

CAPÍTULO I

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y CONTRAPODERES FRENTE AL POPULISMO

Josep M.^a CASTELLÀ ANDREU
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Barcelona

*«El populismo es el uso demagógico de la
democracia para acabar con ella»¹*

1. CONTEXTO: EL IMPACTO DE LOS POPULISMOS EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICO- CONSTITUCIONALES

Se suele caracterizar nuestra época por la fuerte presencia del populismo en la política. Más que intentar precisar qué es el populismo y quiénes son los populistas, nos interesa observar qué hacen los populistas en las instituciones en relación con los asuntos constitucionales (estén estos incluidos o no en la norma fundamental), los efectos que produce tal actuación y cómo combatirla². Nos interesa particularmente analizar la incidencia del populismo en la organización institucional y su afectación a los *checks and balances* de nuestras democracias constitucionales (dejamos de lado ahora las implicaciones de los populismos

¹ E., KRAUZE, *El pueblo soy yo*, Madrid, Debate, 2018, p. 118.

² Así pues, vamos a seguir el método que Martinico ha denominado proceder por identificación más que por definición, en G. MARTINICO, *Filtering populist claims to fight populism*, Cambridge, Cambridge U.P., 2022, p. 10 ss.

en los valores, principios y derechos constitucionales). Es obvio que las crisis de dicha forma de estado vienen de antes de la última eclosión populista, pero nos centramos en esta por ser la que incide en nuestras democracias contemporáneas, erosionándolas desde las instituciones.

El populismo se suele presentar como el «contenedor» de toda reacción al *statu quo* político-institucional en la actualidad. Ello ahorra precisar y distinguir situaciones que no son iguales ni todas ellas criticables. La incidencia de los populismos en el plano constitucional se produce en la actualidad en varias áreas geográficas, particularmente en Europa Central y del Este, el Norte de Europa, Estados Unidos o Latinoamérica. En este contexto, Italia y España representan dos casos relevantes de crecimiento en los últimos años e impacto constitucional del populismo (de varias expresiones del mismo) en la Europa del Sur o mediterránea. En Italia hay incluso ya una concreción —menor— en el plano constitucional: se aprobó en septiembre de 2020 una reforma constitucional bajo el impulso del gobierno de coalición 5 Stelle-Lega: la reducción en un tercio de los miembros de ambas Cámaras del Parlamento, alegando los «costes de la política»³. Recientemente el gobierno Meloni ha propuesto una reforma constitucional que pretende la elección directa del presidente del Consejo de Ministros y la supresión de los senadores vitalicios (octubre 2023), a la que no pocos han dado una lectura en clave populista⁴. En España, en 2020, los dos grupos parlamentarios de la mayoría presentaron una proposición de ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que preveía cambios para superar el bloqueo en la renovación del Consejo General del Poder Judicial, y que fue retirada previsiblemente por la reacción crítica de la Comisión Europea. Algunas de las medidas contempladas entonces fueron aprobadas en 2021 y 2022, restringiendo las funciones del Consejo, particularmente las de nombramientos de magistrados, mientras se halle «en funciones», lo que afecta de forma negativa al funcionamiento del poder judicial y a la tutela judicial⁵. El impacto del

³ La Cámara de Diputados ha pasado de 630 a 400 diputados y el Senado de 315 a 200 senadores.

⁴ G. PASQUINO, «Il premierato del governo è l'anticamera di un populismo vittimista», *Domani*, 31 octubre 2023.

⁵ Proposición de ley presentada el 13 de octubre de 2020 por los grupos parlamentarios Socialista y Unidas Podemos del Congreso, en la que se preveía la reducción de la mayoría requerida para la elección de los vocales del turno judicial del CGPJ en segunda vuelta de tres quintos a mayoría absoluta de cada Cámara, la reducción de las funciones del Consejo una vez finalizados los cinco años del mandato, así como la constitución del órgano aun cuando solo una de las Cámaras hubiese procedido a la elección. Ver en <https://confilegal.com/wp-content/uploads/2020/10/PROPOSICI%C3%93N-DE-LEY.pdf>. Posteriormente se aprobó la LO 4/2021, de 29 de marzo, modificada por la LO 8/2022, de 29 de julio, para permitir la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional (modificación de los arts. 580 bis y 599). La controvertida STC 128/2023 ha estimado conforme a la Constitución la reforma de 2021 con el Voto Particular de los cuatro magistrados de la minoría.

populismo en el desarrollo constitucional por parte de la legislación y la acción política no acaba aquí en ambos países.

Es fácil incurrir en simplificaciones a la hora de calificar como populista a un partido, gobierno o política constitucional. A ello contribuye el uso del término «populista» como arma arrojadiza, para descalificar posicionamientos de (sobre todo, aunque no solo) partidos de nueva aparición, contrarios al *mainstream* político. De ahí el riesgo de confundir versiones de populismo del pasado con las actuales (la demagogia en la antigua Grecia, el populismo agrarista ruso del siglo XIX, el partido populista en Estados Unidos en la última década del siglo XIX y principios del siglo XX⁶ o los populismos latinoamericanos de mediados de dicho siglo) o de abusar de la calificación y de su utilización frecuente para referirse (retrospectivamente o en la actualidad) a lo que son ideologías distintas del populismo, a teorías constitucionales como la decisionista de Carl Schmitt, o a regímenes autoritarios (electivos) como los de Venezuela, Turquía o Rusia, sin perjuicio de que su origen pudiera responder, en algunos casos, a fenómenos populistas.

Con carácter general, Isaiah Berlin distinguía en 1967, en un seminario celebrado en la London School of Economics (LSE), considerado seminal en la reflexión sobre el populismo, a este de los «falsos populismos», que pueden presentar concomitancias con el mismo pero que no se pueden incluir como expresiones del mismo. Es lo que sucede con los totalitarismos nazi-fascista y comunista o con posiciones reaccionarias y tradicionalistas nostálgicas. En cambio, nuestro autor ya advierte de la estrecha relación entre populismo y nacionalismo⁷.

Para analizar la dimensión constitucional del populismo (en España poco estudiada de forma holista) necesitamos partir de unos rasgos identificativos del mismo. En el seminario de la LSE mencionado ya aparecen los rasgos fundamentales que la doctrina politológica ha ido precisando desde entonces, dando lugar a los distintos tipos de populismo, según los elementos que concurren o la relevancia de cada uno de ellos. Dichos rasgos tratan de responder a la pregunta fundamental de quién es el «pueblo» de los populistas: *a)* una comunidad coherente, integrada, unida por vínculos de fraternidad y por un deseo de igualdad social (frente a sociedades atomizadas); *b)* formada por hombres naturales, que han sido corrompidos por los enemigos, las élites (incluso

⁶ En Estados Unidos, el Partido Populista contribuye a poner sobre la mesa el debate sobre la reforma democrática del Senado con la elección popular, que culmina con la aprobación de la Enmienda XVII de 1913, por la que se pasa de la elección de los dos senadores que representan a cada Estado de la Unión por las Legislaturas estatales a la elección directa, con lo que se hace primar al principio democrático sobre el federal.

⁷ Vid. I. BERLIN *et al.*, «To define populism», *Government and Opposition*, vol. 3, núm. 2, 1968, p. 143 ss. Dicho seminario tiene lugar en el contexto de la descolonización, de la crisis social y de Occidente con el auge del individualismo, que estallaría en revueltas sociales en diversos lugares en 1968.

democráticas) y con miedo a ser controlados por minorías; *c*) que comparten unos valores que suelen venir del pasado; y *d*) que buscan lo espontáneo y la regeneración moral frente a la degeneración de la política⁸.

¿Se pueden hallar posturas de fondo comunes a todos los populismos tras las aparentes diferencias estratégicas y tácticas, o más bien cada uno es distinto? Berlín aludió al «complejo de la cenicienta» para aludir al fenómeno del populismo en general y poner de manifiesto el peligro metodológico en que pueden incurrir sus investigadores: la búsqueda del tipo ideal donde encajar perfectamente cualquier caso, como el príncipe va buscando el pie que se ajuste al zapato de la doncella perdido en el baile, cuando lo relevante es reparar en los rasgos comunes a las distintas manifestaciones⁹. Partamos de una primera aproximación a la hora de identificar el populismo en términos constitucionales: 1) el discurso político-constitucional anti pluralista y contrario a los *checks and balances* de la democracia constitucional; y 2) la formulación de propuestas y/o la realización de actuaciones normativas de rango infralegislativo, legislativo y constitucional, y de gobierno, relacionadas con el diseño institucional así como con las formas de ejercicio de la democracia, que se basen en dicho discurso político-constitucional.

De este modo el populismo constitucional se concreta en dos aspectos: en primer lugar, en relación con el sujeto y el objeto, pretende otorgar la *exclusividad* a la representación *legítima* del pueblo *verdadero*¹⁰. En el constitucionalismo liberal democrático, la representación del pueblo (el soberano en el Estado democrático: «*We the people*») es ejercida por todos los representantes en el Parlamento, de ahí su intrínseca relación con el pluralismo político, y en el marco de un concreto sistema institucional determinado por la constitución y basado en la división de poderes (forma de gobierno). El populismo constitucional, en cambio, separa el pueblo «verdadero» de la élite, considerando al pueblo de forma homogénea; distingue entre la representación formal —alejada de la ciudadanía y sus intereses «reales»— y la real o «legítima»; y da primacía a los poderes de decisión política (el poder legislativo y el de dirección política del ejecutivo), legitimados por el cuerpo electoral, sobre los poderes de control (judicial, justicia constitucional y autoridades independientes), vistos estos últimos como obstáculos a la actuación de los primeros.

En segundo lugar, en cuanto al origen y legitimidad de la Constitución, los populistas se muestran ajenos respecto a la Constitución vigente, sus principios fundantes y al pacto constituyente de la que

⁸ I. BERLIN, *ibid.*

⁹ I. BERLIN, *ibid.*

¹⁰ J. W. MÜLLER, ¿*Qué es el populismo?*, México, Grano de Sal, 2017, p. 33 ss.

aquella es resultado¹¹. Los populistas se suelen mostrar contrarios a la continuidad de dicho pacto o de la Constitución. De ahí que el populismo constitucional abogue por una nueva legitimidad política propiciada por la ruptura constitucional. Con este propósito impulsa o aprovecha revueltas populares para aprobar una nueva constitución. Este espíritu refundacional sigue diversas estrategias, según las circunstancias de cada caso, entre las que destacan la utilización (más o menos estricta) de los procedimientos de reforma de la Constitución vigente o bien la creación de asambleas o convenciones constituyentes (Venezuela, Bolivia, Hungría). Ello se suele justificar desde una concepción radical de la democracia que aboga por una función transformadora de la constitución. Esto es, la necesidad de adecuar las constituciones a las nuevas aspiraciones y demandas sociales sin ataduras del pasado o de la tradición constitucional (la nueva constitución como «hoja en blanco» en Chile en 2022). Además, suele implicar la deslegitimación del origen de la Constitución y de sus instituciones fundamentales (España).

El populismo constitucional es, a la vez, causa y efecto de la crisis del constitucionalismo liberal democrático: por un lado, las crisis actuales contribuyen al auge del populismo, por el otro, el populismo profundiza la crisis de la democracia, en tanto democracia pluralista, constitucional y representativa. El populismo surge con fuerza en un momento en que concurren varias crisis (económica, de desafección política, social, de valores, de emergencia sanitaria, además de la nacional desintegradora en el caso español) que golpean a nuestras comunidades y sus Estados constitucionales. Pero el malestar en y con de la democracia viene de antes, de los años setenta y ochenta con las transformaciones sociales y políticas conocidas. Ello lleva a la crisis de la «democracia de equilibrio», que se había asentado a lo largo del siglo xx, basada en compromisos respecto a constituciones, instituciones contra-mayoritarias, sistemas electorales...¹². En definitiva, el constitucionalismo de integración o de consenso. Surgen protestas sociales en los últimos años: 15M o el «*procés*» independentista catalán en España, el *Tea Party*, *Occupy Wall Street* o la toma del Congreso en Estados Unidos, los chalecos amarillos en Francia, reacciones sociales a las medidas de confinamiento durante la crisis sanitaria, o contra medidas de índole social aprobadas por el Congreso o el Gobierno en países iberoamericanos como Perú o Chile, o el cuestionamiento en el Reino Unido y en países del Este de Europa del proceso de integración euro-

¹¹ Así M. OLIVETTI, «Populismo e costituzionalismo: appunti per un ragionamento attorno a cinque antitesi», en AA. VV., *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, vol. III, Nápoles, Ed. Scientifica, 2024, p. 2999. Para Olivetti, además de los populistas, las fuerzas participantes en el compromiso constituyente a veces también se alejan del mismo con la aprobación de leyes a golpe de mayoría sobre decisiones constitucionales.

¹² P. ROSANVALLON, *Le peuple introuvable*, París, Gallimard, 1998, pp. 12-13 y 26-28.

pea y en Europa occidental de las políticas de acogida de refugiados o de inmigrantes. Buena parte de estos conflictos, de origen y naturaleza heterogéneos, contienen críticas o demandas de orden constitucional, además de político. El caso chileno es ilustrativo: el «estallido social» de octubre de 2019 derivó rápidamente en un movimiento en favor del cambio constitucional y en un pacto político para elaborar una nueva constitución («Acuerdo por la paz social y la nueva constitución», 15 de noviembre 2019). Los eslóganes «No nos representan» o «*take back control*» resumen el estado de opinión señalado que se expresa mediante el voto en elecciones y referéndums.

Ello pone de manifiesto, por un lado, una crisis de la representación política y de las instituciones representativas, que se pretende corregir, desde ciertos sectores políticos y doctrinales que denuncian el estado actual de la democracia representativa, con una mayor participación popular o involucramiento de la ciudadanía en los asuntos públicos. Esto es, mediante instituciones de «democracia protagónica» o participativa, o bien el impulso de referéndums y de consultas populares de diverso tipo, como respecto a la secesión de territorios de las comunidades de pertenencia, la reforma o el cambio constitucionales o sobre iniciativas legislativas, no pocas veces ligadas a valores morales. Una manifestación radical de esta crisis de pertenencia la ofrecen los movimientos separatistas en el seno de Estados o de la UE.

Por otro lado, se produce una crisis del sistema de partidos, que había permanecido estable desde la II postguerra (en España desde los años ochenta), y que se manifiesta ya sea con el derrumbe del sistema de partidos (Francia, Italia) o con la aparición de nuevos partidos, movimientos e hiperliderazgos. Esto da lugar a parlamentos más fragmentados y más polarizados, con la consiguiente inestabilidad legislativa y gubernamental. Una vía de salida, propia de este tipo de escenarios, es el fortalecimiento del gobierno en la toma de decisiones (el uso expansivo del decreto ley o la legislación delegada, además de las normas reglamentarias). El presidente o el gobierno, en esas circunstancias, apelan al pueblo directamente como fuente de legitimación de sus decisiones y tienden a forzar a su favor la arquitectura constitucional basada en la separación y equilibrio de poderes. Ello sucede, aunque por vías distintas, tanto en el contexto de sistemas parlamentarios y semipresidenciales (Europa), como en sistemas presidenciales (América del Norte y del Sur).

Con demasiada frecuencia se pretende asemejar esta época con otras precedentes. Sin embargo, la crisis actual de la democracia y el constitucionalismo es diferente de la de los años veinte y treinta del siglo xx, que produjo el surgimiento de ideologías, partidos y de formas de Estados totalitarias. Aquellos no eran tiempos populistas, sino nacionalsocialistas, fascistas o comunistas, y las democracias constitucionales aún no se habían consolidado en buena parte de los

Estados. También el actual es un momento distinto de la etapa de expansión de las constituciones de consenso y de las democracias representativas por todo el mundo (desde la Segunda postguerra hasta años ochenta y noventa siglo xx), pues se han quebrado los consensos políticos y constitucionales, que están en la base de las constituciones de la Segunda postguerra. El constitucionalismo que surge de las potencias vencidas tras la Segunda Guerra Mundial se basa, en mayor o menor medida, en la desconfianza hacia el poder omnímodo del pueblo (como ocurría, asimismo, en los debates constitucionales de Estados Unidos en 1787), sobre todo una vez que se ha generalizado el sufragio universal y se han consolidado los partidos de masas. Por este motivo, el constitucionalismo de la postguerra articula una amplia gama de barreras y de instrumentos de contrapoder político y jurídico al Parlamento y a la mayoría, algunos pre-existentes desde la Europa de entreguerras, como las normas gubernamentales con rango de ley, el contenido esencial de los derechos, la garantía institucional o la justicia constitucional¹³.

En cambio, en la actualidad se impulsan constituciones más ideológicas y de parte, en un entorno de gran polarización política. El populismo constitucional programáticamente pretende, en los sistemas parlamentarios, ampliar los poderes de la mayoría y del presidente del gobierno, aunque se revista de una revitalización del Parlamento, en tanto que institución que ejerce la soberanía popular, frente a los poderes de control político y jurídico. En los sistemas presidenciales, se busca fortalecer los poderes presidenciales frente al Parlamento. En ambas formas de gobierno se aúpa, en primera instancia, al pueblo como fuente absoluta de legitimación política. De este modo, se enfatiza el componente legitimador de la democracia, frente a las instancias institucionales y jurisdiccionales de control o contramayoritarias. Esto es, se defiende el elemento democratizador frente al liberal o constitucional. La clave del mantenimiento de las democracias constitucionales está en si el primero llega a poner en peligro el segundo.

Hasta ahora se ha contrapuesto (luego vendrán los matices) el populismo constitucional al constitucionalismo liberal-democrático. ¿Se puede decir que existe también un «constitucionalismo populista»? Esto es, un tipo ideal constitucional *alternativo* al racional-normativo o liberal-democrático, que articule el populismo constitucional. Más que ante una teoría constitucional compacta, nos parece que nos hallamos ante programas de tipo político-constitucional, sin una elaboración original, que utiliza una amalgama de elementos teóricos de origen heterogéneo (roussonian, schmittiano...). Por ahora podemos dar cuenta de rasgos

¹³ J. ESTEVE PARDO, *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho Público en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2019, p. 181 ss.

comunes y casos de populismo constitucional más que identificar un supuesto tipo ideal propio¹⁴.

A la hora de identificar los rasgos identificadores del populismo constitucional, conviene atender a las similitudes y diferencias entre el populismo constitucional europeo y el latinoamericano, como se dan entre dos formas de populismo en general, vistos aquí de forma simplificada y sin desconocer la pluralidad de populismos a uno y otro lado del Atlántico¹⁵. En Europa, se ha popularizado la «democracia iliberal» de Orbán en Hungría. Por el lado iberoamericano, el «nuevo constitucionalismo latinoamericano» se identifica con las experiencias de cambio constitucional en Venezuela, Bolivia y Ecuador. También en este caso se discute sobre la continuidad o ruptura con el constitucionalismo liberal democrático. Mientras para Gargarella se trata de «continuidades gravemente acentuadas»¹⁶, para Viciano Pastor y Martínez Dalmau se produce una ruptura, en la que se enfatiza la dimensión política o de legitimidad así como el carácter revolucionario¹⁷. La experiencia de la Convención constitucional chilena aporta una versión más reciente y también más matizada que las anteriores (sin que llegara a concretarse como experiencia, por la victoria del rechazo del proyecto de nueva constitución en el referéndum de 4 de setiembre de 2022)¹⁸.

Aclarado el contexto político-constitucional y las posibles confusiones que se derivan de la utilización del término populismo constitucional, a continuación, vamos a abordar dos preguntas: ¿cómo afecta el

¹⁴ Existe con este nombre una doctrina constitucional nacida en Estados Unidos en los años noventa del siglo xx. Dicha corriente trata de reequilibrar o corregir la deriva de la democracia americana favoreciendo su elemento democrático legitimador frente al considerado «aristocrático» o limitador del poder. Es una corriente que surge a partir de las obras de Richard Parker y Reed Amer. Este último exclamó de forma provocativa en 1997: «Puedo decir que soy un constitucionalista, un textualista y un populista». Estos y otros autores coinciden en rechazar el protagonismo de los jueces, y en particular el Tribunal Supremo, en la vida pública norteamericana, en clamar por una mayor participación ciudadana y en la limitación de mandatos de los representantes. *Vid.* L. CORSO, «What does Populism have to do with Constitutional Law», *Rivista di Filosofia del Diritto*, núm. III.2, 2014, p. 443 ss.

¹⁵ Sobre ello nos remitimos a A. RIVERO, J. ZARZALEJOS y J. DEL PALACIO (coords), *Geografía del populismo*, Madrid, Tecnos, 2017.

¹⁶ R. GARGARELLA, «Sobre el "Nuevo constitucionalismo latinoamericano"», *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, núm. 27, vol. 1, 2018, p. 122.

¹⁷ R. VICIANO PASTOR y R. MARTÍNEZ DALMAU, «El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Fundamentos para una construcción doctrinal», *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 9, 2011, pp. 8 y 15.

¹⁸ Las diferencias entre el caso venezolano y el chileno en A. BREWER-CARÍAS, «Algunas lecciones derivadas del proceso constituyente o populismo constitucional desarrollado en Venezuela en 1999 que podrían ser útiles para el proceso constituyente chileno de 2021», *Revista de Derecho Público*, núm. 167-168, 2021, pp. 161-171. Sobre el chileno en particular y su encuadramiento en esta corriente, nos remitimos a M. PEÑA TORRES, «El proceso constitucional chileno como expresión del populismo constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, 2023, pp. 171-202.

populismo a nuestras democracias, tanto en su dimensión representativa como, sobre todo, constitucional?, y ¿cómo reaccionar frente al populismo desde el Derecho constitucional? Partimos de una premisa: el populismo supone una «erosión» de la democracia, no su «colapso» definitivo (sistemas autoritarios, aunque electivos)¹⁹. De ahí la conveniencia de precisar qué es lo que erosiona la democracia y el constitucionalismo.

Para responder a dichas preguntas, en los apartados siguientes planteamos dos tesis: 1) Entre la democracia representativa y el populismo la relación es ambivalente: las fuerzas populistas «utilizan» la representación o se sirven de ella, aunque apelen a la voluntad directa del pueblo frente a las intermediaciones institucionales. En el fondo, sin embargo, el concepto de pueblo a representar es distinto: para el populismo es homogéneo y mítico (de ahí que invoque la democracia de identidad como ideal), a diferencia de la concepción de representación que se ha asentado en el Estado democrático actual (II). En cambio, el populismo choca frontalmente con la democracia constitucional y la democracia pluralista (III). Y 2) La lucha contra el populismo (en su dimensión constitucional) pasa, a nuestro juicio, por el refuerzo de la democracia representativa frente a la democracia de identidad, y de la democracia constitucional y pluralista frente a la democracia radical o revolucionaria (IV).

2. POPULISMO Y DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: UNA RELACIÓN AMBIVALENTE

Democracia representativa y populismo presentan una relación polémica. De entrada, los partidos populistas reniegan de la deliberación y los consensos parlamentarios y abogan por la expresión de la voluntad popular sin intermediarios institucionales —de la «élite»— (relación directa pueblo-gobierno). Por ello apelan al referéndum o a la democracia protagonica (según el tipo de populismo) como formas de manifestación genuina de la voluntad popular en la toma de determinadas decisiones para la comunidad política, aunque no como forma de estado sustitutiva de la democracia representativa y sin suprimir las instituciones parlamentarias. La democracia verdadera se identifica, en el ideal político-teórico, con la democracia de identidad. Al mismo tiempo, se cubren las instituciones propias de la democracia representativa de sospechas por su (mal) funcionamiento: partidos que tienden a ocupar los espacios de la sociedad y las instituciones, ineficacia para resolver los problemas, representantes desconectados de los representados y sus necesidades, «teatro» parlamentario, incluso corrupción. Sin embargo, en las democracias contemporáneas la representación política es ineludible y no se concibe un sistema democrático sin esta. De

¹⁹ Son los términos utilizados por Ginsburg y Huq. *Vid.* T. GINSBURG y A. Z. HUQ, *How to save a constitutional democracy*, Chicago-Londres, Chicago University Press, 2018, p. 39.

ahí que los partidos populistas se inserten plenamente en él, aspiren a conformar mayorías parlamentarias y a que estas se pongan al servicio del líder-presidente para llevar a cabo las políticas deseadas. Para ello desde el poder aprueban reformas electorales que propicien mayorías amplias (Hungría) y programáticamente se defiende un estatuto de los parlamentarios que favorezca su disciplina intrapartidaria y, en última instancia, la introducción de la revocatoria de mandato.

El debate se plantea ahora en términos distintos de la relación entre democracia y representación en los años veinte y treinta del siglo xx. La democracia representativa, más que representar la síntesis de las histórica y teóricamente contradictorias representación y democracia, asume los postulados (la «ficción» que «frena» la plena democratización, dirá Kelsen) de la teoría clásica de la representación política propia del parlamentarismo liberal (representación de la nación como un todo, prohibición del mandato imperativo y la no revocación de mandato de los parlamentarios), a la vez que incorpora elementos democráticos: los partidos políticos como principales instrumentos de participación política y el sufragio universal e igual. El representante lo es del «pueblo», no de los electores concretos, ni de categorías, territorios o partidos. El principio de igualdad de voto y el principio de mayoría con respeto a las minorías en el procedimiento de adopción de las decisiones van a actuar como factores democratizadores del parlamentarismo, incluso la iniciativa legislativa y el referéndum que puede actuar como elemento de control del Parlamento, pero sin que la democracia directa pueda encarnar ninguna forma política alternativa viable²⁰. Esteve Pardo se ha referido al «pensamiento antiparlamentario» en la Europa continental de aquellos tiempos, con manifestaciones variadas en la organización institucional, algunas de tipo totalitario, que salen del esquema democrático-constitucional²¹. Otras tienen lugar, sin embargo, en el seno de los frágiles Estados democráticos, como en la República de Weimar: se limita o corrige la centralidad del Parlamento introduciendo contrapesos institucionales, algunos de carácter democrático: los poderes del presidente directamente electo o la previsión constitucional de distintos tipos de referenda²².

²⁰ Vid. H. KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, Labor, 1934, particularmente p. 47 ss.

²¹ Tanto el marxismo leninismo como el fascismo y el nacional-socialismo desarrollan versiones totalitarias antirrepresentativas, que tratan de escindir la democracia de la representación: la pluralidad de partidos es rechazada y se mantiene un único partido (ligado al Estado-aparato), se impone el mandato imperativo y la revocatoria de mandato. Así, los consejos de proletarios, campesinos y soldados se vuelven ingredientes propios de la democracia «popular», y las cámaras corporativas y el plebiscito en manos del Jefe del Estado son el pretendido vehículo de relación directa entre gobernantes y gobernados en la democracia «orgánica».

²² J. ESTEVE PARDO, *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho Público en Europa*, cit., p. 30 ss.

Frente a la aparente incompatibilidad entre democracia representativa y populismo, Müller advierte que sin democracia representativa no puede haber populismo²³. Ello permite distinguir el populismo de la demagogia u olocracia en la Antigua Grecia, otra forma degenerada de la democracia. Entendida esta como el poder ilimitado de la masa, que conduce a la tiranía, la peor degeneración de las formas de gobierno²⁴. El populismo contemporáneo es distinto y tiene lugar en sistemas de democracia representativa. Critica a los representantes actuales (por ser élite alejada de la ciudadanía), pero su aspiración no es eliminar el gobierno representativo sino representar mejor al «pueblo verdadero», a la mayoría silenciosa, dejada de lado por los partidos y los representantes.

En el fondo, anida en los populistas una idea distinta de representación de la que se ha configurado en las democracias pluralistas: aquella asume un carácter ideal o «simbólico» del pueblo, al margen de los procedimientos de formación de la voluntad popular, de la deliberación y del carácter plural del soberano. Este aparece como un cuerpo homogéneo, orgánico y unificado (como para C. Schmitt). Es el «*peuple exclusion*» y «*emotion*»²⁵. El populista aspira a cambiar las reglas de la democracia representativa, pero sin sustituirla por una imposible democracia de identidad, como forma de Estado, a través de normas electorales que amplíen su representación o de la limitación o eliminación de la prohibición de mandato imperativo, a la vez que pretende introducir la revocatoria de mandato. En definitiva, aceptan la representación como hecho ineludible, para instrumentalizarla, y no como elemento intrínseco a la misma democracia.

Asimismo, los populismos proponen utilizar las instituciones de democracia directa, semidirecta y participativa. Algunas experiencias constitucionales incorporan este tipo de instituciones como contrapoder, en detrimento de otros políticos y judiciales (Suiza) o junto a ellos (Italia). Los populismos plantean más bien la relación entre democracia representativa e instituciones de democracia directa en términos antagónicos: en el plano discursivo, el recurso a dichos mecanismos produce una mejor expresión de la verdadera voluntad popular que las instituciones representativas. En el plano práctico, se utiliza en términos instrumentales para reforzar los poderes y legitimar ciertas decisiones del presidente/primer ministro, pretendiendo una relación directa entre cuerpo electoral y presidente o gobierno. Por esto, la defensa de la democracia directa y participativa suele aparecer de forma coordinada con la reducción del número de parlamentarios y sus derechos.

En Europa occidental, los populistas han promovido reformas constitucionales o legales tendentes a impulsar la creación de nuevos

²³ J. W. MÜLLER, *op. cit.*, p. 43 ss.

²⁴ J. DE ROMILLY, *¿Por qué Grecia?*, Madrid, Temas para el debate, 1997, p. 124 ss

²⁵ P. ROSANVALLON, *op. cit.*, p. 446.

referéndums y consultas populares, que solo en parte consiguieron ser aprobadas. En Italia no ha salido adelante una propuesta de reforma constitucional para introducir una iniciativa popular propositiva indirecta que acaba en referéndum si no es aceptada la iniciativa, debiendo el cuerpo electoral decidir entre dicha propuesta y la del Parlamento. Se han advertido los síntomas plebiscitarios de tal propuesta²⁶. Sí se ha aprobado, como se ha visto, la reforma constitucional tendente a la reducción del número de parlamentarios de ambas Cámaras para limitar los «costes de la política» (ambas iniciativas procedieron de 5 Stelle). Esto sucede en un momento en que el referéndum abrogativo, previsto constitucionalmente, atraviesa por un periodo de crisis, en que cuesta alcanzar el quorum de participación del 50 por 100 más uno requerido para producir efectos jurídicos. También se ha impulsado en la última década la celebración de referéndums en varios países sobre asuntos públicos relevantes como el referéndum del Brexit en el Reino Unido, el acuerdo UE-Ucrania en Países Bajos (tras un cambio legislativo en el referéndum en 2018, posteriormente revertido), las condiciones de rescate impuestas por la UE en Grecia, las cuotas de reparto de inmigrantes decididas por la UE o cuestiones morales en Hungría. O se «contamina» el referéndum de reforma constitucional en Italia de diciembre de 2016 convirtiéndolo en un plebiscito sobre el presidente del Consejo Renzi. En España, Unidas Podemos y Vox coinciden en apelar al referéndum, aunque diverjan de los asuntos a preguntar, y los nacionalistas catalanes utilizan la consulta/referéndum para decidir sobre la secesión (2014, 2017)²⁷. En el interior de los partidos también se desarrollan mecanismos de participación directa para elegir candidatos o fijar posicionamientos sobre los temas de la agenda política, a veces de forma telemática. Además, 5 Stelle hace firmar a sus candidatos «códigos de conducta» que introducen el *recall* en manos de sus militantes, lo que acaba por afectar a la prohibición de mandato imperativo²⁸.

En Latinoamérica, se recurre al referéndum para crear asambleas constituyentes y se incluye la «democracia protagónica» como principio en las nuevas constituciones (Venezuela, Bolivia, Ecuador). En México se llevó a cabo una consulta popular sobre la revocación del mandato del presidente López Obrador, promovida por sus afines como instrumento plebiscitario (2022). MORENA ha propuesto en 2022, en

²⁶ A. MARRONE, «L'iniziativa popolare propositiva: per una democrazia plebiscitaria contro la democrazia rappresentativa?», *Federalismi.it*, núm. 23, 2018.

²⁷ *Vid.* la Ley 10/2014, del Parlamento catalán, de consultas populares no referendarias, en parte declarada inconstitucional por la STC 31/2015 y la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, declarada inconstitucional por la STC 114/2017. El *Acord de la claredat*, redactado por expertos nombrados por el presidente de la Generalitat Aragonés, insiste en el recurso al referéndum para afrontar la cuestión de la independencia o del futuro de Cataluña en España (octubre de 2023).

²⁸ A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, Nápoles, Ed. Scientifica, 2018, p. 102 ss.

el contexto de la conocida como «la cuarta transformación», una serie de reformas constitucionales, que no alcanzaron entonces los consensos parlamentarios suficientes, y que incluían la reducción del número de parlamentarios del Congreso o cambios en el Instituto Nacional Electoral. Estas se vendrían a sumar a otras aprobadas: la introducción de la revocatoria de mandato y la modificación del régimen de consultas populares (2019), a las que se añaden otras propuestas en 2024 relativas a la elección directa de jueces y de las autoridades electorales. Tales propuestas tienen en común una lógica de desconfianza parlamentaria y judicial, con el impulso de instrumentos de contrapoder popular respecto a las instituciones representativas y el debilitamiento de las mismas, incluso con la creación de Asambleas constituyentes mediante normas electorales especiales creadas por el Ejecutivo, las cuales entran en colisión y ahogan al Congreso (Venezuela, 2017).

De forma aparentemente contradictoria con lo anterior y en paralelo, los populistas en el poder suelen invocar la legitimidad democrática del Parlamento para atribuir a esta institución la designación en exclusiva de los miembros de los contrapoderes u órganos constitucionales independientes y autoridades independientes con funciones de control, incluso a través de mayorías no cualificadas, con lo que se soslaya la necesidad de pactos con la oposición parlamentaria, acentuando la vinculación entre mayoría parlamentaria, gobierno y dichas instituciones (Consejos de la Judicatura, Tribunales Constitucionales, *ombudsmen*). Sobre ello volveremos en el siguiente apartado. Ahora basta advertir que no existe contradicción real entre esto último y el referido debilitamiento del Parlamento como institución representativa. Dichas actuaciones hallan su coherencia más profunda en la prevalencia de una concepción antipluralista de la democracia, con la minusvaloración de las minorías y de la deliberación y el consenso parlamentarios. Se aboga por una versión de la democracia reducida a regla de la mayoría, sea la del cuerpo electoral en el referéndum, sea la parlamentaria en un Parlamento controlado. Los populistas conciben la democracia representativa en términos instrumentales a la consolidación de su poder.

3. POPULISMOS *VERSUS* DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y PLURALISTA

Los populismos suelen contraponer legitimidad y legalidad para hacer primar la adopción de decisiones públicas basada en la voluntad del pueblo, sobre los límites al poder propios del Estado de Derecho y el constitucionalismo. El «*We, the people*» apela a esta legitimidad popular de la Constitución de Estados Unidos. Pero, como advierte Mounk, con el populismo se pasa del «Nosotros, el pueblo», al «*Wir sind das Volk*» o «Nosotros somos el pueblo», eslogan que el grupo

radical alemán Pegida coreaba en las manifestaciones contra la acogida de refugiados durante la crisis humanitaria siria en 2015 (Dresde). Se apropiaban, a su vez, del grito democrático del pueblo berlinés el 9 de noviembre de 1989 contra el poder comunista de la República democrática alemana²⁹. Ambos lemas resumen las dos concepciones de la democracia: el «Nosotros, el pueblo», de la Constitución americana, apela al origen democrático de la Constitución a la vez que a la auto-limitación de la voluntad popular, mediante la separación de poderes y el reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos. Por el contrario, «nosotros somos el pueblo», en un contexto democrático asentado (y no en el de la lucha democrática del pueblo alemán del Este), invoca el poder de la gente que se manifiesta, que convierte el ejercicio —legítimo— de un derecho fundamental en un principio alternativo de toma de decisiones al de las instituciones representativas, basado en la invocación de la voluntad del pueblo (en realidad, de los que se movilizan en la calle). Se trata de una versión reduccionista y divisiva de pueblo, alejado de la pretensión unificadora e inclusiva que está en la noción liberal de «nación» y democrática de «pueblo», titulares de la soberanía.

Para Cas Mudde, el populismo supondría una «respuesta democrática antiliberal al liberalismo antidemocrático»³⁰. El populismo aparece como reacción y correctivo al distanciamiento del pueblo de la política (tecnocracia) y a los excesos del liberalismo o el constitucionalismo (instituciones no electivas que toman decisiones en ámbitos públicos importantes: agencias reguladoras, Bancos centrales autónomos o el activismo judicial) con sus implicaciones en quién toma las decisiones en materia de derechos y de políticas económicas y sociales. Así, el populismo más que romper con la democracia, acentuaría este principio frente al liberal o constitucional.

¿Persigue realmente el populismo constitucional en sus distintas variantes un reequilibrio entre democracia y constitucionalismo, que revierta el desequilibrado producido, a veces de forma cierta, otras no, desde el lado del constitucionalismo y por órganos no electivos, o más bien supone desequilibrar la democracia constitucional en favor de las instituciones electivas y en detrimento de los órganos de control? ¿Es necesario tal reequilibrio en nuestras democracias constitucionales? No hay una respuesta unívoca a la última pregunta, sino que dependerá de dónde haya llegado cada experiencia concreta. La corrección del reproche va unido a la adecuación o no a los principios del constitucionalismo democrático de las medidas propugnadas para corregir la situación de partida.

²⁹ Y. MOUNK, *El pueblo contra la democracia*, Barcelona, Paidós, 2018, p. 25.

³⁰ C. MUDDE y C. ROVIRA (eds.), *Populism in Europe and the Americas. Threat or corrective for democracy?*, Nueva York, Cambridge University Press, 2013.

Frente a la tesis del carácter democrático (o corrector en clave democrática) del populismo, se ha señalado, con razón, que el populismo acaba por erosionar la democracia en su conjunto y no solo la componente liberal o constitucional de la misma³¹. Democracia implica mucho más que tomar las decisiones por órganos políticos con base a la regla de la mayoría. Como bien ha resumido la Corte Suprema de Canadá, en el célebre caso de la secesión de Quebec, democracia significa, entre otros, respeto a minorías, reforma constitucional con mayorías calificadas, federalismo como contrapoder, en el marco del Estado de derecho y el constitucionalismo, y no de forma antagónica con este³²: «*Constitutionalism facilitates — indeed, makes possible — a democratic political system by creating an orderly framework within which people may make political decisions. Viewed correctly, constitutionalism and the rule of law are not in conflict with democracy; rather, they are essential to it. Without that relationship, the political will upon which democratic decisions are taken would itself be undermined*» (núm. 78). Sin estos elementos, la democracia degenera en autocracia electiva. Volveremos sobre ello más tarde.

La democracia constitucional supone «la aspiración a un justo equilibrio», como señalara Fioravanti³³, entre, por una parte, el principio democrático —que se ejerce a través de los poderes de elaboración y aprobación de las decisiones políticas—, y, por la otra, la idea de límites de la política, derivada de la fuerza normativa de la Constitución, y del control de tales poderes por los órganos jurisdiccionales, en particular, por el control de constitucionalidad. O un equilibrio entre el *gubernaculum* y la *iurisdictio* (Bracton).

De este modo, democracia y constitucionalismo, en los Estados democráticos contemporáneos, solo pueden ir de la mano, aunque ambos principios respondan en puridad a interrogaciones distintas (y que admiten respuestas potencialmente contradictorias): la primera pregunta por quién gobierna: el pueblo a través de los representantes. El cómo se gobierna es, en cambio, la pregunta que responde el constitucionalismo en sentido amplio, y cómo gobierna el pueblo es la pregunta propia del constitucionalismo liberal democrático. Esto es, la forma de ejercicio del poder político —también el del pueblo—, sus límites y sus controles³⁴. De la idea de limitación del poder arranca la garantía de la superioridad de la Constitución, la separación de poderes, el poder

³¹ J. W. MÜLLER, *op. cit.*, p. 17 y T. GINSBURG y A. Z. HUQ, *How to save a constitutional democracy*, *cit.*, p. 68 ss.

³² *Reference Re Secession of Quebec*, [1998] 2 SCR 217, párrs. 61-78.

³³ M. FIORAVANTI, *Constitución*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 163-164.

³⁴ Al reflexionar sobre la democracia en la Antigua Grecia, Popper ya advierte esta diferencia entre las preguntas, *vid.* K. POPPER «Acerca de la democracia» [1988], *Después de la sociedad abierta. Escritos sociales y políticos*, Barcelona, Paidós, 2010, pp. 441-451 y DE ROMILLY, J., ¿Por qué Grecia?, *cit.*, p. 87 ss.

judicial independiente y la justicia constitucional. Mientras que los tres primeros principios están consagrados explícitamente en la Constitución de Estados Unidos de 1787, el *judicial review* es deducido por el Tribunal Supremo, a partir de los anteriores (*Marbury vs. Madison*, 1803), si bien en *El Federalista* (núm. 78) se avanza su lógica en el Estado constitucional. La concreción de lo anterior lleva a sostener la justicia constitucional como institución contramayoritaria en el Estado constitucional democrático³⁵. Así pues, en esta forma de Estado no cabe una democracia ilimitada o revolucionaria, como tampoco una constitución que no se legitimara democráticamente ni consagrara el principio democrático en el ejercicio del poder.

Sin embargo, no faltan supuestos de tensión entre democracia y constitucionalismo en el plano del ejercicio del poder. Por una parte, los gobernantes democráticos suelen apelar a la voluntad popular para justificar actuaciones tendentes a limitar toda forma de control del poder. Por otra parte, los jueces —sobre todo los constitucionales— no siempre escapan de la tentación de substituir al legislador democrático, incluso al legislador de la reforma constitucional, como pone en evidencia la creación judicial de derechos sin base expresa en la Constitución (en los años veinte del siglo xx Lambert aludió al peligro del «gobierno de los jueces»).

La tensión entre democracia y constitucionalismo se vuelve más acentuada cuando es el cuerpo electoral el que decide directamente sobre un asunto público a través del referéndum. En tal caso, hay quien sostiene que la decisión popular debería quedar inmune a la revisión judicial. Veamos dos ejemplos relevantes.

Primero, el cambio constitucional como instrumento de relegitimación democrática de la constitución, para «empoderar» al pueblo en la toma de decisiones. Esto conecta con la creación de asambleas constituyentes que plasmen en las constituciones las nuevas aspiraciones sociales y con la demanda de participación ciudadana en su elaboración o reforma, en tanto que elementos legitimadores de las constituciones (Islandia, Chile, Irlanda)³⁶. No es fácil distinguir en un primer momento cuándo estamos ante un movimiento democratizador o ante una forma de populismo que erosiona la democracia, y no es insólito

³⁵ En España lo advirtió muy pronto J. PÉREZ ROYO, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1987.

³⁶ Sobre Irlanda, *vid.* E. SEIJAS VILLADANGO, «Ciudadanos y constituciones: la participación popular en el proyecto de reforma de la Constitución según la Convención Constitucional irlandesa» y sobre los diálogos ciudadanos de Chile en 2016, F. SOTO BARRIENTOS, «Una constitución ciudadana para Chile: la experiencia de los diálogos ciudadanos», en CASTELLÀ ANDREU, J.M. (ed.), *Parlamentos, ciudadanos y entes territoriales ante la reforma constitucional. ¿Quién y cómo participa?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 123-147 y 189-218. Sobre Islandia, *vid.* D. GONZÁLEZ CADENAS, *Hegemonía y poder constituyente. Lecciones de Islandia para el caso español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

que uno se deslice hacia el otro, como muestran algunas experiencias de los últimos tiempos. Una forma de evitarlo pasa por incorporar ciertos *checks and balances* y contrapoderes también en el momento del cambio constitucional, como suelen estar previstas para la reforma de la constitución: la exigencia de mayorías cualificadas en el órgano deliberante y prolongadas en el tiempo, el referéndum de aprobación, la participación de expertos, la consulta a la ciudadanía y a sectores, el establecimiento de límites materiales y el control judicial son fórmulas que suelen preverse en las normas provisionales para la elaboración de constituciones. Por el contrario, obviar estos elementos y concentrar el poder de elaboración de la constitución en una única Asamblea o Parlamento hoy parece un indicio de deriva populista cuando no derechamente autoritaria (Venezuela)³⁷.

Segundo, en España, la impugnación del Estatuto catalán de 2006 ante el Tribunal Constitucional y la declaración de inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos por la STC 31/2010 planteó un grave conflicto político y hasta jurídico. En contra del control mismo del Estatuto de autonomía se alegaba que la reforma del Estatuto había sido aprobada por instituciones democráticas: primero, por el Parlamento catalán (dos tercios), posteriormente por las Cortes Generales como ley orgánica y, finalmente, en referéndum por el cuerpo electoral (en el caso catalán de 2006 con el 48 por cien de participación; 74 por cien de síes), de acuerdo con el procedimiento constitucional y estatutariamente establecido. La impugnación por los diputados del Grupo Popular, el Defensor del Pueblo y algunas Comunidades Autónomas [de acuerdo con el art. 27.2 a) de la LOTC] supondría trasladar al Tribunal Constitucional una controversia política. Estas críticas se redoblaron cuando, cuatro años más tarde, el Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad de algunos artículos y llevó a cabo un fallo interpretativo respecto a otros preceptos del mismo. Pérez Royo calificó la sentencia como ruptura del pacto constitucional³⁸. Sin embargo, la especial posición jurídica del Estatuto no elimina su control de constitucionalidad, prevista en la Ley orgánica del Tribunal Constitucional pero también conforme a una lógica garantista de las minorías: al fallar el desarrollo consensuado del Estado autonómico con la aprobación consensuada del Estatut, como hasta entonces había sucedido con el resto de estatutos, las minorías hicieron uso de su legitimación para acudir al Tribunal de garantías. Más allá del caso concreto, la subordinación de las consti-

³⁷ Así lo mostró la opinión de la Comisión de Venecia sobre el decreto presidencial núm. 2878 de 2017, de convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente en 2017. *Vid.* CDL-AD(2017)024.

³⁸ J. PÉREZ ROYO, «La STC 31/2010 y la contribución de la jurisprudencia constitucional a la configuración de un estado compuesto en España: elementos de continuidad y ruptura, e incidencia en las perspectivas de evolución del estado autonómico», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 43, 2011, p. 121.

tuciones subnacionales a la Constitución federal es la regla en otras experiencias constitucionales, como en Estados Unidos³⁹.

La doctrina ha tratado de etiquetar y catalogar las formas y efectos de la erosión de las constituciones liberal democráticas. Quizás el término que más éxito ha tenido es el «democracia iliberal» que Fareed Zakaria popularizó, para designar la deriva de Estados donde hay una apariencia de democracia, se celebran elecciones, pero al mismo tiempo las prácticas de gobierno tienden a no respetar los límites propios de la democracia constitucional: «*Democratically elected regimes, often ones that have been reelected or reaffirmed through referenda, are routinely ignoring constitutional limits on their power and depriving their citizens of basic rights and freedoms*»⁴⁰. El primer ministro de Hungría V. Orbán presenta la democracia iliberal (que también denomina «democracia cristiana») como alternativa política (más que estrictamente constitucional) a la democracia liberal⁴¹. Apela a la comunidad y a los deberes de los ciudadanos respecto a la Patria, a la preservación de la identidad nacional y los valores que la definen. Orbán, juega con los conceptos «democracia cristiana» y «liberal». En el segundo caso, ¿se refiere a *liberal* en la acepción anglosajona —a traducir por «progresista»— o a la «democracia constitucional»? Es claro que su programa de gobierno introduce medidas de control sobre los jueces, singularmente los constitucionales. La Constitución de Hungría de 2011 apenas establece límites al poder de la mayoría y del gobierno: no hay Senado, ni un jefe de Estado con funciones de contrapeso ni lo son apenas los poderes locales. Se puede calificar como constitución de partido («*Partisan Constitution*» o «*Exclusive Constitution*» según Grimm⁴²): fue aprobada por una amplia mayoría de parlamentarios, pero todos de la coalición gubernamental liderada por FIDESZ. La Comisión de Venecia insistió en la necesidad de alcanzar «un consenso lo más amplio posible de la sociedad húngara» en las reformas que debían de seguir a la aprobación de la Constitución⁴³. De este modo, la mayoría cualificada (2/3

³⁹ Recuérdese el caso de la Proposición núm. 8, que declaraba que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, la cual fue votada favorablemente en referéndum de iniciativa popular de reforma constitucional por la mayoría de la ciudadanía de California (4 noviembre de 2008). Tal enmienda fue impugnada primero ante la jurisdicción estatal (que la consideró conforme a la Constitución de California) y posteriormente ante la federal. El Tribunal Supremo de Estados Unidos corroboró el fallo del Tribunal de Apelación, que declaraba la inconstitucionalidad de tal enmienda de la Constitución de California (*Hollingsworth v. Perry*, 2013). No se discutió que la Constitución federal, interpretada por órganos judiciales, está por encima de la voluntad popular.

⁴⁰ F. ZAKARIA, «The rise of illiberal democracy», *Foreign Affairs*, núm. 76, 1997, p. 22 ss.

⁴¹ *Vid.* discursos de Orbán a las juventudes de su partido FIDESZ el 26 de julio de 2014, reiterado en otro en el mismo foro el 28 de julio de 2018 y en otros ulteriores.

⁴² D. GRIMM, «Types of Constitutions», en ROSENFELD, M. y SAJÓ, A. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 98-132.

⁴³ CDL-AD (2011) 016, párr. 21 y 23. Respecto a la nueva constitución de Chile, la Comisión afirma en la Opinión CDL-AD(2022)004, párr. 32, que «*substantial consensus among political forces and the plurality of civil society in Chile, in order to avoid that the plebiscite*

del Parlamento) requerida para la aprobación de las «leyes cardinales» debería de integrar al menos a parte de la oposición.

Otros términos que resaltan aspectos concretos de la quiebra democrática, en parte coincidentes, son: «golpe constitucional» cuando se respeta el procedimiento de revisión constitucional o las reglas formales para introducir reformas que socavan la Constitución vigente⁴⁴. «*Abusive constitutionalism*» designa el uso de las constituciones liberales para obtener fines no liberales⁴⁵. Se alude a un «Proceso de regresión constitucional» cuando predomina una mirada evolutiva de una misma realidad constitucional: se produce una involución constitucional, cuando nos hallamos ante el cambio de forma de estado y de gobierno a través de reformas constitucionales y legislativas⁴⁶ y «*constitutional capture*» a las reformas tendentes a debilitar los *checks and balances* y a mantener el poder existente, limitando la alternancia.

Con base en la experiencia de Singapur, Tushnet habla de «*authoritarian constitutionalism*»⁴⁷, que a su vez distingue de otras modalidades de constitucionalismo iliberal y autocrático: «*mere rule of law constitutionalism*» y «*absolutist constitutionalism*». En el caso del constitucionalismo autoritario se combina elecciones que en sí mismas son razonablemente libres con una restricción a la libertad personal y control sobre la libertad de expresión e información. Pero la existencia de una constitución normativa en regímenes autoritarios supone una cierta idea de limitación del poder o de seguridad jurídica. Ello plantea la cuestión de hasta qué punto se puede hablar de la existencia de constitucionalismo y constitución más allá de las democracias constitucionales propiamente dichas. Tushnet apuesta por incluir dentro del concepto de constitución supuestos como los mencionados cuando introducen cierta idea de vinculación a los poderes públicos y, por tanto, de limitación del poder. Se trata de una actualización adaptada al contexto iliberal de la vieja discusión sobre la concurrencia del Estado de Derecho en regímenes autoritarios. El carácter transitorio y su vocación al perfeccionamiento liberal democrático se solía dar por supuesta, pero cada vez más son los países que se estancan en este constitucionalismo autoritario o débil (Marruecos) o que retroceden en derechos y garantías y límites al poder (Turquía).

further polarizes Chilean society and that support for the different alternatives (in favour and against the new constitution) divides along ordinary partisan lines».

⁴⁴ K. L. SCHEPPELE, «Constitutional coups in EU Law», en ADAMS, M., MEUWESE, A. y BALLIN, E.H. (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 448 ss.

⁴⁵ D. LANDAU, «Abusive constitutionalism», *University of California Davis Law Review*, vol. 47, 2012, p. 189 ss.

⁴⁶ T. GINSBURG y A. Z. HUQ, *op. cit.*, p. 73 ss.

⁴⁷ M. TUSHNET, «Authoritarian Constitutionalism», *Cornell Law Review*, vol. 100, núm. 2, 2015, p. 393 ss.

No se pueden confundir las democracias iliberales con «autoritarismos electivos», o sistemas autoritarios en que se sigue eligiendo «democráticamente» a sus gobernantes, como Turquía, Rusia o Venezuela. ¿Es aplicable a estos supuestos de regresión democrática la diferencia establecida por Ginsburg y Huq y ya citada entre «erosión» de la democracia en los primeros y su «colapso» en los segundos? En la práctica resulta difícil establecer una rígida separación por el efecto de pendiente resbaladiza por la cual las democracias iliberales se pueden convertir en sistemas autocráticos, si carecen de instituciones o de una cultura política que actúen como frenos reales al poder.

Asimismo, puede ser útil la distinción de Friedrich A. Hayek entre autoritarismo como antónimo de democracia y totalitarismo de liberalismo⁴⁸. Se dan regímenes situados entre las autocracias totalitarias y las democracias liberales a partir de la combinación de las categorías mencionadas: democracias totalitarias (en denominación de Tarlton), revolucionarias o iliberales, por un lado, y autocracias liberales o constitucionales, por otro. Volveremos más tarde sobre alguna de estas categorías y regímenes que las encarnan.

El populismo constitucional en sus diferentes variables choca con la democracia pluralista y con la democracia constitucional. Lo hace teóricamente y también al llevarlo a la política y al derecho constitucionales. Teóricamente parte, como ya hemos adelantado, de una concepción homogénea de «pueblo» y su voluntad. Y desconfía de los *checks and balances* propios de la separación de poderes, reforzando los poderes políticos. Entre las fuentes cabe resaltar a Carl Schmitt, quien abogaba por separar democracia de liberalismo (o parlamentarismo) así como por una democracia de identidad y aclamativa (forma de estado). El presidente es concebido como poder moderador frente al parlamentarismo clásico (forma de gobierno) y como garante político, en lugar de la justicia constitucional⁴⁹.

Entre las medidas que se adoptan por mayorías populistas o gobiernos autoritarios, cabe destacar: a) la limitación del contenido y ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas como el derecho de información obstaculizando la pluralidad de medios, el derecho de asociación (dificultades a la presencia ONGs extranjeras), la libertad religiosa (con medidas contra las confesiones religiosas, sea la mayoritaria sean las minoritarias), o la libertad de establecimiento de centros educativos y universidades; b) en sistemas presidenciales o semipresidenciales se suprimen o reducen los límites a la reelección presidencial (y de otros cargos electivos), lo que provoca un desequilibrio entre los poderes a favor del Jefe del Ejecutivo (Venezuela en 1999

⁴⁸ F. A. HAYEK, *Principios de un orden social liberal*, Madrid, Unión Editorial, 2001, p. 24.

⁴⁹ C. SCHMITT, *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 2012. Al respecto ver el estudio introductorio de Manuel Aragón.

y 2008; Bolivia en 2017 por intervención del Tribunal Constitucional; Colombia y Ecuador, si bien se ha revertido posteriormente); c) se aprueban reformas legislativas relativas a la elección de los magistrados de los órganos supremos de la magistratura y de miembros de los órganos de gobierno de los jueces, que se atribuyen en exclusiva a los Parlamentos (incluso sin exigencias de mayorías cualificadas que garanticen el pluralismo en el interior de dichos órganos), o incluso al pueblo directamente (Bolivia y se ha propuesto en México), además de la modificación de la edad de jubilación de los jueces o la aprobación de leyes para apartar de sus cargos a jueces y funcionarios vinculados con el régimen anterior (*Lustration Acts*) en países de Europa del Este.

Las reformas citadas u otras en la misma línea se introducen en el ordenamiento jurídico por vías distintas: en Venezuela, Bolivia o Ecuador con la aprobación de nuevas constituciones. Con ello se marca simbólicamente el inicio de una nueva etapa política. Igual ocurre en Hungría (en donde además se utilizan leyes cardinales u orgánicas para materias como la electoral, que requieren 2/3 para la aprobación). En Polonia el programa constitucional populista se ha implementado a través de leyes aprobadas por la mayoría de gobierno de Ley y Justicia, sin que esta alcanzara el quorum suficiente para una reforma constitucional. Los cambios introducidos en la norma constitucional dificultan su reforma por una nueva mayoría parlamentaria al producirse la alternancia política, produciendo una petrificación del sistema democrático⁵⁰, en un entorno no consensual o de polarización. Lo cual a su vez impulsa que la oposición, al alcanzar el poder, promueva la elaboración de otra constitución.

La erosión de la democracia constitucional cuesta más de identificar cuando tiene lugar en regiones al interior de Estados liberal democráticos asentados. De entrada, puede ser más peligrosa, porque a pequeña escala el ejercicio del poder es más pernicioso por la ausencia de contrapoderes fuertes, como ya advirtiera Madison en *El Federalista* núm. 10. Pero precisamente por ello, el Estado (federal-central) tiene atribuidos mecanismos correctores que pueden mitigar sus efectos, sea con carácter ordinario –policía, el poder judicial– sea la incorporación a las constituciones de cláusulas de intervención federal. Lo sucedido en Cataluña con el «*procés*» secesionista ofrece un buen ejemplo de ello, que lo hace diferente de otros casos como Quebec, Escocia o el

⁵⁰ Esto es denunciado por la Comisión de Venecia respecto a Hungría en CDL-AD (2013) 012, *Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary*, núm. 129: «*This wide use of cardinal laws to cement the economic, social, fiscal, family, educational etc. policies of the current two-thirds majority, is a serious threat to democracy*». Y se reitera en la primera Opinión sobre Chile CDL-AD(2022),004, cit., párr. 20: «*The principle of democracy requires that only the most basic constitutional principles and the appointment of certain top office holders (such as the Constitutional Court and Judicial Council members, Ombudsperson...) should be fixed through supermajority requirements (in the constitution or in organic laws), besides the rules on constitutional amendment*».

Véneto. En particular, la aprobación de las leyes «de desconexión» en septiembre de 2017 por parte del Parlamento catalán (Leyes 19 y 20/2017, la primera sobre el referéndum de autodeterminación y la segunda sobre la transitoriedad a la nueva república catalana), las cuales no respetaban formalmente la jerarquía de las normas del ordenamiento, anteponiéndose estas a la Constitución y el Estatuto. El Parlamento catalán (la mayoría) no siguió la iniciativa de reforma constitucional, tratándose de una materia propia revisión constitucional, ni tampoco observó los derechos de las minorías durante la discusión parlamentaria, al saltarse las garantías del procedimiento legislativo (como falló la STC 114/2017), ni atendió las advertencias del Tribunal Constitucional.

4. ALGUNAS RESPUESTAS DESDE EL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL DEMOCRÁTICO PARA HACER FRENTE AL POPULISMO CONSTITUCIONAL

Según el diagnóstico del que se parte acerca de cómo se ha llegado a la situación de erosión democrática, desde la doctrina jurídica y la política se plantean activar instrumentos distintos para hacerle frente y para salvaguardar o, en su caso, recuperar la democracia constitucional y representativa.

A. Si se parte del diagnóstico de que ha sido un exceso de liberalismo o de constitucionalismo en detrimento del elemento democrático lo que ha provocado el auge del populismo constitucional, la salida lógica pasaría por reforzar el principio y las instituciones democráticas, ahora bien, sin caer en las simplificaciones populistas de la democracia. Desde este punto de vista, surgen propuestas de mejora de la calidad democrática en nuestros Estados constitucionales, que pasan por: 1) el fortalecimiento de la relación entre representantes y representados, y 2) la mayor apertura a institutos de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos.

1) Respecto a la democracia representativa misma, se ha defendido el paso de una representación en sentido formal a otra en sentido sustancial, o de la «situación» representativa a una más auténtica «relación» representativa⁵¹. No se está hablando de mejorar la «representatividad», categoría sociológica ajena al Derecho constitucional, sino de tomar más en cuenta la dimensión pluralista y democrática de la representación política. En esta clave se puede leer la copiosa doctrina del Tribunal Constitucional español que lleva a cabo a través de una interpretación amplia del derecho de acceso a cargos públicos del art. 23.2

⁵¹ A. MORELLI, *op. cit.*, p. 114 ss. También D. FERNÁNDEZ CAÑUETO, *Representación política y Constitución española*, Madrid, Marcial Pons, 2019, p. 198 ss.

CE, que le impulsa a proteger el ejercicio efectivo de las funciones del cargo público representativo y, con ello, de las minorías políticas.

Hay elementos que sirven para favorecer la mejora de la relación representativa entre representantes y representados: un sistema electoral y circunscripciones que favorezcan la personalización del voto (voto preferencial o listas desbloqueadas: el Tribunal Constitucional italiano las consideró consecuencia lógica de la titularidad individual del derecho de sufragio en la sentencia núm. 1 de 2014, en que declaró inconstitucional aspectos sustantivos de la ley electoral); la regulación de un estatuto de la oposición parlamentaria⁵²; la ampliación del estatuto del parlamentario individualmente considerado; la potenciación de instrumentos de relación entre ciudadanos y representantes a lo largo del ejercicio del mandato a través de comparecencias y consultas a grupos organizados a lo largo del procedimiento legislativo y en el ejercicio de otras funciones parlamentarias. La introducción de mecanismos de democracia interna en los partidos es otra vía a explorar⁵³, aunque con la mayor de las cautelas a la hora de determinar las modalidades, precisamente para evitar la construcción de liderazgos sin controles ni límites, arma clara del populismo político.

2) Respecto al referéndum y su lugar en las democracias representativas, Luciani ya dejó claro que aquel opera en el seno de esta, no como alternativa⁵⁴. Al mismo tiempo, no cabe olvidar que el referéndum es *per se* un instrumento de democracia de mayoría, frente a la integración de las minorías que propicia la democracia parlamentaria.

El referéndum es una institución cuya posición a desempeñar en el sistema constitucional es distinta en las democracias constitucionales

⁵² Ha incidido en esta dirección la Comisión de Venecia a través del documento *Parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist* CDL-AD(2019)015. Vid. L. GASPAR en esta obra. Me he ocupado de ello en J. M. CASTELLÀ ANDREU, «Repensando las funciones del Parlamento: el papel de la oposición según la Comisión de Venecia», en A. DE LA IGLESIA CHAMORRO (coord.), *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo*, Zaragoza, Fundación M. Giménez Abad, 2023, p. 231 ss.

⁵³ J. M. CASTELLÀ ANDREU, «Conclusiones y propuestas de reforma», en J. TUDELA, J. M. CASTELLÀ, E. EXPÓSITO y M. KÖLLING (eds.), *Libro blanco sobre la calidad democrática*, Madrid, Marcial Pons, 2019; e I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, *El Parlamento moderno*, Madrid, Iustel, 2017, p. 466 ss.

⁵⁴ M. LUCIANI, *La formazione delle leggi. Il referendum abrogativo*, t. I, 2, Bolonia-Roma, Zanichelli Ed. Il Foro Italiano, 2005. La Comisión de Venecia insiste en el carácter complementario del referéndum, así como de las instituciones de democracia participativa, respecto a la democracia representativa: «In the constitutional systems of Council of Europe Member States, decision-making ordinarily occurs through mechanisms of representative democracy, whereas recourse to referendums tends to complement such decision-making processes. This is true even in countries where legislation is generally open to referendum. In view of the foregoing, referendums and representative democracy should be harmoniously combined. In particular, recourse to direct democracy should not exclude the involvement of the representative bodies in the process.». Vid. *Revised Code of Good Practice on referendum*, CDL-AD(2022), 015, párr. 9. Vid. también párr. 10 respecto a la democracia participativa.

y en las iliberales y en Estados autocráticos. Pero de la utilización del mismo como instrumento populista no han escapado democracias consolidadas como demuestran los casos ya mencionados de Reino Unido (Brexit), Italia (reforma constitucional), Holanda o Grecia. Por ello, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa subraya la necesidad de adecuar el referéndum al concreto ordenamiento jurídico en que se inserta y la supervisión de todo el proceso (pregunta, campaña, resultados) a través de órganos de control neutrales o autoridades independientes, además de involucrar al Parlamento en el proceso referendario y del control del mismo por los Tribunales⁵⁵.

Corresponde a cada Constitución decidir, en primer lugar, el espacio reservado a la democracia directa en el sistema institucional en cada momento histórico de cada Estado. A priori no se puede considerar más democrático al Estado que cuenta con una amplia gama de referéndums respecto al que no los prevé o lo hace restrictivamente. Además, una misma experiencia constitucional puede evolucionar respecto al referéndum, como muestra México que, de ser una democracia representativa clásica, en 2012 una reforma constitucional introdujo instrumentos de participación directa, que en 2019 han sido ampliados. Y en segundo lugar, la Constitución racionaliza el referéndum al someterlo a reglas precisas⁵⁶.

Así pues, el referéndum se celebra *si y cuándo* la Constitución lo permite, *y de acuerdo con* las reglas fijadas por el ordenamiento jurídico. Por esto la Comisión de Venecia, en el Código de Buenas práctica sobre el referéndum, señala que el referéndum debe ser conforme al Estado de Derecho: «el principio de soberanía del pueblo permite a este tomar decisiones solo de acuerdo con la ley» (II.1 y párr. 22). Por tanto, cualquier referéndum está sujeto a reglas procedimentales y sustantivas. El cuerpo electoral está sujeto a normas y a mediaciones institucionales; no es un «poder en bruto». El pueblo -cuerpo electoral- responde a la pregunta que alguien le formula -con la competencia para hacerlo, delimitando los sujetos que podrán responder, y siguiendo unas reglas.

En definitiva, la mejora de la calidad democrática en un Estado no pasa necesaria ni principalmente por la previsión de mecanismos de participación directa. Al mismo tiempo, se ve cada vez con mayor desconfianza el referéndum y otros instrumentos de democracia directa como mecanismos ordinarios de toma de decisiones políticas. Si se opta por incorporar nuevos instrumentos de democracia directa, estos deben

⁵⁵ Resolución núm. 2251, de 22 de enero 2019 «*Updating guidelines to ensure fair referendums in Council Europe member States*». En esta línea ver la actualización llevada a cabo por la Comisión de Venecia en el *Revised Code of Good Practice on referendum*, CDL-AD(2022)015, *cit.*

⁵⁶ P. CRUZ VILLALÓN, «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980, p. 145 ss.

ser coherentes con la forma de Estado y de gobierno en el que se insertan. Con dichas salvedades, mediante el referéndum, el cuerpo electoral actúa como elemento de impulso, contrapeso o límite político del poder de los gobernantes (igual que el federalismo o el bicameralismo).

B. Sin embargo, como hemos visto, el populismo erosiona no solo la democracia representativa sino sobre todo la democracia constitucional y pluralista. De ahí la atención que merece, a nuestro juicio, el fortalecimiento de los elementos liberales o constitucionales de la democracia, basados en los límites al poder. Ello pasa por reforzar los poderes de control político y jurídicos independientes, propios del Estado de Derecho, en su versión última del Estado constitucional de Derecho. Es importante una actuación preventiva, antes de que el populismo, desde las instituciones, cambie o reinterprete las reglas constitucionales o legislativas y logre transformar nuestras democracias constitucionales en democracias iliberales. Este planteamiento no tiene por qué ser contradictorio, sino todo lo contrario, con lo sostenido en el párrafo anterior respecto a la vigorización de la democracia representativa.

Dejando de lado aquí el estudio de cuál puede ser el papel de los jueces, y en particular de los tribunales constitucionales, a la hora de revertir y sobre todo prevenir la deriva iliberal de nuestras democracias, merece destacarse: 1) la concurrencia de límites efectivos al ejercicio del poder ejecutivo y 2) la composición plural de los órganos de garantía.

1) Entre los contrapesos efectivos entre poderes, la introducción de límites al número de mandatos de los presidentes en sistemas presidenciales o semipresidenciales se ha demostrado una vía efectiva de limitación del poder: limitando temporalmente el poder presidencial se reequilibran los poderes. Por el contrario, los regímenes autoritarios han tendido a eliminar o reducir tales límites, como ha ocurrido, entre otros, en Nicaragua o Venezuela. ¿Cabe incluir la limitación también en los sistemas parlamentarios para los primeros ministros? Las objeciones de principio son conocidas⁵⁷ y sin embargo la personalización del poder de gobierno en los sistemas parlamentarios obliga a una reflexión más detenida. Ya se ha planteado a nivel subnacional (regiones y municipios en Italia; en España, algunas CCAA lo introdujeron por vía legislativa pero casi todas las han derogado después salvo en Castilla y León). La Constitución es el lugar adecuado para prever este elemento que modifica la forma de gobierno en el plano estatal (y los estatutos en el subnacional). La Comisión de Venecia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han rechazado que la imposición de límites a los mandatos del presidente vulnere el derecho de participación de elegidos y electores⁵⁸. El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia,

⁵⁷ C. FLORES JUBERÍAS y C. GARCÍA-CONTELL, «La introducción en España de la limitación de mandatos: una aproximación crítica», *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, p. 575 ss.

⁵⁸ CIDH, OC-28/21, de 7 de junio de 2021.

ante la reforma constitucional (votada en referéndum en 2017) que limitaba los mandatos del Presidente, había sostenido la existencia de un derecho humano a la reelección presidencial reconocido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (interpretado más allá de lo que esta dispone literalmente), la cual prevalecía sobre la Constitución, con base en el control de convencionalidad. En opinión de la Comisión de Venecia, los mandatos ilimitados acaban afectando a la propia democracia constitucional: «*Term limits aim to protect a democracy from becoming a de facto dictatorship. Furthermore, term limits may strengthen a democratic society, as they impose the logic of political transition as a predictable event in public affairs. They can be “important mechanisms to safeguard against ‘winner-take-all’ politics”. They also keep alive the opposition parties’ hope of gaining power in the near future through institutionalized procedures, with little incentive to seize power in a coup. Term limits therefore aim to protect human rights, democracy and the rule of law, which are legitimate aims within the meaning of international standards*»⁵⁹. En cambio, menor sentido tiene aplicar esta limitación a los representantes, por tratarse de órganos colegiados.

En cambio, la introducción de la revocatoria de mandato se considera, como regla, un factor de distorsión del sistema representativo, al menos en la tradición europea, y particularmente en los sistemas parlamentarios, que precisamente se presta a generar inestabilidad y a ser instrumento de manipulación en manos de intereses ajenos, en un contexto de crisis de representación⁶⁰.

Se ha planteado igualmente qué forma de gobierno y qué sistema electoral resultan más adecuados para frenar el populismo o impedir sus manifestaciones más dañinas. Es doctrina asentada considerar que el sistema presidencial polariza más y genera mayor inestabilidad mientras que el parlamentario multipartidista estimula pactos parlamentarios que pueden aislar a los populistas. Sin embargo, tampoco se puede perder de vista la deriva de los sistemas parlamentarios en que la mayoría gubernamental en el Parlamento apenas tiene límites efectivos, salvo acaso los diputados de la misma mayoría (en sistemas mayoritarios, sobre todo, como sucede en el Reino Unido). A nuestro juicio, la perspectiva de la forma de gobierno no es la más adecuada para este análisis, sino que hay que atender tanto a la existencia o no de verdaderos contrapoderes en una y otra forma de gobierno como a la presencia de presupuestos no jurídicos sin los cuales la debilidad de las instituciones se acentúa: es el caso de la concurrencia de un sistema de partidos estable y fuerte.

⁵⁹ Destacado en el original. CDL-AD(2018)010-e *Report on Term of Limits - Part I - Presidents*, párr. 93.

⁶⁰ *Vid.* Comisión de Venecia, CDL-AD(2019)011rev-e *Report on the recall of mayors and local elected representatives*, párr. 121.

Cuando este se desmorona, la erosión de la democracia constitucional se acelera. El caso peruano en los últimos tiempos es un buen ejemplo.

2) La elección de los miembros de los órganos de garantía. Entre el largo elenco de remedios institucionales y normativos para lograr que la democracia se revigore, Ginsburg y Huq proponen instituciones de control horizontal como el ombudsman y las autoridades independientes⁶¹. Resulta fundamental para conseguir que los *checks and balances* sean efectivos el tipo de composición y el procedimiento de elección de los miembros de las instituciones de control y del Tribunal Constitucional, además del órgano de gobierno del Poder Judicial, así como la duración del mandato de sus miembros⁶². La experiencia polaca ha puesto en evidencia el intento de que la mayoría parlamentaria de turno utilice dichos órganos como correa de transmisión para sus objetivos políticos⁶³. Hemos aludido ya a la proposición de ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en España de 2020 que proponía la elección por mayoría absoluta, en caso de no alcanzar los 3/5 de las Cámaras en la primera votación, de los doce jueces que integran el Consejo General del Poder Judicial (y abandonada después en esta parte), ha hecho saltar las alarmas entre jueces e instituciones europeas⁶⁴. La criticada acción de los populistas se enmarca en un hecho previo: la extralimitación de los partidos políticos en el ejercicio de las funciones constitucionales que tienen atribuidas y les son propias, que lleva a «colonizar» o «capturar» otras instituciones del Estado, como las autoridades independientes, el órgano de gobierno del poder judicial y el Tribunal Constitucional, además de otras organizaciones sociales⁶⁵.

C. Hasta aquí hemos querido presentar algunas de las barreras de tipo institucional que pueden frenar la erosión de la democracia

⁶¹ T. GINSBURG y A. Z. HUQ, *op. cit.*, p. 164 ss.

⁶² F. SIMÓN YARZA, «La composición de la justicia constitucional en perspectiva comparada», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 363 ss.

⁶³ Sobre la cual alertó tempranamente nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia 108/1986, al tiempo que declaraba constitucional que todos los miembros del Consejo General del Poder Judicial fueran elegidos por las Cortes. En cambio, el Consejo de Europa (Comité de Ministros, GRECO o la Comisión de Venecia) se pronuncia por una composición mixta, con mayoría de jueces, y por la aprobación por mayoría cualificada del Parlamento de los juristas de elección parlamentaria. *Vid.* J. M. CASTELLÀ ANDREU, «Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia», en *Estudios de Deusto*, vol. 70/1, 2022, p. 35 ss.

⁶⁴ *Vid.* los informes anuales sobre el Estado de Derecho en los Estados miembros de la UE que desde 2020 elabora la Comisión Europea y que denuncian tanto la demora en la renovación del CGPJ como el criterio de elección vigente, recomendando su modificación, así como el fortalecimiento del estatuto del Fiscal General del Estado frente al gobierno. *Vid.*, el penúltimo: European Commission SWD(2023) 809 final, 2023, *Rule of Law Report, Country Chapter on the rule of law situation in Spain*. Tras el pacto de junio de 2024 entre las dos fuerzas políticas mayoritarias, el último informe saluda el desbloqueo con la elección del nuevo CGPJ e insta una vez más a la modificación del sistema de nombramiento.

⁶⁵ *Vid.* J. M. CASTELLÀ, «Conclusiones y propuestas de reforma», *cit.*, p. 311 ss.

tanto en su dimensión de democracia representativa como constitucional. Otro tipo de límites (el ejercicio de derechos fundamentales, la rigidez constitucional o el constitucionalismo multinivel) escapan de nuestro análisis si bien también sirven al mismo propósito. Al final, no obstante, hacer frente al populismo es tarea de la ciudadanía, y las elecciones, celebradas con todas las garantías del derecho de sufragio, son el instrumento más adecuado para hacerlo posible. La alternancia en el poder es freno inestimable frente a la consolidación de mayorías populistas y frente a derivas autoritarias. Para ello es imprescindible cuidar el espacio público en el que se desarrolla la opinión pública libre, así como preservar el Parlamento como foro principal para la deliberación pública. Por esto, según Müller, además de hablar de los populistas o contra los populistas, al resto de partidos toca hablar *con* los populistas, lo cual es distinto de hablar como ellos⁶⁶. Dificil reto, no exento de riesgos. Pero el hacerlo supone asumir el pluralismo político, además de exponerlos a la deliberación parlamentaria y a las responsabilidades políticas.

En conclusión, la democracia constitucional se refuerza sobre todo con un equilibrado contrapeso entre poderes de decisión y de control y con una relación representativa entre representantes y representados que no sea meramente formal. Como advierte Ángel Rivero, el desafío del populismo a la democracia genera al menos algo positivo: la repolitización del sistema que permite la discusión de todo aquello que se daba por sentado, lo cual acaba por reforzar la democracia misma: «el populismo puede tener la virtud de revitalizar la democracia al generar una respuesta benigna a su amenaza»⁶⁷.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I., *El Parlamento moderno*, Madrid, Iustel, 2017.
- BERLIN, I. *et al.*, «To define populism», *Government and Opposition*, vol. 3, núm. 2, 1968, pp. 137-179.
- CASTELLÀ ANDREU, J.M. (ed.), *Parlamentos, ciudadanos y entes territoriales ante la reforma constitucional. ¿Quién y cómo participa?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018
- CASTELLÀ ANDREU, J.M., «Conclusiones y propuestas de reforma», en J. TUDELA, J.M. CASTELLÀ, E. EXPÓSITO y M. KÖLLING (eds.), *Libro blanco sobre la calidad democrática*, Madrid, Marcial Pons, 2019.
- «Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia», en *Estudios de Deusto*, vol. 70/1, 2022.

⁶⁶ J. W. MÜLLER, *cit.*, p. 136.

⁶⁷ En A. RIVERO, J. ZARZALEJOS y J. DEL PALACIO (coords), *Geografía del populismo*, *op. cit.*, p. 39.

- «Repensando las funciones del Parlamento: el papel de la oposición según la Comisión de Venecia», en A. DE LA IGLESIA CHAMORRO (coord.), *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo*, Zaragoza, F. M. Giménez Abad, 2023, pp. 231-248.
- CORSO, L., «What does Populism have to do with Constitutional Law», *Rivista di Filosofia del Diritto*, núm. III.2, 2014.
- CRUZ VILLALÓN, P., «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980.
- DE GRAZIA, L., «Constitutional Coup e democrazie illiberali: l'esperienza della Turchia», *Rivista AIC*, núm. 4, pp. 366-406, 2018.
- DE ROMILLY, J., *¿Por qué Grecia?*, Madrid, Temas de Debate, 1997.
- ESTEVE PARDO, J., *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho Público en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2019.
- FERNÁNDEZ CAÑUETO, D., *Representación política y Constitución española*, Madrid, Marcial Pons, 2019.
- FLORES JUBERÍAS, C. y GARCÍA-CONTELL, C., «La introducción en España de la limitación de mandatos: una aproximación crítica», *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, p. 575-613.
- FIORAVANTI, M., *Constitución*, Madrid, Trotta, 2001.
- GARGARELLA, R., «Sobre el “Nuevo constitucionalismo latinoamericano”», *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, núm. 27, vol. 1, pp. 109-129, 2018.
- GINSBURG, T. y HUQ, A.Z., *How to save a constitutional democracy*, Chicago-Londres, Chicago University Press, 2018.
- GRIMM, D., «Types of Constitutions», en ROSENFELD, M. y SAJÓ, A. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 98-132.
- HAYEK, F.A., *Principios de un orden social liberal*, Madrid, Unión Editorial, 2001.
- LANDAU, D., «Abusive constitutionalism», *University of California Davis Law Review*, vol. 47, 2013.
- LUCIANI, M., *La formazione delle leggi. Il referendum abrogativo*, t. I, 2, Bolonia-Roma, Zanichelli Ed. Il Foro Italiano, 2005.
- MARRONE, A., «L'iniziativa popolare propositiva: per una democrazia plebiscitaria contro la democrazia rappresentativa?», *Federalismi.it*, núm. 23, 2018.
- MARTINICO, G., *Filtering populist claims to fight populism*, Cambridge, Cambridge U.P., 2022.
- MORELLI, A., *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, Nápoles, Ed. Scientifica, 2018.
- MOUNK, Y., *El pueblo contra la democracia*, Barcelona, Paidós, 2018.
- MUDDE, C. y ROVIRA, C. (eds), *Populism in Europe and the Americas. Threat or corrective for democracy?*, Nueva York, Cambridge University Press, 2013.
- MÜLLER, J.W., *¿Qué es el populismo?*, México, Grano de Sal, 2017.
- OLIVETTI, M., «Populismo e costituzionalismo: appunti per un ragionamento attorno a cinque antitesi», en AA. VV., *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, vol. III, Ed. Scientifica, Nápoles, 2024.
- PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1987.
- «La STC 31/2010 y la contribución de la jurisprudencia constitucional a la configuración de un estado compuesto en España: elementos de continuidad y ruptura, e incidencia en las perspectivas de evolución del estado autonómico», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 43, 2011.

- POPPER, K., «Acerca de la democracia» [1988], *Después de la sociedad abierta. Escritos sociales y políticos*, Barcelona, Paidós, 2010, pp. 441-451.
- RIVERO, A., ZARZALEJOS, J. y DEL PALACIO, J. (coords), *Geografía del populismo*, Madrid, Tecnos, 2017.
- ROSANVALLON, P., *Le peuple introuvable*, París, Gallimard, 1998.
- SCHEPPELE, K.L., «Constitutional coups in EU Law», en ADAMS, M., MEUWSE, A. y BALLIN, E.H. (eds), *Constitutionalism and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- SCHMITT, C., *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 2012.
- SIMÓN YARZA, F., «La composición de la justicia constitucional en perspectiva comparada», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 363-390.
- TUSHNET, M., «Authoritarian Constitutionalism», *Cornell Law Review*, vol. 100, núm. 2, 2015, pp. 391-461.
- VICIANO PASTOR, R. y MARTÍNEZ DALMAU, R., «El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Fundamentos para una construcción doctrinal», *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 9, 2011, pp. 1-24.
- ZAKARIA, F., «The rise of illiberal democracy», *Foreign Affairs*, vol. 76, núm. 6, 1997, pp. 22-43.