

**DEL «TODOS NACEN LIBRES
E IGUALES» A LA CLASIFICACIÓN
ALGORITMICA DE LOS QUE VIVIMOS
O VIVIRÁN.(ANÁLISIS PRÁCTICO
DE CÓMO LOS ACTORES POLÍTICOS
HAN DESVIRTUADO DE DIFERENTES
MODOS LA CONSTITUCIÓN)**

REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ

SUMARIO

1. APROXIMACIÓN A LA PRINCIPAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD. 2. LA PRINCIPAL GARANTÍA DE LOS DOS GRANDES PILARES ES EL PODER JUDICIAL. 2.1. Tentación generalizada. 2.2. El Poder Judicial en la separación de poderes como garantía del Estado de Derecho. 2.3. Exigencias constitucionales. 3. ALEJAMIENTO DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES. 3.1. Una primera fase larga. 3.2. Una extraña Legislatura (la última). 3.3. Irregularidades que alcanzan al poder jurisdiccional. 3.4. Un obstáculo insalvable que no debió pasar desapercibido. 3.5. Quien siembra vientos recoge tempestades. 4. ¿MUTACIÓN TOTAL POR GENERALIZACIÓN DE NUEVOS ENFOQUES? 4.1. El olvido de la Constitución. 4.2. ¿Teoría y Derecho Constitucional o, de nuevo, Derecho Político? 4.3. ¿Somos libres e iguales (y solidarios) a partir de las nuevas tecnologías y de la IA? 5. PARA CONCLUIR: NO EXISTE LA MUTACIÓN TOTAL. REIVINDICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

Fecha recepción: 28.09.2023
Fecha aceptación: 16.04.2024

DEL «TODOS NACEN LIBRES E IGUALES» A LA CLASIFICACIÓN ALGORITMICA DE LOS QUE VIVIMOS O VIVIRÁN(ANÁLISIS PRÁCTICO DE CÓMO LOS ACTORES POLÍTICOS HAN DESVIRTUADO DE DIFERENTES MODOS LA CONSTITUCIÓN)

REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ¹

Universidad de Valencia

«que todos los hombres han sido creados iguales y que han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la persecución de la felicidad. Que los Gobiernos han sido instituidos entre los hombres para asegurar estos derechos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados...»

(Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776).

1. APROXIMACIÓN A LA PRINCIPAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD

Recientemente finalicé un libro de reflexión sobre los cambios extraordinarios que estamos sufriendo socialmente en lo colectivo y en lo individual temiendo que, más allá de la inseguridad en que recientemente nos hallamos, se esté poniendo en

¹ Remedio Sánchez Ferriz. Catedrática emérita de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración. Universitat de Valencia. Avda. dels Tarongers s/n, 46022 Valencia. España Email: Remedio.sanchez@uv.es ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7408-4185>

tela de juicio el Estado de Derecho². Y no cabe olvidar que, por más que se ha ido evolucionando en todos los órdenes, los principios y pilares fundamentales del constitucionalismo siguen siendo los originarios que hemos sido incapaces de suplantar³ o en realidad cambiar para que cumplan con las mismas funciones de defensa y protección de la dignidad humana, pero con paradigmas que se acomoden a la realidad presente.

Y en otra ocasión he recordado el sentido de esta esencial condición en nuestro ordenamiento continental: Reserva de ley, «Rechtsstaat» (Estado de Derecho) y «rule of law» no son la expresión en diversas lenguas de un fenómeno único e idéntico sino el reflejo de concepciones diversas sobre un mismo objeto o pretensión.

Paladín lo precisaba así: de una parte, el «rule of law» inglés expresa dos ideas, la primera es la supremacía de la ley del Parlamento sobre los actos de los restantes órganos; la segunda, los límites implícitos que la propia ley halla en el consenso tradicional que de siglos atrás viene conteniendo al poder estatal. Precisamente por ello, el inglés es el más liberal de los liberalismos y presenta el máximo de adhesión al tipo ideal de la forma de Estado porque cuenta con una amplia base social que lo sostiene. Por el contrario, el «Rechtsstaat» alemán significa que con el principio de legalidad se está aceptando más el autosometimiento del poder estatal al Derecho que el reconocimiento de límites naturales o «tradicionales» preexistentes. En la medida en que es el propio Estado el que establece las condiciones, el riesgo de autoritarismo es mayor porque el liberalismo lo es «del Estado», en los términos y condiciones que a él le parecen oportunos⁴. Con todo, las manifestaciones del Estado liberal son diversas en los diferentes estados y pesan en las diferentes interpretaciones doctrinales, como pone de relieve Balaguer⁵. Tal vez hoy los extraordinarios avances tecnológicos nos obligan a homogeneizarnos más y a superponer a las tradicionales particularidades de cada constitución el tratamiento de nuevas realidades que aún se nos escapan en su cabal comprensión pero que sin duda condicionarán el futuro de nuestros ordenamientos. No habiendo un repuesto dogmático o doctrinal apropiado, habremos de seguir recordando los orígenes y significación del constitucionalismo que seguimos necesitando.

² Me ha resultado muy curioso comprobar que en tanto yo finalizaba el trabajo sobre las libertades, mi buen amigo y colega Gerotto emprendía una reflexión a partir del fenómeno de la pandemia coincidiendo conmigo en la idea de que la libertad no es ilimitada y que el individualismo exacerbado a través de un fin de derechos no fortalece la democracia: Gerotto, Sergio. (2023). «El simio egoísta. Reflexiones para glosar el concepto de especie en relación con la solidaridad intergeneracional. *Cuadernos Constitucionales*, 4, 1-24.

³ Balaguer recuerda esto mismo observando que la segunda postguerra, con ser importante, no aporta ni representa una nueva y distinta era. Cfr. Balaguer Callejón, Francisco. (2022). *Fuentes del Derecho*. Madrid, CEPC, p. 31.

⁴ Sánchez Ferriz, Remedio y Rollnert Liern, Göran. (2022). *El Estado Constitucional*, Valencia. Tirant lo Blanch, p. 455.

⁵ Balaguer Callejón, Francisco. (2022). *Fuentes del Derecho*, ya cit., p 39.

No en vano las democracias continentales de la corriente constitucional de la postguerra han debido precisar su autodefinition y esencia completándola con la doble condición de Estado, no solo de Derecho, sino también social y democrático. En efecto, no recurriré una vez más a Garrarena para recordar que hoy no nos basta el Estado de Derecho si no es también social y democrático, tanto más si la realidad más reciente nos muestra múltiples posibilidades de eludir (con muchas piruetas para aparentar lo contrario) su respeto en el ámbito de las más importantes instituciones constitucionales, sin excluir, sino al contrario, la parlamentaria; por más que las llamadas de atención a la crisis del parlamento son constantes⁶. El parlamento represento el templo de la razón expresada a través de la ley cuando la sociedad «que contaba y decidía» era homogénea. La posterior complejidad unida a la ampliación del sufragio rompe la homogeneidad y el imperio de la ley ha de adaptarse a las nuevas condiciones sociales y políticas⁷.

Poco, o cada vez menos, se parece el parlamento al que vio nacer el constitucionalismo por más que sus funciones en teoría hayan aumentado según Astarloa. Para este autor no llega a ser afectación de la forma de gobierno, pero sí alteraciones y desnaturalizaciones de los principios que deben caracterizar la institución⁸. No estoy muy segura de que, de perdurar, no llegue a suponer una modificación en la forma de gobierno y hasta de Estado⁹ en la medida en que lo que al final sufre en su esencia, es

⁶ La cuestión de la minoración del parlamento, o en cierto modo arrinconamiento del órgano más democrático, está siendo puesta de relieve repetidamente entre nosotros por plumas bien autorizadas en esa materia. Por todos, no puedo dejar de mencionar a Biglino Campos, Paloma (2021). «Malos tiempos para los parlamentos». *Cuadernos Constitucionales*, 2; García-Escudero Márquez, Piedad (2023). «¿Déficit de representación o pérdida de centralidad del Parlamento?». *Cuadernos Constitucionales*, 4; (2020). «Parlamento y Gobierno en tiempos de multipartidismo». *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, 33; Tudela, José. (2021). «Nuevos reflejos de la debilidad del Parlamento». *Cuadernos Constitucionales*, 2; (2017). «La democracia contemporánea. Mitos, velos y (presuntas) realidades». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111. Entre tantas obras publicadas por la Fundación Manuel Giménez Abad, la última, coord. por De La Iglesia Chamarro, Asunción. (2023). *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo*. También reciente, Porras Ramírez, José María. (2023). «¿Está en crisis el Estado de Derecho y la separación de los poderes por un ejercicio distorsionado de las funciones parlamentarias?». *RDP*, 117, mayo-agosto.

⁷ En cada uno de los países más representativos desde sus propios principios históricos. En Francia, desde la preeminencia del parlamento, y en Alemania desde el principio monárquico que trasciende a los principales elementos constitucionales (fuentes y derechos) y provoca un desarrollo doctrinal único para lograr la adaptación a las nuevas realidades. Cfr. Balguer Callejón, Francisco, cit. pp. 39 y ss.

⁸ Astarloa Huarte-Mendicoa, Ignacio (2023). «La institución parlamentaria en un tiempo inquietante», en De la Iglesia Chamarro, Asunción (coord.) *El Parlamento a debate...* ya cit., p 43-44.

⁹ Sin embargo, veremos que, pese a todas las dificultades y disfunciones actuales, la pertenencia a la Unión Europea nos proporciona cierto marco de garantías en la medida en que, más allá de cada ordenamiento concreto el TJUE vigila también el cumplimiento de los principios esenciales en cada estado. Por todos, Astarloa Huarte-Mendicoa, Ignacio (2023). «La independencia judicial y la relación entre jueces en la Unión Europea», en Berzosa López, Daniel (dir.) *La protección de la independencia judicial en la Unión Europea*. Grupo PPE, p 254.

la idea de democracia que se quiso establecer (tras la aludida evolución histórica) en la Constitución de 1978, cada día más ignorada por los actuales partidos políticos. Álvarez, siguiendo a Kelsen, nos recuerda que el ordenamiento ha de ser eficaz, sin cuya condición se pone en tela de juicio su propia existencia: «En ese sentido, la eficacia de los principios estructurales se presenta como una cuestión fundamental para poder construir el principio teórico de eficacia del ordenamiento»¹⁰.

2. LA PRINCIPAL GARANTÍA DE LOS DOS GRANDES PILARES CONSTITUCIONALES ES EL PODER JUDICIAL

Todos los hombres nacen libres e iguales y tanto la separación de poderes como el imperio de la ley propio del Estado de Derecho no buscan otra finalidad que garantizar ambos pilares de libertad e igualdad. La separación de los poderes evitará el abuso y la ley como expresión de la razón se impondrá a todos por igual. El problema fundamental será organizar las cosas de modo que, como Locke sostenía, no se haya de renunciar más que al derecho de ejecutar el derecho que deberá dejarse en manos de los jueces.

Lo grave en esta reflexión es tener que añadir que la crisis ha alcanzado a la institución de la justicia y el hecho de que aumenten las dudas que sobre el mantenimiento de su independencia se van reiterando por parte de la doctrina. En nuestro caso los más altos exponentes de la justicia se han visto involucrados en debates múltiples y aun no resueltos¹¹. Sin duda en España, sin perjuicio de incidentes de extraordinario interés que llegaron a enfrentar al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional en la primera fase de la vida de este, en los dos últimos años se han vivido complejas reacciones jurídicas más allá de la simple contraposición ideológica que tan a menudo trata de dejarse sentir. Recientemente el conflicto ha llegado a la intervención del TC en la actividad parlamentaria, situación realmente inédita¹².

¹⁰ Álvarez Álvarez, Leonardo. (2021). «Lealtad constitucional y partidos políticos». *Escritos en homenaje a Francisco J. Bastida Freijedo*. Oviedo, Universidad de Oviedo, p. 69. Se subraya la idea de principios estructurales como es lógico (y generalmente todos, y también Álvarez, recurrimos a los derechos fundamentales que es como lo más visible, el frontispicio). La cuestión es si los pilares institucionales y su equilibrio, los cimientos, las reglas de funcionamiento también son esenciales o no.

¹¹ La última aportación por mi conocida es el colectivo Berzosa López, Daniel (dir.). (2023). *La protección de la independencia judicial en la Unión Europea*, ya cit., con aportaciones de primer orden (Teresa Freixes, José María Macías, José Antonio Ballester, Julio Banacloche, Ignacio Astarloa, Leopoldo Calvo-Sotelo y Ramón Rodríguez Arribas).

¹² En efecto, así sucedió hace solo dos meses al aceptar el Tribunal Constitucional la adopción de una medida cautelarísima por la que se paralizaba la tramitación de una reforma sobre el delito de sedición. Aragón Reyes sostenía que la actitud del Gobierno era una clara falta de respeto a la justicia. En: <https://www.latribunadetoledo.es/noticia/z46b995ff-90ea-ac7e-ac5589595c5a4cb0/202211/la-reforma-del-delito-de-sedicion-es-una-amnistia-encubierta>. Pero nunca el Tribunal Constitucional había intervenido *a priori* en la tramitación parlamentaria.

Pero esta importante cuestión no puede ceñirse al caso español, razón por la cual el Consejo de Europa, a través de la Comisión de Venecia, dictó un informe aprobado por el plenario del 12 y 13 de marzo de 2010 (CDL-AD (2010)004) para definir los criterios legales y orgánicos que todo ordenamiento debe cumplir para que podamos considerar que se satisfacen las exigencias que nos permiten afirmar que concurre la imprescindible independencia judicial.

No en vano es una *coditio sine qua non* de todo régimen democrático. El art. 117 CE trata de garantizarla, pero más allá del marco legal y constitucional que la garantiza y protege, la realidad política puede condicionar en forma muy extraordinaria e incisiva la institución¹³, lo que entre nosotros se está llevando a cabo por intervenciones en los máximos órganos que representan tal supuesta independencia y en particular en el órgano de gobierno de la justicia, el Consejo General del Poder Judicial¹⁴.

Sin embargo, como después diré sobre otro fenómeno extraño de nuestra experiencia española, resulta llamativa la exagerada crítica a esta concreta situación sin consideración alguna al proceso previo que nos ha traído hasta donde estamos. La partidización de esos órganos superiores se ha llevado a cabo progresivamente sin que nadie lo haya cuestionado o, al menos, sin haber adoptado medidas cuando se pudo hacer.

En la presentación de los autores del libro colectivo de Berzosa escoge una de las referencias de Ballester de las muchas que su capítulo contiene:

(...) en sentencia TEDH de 8 de noviembre de 2021 (Dolinska-Ficek y Omiecz contra Polonia, parágrafo 228), se dice que «dado el lugar destacado que ocupa el Poder Judicial en los órganos del Estado en una sociedad democrática y la creciente importancia que se concede a la separación de poderes y a la necesidad de salvaguardar la independencia del Poder Judicial..., el Tribunal debe prestar especial atención a la protección a los miembros del Poder Judicial contra las medidas que afecten a su estatuto o carrera que puedan amenazar su independencia y autonomía judicial»¹⁵.

¹³ No creo oportuno, nunca lo he creído, que los jueces y magistrados se agrupen ideológicamente, aunque con eufemismos con los que se conocen sus asociaciones rehuyendo el abierto partidismo, pero vinculándose a los partidos en forma poco discreta. Creo que una condición para formar parte de las más altas institucionales debiera ser la desconexión o no pertenencia ni decantación en favor de partido alguno.

¹⁴ Por ello habla Javier Zarzalejos, en el prólogo a la obra *La protección de la independencia judicial en la Unión Europea* (ver cita 11), de cultura política, en realidad yo precisaría de «lealtad institucional» (cfr. Carranza, Gonzalo Gabriel. (2022). *La lealtad federal en el sistema autonómico español*. Zaragoza. Fundación Manuel Giménez Abad). Y en particular Ignacio Astarloa añade el principio de confianza en la relación entre los jueces europeos: «...lo cierto es que, sin independencia judicial no cabe confianza, sin confianza no puede funcionar el reconocimiento mutuo de decisiones y sin la cooperación por la vía del reconocimiento mutuo no cabe desarrollar la comunidad jurídica que hace posible el desarrollo de la Unión Europea, ya cit., p. 23.

¹⁵ Berzosa López, Daniel (dir.). (2023). *La protección de la independencia judicial en la Unión Europea*, ya cit., p 18.

2.1. *Tentación generalizada*

El problema hoy, como se ha aludido, excede nuestras fronteras; de ahí el interés de cumplir con las directrices europeas que tratan de salir al paso de los nuevos peligros en varios países:

«Los procesos de regresión padecidos en algunos Estados europeos en los últimos diez años han evidenciado que la supervivencia del Estado constitucional no puede darse por supuesta. Ha resurgido, así, una nueva lucha por el Estado de Derecho en la que sus defensores han encontrado un aliado poderoso en la integración europea. La pertenencia a la Unión Europea y al Consejo de Europa está actuando como un límite relevante, aunque no del todo eficaz, frente a estos retrocesos.

Uno de los campos de batalla principales ha sido, y continúa siendo, la protección de la independencia judicial, verdadera condición existencial del Estado constitucional y de la Unión Europea»¹⁶

2.2. *El Poder Judicial en la separación de poderes como garantía del Estado de Derecho*

Me gusta recordar cómo se concibió cada institución en el origen del constitucionalismo. Sus fundadores no pudieron tener clara la formulación; no lo incluye siquiera en la formulación de la Teoría de la división de poderes Locke, aunque indirectamente sí resalta en sus reflexiones la necesidad de que cada ciudadano renuncie al derecho de defensa propia, esto es, a la posibilidad de tomarse la justicia por su mano (lo que, indirectamente, está exigiendo una organización que se ocupe de esa defensa ajena y objetiva). No es capaz sin embargo de distinguir más que entre el legislativo y el ejecutivo del que el poder federativo no era sino la manifestación extrafronteriza de este. Montesquieu sí da un paso más y es decisivo: a partir de él, y hasta ahora, el Estado de Derecho¹⁷ cuenta con dos divisiones de poderes siendo la más conocida la horizontal que separa el poder ejecutivo del legislativo y del judicial.

Pero ahí comienzan sus dudas y la convicción de que no basta con declarar constitucionalmente la simple existencia del poder judicial. Es un poder en *quelque façon nulle*. ¿Poder nulo? Realmente, si lo comparamos con la capacidad de influencia y sobre todo de interacción política de los otros dos que es capaz de dar lugar a distintas formas de gobierno, sí.

Podríamos entenderlo así, como poder nulo en el sentido de que no puede exceder sus funciones constitucionales y estas son en sí mismas «pasivas»; pero no es tan simple la formulación del autor; pues no deja de entrar en detalles de cómo debería

¹⁶ *Ídem*. Así concluye Daniel Berzosa su Capítulo de presentación de la obra (ver cita 11 y 15).

¹⁷ También acude a sus orígenes y principios básicos Porras Ramírez, José María. «¿Está en crisis el Estado de Derecho y la separación de los poderes...»? ya cit., pp. 46 y ss. Recordando las dos grandes interpretaciones, americana y europea.

organizarse. Aunque también cabe entender que es nulo en el sentido de que no tiene capacidad de cambiar el ordenamiento porque su función no es otra que aplicarlo, que ser capaz de dirimir conflictos con la necesaria aplicación de la ley.

De ahí su formulación al calificarle como *la bouche de la loi*, la boca que pronuncia las palabras de la ley. Ello ha tenido en los últimos siglos aplicación en el sistema continental en el que la vinculación del juez y su sometimiento a la ley dista de poder contar con la discrecionalidad de que goza en los sistemas de *common law*¹⁸.

Nuestro sistema cabría decir que es peculiar, no solo porque no se cuente con la discrecionalidad que acabamos de recordar que caracteriza el sistema de *common law*, sino porque en estos momentos de crisis total o casi total del sistema institucional español, claramente derivado de los intereses partidistas, los límites establecidos por la constitución a través de mayorías cualificadas, constituyen la única excepción al cálculo matemático que se ha adueñado muy recientemente de valores y principios constitucionales en el funcionamiento y relación de ejecutivo-legislativo¹⁹.

Siempre debió quedar al margen el poder judicial pues la democracia supone la vida real, la contradicción, el consenso y la lucha electoral. Pero nada de todo esto debió nunca afectar al poder judicial, sus características y su actuación objetiva. Ello es como decir que una de las características de los partidos políticos democráticos debió ser su no inmiscusión en la organización del poder judicial. Y, sin embargo, es una tentación que no han evitado.

Es cierto que la boca que pronuncia las palabras de la ley no requiere más que pronunciarlas con la libertad profesional que le concede su independencia; y para ello no ha de caer en intereses partidistas sino respetar y aplicar la ley por encima de todo, y, siempre, sin olvidar la adecuación de la misma a la Constitución.

2.3. Exigencias constitucionales

Por ello la Constitución estableció mayorías cualificadas que no podrían alcanzarse con el sistema matemático tan simple al que se ha llegado hoy como forma de sumar cuantos partidos sean necesarios para gobernar aun cuando ninguno llegue a la docena de escaños. Pero una cuestión es lograr la mayoría absoluta para gobernar y dominar las Cámaras y otra alcanzar las exigencias del art. 122. 3 de la Constitución que dispone:

¹⁸ Hoy, por lo demás, ya siquiera es suficiente la consideración de ambos sistemas jurídicos en sus diferencias y aproximaciones. La progresiva juridificación de la Unión Europea, pese a su fallida constitución que, sin embargo, no ha impedido la también progresiva jurisdiccionalización introduce novedades o más bien garantías de que nuestros Estados miembros no pueden fácilmente (o al menos a modo de *arcana imperii*) escapar de sus deberes como estados de Derecho que han de ser. Cfr. Por todos, el ya citado libro Daniel Berzosa López (dir.) *La protección de la independencia*,...

¹⁹ Me refiero a la búsqueda de la mitad más uno de los escaños de cualquier modo y a cualquier precio, aun a costa de desconocer los principios ordinamentales más básicos.

«El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De estos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión»²⁰.

En el caso de un parlamento fragmentado como el actual²¹, se requiere *velis nolis* contar con los dos partidos mayores y, como vamos a ver ello no es posible cuando uno de ellos rechaza absolutamente al otro. En la misma medida en que ello ha comportado radicalización, ha de intentarse que siga viva esa idea de la «boca que pronuncia las palabras de la ley» sin que olvide nunca que también las palabras de la ley podrían no ser siempre constitucionales. Es difícil, si esto es, o ha podido ser así, aceptar sin más la afirmación de que no se haya visto afectada la forma de gobierno e incluso de Estado en el sentido en que Mortati las establecía²². La responsabilidad de los partidos de gobierno no puede reducirse a la lucha por ver quien gobierna, sino que alcanza a otras muchas situaciones constitucionales que nunca debieron ignorarse²³ estableciendo cada uno de ellos un compartimento estanco insalvable.

La gravedad de estos riesgos queda hoy más acentuada que nunca pues, como ya se ha aludido, la relación ejecutivo-legislativo ya no es solo de colaboración sino de permanente (o casi) coincidencia que permite a Porras (entre tantos) decir que hoy ambos poderes son apenas distinguibles, de suerte que frente a ese dual poder político solo cabe enfrentar, como garantía y control del Estado de Derecho, al poder judicial²⁴.

²⁰ Me limito a subrayar la idea de la mayoría cualificada sin entrar en la complejidad del precepto que fue desde 1985, gobernando el PSOE, interpretado en forma algo distinta a la literalidad del mismo. Solo quiero significar que en un gobierno que desconoce absolutamente la institucionalización de la oposición, es lógico que eche toda la culpa de la no renovación del Consejo a la misma. Pero tampoco cabe olvidar que según la dinámica de los propios partidos no es normal que no haya más contacto que el único o únicos puntos en que resulta imprescindible el acuerdo pues ello es bien claro desde la publicación de la Constitución.

²¹ Ruiz Robledo, Agustín. (2023). «El parlamentarismo difuminado español comparado con los modelos del parlamentarismo racionalizado». *Revista de las Cortes Generales*, 115. Llama la atención sobre la falta de atención de la ciudadanía sobre el parlamento ya que se centra en atender las actividades del gobierno.

²² Mortati, Costantino. (1991). *Istituzioni di Diritto Pubblico*. Padova, Cedam, pp. 148 y ss.

²³ Salvador Martínez, María. (2023). «Actualidad de la función representativa de los partidos políticos», en De la Iglesia Chamarro, Asunción (coord.), *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo*, Zaragoza, Fundación Giménez Abad, p. 88.

²⁴ Porras Ramírez, José María (2023). «¿Está en crisis el Estado de Derecho y la separación de los poderes por un ejercicio distorsionado de las funciones parlamentarias?», ya cit, p. 49.

Para ello, ha de estarse a los dictados constitucionales hasta que se produzca una eventual reforma formal, sin que quepa ir amagando poco a poco algún elemento irregular para afirmar a la postre que se ha producido una mutación. Precisa Álvarez que la posibilidad de reforma total de la Constitución se presenta como el argumento fundamental para afirmar que la Constitución española ha pretendido concebirse a sí misma como norma de derecho positivo²⁵. Pero ello en sí mismo no es suficiente pues este derecho positivo fundamental ha de inspirarse e imponer los grandes principios no limitándose a ser una norma más.

Visto así el poder ya es, como anunciara García Pelayo, bipartito y no tripartito²⁶. Siendo el Parlamento el que más ha cambiado y se ha debilitado en sus capacidades en beneficio (y por el juego de mayorías cabe decir en favor del gobierno²⁷), hoy ha de cambiarse de paradigma pues el control que le correspondía apenas tiene efecto jurídico alguno²⁸. Por el contrario, recuerda Porras que las Mesas de las Cámaras han adquirido, por indicación del Tribunal Constitucional, pero mal interpretada²⁹, una capacidad de decidir sobre iniciativas parlamentarias que se están explicando en atención a razones políticas y no jurídicas por lo que el autor habla *de rol como órgano político*. Siendo así, gobierno y parlamento son un poder (mal redistribuido)³⁰ frente al que solo queda uno, el que inicialmente se consideró por Montesquieu casi nulo.

²⁵ Álvarez Álvarez, Leonardo, ya cit. p. 74. Y añade: «Es por ello que el objeto del principio de lealtad constitucional lo conforman los principios de Estado de derecho, Estado democrático, Estado social, el principio autonómico –art. 1.1– y la forma parlamentaria de gobierno –art. 1.3–. Todo ello conduce a que el principio de lealtad constitucional en la Constitución española se presente como un instituto de defensa del Estado y no de defensa de la Constitución»

²⁶ García Pelayo, Manuel (1983). «La división de poderes y su control jurisdiccional». *Revista de Derecho Político*, 18-19, p 13.

²⁷ Porras Ramírez refiere, como ejemplo, la dudosa atribución a la Diputación Permanente de la capacidad de convertir en ley un Decreto Ley convalidado, ya cit., p 54-55.

²⁸ Astarloa Huarte-Mendicoa, Ignacio. «La institución parlamentaria en un tiempo inquietante...», ya cit. p 45 y ss. explica ese debilitamiento en las diversas funciones e, incluso en la financiera. Y por supuesto, Tudela ha destacado por sus estudios parlamentarios en estas últimas décadas poniendo siempre de manifiesto el riesgo de tantos cambios acumulados. En el mismo trabajo advierte Astarloa (p. 61) que por la opinión pública se percibe la irrelevancia de la institución parlamentaria.

²⁹ Porras Ramírez, «¿Está en crisis el Estado de Derecho y la separación de los poderes...?» ya cit., p. 57.

³⁰ Ballesteros Pascual, José Antonio. (2023). «La remuneración, la jubilación, los mecanismos de prórroga de las funciones de los jueces y el régimen de la responsabilidad disciplinaria», en el Berzosa, Daniel (coord.), ya cit., p 195), cree que ese «paralelismo supone una grave mutación constitucional, porque, si los principios de ambas relaciones se consideran análogos, se abren por ley los caminos al predominio de los demás poderes sobre el judicial». También la idea de mutación es un punto de partida de Marco Marco, Joaquín J. y Pérez-Gabaldón, Marta. (2023). «Regulación y uso de los decretos-leyes en las comunidades autónomas: La silenciosa invasión del ejecutivo al legislativo», en: *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 25, p. 54. Por mi parte no estoy segura de que un cambio tan radical y ajeno a las disposiciones constitucionales se pueda calificar de simple mutación porque, como digo en este trabajo no es un cambio en algún precepto constitucional sino un cambio mucho más profundo que afecta al sistema.

En efecto, lo expuesto nos lleva al único poder que puede seguir manteniendo el respeto a la ley y a la Constitución. Lo que se produce sin perjuicio de que también en el gobierno se hayan producido cambios³¹ que no facilitan la integración del sistema del Estado de Derecho como base o condición previa a toda vida democrática. Con todo, sigue siendo el poder judicial (con todos sus defectos y la lentitud en sus decisiones) el único capaz de escapar al juego de los intereses partidistas. O dicho en términos en que reflexiona Álvarez, solo queda un poder para la defensa de la Constitución y la consiguiente exigencia de lealtad. Pero, acaso estos cambios de los que todos hablan y nadie se rasga las vestiduras, ¿son tan importantes y sobre todo si los comparamos con los tan traídos y llevados derechos fundamentales? El autor refiere lo siguiente³²:

«Si la Constitución se concibe como una norma de derecho positivo, las normas que conforman la identidad de la Constitución, no pueden ser sino los principios estructurales. De este modo se excluye que puedan adquirir el carácter de fundamentales normas que no pueden presentarse en realidad como objeto de la lealtad constitucional, tal y como ocurre en la teoría material. La atribución del carácter de fundamental a los principios estructurales resulta coherente con la eficacia de una organización inherente a la lealtad constitucional. Esa es precisamente la función de los principios estructurales: organizar y estructurar la creación normativa».

3. ALEJAMIENTO DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES

No puede, por tanto, resultar indiferente tanto cambio institucional que rompe el equilibrio del sistema e ignora sistemáticamente la Constitución. Vale la pena recordar una vez más que en el Derecho constitucional, junto a las normas escritas, figuran no pocos principios que han de inspirar toda su significación y la resolución de los problemas que en torno a él se plantean. No cabe duda que ello prima en todas las instituciones. Sin duda el Título II es un claro ejemplo de difícil desarrollo porque en torno a la Jefatura del Estado predominan las costumbres históricas, los principios y el *savoir faire* que la literalidad del texto. Pero no es el único caso; la actuación de las instituciones y de los partidos debe atenerse a la letra y también al espíritu de la Constitución.

³¹ Aunque más bien en sentido contrario. Baste recordar el uso habitual de un instrumento pensado en la Constitución para situaciones de urgencia y necesidad, el decreto ley que no solo ha ignorado las condiciones de concurrencia del presupuesto habilitante establecidas con claridad por el Tribunal Constitucional en su sentencia 68/2007, sino que ignora el principio de unidad de materia habiéndose podido reprochar el uso y abuso de decretos-ley *omnibus*. Cfr. Porras Ramírez, José María «¿Está en crisis el Estado de Derecho y la separación de los poderes...?» ya cit. p 54.

³² Álvarez Álvarez, Leonardo. «Lealtad constitucional...» ya cit, en nota 19 de su texto.

Lo recuerda Balaguer con absoluta claridad: «El sistema de fuentes, en cuanto formalización del reparto de la capacidad normativa dentro del ordenamiento, genera una distribución del poder político en la comunidad... Esta distribución es justamente una de las funciones de la constitución, del derecho constitucional. Ello explica que los principios que regulan el sistema de fuentes sean una parte fundamental del orden constitucional». Y lo más decisivo es lo que a continuación afirma: «la propia inercia de todo sistema jurídico que no necesita la formulación expresa de aquellas reglas esenciales que, por serlo, resultan imprescindibles para su funcionamiento»³³.

En las constituyentes del 78 las fuerzas políticas aunaron sus esfuerzos sin duda en torno a esos principios no siempre escritos. Pero con el tiempo los excesos de la partitocracia no solo los ignora, sino que en algunos casos los impugna. En este sentido podemos distinguir distintas fases en la práctica de nuestro régimen constitucional.

Sin duda, siempre ha habido alguna irregularidad o interpretación constitucional interesada y parcial. Pero una cosa es algún que otro escape y otra bien distinta que sistemáticamente se atienda a intereses partidistas sin consideración alguna (y por consiguiente sin la obligada aplicación, y por tanto lealtad) a la Constitución.

3.1. Una primera fase larga

El bipartidismo vivido en España permitió la alternancia, aun sin que se lograra la mayoría absoluta por el partido ganador, cosa que en su día me pareció oportuno para no caer en las comodidades del llamado «rodillo» de la mayoría. Cuestión distinta ha sido que los apoyos siempre hayan venido de parte de los nacionalismos, sin duda por los exagerados premios electorales con que desde el principio se les aceptó sin que en ningún momento nadie se haya atrevido a modificar (o dulcificar³⁴) la ley electoral en ese sentido.

Mientras fue siendo así, es cierto que el nacionalismo vasco o el catalán ponían sus precios; pero ello no impidió que los gobiernos mantuvieran sus características propias del parlamentarismo (colegialidad, responsabilidad y sobre todo homogeneidad). Hoy acabamos de vivir un gobierno con valores y principios aparentemente enfrentados (dentro de su propia configuración) que algunas veces no han ocultado sus abiertos enfrentamientos perdiendo así las características propias que acabo de mencionar. En lo referido al sistema de fuentes, es cierto que pudo haber cierto exceso del uso del Decreto-Ley por el Gobierno, también en detrimento del parlamento, pero sin duda la novedad fue la progresiva inclusión de dicho instrumento con fuerza

³³ Balaguer Callejón, Francisco. (2022). *Fuentes del derecho*, ya cit., p 48.

³⁴ La cuestión también debería tenerse en cuenta al considerar el sentido de la democracia. Los aludidos premios han impedido que entre nosotros pudiera cuajar un tercer partido nacional con el que poder coalicionar o, simplemente, ejercer la oposición desde sus concretos principios.

de ley también en las Comunidades Autónomas en las que se ha ido usando y abusando después paralelamente a como ha ocurrido a nivel estatal³⁵.

3.2. *Una extraña Legislatura (la última)*

Con ello inicialmente no hay inconstitucionalidad clara pero sí se pierde la coordinación propia de la colegialidad y la coherencia a la hora de establecer los programas políticos que se han de poner en marcha. Algunas de las últimas leyes aprobadas han sido paradigmáticas en el enfrentamiento entre los componentes del gobierno. Nada ha impedido que lleguen al BOE las leyes más discutidas dentro y fuera del Gobierno y nada o poco, en principio, puede hacer ahí el poder judicial salvo aplicar la ley.

Lo ha hecho, sí, aplicando la ley del «si es si» con efectos perturbadores para toda la sociedad y para el prestigio del gobierno que ha rectificado sin que sea fácil deshacer el entuerto. En todo caso, estamos ante decisiones políticas que ponen de relieve la necesidad de homogeneidad en el gobierno y la imposibilidad del juez para poder cumplir su función de respeto a la Ley y al Derecho hasta el momento de su aplicación en la realidad.

3.3. *Irregularidades que alcanzan al poder jurisdiccional*

Siendo tan visibles las disfunciones de un gobierno cada vez más desbocado y de un parlamento cada vez más apocado (Tudela llega a decir que sus miembros han renunciado sin rubor incluso a mantener el prestigio y la significación fundamental de la institución y de su propia representación) quedaba como reducto constitucional el poder judicial y, cuando procediera, también el Tribunal Constitucional. Pero los partidos, cada vez más identificados y visibles en cada órgano constitucional³⁶ (o sea, cada vez menos institucionalizados), también han entrado en tal reducto poniendo en tela de juicio la independencia judicial³⁷ y, al revés, marcando públicamente la

³⁵ Y aun siendo bastante más discutible en el caso de las CCAA que por su propia naturaleza y competencias no parece que hubieran de tener tanta urgencia y necesidad en la inmensa mayoría de los casos. Cfr. Martínez Sospedra, Manuel (2012): «Los Decretos Leyes en el Estatuto de Autonomía: innovación y recepción», en: *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, 57, p. 119.

³⁶ Salvador Martínez, María. «Actualidad de la función representativa ...», ya cit., p 80.

³⁷ En el nutridísimo trabajo de Astarloa, ya citado, desarrolla con detalle la necesidad de dar cumplimiento al principio de confianza mutua justificando las muchas razones que la han puesto en tela de juicio para centrarse en la importancia decisiva de la independencia judicial que también ha podido influir en la falta de confianza mutua en los últimos años. No solo, resulta de extraordinario interés su exposición sobre el modo como la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del TJUE ha quedado totalmente vinculada a la previa independencia, lo que el autor (p. 278) resume así: «Para garantizar la tutela judicial efectiva, «resulta primordial preservar la independencia de tales órganos, como así lo

dependencia de los principales órganos jurisdiccionales en uno u otro sentido de función del contrincante que en cada caso se manifieste ³⁸.

Así que, también recientemente, se ha vivido la judicialización de decisiones políticas provenientes incluso de la actividad parlamentaria con niveles inéditos y seguramente inimaginables hace solo unos años. Lo más curioso y grave es que las circunstancias ajenas a la política han venido a reforzar la descoordinación parlamentaria y gubernamental y a ratificar la serie de irregularidades que ya procedían de comportamientos previos, viéndose obligados los órganos judiciales a manifestarse sobre tantas medidas como se adoptaron en forma extraordinaria con ocasión de la pandemia.

La pandemia es cierto que introdujo problemas y necesidades nuevas, pero lo curioso es que ahora todas o casi todas las referencias a disfunciones del sistema parecen querer arrancar de ella³⁹. Y lo mismo en las instituciones estatales que en el funcionamiento de las CCAA que, sobre verse muy afectadas por la pandemia, tampoco tuvieron mayor exquisitez en el uso de las fuentes del derecho⁴⁰ ni en el respeto a la institución parlamentaria. La literatura es exageradamente reincidente sobre la pandemia y sus efectos pareciendo que hasta entonces todo se desarrollaba con normalidad cuando, como se acaba de ver, no era así⁴¹.

No lo era antes de la Legislatura de coalición (XIV), y mucho menos lo ha sido con ella con la que, precisamente, ha coincidido la pandemia. Las ya aludidas peculiaridades del gobierno no han impedido, sino al contrario, que se centraran muchas

confirma el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, precepto que, entre las exigencias vinculadas al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, menciona el acceso a un juez «independiente».

³⁸ Ello hoy es una de las principales preocupaciones de la UE. Teresa Freixes lo recuerda con claridad: «la independencia del poder judicial, tanto interna como externa, ha tomado tal importancia que, conforme a las recomendaciones del Consejo de Europa, constituye un indicador en lo que se denominan las *checklist* sobre Estado de Derecho» (ya cit., p 93). En el mismo sentido, destacándolo como problema sobrevenido, se manifiesta Astarloa: la independencia... se está convirtiendo en un problema sobrevenido, el mayor imaginable para la continuidad y crecimiento de los canales e instrumentos de cooperación entre los jueces europeos, nacidos de la confianza por la coincidencia en el respeto y la práctica de los mismos valores» (2023, p 289).

³⁹ Sí que hubo, obviamente, alguna novedad añadida que vino a confirmar el apartamiento de la Constitución en todos los sentidos. Así buen ejemplo es como se pregunta García Escudero: «¿Alguien ha recordado que el Senado es la sede de la Conferencia de presidentes —según su Reglamento interno de 2009—, cuya utilidad como instrumento de cooperación entre el Gobierno y las CCAA se ha descubierto en estos días?». Cfr. García Escudero, Piedad. (2020). «La ductilidad del Derecho Parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por COVID19». *TRC*, 46, p. 305.

⁴⁰ Marco Marco, Joaquín J. y Pérez-Gabaldón, Marta. (2023). «Regulación y uso de los decretos-leyes en las comunidades autónomas...» ya cit., aporta interesantes cuadros comparativos sobre el uso del decreto-ley por las CCAA, según legislaturas, temas, progresión de uso respecto de la ley, etc. Creo que su consulta resulta de gran interés.

⁴¹ En la obra que estamos citando de Astarloa («La institución parlamentaria...») sí se emprende desde décadas anteriores el análisis de tantos cambios como se han llevado a cabo, en especial en la última década. Y el caos parlamentario se expone con detalle en pp. 63 y ss.

de sus actuaciones y manifestaciones cara a la opinión pública en la necesaria renovación del TC y en especial del CGPJ. Es necesario que de nuevo recuerde la exigencia de mayoría cualificada que la Constitución estableció para el caso que, según he dicho ya, no puede alcanzarse sin el consenso de los dos partidos más numerosos, hoy instalados en la permanente confrontación.

3.4. *Un obstáculo insalvable que no debió pasar desapercibido*

El exigido consenso o acuerdo se ha convertido en un obstáculo insalvable con la contraposición del frentismo actual. Siendo más fácil la renovación parcial del TC, sigue sin resolverse la del CGPJ. Se achaca la culpa al partido conservador que, dicho sea de paso, parece no tener actualmente otro reducto del que echar mano⁴².

La institucionalización de la oposición ha desaparecido, o desapareció en las dos últimas décadas a partir del conocido como *Pacto del Tinel*⁴³. Es de subrayar que algún histórico del PSOE criticara abiertamente semejante decisión, aunque se echa de menos (hasta donde yo conozco) que no se reprochara con carácter más general ni se intentara extraer las consecuencias de una actuación tan excluyente como esa que trata de anular⁴⁴, nada más y nada menos, que a uno de los dos partidos de gobierno. De algún modo se pretende modificar el «sistema de partidos» que, por su pluralismo, es lo que conforma la democracia⁴⁵.

Y ello en momentos en que la globalización enfrenta los mercados y deslocaliza las empresas sin que el gobierno pueda hacer gran cosa para evitarlo, y en el que las nuevas generaciones se dejan guiar más por las redes sociales que por los principios en que crecieron las generaciones anteriores, sin apego a la comunidad si no es a través de algún partido, parece una medida de salto en el vacío hacia un futuro que difícilmente puede controlar solo el Estado. No me cansaré de decir que el año de la pandemia representa una ocasión perdida pues la gravedad de la situación era

⁴² Y ello también llama la atención cuando, en la realidad, la oposición ocupa la mayoría del poder autonómico. No parece lógico que los dos grandes partidos tengan esta doble personalidad o actitud en un Estado descentralizado para el que tantas veces hemos reivindicado relaciones plurilaterales y no bilaterales.

⁴³ Ciertamente se refería a Cataluña, pero no lo es menos que era extrapolable al resto de España mientras los protagonistas fueran los mismos. Así se constituyó el primer tripartito catalán que, a su vez, establecía un «cordón sanitario» contra el PP no solo para el gobierno en Cataluña, también dejaba claro que era extrapolable al resto de España. Si consideramos que poco después entraría en el Gobierno el PSOE con Zapatero no es de extrañar que la idea resultara bienvenida. Puede consultarse: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.sarasqueta.com/tinell2.pdf

⁴⁴ En el vocabulario más moderno tal vez cabría decir «cancelar» como se suele hacer hoy con todo aquel que es considerado enemigo. Cfr. Castellanos Claramunt, Jorge. (2023). *La cultura de la cancelación y su impacto en los derechos fundamentales. Especial análisis de su afectación a la libertad de expresión*. Barcelona, Atelier.

⁴⁵ Salvador Martínez, María. «Actualidad de la función representativa ...», ya cit., p 89.

apropiada para haber propiciado una gran coalición entre los dos partidos que habían experimentado ya en varias ocasiones la compleja función de gobernar.

3.5. *Quien siembra vientos recoge tempestades*

Nada más y nada menos que en un momento en que aun regía el bipartidismo, uno de los partidos de gobierno excluye al otro de todo posible pacto. Me parece tan grave desde el punto de vista doctrinal y democrático que no puedo dejar de pensar que la compleja situación actual podría explicarse a partir de semejante dislate. Algo que podría parecer inocuo puede estar en el origen de cuantas complicaciones se han vivido en las dos últimas décadas tanto en lo institucional como en las actuaciones que han hecho llegar el descrédito a todas las instituciones y también al propio poder judicial. Ni siquiera la grave situación generada por la pandemia fue motivo suficiente, como acabo de decir, para pactar y/o acordar al menos lo más decisivo, entre gobierno y oposición, como tampoco con el parlamento⁴⁶.

En otras palabras: de algo tan aparentemente insignificante (como acordar la exclusión de un partido) se ha derivado la imposibilidad de acuerdos entre quienes podían cumplir con todos los requisitos numéricos de la Constitución⁴⁷ incluida la reforma constitucional de los aspectos más necesitados y sobre los que no es difícil ponerse de acuerdo.

Pero hay más, nuestro sistema se ha cimentado sobre la idea de consenso (abierta y declaradamente en la transición, pero sostenido después sobre los temas más comprometidos). Ello se vuelve imposible con pactos de exclusión de la naturaleza del mencionado; y, de ese modo, se abandona un sistema constitucionalmente democrático basado en la alternancia y en valores individuales y colectivos que van desapareciendo y siendo sustituidos por otros en los que el acuerdo resulta difícil o imposible⁴⁸.

Doctrinalmente cabría sintetizar estas reflexiones afirmando que ya no cabe hablar de la oposición institucionalizada propia de los sistemas de nuestro entorno y con ello nuestra democracia cojea; y no poco. El típico modelo inglés, que sí pareció establecerse en las primeras décadas del régimen democrático, ha quedado olvidado.

⁴⁶ Sánchez Ferriz, Remedio. (2020). «Reflexiones constitucionales desde el confinamiento», *Actualidad jurídica iberoamericana*, extra-12, 2, (Ejemplar dedicado a: La experiencia jurídica latina en tiempos de coronavirus (Reflexiones de urgencia)), pp. 16-23.

⁴⁷ Con ocasión de la pandemia escribí que pudo ser momento de unirse las principales fuerzas del Estado para salvar la crisis y constituir un gobierno más reducido y comprometido con la gravedad de situación tan inesperada. De haber llegado a una gran coalición entre los dos grandes partidos habría sido posible, incluso, la reforma de la Constitución en tantos aspectos que son tan necesarios.

⁴⁸ Si el consenso pudo considerarse en algún momento un valor político, hoy ha desaparecido. Surgen otros con fuerte atracción como el género, el multinacionalismo, y hasta las repúblicas independientes tal como en estos días podemos ver a la hora de jurar la Constitución por parte de los nuevos parlamentarios al constituirse y dar comienzo la XV Legislatura.

Los contactos entre los dos líderes de los partidos de gobierno han desaparecido y más bien son ataques que contactos o encuentros.

La última operación de coalición «total» (o frentismo) sin atención a número de escaños ni de planteamientos ideológicos o nacionalistas extremos, parece confirmar aquel *Pacto del Tinel*, que debió parecer inocente pero que resume la realidad actual que se manifiesta en un frente para impedir que gobierne el centro derecha salvo, claro es, que obtenga la mayoría absoluta. Diría que se niega a esa franja (nada minoritaria) siquiera la posibilidad de negociar o coalicionar con ningún otro partido que Vox, lo que, por la dureza de sus posicionamientos, acaba confirmando las dificultades del centro derecha para seguir manteniendo la alternancia.

Si todo ello es así, el cambio de régimen no solo afecta al modelo constitucional democrático, afecta a la forma de gobierno que arrastra las formas parlamentarias por caminos que no se sabe bien donde nos llevan y llega a afectar a la forma del Estado (el territorial en la medida en que se encarna cada vez más la asimetría provocada por los nacionalismos más o menos «consentidos» y partícipes del cambio, y el democrático al verse afectadas abiertamente la libertad y la igualdad). Los principios estructurales, que según hemos comenzado afirmando, continúan siendo la base del sistema, se han ido desvirtuando poco a poco y el resultado es preocupante.

En definitiva, Álvarez⁴⁹ lo expresa con claridad:

«El principio de lealtad niega amparo normativo a actividades que menoscaben o puedan menoscabar –según tal principio adquiera un contenido represivo o preventivo– la eficacia de las normas que determinan los principios estructurales...».

4. ¿MUTACIÓN TOTAL POR GENERALIZACIÓN DE NUEVOS ENFOQUES?

4.1. *El olvido de la Constitución*

Con lo que acabo de aludir sintéticamente es fácil describir un panorama, si no de alejamiento y minusvaloración de un texto constitucional llamado a ser normativo, cuanto menos de su falta de aprecio por quienes representan y conforman los principales órganos del Estado que recuerda los textos de nuestro constitucionalismo decimonónico y la definición que de los mismos hizo Rico y Amat⁵⁰. Los partidos no contravienen abiertamente la Constitución, simplemente la interpretan en su texto escrito la forma más cómoda, pero, sumando tantas excepciones y particularidades, al final se le acaba dando al texto la vuelta como un calcetín y, por supuesto ignorando

⁴⁹ Álvarez Álvarez, Leonardo. (2021). «Lealtad constitucional y partidos políticos», ya cit., p. 69.

⁵⁰ Rico y Amat, Juan (1855). *Diccionario de los políticos. Verdadero sentido de las voces y frases más usuales entre los mismos*, Madrid, Imprenta de F. Andrés y Compañía.

los principios generales que, positivados o no, han de primar en toda decisión política y normativa. La lealtad es totalmente desconocida para nuestros operadores políticos ¿y jurídicos?⁵¹.

Así, por un lado, van los partidos con su obsesión de captar votos y excluir al contrario o diferente. Y excluirlo absolutamente (porque ya no es contrincante sino el enemigo en términos de Carl Schmitt). Por otro, los órganos constitucionales que dan forma a esos mismos intereses del modo que pueda parecerse a lo constitucionalmente establecido, pero sin que los límites que se configuraron para limitar la extralimitación de todo poder lleguen a operar de freno del que haya ido adquiriendo poder «desequilibrado» o excesivo respecto de otros, para adoptar cualquier tipo de decisión.

La constitución ya no es fuente de rubor para ninguna medida que interese a quien la pueda llevar a cabo. Se ha visto en la aludida peculiaridad con que algunos diputados han acatado la Constitución. A lo sumo, queda el poder judicial para poder reprochar las afrentas al Estado de Derecho. Justamente el poder al que no se le reconoce legitimidad democrática; y, sin embargo, el propio Tribunal Constitucional acaba de abrir la puerta a tanta variedad de acatamientos como en la propia constitución del Congreso (17/8/2023) se ha recordado para amparar todo tipo de fórmulas de acatamiento. Pero nuestra capacidad de sorpresa va siempre en aumento⁵².

Tras tales «juramentos» variopintos se acudió a la lógica aplicación del art. 99 de la Constitución y, faltando unos pocos votos al primer candidato, el segundo (a costa de retrasar el procedimiento hasta el final del plazo máximo) ha logrado la mayoría absoluta pactando con independentistas confesos y reticentes. El precio puesto es una ley de amnistía sobre todos aquellos catalanes que hubieran podido incurrir en ilícitos penales o administrativos en su lucha por el llamado «procés». Tal vez nunca se ha escrito tanto en un solo mes sobre un aspecto constitucional como este⁵³. Lo grave, como siempre, el enfrentamiento directo que lo que debe ser un debate académico que acaba produciendo división, incluso, en el seno de la academia.

4.2. *¿Teoría y Derecho Constitucional o, de nuevo, Derecho Político?*

Y mientras todo ello ocurre el Derecho constitucional español, o cabe decir que ya ha cambiado extraordinariamente y hemos de cambiar todos nuestros viejos

⁵¹ Salvador Martínez, María. (2023). «Actualidad de la función representativa de los partidos políticos, ya cit., p. 109. Insiste la autora en la necesidad de que el legislador sea más riguroso en el control de los partidos y sugiere el papel de presión que sobre el legislador podría ejercer la ciudadanía. Siento ser más pesimista que ella como tampoco puedo compartir su afirmación de los premios electorales a los nacionalismos sean proporcionales (ya cit.).

⁵² En esta revisión del trabajo que he emprendido a los dos meses de su redacción tenemos novedades de gran enjundia a las que aludo en el texto.

⁵³ Por limitarme a una síntesis que aparece estos mismos días: Manuel Aragón Reyes, Manuel Gimbernat, Enrique Ruiz Robledo, Agustín (dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*, Madrid, Colex.

paradigmas y por supuesto olvidar la clásica doctrina en que nos formaron, o, sencillamente, se ocupa de cuestiones modernísimas que tal vez lo harán volver a la hidra de tantas cabezas como mencionaba el profesor Nicolás Ramiro Rico, pero él lo hacía en forma adecuada pues se refería al Derecho Político.

¿Qué ha pasado con la Teoría de la Constitución? ¿Es hoy una materia obsoleta o, incluso, políticamente incorrecta? ¿No es posible seguir aplicándola en los tiempos del *digital constitutionalism*? ¿O es que son los partidos los que han cambiado tanto que todo vale para ocupar el poder?

Creo que ya se ha hecho referencia a la esencia democrática del pluralismo y de la alternancia, pero también estos conceptos parecen desaparecer del nuevo constitucionalismo. ¿Qué queda en pie de la separación de poderes y de la fundamental función del control parlamentario? Estas y tantas otras cuestiones que podríamos plantearnos son básicas para reflexionar hacia donde vamos, siendo que sí son muy claros los orígenes de donde procedemos. En cambio, el futuro es difícilmente previsible cuando no es la comunidad política y sus instituciones quienes nos dominan sino el desarrollo tan veloz de las nuevas tecnologías.

Ahora, por fin, habíamos llegado a tener una constitución democrática y normativa; pero tal vez los jóvenes constitucionalistas, tan arrinconados o enrocados deben estar en las dificultades de entender y querer aceptar lo que nuestros partidos políticos están haciendo con el Texto Fundamental, dedican sus estudios a otras cuestiones pensando más en el futuro. No es que estas sean menores. La cuestión es si son compatibles con los valores y pilares con los que establecimos el constitucionalismo y fuimos consolidando la dignidad humana y sus derechos y libertades como núcleo del mismo.

La globalización, el multinivel jurídico y transnacional, la Inteligencia Artificial, los datos.... Claro que son importantes y han de ser objeto de estudio profundo. Pero si todo ello ha de estar bajo el manto de la Constitución (o como dice Balaguer, hay que algoritmizar la Constitución), no cabe que el abandono y el apartamiento que llevan a cabo los políticos respecto de las instituciones estructurales se instale también entre los estudiosos del Derecho Constitucional.

Y, sin embargo, cada vez se estudian más y se tratan de justificar novedades políticas que se cohonestan mal con nuestros principios jurídicos. Aunque, por suerte, la UE sí está llevando a cabo cierto control. Y si algo es importante y urgente es analizar esas salidas de tono constitucional tan frecuentes en nuestra vida política pues de otro modo, parece que toda irregularidad, por repetida, va a ir consolidándose.

Y ante esta situación que podría consolidarse yo me pregunto:

¿Puede dedicarse tanta tinta a los datos cuando nunca nuestra vida, ni pública ni privada, ha estado tan expuesta a todo? Y no basta ahora con temer la omnipotencia del Ejecutivo que sí se está manifestando frente al parlamento o representación popular. Hoy hemos de preguntarnos si el ejecutivo es capaz de mantener su independencia y sus planes políticos frente o en relación con la realidad de los algoritmos y su uso como objeto de extraordinarios negocios como bien explica Balaguer. Son hoy

los poderes privados tan fuertes o más que el Estado ¿no debería ser esta una de las principales preocupaciones de los grandes partidos?

¿Puede pasarse por alto un estudio serio sobre lo que el *Pacto del Tinel* «nacionalizado» significa para la forma de gobierno y para la democracia, sin que se haga seguimiento de su aplicación?

Pero afirmábamos en la primera parte del trabajo que el poder judicial era la garantía última del constitucionalismo ¿cómo hacerlo realidad en las situaciones de desinformación y falta de transparencia que contrasta con tantas leyes que supuestamente la imponen? Ninguna de las deslealtades a la Constitución se manifiesta en hechos penales o abiertamente ilegales por más que puedan ser ilícitos. Aunque tal vez el texto de la proposición de ley de amnistía, última manifestación de las novedades a que aludo, ha tocado el ápice de las irregularidades y, a modo de punta visible de un iceberg, nos muestra lo que se ha ido fraguando en los últimos tiempos entre tanta afirmación de transparencia, obviamente falseada.

¿Puede ignorarse la pregunta de Piedad García Escudero sobre la ubicación de la Conferencia de Presidentes, y tantas y tantas irregularidades como sobre la aplicación de los Reglamentos, y más aún durante la pandemia, ha puesto de relieve la autorizada autora?

¿Puede presumirse de transparencia y de sus leyes reguladoras cuando nunca se ha apurado tanto en la tergiversación de los controles institucionales y en la desinformación?

¿Existe hoy la opinión pública que en el siglo XIX tanto contribuyó a la democratización del Estado Liberal...? ¿O ha quedado subsumida por las redes sociales y por el enfrentamiento no menos visible de los medios de comunicación que, sumándose a las redes han perdido la propia personalidad?

¿Puede seguir afirmándose que se respetan los arts. 138 y 139 CE comprometidos con garantizar la igualdad de los españoles sin perjuicio de su ubicación geográfica, tras la tramitación de la Ley de Amnistía?

Estas y otras cuestiones nos muestran todas las aporías del parlamento actual y parece que las hemos dejado en manos del tercer poder supuestamente independiente (y me consta que lo es por parte de tantos miembros que no pertenecen a los más altos órganos de gobierno). Cuestión distinta y recientemente añadida es si la Ley de amnistía es capaz de limitar también las competencias jurisdiccionales⁵⁴.

⁵⁴ El actual y encendido debate sobre la constitucionalidad de la ley de amnistía comprende, entre sus muchos aspectos la afectación por la misma de las competencias del Poder Judicial. Por todos, Martínez Sospedra, Manuel. (2024). Sobre la amnistía y su proposición de ley. O los dilemas que arrastra el silencio de la Constitución, en prensa: «Con todos los respetos, tramitar y aprobar una amnistía sin seguir rigurosamente el procedimiento me parece idea digna de más detenida meditación. Un buen ejemplo de error innecesario».

4.3. *¿Somos libres e iguales (y solidarios) a partir de las nuevas tecnologías y el desarrollo de la IA?*

Si todo fuera tan extravagante como lo es por parte de los partidos políticos, pero el ciudadano viviera mejor (todos, no solo las elites), cabría hasta dejar pasar y dejar hacer a sabiendas del ingente gasto que nos producen tantos políticos... Todos seguimos naciendo libres e iguales... pero aquella declaración de más de dos siglos hecha frente a las imposiciones de la Corona, hoy ya no tiene sentido.

Tal vez sí cabría decir y reivindicar que «todos debemos ser iguales en la Constitución» sin que lo que Pablo Iglesias llamo Casta, se nos imponga a la inmensa mayoría de la ciudadanía que trabaja para sostenerla. Claro, tenemos ventajas respecto de las generaciones pasadas pero nuestros políticos de hoy no deben caer en el error de creer que es su mérito.

Algo innegable hoy, junto a la aludida crisis institucional generalizada, es la profusión del uso de la red y sus efectos sociales. En otra ocasión ya he defendido la importancia de la misma para extender y hacer realidad la libertad de expresión⁵⁵, aunque también se han puesto de relieve efectos disfuncionales sobre todo entre la juventud y los adolescentes especialmente. Serían aceptables tales efectos si estuvieran en manos de la sociedad civil pero no es el caso. Están en términos nacionales, en manos de los partidos y de los grupos sociales que gozan del poder, y lo que es peor, en el ámbito transfronterizo en manos de quienes mantienen en ella grandes negocios, están en manos del terrorismo internacional⁵⁶ y de tantas otras formas de criminalidad.

Desde la simple visión personal y social es cierto que la red constituye un medio fantástico de comunicación, pero, más allá de las amistades de siempre, la comunicación como participación en las cuestiones políticas y sociales o en la posibilidad de control de la opinión pública sobre las actuaciones e «infracciones» de los poderes públicos, es más que discutible.

Recientemente parece que nos vamos dando cuenta de que tantas esperanzas puestas en la presencia de las tecnologías en la enseñanza han sido exageradas y se requiere una revisión de sus planteamientos⁵⁷. Ciertamente, se ha usado y abusado de la llamada innovación docente a través de las tecnologías; ello aún tiene un sentido, pues se trataba de buscar nuevas formas de aprendizaje. Pero en los países de nuestro entorno ya se van reduciendo tales expectativas a la vista de los resultados.

⁵⁵ Remedio Sánchez Ferriz. (2007). «Las libertades públicas y su ejercicio en internet», en Cotino Hueso, Lorenzo (coord.). *Libertad en internet: la red y las libertades de expresión e información*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 75-114.

⁵⁶ Entre tantos, por su novedad, Graziani, Chiara.(2023). *Sicurezza e diritti in tempi di terrorismo internazionali. Tra endiadi e antitesi*. Napoli, Editoriale Scientifica.

⁵⁷ Enkvist, Inger (2023). «La tecnología no es vital en la educación». Interesante para conocer las medidas que en Suecia se están adoptando para una vuelta atrás en el uso de las tecnologías en las aulas. En: <https://www.almendron.com/tribuna/la-tecnologia-no-es-vital-en-la-educacion/>

Pero la cuestión es más compleja porque invade todas nuestras vidas y afecta directamente a las relaciones de la ciudadanía con todos los poderes que la representan y supuestamente la han de servir. Tampoco creo que nos dé más libertad e igualdad, hoy por hoy, y sobre todo mientras sobreviva alguna generación como la nuestra en la que nos sentimos tan ajenos a la situación y tan incapaces de poder participar como lo hacen los jóvenes a través de las redes sociales.

Pues parece que la programación tecnológica está pensada para que, además de ser observados, nos situemos en compartimentos estancos. Hasta ahora ya los intereses económicos y comerciales nos tenían clasificados por los datos que aportamos consciente o inconscientemente para quienes están interesados en conocer nuestros gustos comerciales, turísticos, económicos, etc. Cabe, pues dudar de sus beneficios en tanto no se regule debidamente y se protejan los derechos que más pueden verse afectados por las redes sociales.

A todo ello ha venido a unirse la Inteligencia Artificial como método o conjunto de instrumentos que permiten profundizar en las diferencias sociales para clasificarnos según aspectos diversos que permiten a quienes las dominan afectar a nuestras decisiones e influir en ellas. Pero desde el punto de vista político los efectos son más graves por crear división y enfrentamiento generando más diferencias ideológicas que elementos de conciencia comunitaria y de solidaridad entre todos. Así lo expresa Gerotto siguiendo a Lorenz⁵⁸:

«In realtà, quello che ha consentito è un ampliamento della cerchia delle conoscenze, che però è diventata molto più selettiva. Invece del confronto fra pensieri ed opinioni diverse si sono creati gruppi molto estesi di persone che la pensano tutte allo stesso modo. Senza un vero confronto si autoalimentano visioni parziali della realtà, ed ha terreno fertile il consolidamento della visione egoistica descritta da Lorenz».

Pero aún hay otra grieta social mayor, y creo que más grave, que es la de carácter generacional que las nuevas tecnologías han generado dificultando la integración en las nuevas técnicas de toda persona que ya cuenta con cierta edad⁵⁹. Solo un ejemplo: Una recientísima Ley valenciana⁶⁰ trata de reforzar y profundizar en el asociacionismo como un instrumento más de la democracia como forma de vida (en expresión de Burdeau) y en el Preámbulo sintetiza los logros en este campo reconduciéndolos al portal de participación...»⁶¹.

⁵⁸ Lorenz, Konrad. (1974). *Gli otto peccati capitali della nostra civiltà*, Adelphi, p. 45.

⁵⁹ El trato que las entidades bancarias han dado y están dando a los mayores creo que es un ejemplo paradigmático.

⁶⁰ Ley 4/2023, de 13 de abril, de la Generalitat, de Participación Ciudadana y Fomento del asociacionismo de la Comunitat Valenciana (DOGV de 20 de abril de 2023). Sobre ella y cuanta normativa se relaciona, cfr. Vivancos, Mariano. (2024). *10 años de vigencia de la Carta valenciana de derechos sociales. De la letra de la ley a su despliegue normativo*, Valencia, Tirant lo Blanch.

⁶¹ La lectura de la E de M de la ultimísima Ley de participación de la CV, citada, me sugiere cierto recuerdo de lo que Constant llamaría libertad de los antiguos (no por la diferencia entre ciudadano y

«El resultado de este proceso de participación ha sido retornado a la ciudadanía a través del portal de participación y ha contribuido notablemente a establecer el nuevo marco regulador de la participación ciudadana y el fomento del asociacionismo en la Comunitat Valenciana».

En definitiva, todos podemos expresarnos con libertad y en iguales condiciones a condición de saber manejar las redes sociales, pero no sé si se consolida de ese modo el sentido de comunidad o la vinculación con las instituciones que, pese a tantas manifestaciones de sus propios actos, actividades y representantes, nos separan más y nos encajan en grupos e ideas ya preconcebidas sin que exista el debate o dialogo que importa en el ámbito político. Si las empresas conocían nuestras preferencias a través de los datos que facilitamos constantemente, los grupos políticos también los reclaman para orientar sus discursos atrayentes del voto, pero sin duda el peor efecto que se esta produciendo es el enfrentamiento feroz de la propia población en función de a quienes siguen y con simples eslóganes políticos (muchas veces ofensivos) escenifican la referida contraposición que tanto dificulta el acuerdo y consenso sobre los grandes principios.

5. PARA CONCLUIR: NO EXISTE LA MUTACIÓN TOTAL

El estudio de la defensa de la Constitución, junto a la reforma formal incluye la mutación y en alguna de las lecturas que aquí he ido citando se la menciona. Sin embargo, yo creo que nada de lo que está ocurriendo es ni puede ser mutación. Podría haberla en algún aspecto constitucional concreto derivada de necesidades impuestas por el interés general o por circunstancias sobrevenidas de suficiente enjundia. No puede haberla, sin embargo, con las dimensiones que está avanzando y sin que haya obedecido a circunstancias sobrevenidas sino tan solo a intereses particulares o partidistas cada vez más acentuados o descarados en los que no se oculta el intercambio de actividades y beneficios estatales de dudosa legitimidad por algunos votos que favorezcan al gobierno. No hace falta ningún jurista persa para enloquecer a quien compara la realidad de una parte y, de otra, el texto y espíritu de la Constitución.

Decía Rubio Llorente, con relación a la prohibición del mandato imperativo (art. 67.2) y en un sentido crítico, que cuando pasara el tiempo se hablaría de mutación. Si hubiera vivido este último lustro no sé qué habría podido decir. Pero, mal que pese a quienes viven de la política, no cabe una mutación total ni cabe su confusión con la reforma total, absolutamente reglada en el texto de la propia Constitución e imposible de llevarse a cabo sin el consenso de los partidos más numerosos.

esclavo, lógicamente), pero sí por la digitalización de las experiencias de las que se parte mostrando el orgullo de haber experimentado durante 3 meses la difusión y participación en la propia elaboración de la Ley.

Recientemente Piedad García-Escudero⁶² ha titulado un comentario a la labor de Tudela como «salvar el Parlamento». Tal vez deberíamos concluir con tan gráfica idea: *Salvar la Constitución*. Pues creo que nos hemos apartado tanto del camino que se inició hace más de dos siglos (pero que seguía, con las necesarias adaptaciones, dando sus frutos a las sociedades y a los individuos contemporáneos), que será difícil poner tantas piezas en un paño tan roto por tantas partes. Teresa Freixes acaba de sintetizar la delicada situación por la que pasa el Estado de Derecho en España y no puede ser más clara⁶³. Y no podemos desconocer las últimas medidas que parecen limitar los propósitos del gobierno sobre la amnistía⁶⁴.

Creo que un buen trabajo de tesis hoy podría ser llevar a cabo la comparación entre Constitución y realidad. Entre Boutmy y Jellinek se emprendió una discusión a base de comparar dos textos muy significativos (las dos primeras declaraciones de derechos) para reclamar cada uno de ellos la distinta autoría original que les debía corresponder. Si ahora utilizáramos ese método comparativo tal vez el rubor que echamos de menos (ya he citado a Tudela en lo que se refiere a los parlamentarios) en nuestros partidos, podría por fin manifestarse entre quienes se empeñan en manipular por sistema la constitución o, como ordinariamente decimos, «hacer de su capa un sayo».

Y en este confuso panorama institucional se sitúa (no sé si en paralelo) toda la revolución de la llamada IA. Personalmente no consigo adivinar muy bien cómo se pretende encajar uno y otro problema, aunque he de reconocer que sí me aporta claridad Montilla⁶⁵ al decir:

«Los juristas tenemos una función específica en este contexto. A las ciencias cognitivas (filosofía, ética, fisiología, neurociencia, lingüística) les corresponde establecer el marco teórico; a las ingenierías, el funcionamiento técnico; y a los juristas, la integración de la IA en la vida social planteando una regulación que, tras evaluar sus riesgos... el ordenamiento constitucional proponga respuestas desde ese ordenamiento para intentar conjurarlos. En este sentido, no se trata simplemente de abordar las novedades conflictuales que la IA provoca en el tráfico jurídico sino de dar respuesta a

⁶² Recensión de la citada autora al libro de Tudela Aranda, José. (2020). *El Parlamento en tiempos críticos. Nuevos y viejos temas del Parlamento*, Madrid, Marcial Pons.

⁶³ Freixes Sanjuán, Teresa. (2023). «Cicerón contra Verres». *Diario del Derecho/Iustel*.

⁶⁴ «Los poderes de la legislatura están definidos y limitados. Y para que estos límites no se confundan u olviden, la Constitución es escrita».

«¿Con qué objeto son limitados los poderes y a qué efectos se establece que tal limitación sea escrita si ella puede, en cualquier momento, ser dejada de lado por los mismos que resultan sujetos pasivos de la limitación? Si tales límites no restringen a quienes están alcanzados por ellos y no hay diferencia entre actos prohibidos y actos permitidos, la distinción entre gobierno limitado y gobierno ilimitado queda abolida». Ver: https://www.antena3.com/noticias/espana/parlamento-europeo-votafavor-enmienda-que-prohibe-amnistias-indultos-condenados-malversacion_2024020165bb6a1b327cdd00019f1ef5.html

⁶⁵ Montilla Martos, José Antonio. (2023). Inteligencia Artificial y derechos de participación política. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1, p 152.

su incidencia en los pilares esenciales de la organización política de la sociedad como los derechos fundamentales o la democracia pluralista».

Creo sinceramente que desde esta más amplia perspectiva se pueden entender mejor los problemas generales que tiene hoy nuestro constitucionalismo en el que las dos partes clásicas, dogmática y orgánica, no pueden separarse ni analizarse sin tener en cuenta su imbricación.

Recientemente García-Contell⁶⁶ (*La democracia cronometrada*) resumía así la situación a la que se acogen los partidos: «En la época de la postverdad vivimos de la construcción de mensajes políticos a la carta y es técnicamente posible segmentar la población para ajustar el mensaje hasta extremos inauditos sin romper el anonimato que impone la legislación en materia de protección de datos... «. Junto al jackeo... «es cada vez más socorrido el diseño en las redes sociales de perfiles artificiales gestionados por bots sobre la base de requerimientos a la carta». Aunque tengan precios elevadísimos, «ningún partido con aspiraciones reales a detentar parcelas de poder se permite renunciar a estos medios publicitarios...» (pp. 89-90).

Y, siendo así, cabe preguntarse, más allá de lo que la nueva inteligencia pueda aportar o suponer (muy especialmente en el mundo de la medicina y de la técnica en sentido estricto) si todas las irregularidades aludidas en el ámbito social que tanto separan a la ciudadanía de su afición hacia las instituciones, aun siendo de carácter orgánico, están manteniendo los principios esenciales de la democracia y, consiguientemente de la igualdad y la libertad. Obviamente, no o, al menos, no sin riesgos.

No parecen muy preocupados los poderes públicos por el *troceamiento* social⁶⁷ a que se nos somete. Mas bien diría que viene muy bien para quienes están más preocupados de su propio cargo que del interés general⁶⁸.

Y acabo con una cuestión: ¿ha pensado alguien en la brecha social y generacional que se ha creado en los usos bancarios a quienes, siendo hoy vulnerables por mayores, son quienes han levantado el país con su austeridad y sus ahorros?; ello parece no preocupar a nadie. Pero hoy no somos ni podemos ser iguales quienes manejan las nuevas tecnologías y quienes no.

Me permito concluir que no seguimos avanzando en los principios de libertad e igualdad, ni se ven reforzados los grandes principios de separación de poderes ni los democráticos que han de ir más allá de matemática estricta respetando el pluralismo y la posibilidad de alternancia en el poder.

⁶⁶ García-Contell, Jorge (2019). *La democracia cronometrada*, Madrid, Ediciones Fides.

⁶⁷ Por todos, Cotino Hueso, Lorenzo (2023). «Reconocimiento facial automatizado...», en Balaguer Callejón, Francisco y Cotino Hueso, Lorenzo (coords.). *Derecho Público de la Inteligencia Artificial*, Zaragoza Fundación Giménez Abad, pp. 355 y ss. García-Contell, Jorge. *La democracia cronometrada*, ya cit., p. 87: La segmentación del cuerpo electoral por afinidades permite elaborar mensajes para cada grupo: «mensajes políticos a la carta».

⁶⁸ Mucho se ha escrito ya sobre las capacidades y efectos de la IA. No dudo de su interés y eficacia en campos como la ingeniería y la medicina. Pero me preocupa más la ingeniería social. Cfr. García-Contell *La democracia cronometrada*, ya citada, pp. 89-90.

Tal vez los nuevos paradigmas nos lleven a un futuro mejor, pero deberá construirse una nueva estructura constitucional que, aun adaptándose a las nuevas realidades, no ignore la coherencia y la lealtad con que se ha de defender el estado democrático teniendo como base los derechos y libertades que tanto ha costado conquistar.

Justamente el mantenimiento de los derechos y libertades requieren, frente a las nuevas tecnologías y sus riesgos, de un estado fuerte en el que los grandes partidos cuenten con criterios claros y compartidos a sabiendas que han de lidiar con intereses económicos vinculados a las tecnologías que verán con buenos ojos la parcelación social y el enfrentamiento político abierto en que viven hoy los partidos políticos «de gobierno».

El poder judicial ha de recuperar sus fuerzas y su posición, y ante todo el respeto, pero también los grandes partidos han de ser conscientes que más allá de sus intereses internos, han de hallar acuerdo sobre como defender a la ciudadanía y enfrentarse a los nuevos leviantes que la IA ha introducido en nuestras vidas.

Title:

From «everyone is born free and equal» to the digital «chip» and the algorithmic classification of those who live or will live (Practical analysis of how political actors have distorted the Constitution in different ways).

Summary:

1. APPROACH TO THE MAIN GUARANTEE OF FREEDOM AND EQUALITY. 2. THE MAIN GUARANTEE OF THE TWO MAIN PILLARS IS THE JUDICIAL POWER. 2.1. Generalized temptation. 2.2. The Judicial Power in the separation of powers as a guarantee of the Rule of Law. 2.3. Constitutional requirements. 3. DEPARTURE FROM CONSTITUTIONAL MANDATES. 3.1. A long first phase. 3.2. A strange Legislature (the last one). 3.3. Irregularities that reach the jurisdictional power. 3.4. An insurmountable obstacle that should not have gone unnoticed. 3.5. He who sows winds reaps storms. 4. TOTAL MUTATION DUE TO GENERALIZATION OF NEW APPROACHES? 4.1. Forgetting of the Constitution. 4.2. Theory and Constitutional Law or, again, Political Law? 4.3. Are we free and equal (and in solidarity) from new technologies and AI? 5. TO CONCLUDE: THERE IS NO SUCH THING AS TOTAL MUTATION. VINDICATION OF THE CONSTITUTION. BIBLIOGRAPHICAL NOTE.

Resumen:

Todo sistema democrático, y en especial el nuestro (que, por su retraso, asume las experiencias de las Constituciones de la segunda postguerra) es fruto de una evolución progresiva que se inicia con el constitucionalismo en el siglo XVIII. Con tales bases hemos alcanzado los máximos niveles de democracia y respeto a la libertad y la igualdad. Sin embargo, en las últimas décadas se están desconociendo dichas bases; aun respetando en general los derechos y libertades se han ido degradando las reglas y principios que servían de garantía y eran auxiliares de tal finalidad última de lograr la libertad, la igualdad (y solidaridad o fraternidad). Ya no hay un rey absoluto ni un Leviatan que exija nuestros derechos a cambio de la seguridad. El Estado ha ido evolucionando hacia una mayor solidaridad y ha derivado de los derechos toda posible consecuencia. Pero la dinámica partidista se ha instalado en todos los principales órganos y ha ignorado la debida lealtad al sistema democrático. Nada se respeta, o muy poco, como vamos a ver. La democracia es considerada por cada bloque de partidos en forma realmente sesgada y adaptada a los intereses propios.

Y en tanto con todo ello se ha logrado acaparar las instituciones e ignorar los mandatos constitucionales, las nuevas tecnologías (de las que tanto se pudo esperar) sirven a las deslealtades en dos formas: en primer lugar, estando al servicio de los grandes actores (públicos y/o privados) y no de las personas; y, en segundo lugar, desviando la atención del público al que se entretiene con discursos que poco tienen que ver con la realidad; y también se desvía la atención de la doctrina, hambrienta de novedades y convencida de que se puede parar la abducción de las instituciones que tranquilamente se ha planeado y se está aplicando. Ya no sé si somos libres, pero sí somos iguales, igualmente indefensos ante la invasión de una inteligencia que ya no es (tan) humana.

Abstract:

Every democratic system, and especially ours (which, due to its delay, assumes the experiences of the Constitutions of the second post-war period) is the result of a progressive evolution that begins with constitutionalism in the eighteenth century. With such foundations we have reached the highest levels of democracy and respect for freedom and equality. However, in recent decades these bases have been unknown; Even while respecting the rights and freedoms, the rules and principles that served as a guarantee and were auxiliary to such ultimate purpose of freedom, equality (and solidarity or fraternity) have been degrading. There is no longer an absolute king or a Leviathan that demands our rights in exchange for security. The State has evolved towards greater solidarity and has derived all possible consequences from rights. But partisan dynamics have been installed in all the main organs and have ignored due loyalty to the democratic system. Nothing is respected, or very little as we are going to see.

Democracy is considered by each block of parties in a truly biased way and adapted to their own interests.

And while all this is happen has meant monopolizing institutions and ignoring constitutional mandates, the new technologies (from which so much could be expected) serve disloyalties in two ways: first, being at the service of great actors (public and/or private) and not of individuals; and, secondly, diverting the attention of the public that is entertained with speeches that have little to do with reality, and also diverting the attention of the doctrine, hungry for news and convinced that the abduction of the institutions that calmly can be stopped. It has been planned and is being implemented. I can't longer know if we are free, but we are equal today, equally defenseless against the invasion of an intelligence that is no longer (so) human.

Palabras clave:

Democracia; Estado de Derecho; Deslealtad; degradación del sistema constitucional democrático.

Keywords:

Democracy; Rule of Law; Disloyalty; degradation of the democratic system.