa. La comprensión de cada uno de ellos conduce, necesariamente, al conocimiento del concepto básico de los demás.

Es nuestra intención incidir sobre todo en la transformación sufrida por dichos institutos que en la actualidad obliga a entenderlos desde una perspectiva diferente; es decir, el esquema del más puro liberalismo que les sirve de marco teórico en el siglo XIX no puede ser aplicado a la hora de su estudio en los textos constitucionales que consagran el Estado Social y Democrático de Derecho, a pesar de su transcripción literal en la mayor parte de los casos.

Obvio es, pues, acercarse a su conocimiento desde el significado que actualmente debe dárseles. Para ello el desarrollo del tema partirá de su comprensión en el marco de la teoría liberal, a continuación explicaremos la transformación que sufren a

causa de la crisis del liberalismo y terminaremos intentando demostrar como, en el momento actual encuentran su sentido a través del papel que en la nueva democracia de masas desempeñan los partidarios políticos.

El hilo conductor que trata de unificar el tema es la realidad envolvente del concepto de opinión pública como fuerza gobernante, entendiendo por tal, como diría HELLER, «la forma singular de la relativización del Estado al pueblo y de la identificación del Estado con la voluntad del pueblo» (1).

II. OPINIÓN PÚBLICA BURGUESA Y LEGITIMACIÓN DEL PODER POLÍTICO

La separación entre la sociedad y el Estado que está en la base de la concepción liberal del mundo, resume, según señala SCHMITT, «las contraposiciones príncipe y nación, corona y cámaras, gobierno y representación nacional» (2). Los fisiócratas, en cuanto primeros sostenedores de esa contraposición, mantienen que lo real y natural es la sociedad mientras que el Estado es artificial y condenable. El intento de la concepción liberal del mundo, de suprimir toda forma de dominación estatal de sustancia en la doctrina del orden natural que permite que la sociedad funcione por sí misma, sin interferencias ni factores extraños. Esa racionalidad que en el plano económico se logra a través del libre juego de la oferta y la demanda, en el plano político se explica a través del concepto de opinión pública (3).

Al negar los fisiócratas el valor de cualquier tipo de organización estatal admitiendo como naturales las relaciones sociales entre hombres, la distinción clásica entre lo público y lo privado

(1) Cfr. H. HELLER, «Teoría del Estado», Fondo de Cultura Económica. México, 1985, pág. 190.

(2) Cfr. C. SCHMITT, «La defensa de la Constitución», Tecnos, Madrid, 1983, págs. 129-130.

(3) Cfr. entre otros MERCIER DE LA RIVIERE, «L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques» en «Physiocrates», vol. II, París, 1846, pág. 608.

cae por su base (4). No existe lo público referido al Estado frente a lo privado referido a los particulares, porque lo público estatal es un mero artificio. Lo realmente válido es la masa de relaciones privadas que manifestadas libremente por los particulares en la prensa, libros, salones, clubs, etc., darán lugar a una opinión pública general, es decir, a la opinión pública burguesa.

En este sentido ha señalado HABERMAS que la opinión pública burguesa es el aspecto público de lo privado, la opinión de la sociedad, forjada en su seno y directamente contrapuesta al Estado (5).

Ahora bien, mientras las leyes del mercado funcionan por sí mismas, lo que les concede una apariencia de orden natural, las leyes del Estado necesitan una expresa imposición. La función de la opinión pública en este esquema del Estado de Derecho, en cuanto Estado burgués, será legitimar la autoridad política y el orden por ella garantizado; todo poder debe aparecer como jurídico, por lo menos para la opinión que públicamente se expresa (6).

De esta suerte, el Parlamento entendido como pieza fundamental del sistema político, encontrará su justificación en cuanto órgano de la Sociedad y no del Estado, en el marco de la estructura de la opinión pública y de la publicidad burguesa, mientras que la publicidad políticamente activa se entenderá como órgano estatal con objeto de asegurar institucionalmente la conexión de la ley con la opinión pública (7). La minoría singularmente ilustrada de sus componentes seleccionará en su ni-

(4) La distinción entre lo público y lo privado, que posería ante todo una tradición jurisprudencial, se había realizado hasta entonces sobre el texto clásico de ULPIANO, «Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet», cit. por P. Vega en «*El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional*», REP, n.º 43, Madrid, 1985, pág. 52.

(5) Cfr. J. HABERMAS, *Historia crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. GG. Mass Media. Barcelona, 1981, págs. 109 y ss.

(6) Cfr. H. HELLER, *Teoría...*, op. cit., pág. 192.

(7) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, op. cit., pág. 116.

vel más elevado la opinión pública social, dándole traducción política.

Vienen al caso, para expresar claramente esta idea las palabras de STUART MILL al señalar que: «El Parlamento es el lugar donde no solamente la opinión de la nación, y en la medida de lo posible, la de los hombres egregios del país, puede manifestarse públicamente y provocar la discusión. En él cada ciudadano puede estar seguro de encontrar a alguien que exprese su propia opinión, tan bien o mejor como pudiera hacerlo él mismo, y no sólo ante amigos y partidarios, sino también ante adversarios que le hicieran sufrir la prueba de argumentaciones contrarias. En él es donde aquellos cuya opinión resulte vencida, sienten la íntima satisfacción de haber sido escuchados y contradichos, no por un capricho arbitrario, sino por razones consideradas superiores por los representantes de la mayoría de la nación» (8).

En relación al texto transcrito cabe señalar que ante la imposibilidad de realización del principio democrático de la identidad que formulara ROUSSEAU, se impone la necesidad de arbitrar un sistema que permitiera a la burguesía liberal mantener la conexión entre la esfera de la sociedad civil y el propio Parlamento. Aquí encuentra su fundamento el principio democrático representativo que en palabras de CARRE DE MALBERG «tiene su punto de partida en el sistema de soberanía nacional, así como, recíprocamente, el concepto de soberanía nacional conduce esencialmente al régimen representativo» (9).

La doctrina de la soberanía nacional formulada por SIEYES mantiene que al no recaer la soberanía en los sujetos que componen la colectividad aisladamente considerados, sino en la nación en su conjunto, nadie tiene el derecho de ejercitar individualmente ninguna función soberana. Pero, al ser la nación un

(8) Cfr. J. STUART MILL, *Le gouvernement représentatif*, ed. francesa, París, 1980, pág. 231 y ss.

(9) Cfr. CARRE DE MALBERG, *Teoría General del Estado*, México, 1948, pág. 914.

ente abstracto que no puede decidir por sí mismo, debe actuar a través de representantes que no son soberanos, porque soberana es sólo la nación, pero que expresan, actuando libremente, la voluntad de la nación (10).

Como consecuencia inmediata de la incompatibilidad de la democracia representativa con el mandato imperativo los diputados dejarán de representar al grupo especial que los elige, representando a la nación entera, no pudiendo tampoco ser renovados por aquellos que los han elegido (11).

Las implicaciones políticas de la teoría de la representación burguesa son evidentes: La burguesía encuentra en ella el argumento que le permite situar frente al Estado personificado en el Príncipe, el Estado personificado en la nación. Gracias al mecanismo de la representación no sólo se manifiesta la soberanía nacional sino que también el ente abstracto de la nación adquiere su dimensión concreta en las Asambleas Parlamentarias. De este modo, la figura del mandato representativo antes de expresar la voluntad de la nación lo que hace es crearla (12).

Así las cosas, la ficción del mandato representativo no debe ser considerada sólo como imposibilidad de llevar a la práctica la democracia directa, sino que, antes de manifestar la voluntad concreta del pueblo, lo que se pretende es expresar en abstracto la razón, la justicia y la virtud colectiva (13). Se forja de este

(10) Para una diferencia entre la soberanía popular de Rousseau y la soberanía nacional Cfr. CARRE DE MALBERG, *Teoría...*, *op. cit.*, pág. 916.

(11) Cfr. LEIBHOLZ, *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20 Jahrhundert*, Berlín, 1966, págs. 82 y ss. También H. KELSEN, *I fondamenti della Democrazia*, Bolonia, 1970, págs. 35 y ss. y ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, en *Diritto Pubblico Generale*, Milán, 1945.

(12) Cfr. en este sentido P. LALUMIERE y A. DEMICHEL, *Les régimes parlementaires européens*, París, 1966, págs. 10.

(13) Así dice STUART MILL, «Una constitución representativa es un medio de sacar a la luz la inteligencia y la honestidad existentes en la comunidad, y al mismo tiempo de hacer valer más directamente sobre el Gobierno el rendimiento y la virtud superior de los individuos mejor dotados» en *Le gouvernement représentatif*, París, 1987, pág. 45.

modo un concepto de representación que no tiene nada que ver con los esquemas habituales del derecho privado de los contratos de comisión y mandato a los que, ROUSSEAU circunscribía la representación política.

Y, precisamente, porque a los representantes les corresponde expresar los intereses y valores colectivos de la razón y la justicia, la prohibición del mandato imperativo es inherente a la esencia del sistema (14).

El libre mandato no significa sociológicamente en esta fase la total independencia del representante como tal. El diputado mantenía contactos con su círculo de electores, lo cual no dejaba de ser una garantía para las personas privadas que componían el público racionante (propietarios e ilustrados). Para que el Parlamento siguiera siendo parte de la esfera privada y estuviera garantizada la libertad de discusión intra muros y extra muros de la Asamblea, no tenía que constituir la salvaguarda de la independencia del diputado una especie de status privilegiado frente al resto del público, sino que tenía que impedir que el status de diputado se degradará al de delegado (15). En este marco se debe entender la constitucionalización en los textos decimonónicos del principio de publicidad parlamentaria y del sistema de inmunidades y privilegios parlamentarios que, propiciando la libre discusión, lograran la consecución de la razón y la justicia que van ligadas al concepto burgués de norma legal (16).

En el pensamiento liberal el concepto de ley implicaba necesariamente los momentos de la universalidad y la verdad —es decir, lo justo es lo correcto—. En este sentido, en la estructura de la Ley cabe apreciar la estructura de la publicidad burguesa; la universalidad de las leyes sólo es posible cuando la autonomía

(14) Cfr. P. DE VEGA, *Significado constitucional de la representación política*, REP, n.º 44, Madrid, 1985, pág. 33.

(15) Cfr. P. DE VEGA, *El principio de publicidad...*, op. cit., pág. 55.

(16) Cfr. MARTÍN KRIELE, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, 1980, pág. 231 y ss.

de la esfera privada lo permite, excluyendo de la materia legislativa situaciones de intereses particulares y, limitando la regulación de la norma a las condiciones generales que logren ese equilibrio de intereses. A su vez, el momento de la verdad puede ser garantizado en la medida en que una opinión pública, elevada por mediación del Parlamento a órgano del Estado, permite elaborar normas que satisfagan el interés general a través de la discusión pública. El hecho de que precisamente la universalidad garantice la verdad como corrección, en el sentido material del interés de clase burgués, forma parte de la dialéctica de ese concepto de ley, y se basa en la propia dialéctica de la opinión pública burguesa (17).

Si la discusión pública constituye la base del parlamentarismo, será necesario entenderla en su sentido dialéctico en cuanto conjunto de reglas procesales que permiten la transposición del proceso judicial al proceso político de legislación (18). La imposibilidad de la participación masiva en la decisión condiciona la representación parlamentaria que, a su vez, conlleva la libertad de quien discute el pro del descubrimiento de la verdad. Esto impide, como hemos dicho previamente, la existencia del mandato imperativo y exige que a los parlamentarios se les dote de un sistema de prerrogativas que, por un lado, faciliten la función a desempeñar y, por otro, permitan mantener el status del Parlamento frente a los demás órganos del Estado. Ahora bien, el mandato representativo obliga a la separación entre representante y representado. ¿Cómo se concilia el principio «*auditur et altera pars*» con la exclusión de la mayoría de los ciudadanos del proceso de discusión y toma de decisiones con carácter general? Este interrogante se resuelve en el pensamiento liberal a través del principio de publicidad parlamentaria que, además de ejercer una importante función de educación política, sirve de mecanismo de control de la arbitrariedad y de la corrupción de los diputados y será además, el instrumento idóneo que permite, por un lado, romper el hiatus entre representantes y representa-

(17) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, *op. cit.*, pág. 206.

(18) Cfr. MARTIN KRIELE, *Introducción a la Teoría...*, *op. cit.*, pág. 252.

dos y, por otra parte, proceder a una auténtica moralización de la vida pública general (19).

III. LA TRANSFORMACIÓN DEL CONCEPTO DE OPINIÓN PÚBLICA

El esquema anteriormente trazado pudo ser sostenido mientras el modelo de publicidad burguesa mantuvo la estricta separación de los ámbitos público y privado hasta el extremo de que la esfera de la opinión pública configurada por las personas que, reunidas en público, mediaban entre el Estado y la Sociedad se incluía en el ámbito privado. Este modelo cae por su base en la medida en que los ámbitos público y privado van ensamblándose, surgiendo una categoría intermedia que rompe con dicho esquema y con el concepto general de ley (20).

La función mediadora entre Estado y Sociedad llevada a cabo por el público ilustrado, se trasladará a unas instituciones que, surgidas en el ámbito privado como las asociaciones o en el de la esfera pública como los partidos políticos, practican el ejercicio y el control del poder en relación directa con el aparato del Estado. La opinión pública cambia de rumbo; originariamente procediendo del ámbito de la sociedad garantizaba la conexión del raciocinio público con la función legislativa y con el control crítico del poder. A partir de la crisis del liberalismo será desarrollada desde la esfera pública, y a través de los medios de comunicación de masas esas instituciones que la desarrollan consiguen la aquiescencia del público mediatizado (21).

* Planteadas así las cosas, es fácil constatar que la función crítica de la opinión pública es desplazada por la función manipuladora, porque el ejercicio y control del poder tienen lugar de un modo directo entre las instancias intermedias y la administración pública. El público como tal, sólo es admitido esporádicamente en ese ciclo del poder para fines aclamatorios y, las per-

(19) Cfr. P. DE VEGA, *El Principio de publicidad...*, op. cit., pág. 49.

(20) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, op. cit., pág. 203.

(21) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, op. cit., pág. 205.

sonas privadas en la medida en que son asalariados y beneficiarios de los servicios, se ven obligados a abandonar sus reivindicaciones políticamente relevantes a la representación colectiva (22).

Simultáneamente a la transformación del concepto y función de la publicidad burguesa se origina también la disolución del vínculo entre la discusión pública y la norma legal. Esto se produce cuando se superó la separación entre el Estado y la Sociedad y el poder público intervino en el orden social haciéndose cargo de las tareas asistenciales, no pudiendo ya ser mantenido el principio de generalidad de la norma. Las situaciones necesitadas de regulación legal son situaciones concretas vinculadas a determinados grupos de personas y a circunstancias inestables, que incluso a veces se ven necesitadas de concreciones que entran de pleno en las competencias de la administración. En otras ocasiones el legislador faculta al ejecutivo, trasladando sus funciones, para elaborar normas complementarias por medio de la legislación delegada o bien dejando vía libre para legislar a través de decretos (23).

Del mismo modo que se pierde el carácter universal de la ley, se disuelve el carácter homogéneo del público racionante. La concurrencia de intereses individuales dotaba a la discusión pública de cierta efectividad. El consenso al que se llegaba a través de la discusión cede ante el compromiso que se impone. Desde este ámbito las leyes, aun cuando consigan mantener el momento de la universalidad no pueden reivindicar el momento de la verdad, porque el principio de publicidad parlamentaria se ha destruido.

En ese sentido son relevantes las palabras de LEIBHOLZ al decir que: «La discusión pierde, como ha sido descrito por la literatura –y a menudo con más aproximación– su carácter creati-

(22) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, *op. cit.*, pág. 204.

(23) Cfr. entre otros H. SSCNEIDER, «Über Einzelfallgesetze» en *Festschrift für Carl Schmitt*, Berlín, 1955, págs. 197 y ss. También FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Col. I, Munich, 1955, pág. 9 y ss.

vo. Los discursos hechos ante el pleno del Parlamento no se realizan ya para convencer a los diputados de opinión y pensamiento distintos, sino que se dirigen –al menos en las cuestiones fundamentales, determinantes de la vida política– directamente a los ciudadanos activa... Y, así, la publicidad, que en otro tiempo vivía de las incidencias de la asamblea parlamentaria y que, a su vez, le confería a ésta un resplandor particular, adopta ahora un carácter plebiscitario» (24).

Una vez desdibujados los caracteres de universalidad y verdad del actual concepto de norma legal se bifurca en dos sentidos –ley en sentido material y ley en sentido formal–. La original conexión entre publicidad políticamente activa e imperio de la ley, se viene abajo a causa de estos dos conceptos legales; porque, en la actual estructura de la norma puede apreciarse que el fundamento de la opinión pública no es ya la racionalización del dominio público. Si bien es cierto que a los particulares, en cuanto público mediatizado por las instituciones representativas, se les llama con frecuencia a participar en la esfera de la publicidad, esa función se realiza con una finalidad aclamatoria que se encuentra lejos del ejercicio y control del poder que realizaba la opinión pública burguesa (25).

La función crítica de la publicidad burguesa será realizada por los partidos de masas en cuanto instrumento de formación de la voluntad política. Al no hallarse éstos en manos del público sino en las de quienes controlan el aparato del partido, la relación entre partidos y público, por un lado y, partidos y Parlamento, por otro, se ve transformada y sirve de base, como en su momento veremos, para explicar el cambio sintomático sufrido por el status del diputado.

(24) Cfr. G. LEIBHOLZ, «Strukturwandel der modernen Demokratie» en *Strukturprobleme der Demokratie*. Karlsruhe, 1958, pág. 94 y ss.

(25) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, op. cit., pág. 208.

IV. QUIEBRA DE LOS SUPUESTOS TEÓRICOS DEL PARLAMENTARISMO

En el orden de ideas expuesto, consideramos obligado entrar en el análisis de la quiebra de los supuestos teóricos ideales del parlamentarismo decimonónico.

En este sentido C. SCHMITT en el primer tercio del siglo xx ya puso de relieve que el Parlamento en la mayor parte de los Estados, deja de ser un lugar de controversia racional donde existe la posibilidad de que una parte de los diputados convenza a la otra y el resultado del debate aparezca reflejado en el acuerdo tomado en pleno. Sucede, en cambio, que la posición del diputado se encuentra fijada por el partido, y las distintas fracciones se enfrentan unas con otras con una fuerza previamente calculada en función del número de mandatos. De ahí que, la discusión pública parlamentaria no pueda cambiar los prefijados intereses y, las negociaciones llevadas acabo dentro o fuera de la Asamblea no sean fruto de la discusión, sino negociaciones que llevan al pacto. Las inmunidades parlamentarias fruto de la libertad de expresión pierden en gran parte su fundamento (26).

Además, al desaparecer la discusión como presupuesto de la toma de decisiones, el Parlamento se convierte en una especie de autoridad que decide en deliberación secreta y que, anuncia el resultado del acuerdo en forma de votación en una sesión pública. A esa votación preceden discursos de los distintos partidos, pero los Comités de donde surgen esas decisiones políticas no son necesariamente Comisiones del Parlamento. Por tanto, el Parlamento no es el lugar donde se realiza la toma de decisiones políticas, ya que, al ser tomadas éstas fuera de la Asamblea, el papel relevante del Parlamento será actuar como estadio para una transformación técnica de las mismas en el aparato de autoridad del Estado (27).

(26) Cfr. C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Alianza Universidad, Madrid, 1982, pág. 306.

(27) Cfr. C. SCHMITT, *Teoría...*, *op. cit.*, pág. 309.

Ni que decir tiene que, en la práctica parlamentaria actual, es difícil lograr un equilibrio entre las distintas tareas que debe realizar una Asamblea Parlamentaria; la función legislativa, frente a la de control del ejecutivo y a la de ser el centro de la discusión política de la sociedad, absorbe la mayor parte de la actividad de los diputados en detrimento de las otras tareas. En este sentido HENNIS (28) indicaba que si el producto final del trabajo parlamentario —las leyes— podría considerarse correcto, era debido a expensas de las otras tareas parlamentarias, la discusión pública y el control público del ejecutivo. Y así, abogando por un modelo ideal del parlamentarismo actual, pensaba que éste se hallaría en el modelo del «Parlamento de trabajo» y el modelo del «Parlamento de oratoria». Dicho modelo ideal supone que, si bien todo Parlamento ha de llegar a tener una buena conciencia del trabajo legislativo realizado, no puede olvidar que para un resultado óptimo de su labor en ella se deben desarrollar debates relacionados con temas de actualidad en los cuales, se practica y se pone de relieve ante la opinión pública el mutuo contraste entre los distintos Grupos Parlamentarios de la Cámara. Pero, dado el monopolio que detentan los Grupos Parlamentarios sobre la lista de oradores son escasas las posibilidades de intervención del simple diputado en los debates políticos.

El actual Parlamento dotado de un carácter técnico pierde aquella función, que en algún momento histórico le caracterizó, de lugar de selección de nuevos dirigentes políticos, convirtiéndose en un lugar de encuentro de sujetos vinculados al mandato de Partido, quedando rebajado a mero comité de fracciones que se transforman, como indica LEIBHOLZ, de instituciones de derecho parlamentario en instituciones de Estado de partidos (29).

Al lado de la transformación sufrida por el Parlamento se debe considerar la transformación funcional experimentada por la publicidad. Si desde el esquema del pensamiento liberal la

(28) Cfr. W. HENNIS, *Die Rolle des Parlamentes und die Parteien demokratie*, op. cit.

(29) Cfr. G. LEIBHOLZ, *Strukturwandel der modernen Demokratie*, op. cit.

publicidad de los debates parlamentarios tenía que garantizar la continuidad entre las discusiones preparlamentarias y parlamentarias, es decir, la unidad de la esfera pública y de la opinión pública, hoy no sirve a nada parecido porque su estructura se ha transformado, perdido su función crítica en beneficio de la función representativa. Se cuestiona la publicidad como principio organizativo del ordenamiento estatal y se tiende, en cambio, a proteger los debates parlamentarios y los procesos judiciales frente a una publicidad plebiscitaria (30).

V. BREVE ANÁLISIS DE LOS INSTITUTOS ENUNCIADOS EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

El marco teórico esbozado nos introduce al estudio de estas instituciones en nuestro ordenamiento positivo. Así, son relevantes al respecto los artículos 67.2; 71 y 80 de la Constitución española de 1978. En estos preceptos correlativamente se reconocen: la prohibición del mandato imperativo, un amplio sistema de garantías parlamentarias y el principio de publicidad parlamentaria.

Hacia una comprensión del significado y función de estos institutos adecuada a los postulados constitucionales del Estado Social y Democrático que consagra el artículo 1.1. de norma suprema, dirigimos a partir de ahora la exposición.

Es necesario precisar que mantenemos la idea de que a pesar del sentido literal que estas normas poseen en nuestra Constitución, perfectamente equiparable al de los textos decimonónicos, conviene traspasar la literalidad de los preceptos legales y entender que el significado de los mismos se ha transformado empíricamente al igual que también se ha transformado el concepto y la función de la opinión pública en el momento actual.

(30) Cfr. E. FRIESENHAHN, *Parlament und Regierung im modernen Staat*, en Veröf. d. Ver. dt. Staatsrechtslehrer, n.º 16, Berlín, 1958, pág. 31 y ss.

V.1. *Prohibición del mandato imperativo*

Pretendiendo mantener una cierta coherencia en la exposición, comenzaremos resaltando que la prohibición del mandato imperativo, expresamente reconocida en el artículo 67.2 de la Constitución española en el aspecto teórico, consecuencia inherente al principio de la democracia representativa. Los diputados son representantes de la nación y en ésta la que confiere un mandato global a aquello, sin que la intervención de los ciudadanos electores revista más sentido que el de servir de medio de designación de quienes durante la legislatura han de representar la voluntad de la Nación. El conjunto de los diputados representará al conjunto de la nación y no cada diputado al distrito electoral en el que ha sido elegido (31).

Este esquema, perfectamente válido en el Estado liberal de derecho, obedece a un proceso de formación de la voluntad política mediado por la formación de la opinión pública gracias a la actuación de un público en el marco de la separación Estado-Sociedad civil.

Pero, en la medida en que los partidos políticos, convertidos en exponentes de un sistema de asociaciones públicas, se ven obligados a representar intereses de organizaciones que, procedentes de la esfera privada irrumpen en el sector público, el sentido de la prohibición del mandato imperativo cambia de sesgo. Son los intereses organizados y la voluntad de traducirlos en la esfera política, quienes conceden a los partidos una posición preeminente ante la cual el Parlamento se ve rebajado a mero Comité de fracciones y el diputado se convierte en una pieza técnico-organizativa articuladora del partido, ante el cual debe doblegarse en caso de conflicto (32). El diputado, llamado a la

(31) Cfr. BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, LGDJ, París, 1972.

(32) Cfr. LEIBHOLZ, *Strukturuwandel der...*, op. cit., pág. 97.

participación en la elaboración de los acuerdos mayoritarios dentro de su partido, decide siempre ligado por la fracción a la que pertenece, porque, todo partido político, en base a los intereses organizados que representa, convertido en fracción parlamentaria, ejerce una coacción sobre sus diputados que es garantía de su unidad cara al exterior. No queda más remedio que admitir que el diputado recibe del partido un mandato imperativo y el Parlamento se convierte en lugar de encuentro de sujetos vinculados por dicho mandato (33).

De ahí que sea preciso entender que el artículo 67.2 de la Constitución española no hace referencia en la práctica a ese diputado del Parlamento de notables que en la concepción liberal se considera autónomo, independiente y con plena capacidad para concurrir a través de la discusión a la toma de decisiones llevadas a cabo en el Pleno (34).

La letra del precepto constitucional normativiza precisamente la existencia de un diputado no vinculado jurídicamente a decisiones e intereses de grupos extraparlamentarios, pero, que coopera en esa división parlamentaria de trabajo igual para todos los diputados en el proceso de formación de la voluntad y toma de decisiones del Pleno, Comisiones y Grupos Parlamentarios. Solamente, entendiendo una contradicción entre el Derecho constitucional y realidad constitucional y podrá mantenerse que no es superflua su inclusión en la Constitución.

La prohibición del mandato imperativo en la Constitución española se tiende desde los principios constitucionales del proceso de formación de la voluntad política en el seno del Parlamento que supone comprender la actividad conexas que permite al Parlamento tomar sus decisiones.

(33) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, *op. cit.*, pág. 231.

(34) Cfr. A. PARAMIO DURÁN, «El modelo parlamentario y los principios de discusión pública y publicidad parlamentarias en el proceso de la formación de la voluntad política» en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol. II, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, pág. 876.

El carácter técnico de las Asambleas actuales obliga a la división del trabajo parlamentario y a una mutua interdependencia de los diputados en el seno del Parlamento. De este modo el requisito de la independencia cede frente al requisito de una dependencia con los mismos derechos para todos los diputados al tener idéntica posibilidad de influir en la formación de la voluntad y toma de decisiones parlamentarias.

En este sentido, la «independencia» de los diputados se considera hoy, por la doctrina, como un problema de equiparación de las distintas «dependencias» siendo antes una exigencia del Parlamento en su totalidad que del diputado en particular. Esta interdependencia de los diputados y la vinculación a sus fracciones no debe contradecir, entendida desde las premisas anteriormente expuestas, la base de la independencia del diputado. Por el contrario, se presenta como el resultado consecuente de los principios jurídico-constitucionales del desempeño moderno de las tareas parlamentarias, que debe ser tenido en cuenta para la coordinación de la dirección del Estado en la relación del Parlamento y Gobierno.

La prohibición del mandato imperativo que el artículo 67.2 de la Constitución española consagrada debe comprender desde la concepción de posibilitar y fomentar este proceso de formación de la voluntad política y de decisión del Parlamento. Al ser también los principios del ordenamiento jurídico-constitucional los que posibilitan la pertenencia de los diputados a las distintas fracciones, la prohibición del mandato imperativo se entiende hoy como una medida de defensa frente al débito del diputado hacia ciertos grupos e intereses que desde fuera del Parlamento pretenden ejercer influencia sobre el parlamentario. Así pues, se garantiza un espacio de libertad al diputado frente a presiones extraparlamentarias, pero no frente al partido (35).

(35) Cfr. A. PARAMIO DURÁN, *El modelo...*, op. cit., pág. 878.

No obstante, cabe también otra interpretación implícita en la prohibición del mandato imperativo. Es cierto que los electores ya no votan a un hombre sino a una política tal y como es formulada por un partido político. Además, el carácter representativo de las Cortes Generales conlleva necesariamente a reafirmar la soberanía del pueblo por encima de los partidos —como se deduce de los artículos 66.1; 1.2 y 6 de la CE—. Si esto es así, en aquellos casos en que el partido cambie la orientación de la política que fue votada por el electorado existe la posibilidad de que los parlamentarios se aparten de la disciplina que en condiciones normales el partido les impone (36). En una línea semejante MANZELLA ha mantenido que «si la prohibición del mandato imperativo subsiste, significativamente es enfocada ahora, no ya como garantía de una gestión política libre frente al pueblo, sino como posibilidad de votar contra las directrices del partido al que el parlamentario pertenezca» (37).

Desde esta interpretación, debe considerarse carente de valor jurídico la declaración de dimisión dirigida a la Presidencia de la Cámara que los partidos hacen suscribir a los candidatos, dejando la fecha en blanco, o la análoga de compromiso anticipado de presentar la dimisión en cualquier momento, a petición de la dirección del partido, con el fin de poderla exhibir en el caso de que el elegido contravenga el deber de disciplina (38).

V.2. *Transformación del principio de publicidad parlamentaria*

Siguiendo con la exposición de las transformaciones empíricas, que como respuesta a las necesidades prácticas ha sufrido

(36) Cfr. E. RECODER DE CASSO, «Comentario al artículo 67 de la CE» en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por F. Garrido Falla, Civitas, Madrid, 1980, pág. 714.

(37) Cfr. MANZELLA, *Il Parlamento*, Ed. Mulino Bolonia, 1977, pág. 13.

(38) Cfr. MANZELLA, *op. cit.* También P. DE VEGA GARCÍA, *Significado constitucional...*, *op. cit.*, págs. 40 y ss.

nuestro Derecho Parlamentario, conviene hacer una reflexión teórica acerca de la transformación experimentada por la discusión pública y el principio de publicidad parlamentaria.

Todo el procedimiento parlamentario está presidido por la idea de que la formación y la expresión de la voluntad popular se logra a través de una discusión libre, en virtud de la cual unos parlamentarios pueden convencer a otros y cambiar el sentido de su voto, apareciendo la votación como el resultado lógico de este proceso de discusión.

La situación se ha transformado desde que en 1803 —como señala HABERMAS— el presidente del Parlamento inglés reservó un puesto en la tribuna a los periodistas transformándose el Parlamento en órgano de la opinión pública. También SCHMITT mantenía que todas las funciones y normas parlamentarias alcanzaban su plenitud a través de la discusión y de la publicidad. Sin embargo, la realidad es diferente en las Asambleas actuales donde las Comisiones empiezan a actuar como órgano del Parlamento al poseer en determinados casos competencia decisoria plena. El Parlamento se convierte en un complejo orgánico dentro del cual el Pleno es el primero de los órganos, pero no excluye la existencia de otros (39).

Es en este Parlamento de Comisiones donde debe entenderse la transformación sufrida por el principio de publicidad parlamentaria que se consagra en el artículo 80 de la Constitución española, al proclamar la publicidad de las sesiones plenarias de las Cámaras. El desarrollo reglamentario de este precepto tiende a reconocer la publicidad de las sesiones plenarias y a celebrar a puerta cerrada las de las Comisiones, que a pesar de la posible presencia de medios de comunicación serán básicamente no públicas (40).

(39) Cfr. F. RUBIO LLORENTE, «El Parlamento y la representación política» en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol. I, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, pág. 57 y ss.

(40) Cfr. P. DE VEGA GARCÍA, *El principio de publicidad...*, *op. cit.*, pág. 57 y ss.

A la vista de la creciente división del trabajo entre el Pleno y las Comisiones hacia las cuales se ha desplazado el peso de las tareas parlamentarias, el criterio reglamentario de la publicidad del Pleno, pero no de las Comisiones, provoca juicios discrepantes.

Las distintas opiniones doctrinales oscilan desde quienes admiten la necesaria publicidad sólo de las sesiones plenarias hasta quienes mantienen una ampliación de la publicidad hacia las Comisiones (41).

Se entienden como públicas las sesiones parlamentarias a las que pueden acceder un número determinado de personas que no ha sido fijado «a priori». Se trata, pues, del acceso general a los asuntos y acontecimientos parlamentarios por parte de los ciudadanos, a cuya observación crítica se somete la discusión pública parlamentaria y, por consiguiente, no podrá hablarse de publicidad, si el acceso se restringe a un número concreto de ciudadanos o a los diputados que puedan asistir reglamentariamente a las sesiones de las Comisiones de que forman parte (42).

Ciertamente, la publicidad de las discusiones es considerada inherente a las premisas de todo parlamento democrático como garantía de la libertad, la justicia y la verdad; también a la esencia de la democracia corresponde el que las instituciones públicas sean sometidas al juicio del público para que éste llegue al momento de las elecciones como último estadio de un proceso de formación de la voluntad política presidido por una información constante. De no ser esto así el pueblo quedaría reducido a mero espectador de la vida política y su participación pública quedaría vacía de contenido.

(41) Cfr. A. PARAMIO DURÁN, *El modelo parlamentario...*, op. cit., págs. 879 y ss. El autor recoge las distintas posturas doctrinales que obedecen a cuatro líneas principales que oscilan entre una concepción resignada y destructiva representada por SCHMITT, una concepción reformista encabezada por HENNIS, otra postura conservadora que mantiene ACHTERBERG y una doctrina más radical sostenida por OBERREUTER. Cfr. también las obras citadas de estos autores.

(42) Cfr. W. MARTENS, *Offentlich als Rechtsbegriff*, cit., por A. PARAMIO, op. cit., pág. 881.

No es menos cierto que en la transformación funcional sufrida por el Parlamento se cuestiona la publicidad como principio organizativo del ordenamiento estatal, porque ha pasado de ser un instrumento de crítica por parte del público, a ser un principio de integración dirigida por parte de las instancias representativas tanto de la administración como de los partidos políticos (43).

Solamente entendiendo la discusión parlamentaria como un diálogo ante y con la publicidad que permita al elector conocer las alternativas políticas representadas en el Parlamento, encontraremos sentido a este órgano soberano en cuanto órgano de la opinión pública. La función de la publicidad consistirá en proporcionar al ciudadano y al elector los presupuestos para la formación de su voluntad política y de su decisión electoral. De ahí el temor de que, a causa de los medios de comunicación de masas las tribunas parlamentarias se conviertan en instrumentos de la demagogia encaminados a captar votos del electorado y no se atienda en el debate político a los problemas de fondo que sustantivizan la discusión (44).

Desde esta óptica cabe preguntarse: ¿la totalidad del proceso parlamentario de formación de la voluntad y toma de decisiones parlamentarias debe ser sometido a la publicación o es suficiente transmitir sólo los puntos de vista políticos más fundamentales de las fracciones parlamentarias?

Según señala MAGIERA no debe absolutizarse el principio de la publicidad, lo importante a tener en cuenta es que para la formación de la voluntad política del ciudadano será necesario conocer las posiciones básicas de las fracciones, una vez que han sido sometidas a un proceso de clarificación a través de los debates internos en el seno de las mismas y a una confrontación de los expertos en las Comisiones (45).

(43) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, *op. cit.*, págs. 232-233.

(44) Cfr. M. KRIELE, *Introducción a la teoría...*, *op. cit.*, pág. 267, que aboga por la transparencia en la justificación pública de la decisión, no siendo necesaria la transparencia en la deliberación.

(45) Cfr. S. MAGIERA, *Parlament un Statsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes*, Duncker-Humblot, Berlín, 1979, pág. 122 y ss.

Lo importante pues, es conocer las opiniones de los distintos grupos parlamentarios, mientras que otras circunstancias internas referentes al trabajo parlamentario poseen menor relevancia. Así, partiendo de la idea de que es la división técnica del trabajo la que obliga a entender como complementarias la actividad del Pleno y de las Comisiones es obligado entender que, la publicidad indiscriminada de todas las sesiones parlamentarias no conlleva necesariamente a una mejor formación de la voluntad política de los ciudadanos y, lo que en el ordenamiento jurídico-constitucional interesa es propiciar el conocimiento de los presupuestos básicos de las fracciones parlamentarias, y sea a través del acceso directo de la publicidad a las sesiones del Pleno o de las Comisiones como del acceso a los informes y dictámenes parlamentarios (46).

V.3. *Amplitud en el sistema de garantías parlamentarias*

Desde la óptica de la libre discusión pública en el seno del Parlamento, es donde se puede entender la creación de un conjunto de garantías parlamentarias, de naturaleza fundamental objetiva, que surgidas en un contexto histórico diferente permanecen hoy en el artículo 71 de la Constitución española de 1978.

Es evidente que en su origen histórico las garantías parlamentarias aparecen a lo largo de un lento proceso a través de los siglos durante el cual se lucha por limitar a impedir las interferencias del Rey en las tareas de las Cámaras (como ocurre en Inglaterra) o como sucede en Francia en virtud de un acto revolucionario en nombre de la soberanía que encarna la Asamblea nacional y, tratando de protegerla de las amenazas que provenían del Monarca (47).

(46) Cfr. A. PARAMIO DURÁN, *El modelo parlamentario*, op. cit., págs. 882-883.

(47) Cfr. A. FERNÁNDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR, *Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, n.º 10, monográfico sobre «Estudios de Derecho Parlamentario», Madrid, 1985, págs. 175 y ss. También P. DE VEGA GARCÍA, *El principio...*, op. cit., págs. 46-48; P. LUCAS MURILLO, *Las garantías de los miembros del Parlamento Vasco*, REP, n.ºs 46-47, Madrid, 1985, págs. 242 y, A. CARRO MAR-

Se pretende con ellas el libre ejercicio de las funciones parlamentarias, la libertad de actuación de los diputados y senadores en el seno del Parlamento, entendido como órgano de la sociedad y no del Estado.

Dejando a un lado la cuestión terminológica, ampliamente discutida por la doctrina (48), trataremos de incidir en los conceptos utilizados en nuestro ordenamiento positivo. Así, la inviolabilidad (artículo 71.1) permite que los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones puedan decir todo lo que crean necesario sin que se cierna sobre ellos la amenaza de una persecución judicial promovida por el Gobierno o por los particulares. La inmunidad (artículo 71.2), en cambio, se dirige a impedir que sean apartados arbitrariamente de sus escaños, siendo necesaria la autorización de la Cámara para que se les pueda detener o procesar.

Estas garantías parlamentarias entendidas desde el marco del Derecho penal sustantivo del Derecho procesal penal, respectivamente provocan la sustracción del parlamentario a la aplicación del derecho común, asegurándole una plena libertad de expresión en el ejercicio de sus funciones y, protegiéndole de persecuciones del Ejecutivo o de los Tribunales que pretendan impedirle arbitrariamente su asistencia a las tareas parlamentarias (49).

En ambos casos se trata de garantías objetivas que tienden a la protección de la independencia del Parlamento, que quieren tutelar el normal desarrollo de su actividad. Se afirma su carácter instrumental y su naturaleza funcional que las hace irrenun-

TÍNEZ, *La inmunidad parlamentaria*, RPD de la UNED, n.º 9, Madrid, 1981, págs. 90-92.

(48) Cfr. las opiniones doctrinales al respecto que recoge A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias. Un enfoque comparatista*, Revista de las Cortes Generales, n.º 2, Madrid, 1984, págs. 27 y ss. También A. FERNÁNDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria en la actualidad*, REP, n.º 215, Madrid, 1977, págs. 207-208. Y S. TRAVERSA, «Inmunitá parlamentare» en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Giuffrè, Milán, 1970, págs. 178-179.

(49) Cfr. A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades...*, *op. cit.*, pág. 28.

ciables para los parlamentarios a pesar de que amplían la esfera jurídica subjetiva de éstos y les dotan de un interés legítimo que les permite reaccionar en el caso de que sean vulneradas (50).

Toda esta construcción doctrinal es perfectamente válida en el contexto de la lucha del Parlamento con la Monarquía, o en el proceso que lleva a la consolidación del Estado de Derecho. Ahora bien, en un Parlamento entendido como órgano constitucional del Estado, donde la discusión pública tiene un significado diferente al que pudo propiciar el nacimiento de estas garantías parlamentarias y donde el ordenamiento constitucional garantiza la separación de poderes, somete al Gobierno y a la Administración a la Ley, asegura la independencia e imparcialidad de los jueces, cabe preguntarse acerca del valor actual de tan amplio sistema de garantías parlamentarias (51).

A mayor abundamiento cabe poner de relieve cómo en los últimos decenios el instituto de las inmunidades parlamentarias ha sufrido críticas particularmente ásperas y ha sido calificado, incluso por eminentes maestros del Derecho público, como anacrónico, obsoleto y contrario a los principios fundamentales del moderno Derecho constitucional (52). Frente a las críticas no han faltado valoraciones de signo opuesto que opinan que a pesar de las anomalías a que da lugar su aplicación en la práctica, no puede considerarse que hayan desaparecido totalmente las exigencias que en el pasado justificaron su introducción en las

(50) Cfr. en este sentido P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto Costituzionale Jovenne*, Nápoles, 1962, pág. 333. R. PUNSET BLANCO, *Las Cortes Generales*, CEC. Madrid, 1983, pág. 153. También C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1982, pág. 304 afirma la objetividad de estas garantías como derechos del Parlamento como totalidad y no de los individuos que lo componen.

(51) Cfr. H. KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*. Ed. Labor, Barcelona, 1977, págs. 67-68, mantiene que en una República parlamentaria en la que el Gobierno es emanación del Parlamento y la independencia judicial está asegurada, «carece de sentido tratar de proteger al Parlamento frente a su propio Gobierno».

(52) Cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9.^a ed. Cedam, Padova, 1975, págs. 494-495. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, 3.^a ed. Giuffrè, Milano, 1984, pág. 303.

Constituciones, aunque las mismas se hayan visto modificadas (53).

La doctrina es extremadamente crítica, sobre todo frente al instituto de la inmunidad parlamentaria abogando lisa y llanamente por su supresión (54). Dos son principalmente los peligros que pueden apreciarse en esta figura: por una parte se considera que en vez de ser un instrumento que permite al propio Parlamento defenderse frente a persecuciones arbitrarias que pueden alterar su comisión, la inmunidad ha operado, a menudo, como una técnica que asegura prácticamente la inmunidad del Parlamento (al efecto citaremos el artículo 754 de la LEC y la Ley de 9 de febrero de 1912 de donde se deduce el sobreseimiento libre cuando se deniega el suplicatorio por la Cámara correspondiente). En este contexto se utiliza como autodefensa de la clase política parlamentaria (Ley Orgánica 3/85 de 29 de mayo que modifica la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo) o en ocasiones como arma política de la mayoría contra las minorías (55).

Por otro lado, existe el peligro de que las Cámaras invadan el campo del poder judicial que evidentemente no les corresponde. A una situación semejante se llegaría cuando el Parlamento para decidir si concede o no el suplicatorio realiza él mismo, un juicio calificando los hechos y examinando la responsabilidad del parlamentario, de manera que la denegación del suplicatorio se transforma en una sentencia absolutoria (56).

(53) Así S. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bolonia, 1977, pág. 245. También G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari* Einaudi, Torino, 1979, págs. 34-38. Y en el mismo sentido BARTHELEMY-DUEZ, *Traité de Droit Constitutionnel*, Dalloz, París, 1933, pág. 564 y ss.

(54) Cfr. H. KELSEN, *Esencia...*, *op. cit.*, págs. 67-68; C. MORTATI, *Istituzioni...*, *op. cit.*, pág. 495.

(55) Cfr. P. LUCAS MURILLO, *Las garantías...*, *op. cit.*, pág. 246 y ss. También A. FERNÁNDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad a determinados procedimientos civiles*, REDC, n.º 12, CEE, Madrid, 1984, pág. 16 y ss.

(56) Cfr. A. FERNÁNDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria...*, *op. cit.*, págs. 235 y ss.

Son escasas las garantías jurisdiccionales que permiten reconducir a sus justos límites estas técnicas de protección de los parlamentarios. No por ello vamos a descartar el recurso constitucional de amparo (artículo 42 de la LOTC) que frente a actos sin valor de ley del Parlamento puede interponerse ante el Tribunal Constitucional solicitando la tutela efectiva de los derechos fundamentales y libertades públicas tanto, por los miembros de las Cortes cuando se vean privadas de ellas, como por los particulares cuando el abuso que su ejercicio conlleve suponga violación de algún derecho fundamental (57).

Hasta ahora la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido escasa (58), pero no por ello dejaremos de destacar el contenido del Auto 147/82 de 22 de abril que pone de relieve la necesidad de ponderar los preceptos constitucionales que consagran los derechos fundamentales con los que establecen los privilegios funcionales. Estos sólo deben entrar en juego cuando se inscriban en el ejercicio razonable de las funciones parlamentarias.

Dicho ejercicio razonable, concepto de difícil determinación, deberá ser apreciado por el juez al llevar a cabo la función jurisdiccional en cuanto poder público sometido a los principios constitucionales que consagran los derechos fundamentales y libertades públicas.

Desde este ámbito, sin duda más amplio que el de la mera violación del principio de igualdad ante la ley (artículo 14 de la CE) y desde un estudio interdisciplinar que tienda a poner en relación las exigencias de orden constitucional que han determinado la introducción de las garantías parlamentarias, con las razones de orden sistemático que imponen su reconducción a una u otra de las categorías de derecho penal o procesal, debe partir

(57) Por una garantía de naturaleza jurisdiccional con una finalidad semejante apostada ya antes de la entrada en vigor de la CE, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA, *La inmunidad...*, *op. cit.*, págs. 247-248.

(58) Un análisis de la jurisprudencia del TC, al respecto puede verse en P. LUCAS MURILLO, *Las garantías...*, *op. cit.*, págs. 258-263.

la reflexión jurídica a la hora de entender el actual sistema de inmunidades parlamentarias (59).

VI. LA FUNCIÓN DE LA PUBLICIDAD POLÍTICA EN EL ESTADO SOCIAL

Para concluir conviene hacer una breve reflexión sobre la función de la publicidad política en el moderno Estado Social, teniendo presente que la opinión pública sigue siendo la única base reconocida de la legitimación de dominio público. Así, HABERMAS recuerda que: «El Estado moderno presupone como principio de su propia verdad la soberanía popular, y ésta, a su vez, tiene que estar encarnada por la opinión pública. Sin esa atribución, sin la sustitución de la opinión pública como origen de toda autoridad de las decisiones obligatorias para todo el mundo, falta a la democracia moderna la sustancia de su propia verdad» (60).

Es evidente que, en la teoría liberal se quiso salvar al público racionante del público meramente aclamativo y la opinión pública consistía en el punto de vista representado por los ciudadanos relativamente mejor informados, más inteligentes y de mayor rectitud moral. Este concepto se mantuvo mientras pudo sostenerse la fijación constitucional de una esfera privada preestatal y de una publicidad que hace de mediadora entre la esfera de la sociedad y la del Estado. Pero el esquema esbozado debe ser replanteado en la medida en que los ámbitos público y privado van ensamblándose y con ello desaparecen las garantías de abstención por parte del Estado en la esfera privada, potenciándose la creación de garantías positivas: Es decir, la participación en las organizaciones de la publicidad política. Para la consecución de estos fines se crean organizaciones sociales en relación al Estado, ya mediadas por partidarios políticos o en relación di-

(59) Cfr. A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades...*, *op. cit.*, págs. 39-50.

(60) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, *op. cit.*, pág. 262, que en este punto concreto sigue la opinión de LANDSHUT, «Volkssouveranität und öffentliche Meinung» en *Festschrift für Laun*, Hamburgo, 1953, pág. 583.

(61) Cfr. W. HENNIS, *Meinungsforschung un repräsentative Demokratie» en Recht und Staat*, n.ºs 200-201, Tubinga, 1957, pág. 25.

recta con la administración pública. La concurrencia de intereses privados organizados lleva, a partir de la administración intervencionista, a que las instancias políticas desempeñen determinadas funciones en la esfera del tráfico mercantil y a su vez los poderes sociales desempeñan funciones políticas.

Lo anteriormente señalado conduce a que en el seno de la esfera de la publicidad políticamente activa pugnen las distintas organizaciones con el Estado y se llegue a compromisos políticos evitando en la mayor parte de los casos la notoriedad pública, pero viéndose obligados a asegurar el asentimiento del público mediatizado, desarrollando de este modo una publicidad representativa en detrimento de una publicidad crítica (62). No obstante, hay que resaltar que si bien es cierto que los derechos fundamentales en el Estado Social han cambiado de significado como consecuencia de la transformación del Estado Liberal en Estado Social, el principio de la publicidad debe ser extendido más allá de los órganos estatales a todas las organizaciones en relación con el Estado. Y, en la medida en que el Estado Social mantiene una continuidad, que no ruptura, con el Estado liberal, el público mediatizado por las organizaciones y partidarios políticos debe potenciar el proceso crítico de la opinión pública.

Para que el público de personas privadas, organizadas de acuerdo con los esquemas actuales, pueda participar efectivamente en el proceso de comunicación pública es preciso activar los mecanismos de acceso a la publicidad interna de los partidos políticos y de las asociaciones, así como el conocimiento de las relaciones de las organizaciones con el Estado y de ellas entre sí (63).

(62) Sobre el concepto de opinión pública y su transformación. Cfr. J. HABERMAS, *op. cit.*, pág. 261 y ss.

(63) Cfr. T. RAMM, *Die Freiheit der Willensbildung*, Stuttgart, 1960, pág. 108, dice: «La amenazante disgregación de la sociedad es un sinnúmero de órdenes particulares fácticamente apenas controlables, puede ser contrarrestada con relativa facilidad si la opinión pública se mantiene informada respecto de los acontecimientos internos de las organizaciones y asociaciones y ejerce una crítica de ellas».

En la medida en que esto se consiga se impondrá la noción crítica de la opinión pública sobre el concepto manipulativo de la misma, elevándose el índice del grado de democratización de la sociedad industrial constituida por el Estado social, es decir, se incrementará el grado de racionalización del ejercicio del poder político y social (64).

Ni que decir tiene al respecto que, para una mejor formación de la opinión pública y de la voluntad política todas las instituciones de los poderes sociales relacionados con el Estado deben estar organizadas en su estructura interna según el principio de la publicidad y, a través de la libre comunicación y del público raciocinio se debe posibilitar una democracia interna del partido o de las propias asociaciones públicas.

Sin duda alguna, a una finalidad semejante obedece la constitucionalización de los partidos políticos en el artículo 6 de la Constitución española y la referencia expresa, al final del precepto, a que «su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

El mandamiento de la democracia interna que contiene este precepto no pertenece —según ha dicho nuestra doctrina— al concepto de defensa de la Constitución en el sentido técnico del término. No se pretende con ello excluir a los partidos que persigan fines contrarios al orden constitucional. Su finalidad es diferente; se pretende —según señala I. DE OTTO— que los actores principales del juego democrático estén organizados y adopten sus decisiones conforme a las reglas democráticas que configuran la organización y actividad del Estado y que el derecho del ciudadano a participar libremente no se desvirtúe cuando se adopte la forma más eficaz de participación, la integración en un partido político» (65).

El mandato constitucional operará como una garantía existencial de la Constitución y del derecho del ciudadano a la parti-

(64) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, op. cit., pág. 257.

(65) Cfr. al respecto I. DE OTTO y PARDO, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, CEC, Madrid, 1985, pág. 61.

cipación política y sólo es defensa de la Constitución en el sentido impreciso y político de esta expresión.

El desarrollo legal del artículo 6 de la Constitución española se encuentra recogido en el artículo 5.2.b de la Ley 54/78 de los partidos políticos que permite la disolución por parte de la autoridad judicial competente de aquellas cuya organización o actividades sean contrarias a los principios democráticos.

La exigencia de democraticidad no puede ser entendida como dirigida a la finalidad de sus actividades sino a la naturaleza de las mismas, extendiéndose esa exigencia a las actividades internas, o como se dice en el artículo 6 de la CE a su funcionamiento.

La norma legal, evidentemente, es insuficiente porque aunque haya que reconocer que el derecho quizá no puede hacer frente con eficacia a la tendencia oligárquica de los partidos políticos, a la merma que sufre el principio democrático, sí cabe establecer unas exigencias mínimas que hagan entender que por parte del legislador se ha tomado en serio el mandato constitucional y que al menos se ha intentado dificultar la oligarquización de los partidos políticos (66).

Desde luego, las posibilidades de regular la democracia interna de los partidos es dudosa y buena prueba de ello es la vaguedad con que está redactado el artículo 4.1 de la Ley de Partidos Políticos cuando señala simplemente que «la organización y el funcionamiento de los partidos políticos deberá ajustarse a los principios democráticos». La regulación legal en este caso concreto no satisface ni siquiera las exigencias mínimas permitiendo, que a través del concepto de defensa de la Constitución que se establece, existan partidos políticos, que sin atentar al orden constitucional, no tengan un funcionamiento interno democrático. La ilusión de los juristas en este aspecto ha permitido que se haya excluido su control por parte del Tribunal Constitucional dejándolo reservado únicamente a los jueces ordinarios.

(66) Cfr. I. DE OTTÓ y PARDO, *Defensa...*, *op. cit.*, pág. 63.

La relevancia del funcionamiento democrático de los partidos –en cuanto formuladores de la opinión pública– en la actualidad adquiere tal dimensión porque, entre los pocos componentes de carácter político, absolutamente firmes que la integran, se encuentran los principios democráticos (67).

Su defensa a través del concepto de la opinión pública es relevante, puesto que la propia opinión pública como sostenedora del sistema político que consagra, sin poder ser considerada una norma, es decir, un concepto jurídico, de ella dependen implícitamente el conjunto de normas que componen el ordenamiento jurídico, ya que se trata de una magnitud social que funciona según expectativas engendradas por determinadas garantías de los derechos fundamentales y por prescripciones especiales del principio de publicidad política (68).

(67) Cfr. H. HELLER, *Teorías del Estado...*, *op. cit.*, pág. 193.

(68) Cfr. J. HABERMAS, *Historia y crítica...*, *op. cit.*, pág. 333.