

**LÍMITES MATERIALES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL
SENADO EN ESPAÑA: UNA LECTURA DESDE EL “PATRIMONIO
COMÚN EUROPEO” DE LA FORMA DE GOBIERNO
PARLAMENTARIA**

Juan José Ruiz Ruiz
Profesor de Derecho Constitucional Comparado
Universidad de Jaén

SUMARIO

- 1. Planteamiento introductorio.*
- 2. Bicameralismo y forma de gobierno parlamentaria europea: el gobierno de legislatura.*
- 3. Del bicameralismo paritario a la “one-and-a-half-house”: la legitimidad para gobernar como legitimidad para legislar.*
- 4. La subordinación del senado al congreso en España: la voluntad del constituyente.*
- 5. El senado reivindica su status de Cámara co-legisladora: el conflicto entre congreso y senado ante el TC (STC 97/2002 de 25 de abril).*
 - 1. Alegaciones del Senado: coherencia entre el art. 66 CE y el art. 90.2 CE.*
 - 2. Posición crítica frente a los fundamentos jurídicos del Tribunal Constitucional.*
- 6. Conclusiones.*

1. Planteamiento introductorio

El reconocido propósito del plan para reformar el Senado es, como ya ha expresado el Gobierno, acercar el Senado a lo que la Constitución dice que es. En efecto, no se puede hablar de una cámara territorial o de los territorios autónomos cuando sólo una cuarta parte del Senado responde a esta configuración. Con este enfoque, parece no ya deseable sino necesario acometer una reforma que afecte a la composición del órgano para convertirlo en mecanismo de participación autonómica en la legislación. Pero ¿y los poderes de un futuro Senado reformado? Con un Senado "reforzado" en la legislación, o, al menos aquella que tenga relevancia para el pluralismo territorial, ¿se "reforzaría igualmente" el carácter territorial de la segunda Cámara? El sentido común sugiere que así sería. Pero ¿existe algún límite constitucional para acrecer los poderes legislativos del Senado? En mi opinión sí.

A pesar de que la CE es teóricamente revisable en su totalidad (arts. 167 y 168 CE), existen unos "standars mínimos" que desde el punto de vista material funcionan como límites en tanto que expresivos del Estado Social y Democrático de Derecho. De ahí que, por ejemplo, el contenido esencial de los derechos fundamentales suponen "de facto" una barrera que resultaría probablemente infranqueable para el poder constituyente reformador. Al menos, pues, en el campo de los derechos es defendible la existencia de unos límites.

Pero ¿sucede igual en el terreno institucional o de la forma de gobierno? A mi juicio, si se adopta como parámetro las exigencias de la democracia mayoritaria vigente en la práctica totalidad del continente europeo, se puede sostener la vigencia de reglas materiales que, si se llegaran a modificar, implicarían no una reforma constitucional que afecte sólo a la "Constitución territorial", sino que podría tener amplias repercusiones sobre los principios sobre los que se asienta una democracia mayoritaria, que tras una larga evolución es la forma de gobierno predominante en Europa.

Quizá por ello el constitucionalismo europeo actual está inmerso en reformas constitucionales que se mueven todas ellas en una misma dirección: afianzar la democracia mayoritaria en su forma parlamentaria como una construcción de invención europea, basada en la forma parlamentaria y que recoge las aspiraciones actuales de las democracias europeas de fundar la forma de gobierno en esquemas de legitimación directa y de operatividad gubernamental.

2. Bicameralismo y forma de gobierno parlamentaria europea: el gobierno de legislatura

En realidad, existe y se puede hablar hoy de un sustrato común, de "un patrimonio constitucional europeo" que tiene como base la tradición constitucional europea del "buen gobierno", es decir de "un gobierno elegido libremente por el cuerpo electoral y responsable ante él; un gobierno sujeto al juicio de los electores, que pueda actuar a partir de él, mediante el voto como 'acto constitucional', que puede ser de premio o de sanción, o bien de renovación o denegación de la confianza"¹.

Una de las instituciones que (aunque se suele olvidar en España) está sujeta a esa suerte sustrato de reglas materiales que afectan a la forma de gobierno es el bicameralismo: el bicameralismo tradicional de contrapesos ha sufrido cambios o ajustes para hacerlo compatible con las reglas materiales de una democracia mayoritaria de partidos. Esta expresión condensa en efecto cuáles han sido las transformaciones por las que el bicameralismo ha debido pasar para adaptarse a la vigencia de nuevas reglas materiales que, en cuanto tales, no son ya las mismas que la del bicameralismo de contrapesos.

La división interna del Poder Legislativo en dos cámaras era una reproducción a escala de los contrapesos que desde Montesquieu venían fundamentando una acción recíproca de las distintas "potestades", quienes "por la fuerza de las cosas" ("par le mouvement nécessaire des choses") estarían "costreñidas" ("elles sont contraintes d'aller") a actuar en concierto ("elles seront forcées d'aller de concert")².

Sin embargo, no es sólo el riesgo de parálisis que un desacuerdo entre cámaras puede producir en un modelo de bicameralismo paritario lo que ha impulsado las transformaciones más recientes de la dualidad de cámaras, como si de una cuestión de eficacia o de agilidad se tratase³. Las raíces de estas transformaciones son más profundas y afectan de lleno al plano de la forma de gobierno parlamentaria en el actual estadio de su evolución.

1. Tommaso Edoardo Frosini, "Premierato e sistema parlamentare", en *T.E. Frosini* (a cura di), *Il Premierato nei governi parlamentari*, Torino, 2004, pág. 34.

2. Montesquieu, *De l'Ésprit des lois*, T.I, Livre XI, Chapitre VI, Gallimard, Paris, 1995, pág. 339.

3. En efecto, como explica Vincenzo Baldini, el bicameralismo "concorre in ultima analisi a rallentare o, comunque, a rendere più complessa la realizzazione dell'indirizzo politico di maggioranza, e, dunque, a condizionare l'esercizio della funzione legislativa". Vincenzo Baldini, *Instituzioni della rappresentanza politica e assetto federale nell'ordinamento tedesco. L'esperienza del Vermittungsausschuß*, Napoli, 2001, págs. 1-2.

Lo que pone en cuestión la paridad de poderes de dos cámaras es una de las reglas materiales de lo que Ackerman denomina *constrained parliamentarism* europeo⁴, consistente en que el partido ganador de las elecciones en la cámara baja, no sólo forma Gobierno, sino que su programa de gobierno, y en especial la orientación política de los proyectos no puede verse interferida por ninguna otra mayoría que la que le sirve de sostén en la cámara baja. De lo contrario, con una segunda cámara de mayoría distinta a la de diputados, un veto significaría en la práctica un reconocimiento tácito de que en la legislación son posibles orientaciones políticas enfrentadas entre sí, como si no hubiera sido uno solo el partido ganador de las elecciones, sino (por diferir las reglas de composición) dos partidos con una misma legitimidad ganada en las urnas⁵.

En realidad la fórmula de la democracia mayoritaria trata de asegurar un "Gobierno de Legislatura", es decir un Gobierno que gozará de todo el tiempo del que dura el período de legislatura para poner en marcha un mandato recibido en las urnas, articulado en un programa de gobierno. El llamado modelo de Gobierno de Legislatura posee unos rasgos que al mismo tiempo que lo identifican, funcionan como límite que evitan confundirlo con cualquier forma de democracia plebiscitaria⁶. Entre ellos hay que citar:

- se mantiene la relación de confianza del Gobierno con el Parlamento, con la posibilidad de remoción del primero a través de la moción de censura;
- es necesaria la elección "contextual" del Primer Ministro y del parlamento

4. Bruce Ackerman, "The New Separation of Powers", *Harvard Law Review*, vol. 113, núm. 3, January 2000, pág. 636. Ackerman reconoce profesar una fé inquebrantable en este modelo de parlamentarismo vigente en el continente europeo (excluye expresamente el modelo Westminster) por el rendimiento tan satisfactorio en los regímenes democráticos, atreviéndose a afirmar que el *constrained parliamentarism* va a ser el motor de las transformaciones en la relación de poderes en todo el mundo: "I reject Westminster as well as Washington as my guide and proffer the model of constrained parliamentarism as the most promising framework for future development of the separation of powers. Not only has this model set the terms of the post-war settlement with the Axis powers, but it also characterizes many of the more successful democratic regimes that have emerged from the dissolution of the British Empire[...] Constrained parliamentarism, then is a rising force in the world, and there is much to be learned from its practical operation over the past half-century". *Ibidem*, pág. 640.

5. Como apunta Vincenzo Lippolis "in caso di maggioranza divergenti nelle due Assemblee sarebbe impedita la formazione di un univoco indirizzo politico e di un Governo stabile, sarebbe cioè impedita la realizzazione dello schema della democrazia immediata in cui il Governo del Premier si iscrive". Vincenzo Lippolis, "Il bicameralismo e il Senato federale", en *Fondazione Magna Carta, La Costituzione promessa. Governo del Premier e federalismo alla prova della riforma* (a cura di Peppino Calderisi, Fabio Cintioli, Giovanni Pitruzzella), Rubbettino Editore, Catanzaro, 2004, pág. 70.

6. En este sentido, comentaba Galeotti que "essenziale al Governo di legislatura è il funzionamento simbiotico dell'Esecutivo e del Legislativo, che si realiza attraverso meccanismi di omogeneizzazione degli indirizzi, oltre che di stabilizzazione organizzatoria". Serio Galeotti, *Un Governo scelto dal popolo: "Il Governo di Legislatura"*, Milano, 1984, pág. 77.

de modo que no se presentan autónomamente a las elecciones del cuerpo de electores, de modo que así se evita que cada uno aparezca como provisto o respaldado con una legitimidad directa que enfrente a uno contra el otro;

- además de esta elección "contextual" se debe asegurar la existencia de un vínculo entre el Presidente del Gobierno y una mayoría parlamentaria, lo que comporta dos importantes consecuencias:

1º. Se acentúa que las elecciones se centren en la preferencia de los electores sobre los distintos programas antes que sobre las personas candidatas a ocupar el cargo de Primer Ministro;

2º. Así se atenúa cualquier deriva plebiscitaria de la elección del Presidente del Ejecutivo, siempre presente en las democracias mayoritarias (especialmente en el presidencialismo y semi-presidencialismo).

3º. Se tiende a favorecer la consecución de una mayoría parlamentaria de la misma composición política que la que elige al Presidente del Gobierno.

El gobierno de legislatura acentúa y potencia tanto la legitimidad democrática como el rendimiento institucional de un gobierno moderno con capacidad de maniobra sin obstáculos institucionales pero manteniendo, para no derivar en un gobierno plebiscitario determinados instrumentos de responsabilidad. No creo que sea un atrevimiento afirmar que el gobierno de legislatura es una necesidad de las democracias modernas.

La construcción de esta modalidad de gobierno de legislatura se asienta en los objetivos de toda democracia mayoritaria que básicamente son: 1) primero, dar más poderes a los electores, y, 2) aumentar o potenciar

- a) la legitimidad;
- b) la estabilidad;
- c) la potencialidad operativa del gobierno⁷.

a) Por lo que se refiere a la legitimidad la democracia mayoritaria busca una "inmediatez expresiva respecto a la expresión conflictual y articulada del sujeto titular de la soberanía, una más directa capacidad de aparecer como emanación del poder popular"⁸.

7. Cfr. Gianfranco Pasquino, *Mandato popolare e Governo*, Bologna, 1995, pág. 37.

8. "L'interrogativo più importante in questi anni è stato se il conferimento di un mandato politico-elettorale sia tecnicamente fattibile e con quali strumenti elettorali e istituzionali". Gianfranco Pasquino, *Mandato popolare...*, cit., pág. 37.

b) La cuestión de la estabilidad viene siendo entendida como la necesidad de la eficiencia del rendimiento de las instituciones: "Es imposible pensar que la rapidez de los procedimientos de intervención pueda ser asegurada con la duplicación de sedes orgánicas que conlleven reiteración de los procedimientos necesarios para la producción de actos de competencia parlamentaria. Sería ardua la prueba de quien quisiera demostrar que las transformaciones operadas en la sociedad contemporánea puedan admitir una duplicación procedimental para aquellos fines de enfriamiento de las deliberaciones legislativas y/o de indirizzo en nombre de la exigencia de la meditación"⁹.

c) En cuanto al rendimiento u operatividad del gobierno, una primera diferencia a tener presente en las democracias mayoritarias con estructura bicameral es el tipo de mandato de cada una de las cámaras. La representación, como ha dicho Pitruzzella, tiene dos rostros "rappresentazione", que es lo que los alemanes identifican con Repräsentation y que alude a la unidad de lo representado, y otro rostro es el de la "rappresentanza", que para la doctrina alemana se corresponde con el concepto de Vertretung, en la que lo representado es una multiplicidad¹⁰.

En definitiva, la forma parlamentaria actual ha modelado el bicameralismo redireccionándolo hacia una fusión de Poder Legislativo y Ejecutivo basada en la legitimidad democrática de un programa de gobierno. En esta fusión no existen ya fronteras, ni se permiten órganos interpuestos que puedan alterar "un mandato de gobierno" expresado por los electores. El elector no elige ya sólo representantes, sino que, además de éstos también refrendan un programa legislativo. Como escribía Leopoldo Elia el elector determina con su voto "men and measures [...]": el Premier, los ministros y el partido de la mayoría garantizan, con su coordinación las líneas más importantes del programa serán realizadas"¹¹.

En este sentido, cuando tantas veces se ha hablado de parlamentarismo racionalizado como garantía de la estabilidad de gobierno, entendida como permanencia del Gobierno ante derrotas puntuales en las cámaras, habría que hablar en la actualidad de una especie de perfeccionamiento de este modelo que habría añadido a los mecanismos garantes de la estabilidad del Gobierno un diseño institucional que si no cabe calificarlo como monocameralismo de facto, no es

9. Gianni Ferrara, *L'altra riforma nella Costituzione*, Roma, 2002, pág. 35.

10. Giovanni Pitruzzella, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, 5ª ed., 1998, pág. 19.

11. Leopoldo Elia, "Forme di Governo", *Tratto da Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1985, pág. 21.

desde luego encuadrable desde el punto de vista de los poderes en la legislación como bicameralismo, sino más bien, como propone Ackerman como *one-and-a-half-house*¹²: es lo que en el continente se viene conociendo como bicameralismo atenuado. El llamado "dilema del bicameralismo especular" (dos cámaras una espejo de la otra) consiste en que la presencia de una Cámara no depositaria de un mandato político (es evidente que una Cámara de las Regiones no participa de la relación de confianza con el Ejecutivo) haría posible desde luego una articulación de la ley electoral que produzca mayorías parlamentarias (es decir, mayorías de partido elegidas por sufragio y en consecuencia legitimadas democráticamente), pero "una acentuación mayoritaria de la ley electoral en presencia de dos Cámaras políticas dejaría siempre abierto el riesgo de la creación de mayorías parlamentarias divergentes"¹³.

III. Del bicameralismo paritario a la "one-and-a-half-house": la legitimidad para gobernar como legitimidad para legislar.

Se ha producido a lo largo del siglo XX lo que se ha dado en llamar "novación"¹⁴ del bicameralismo, que ha supuesto que en todo caso el bicameralismo, si bien permanece como estructura, reduce el ejercicio de la potestad legislativa a una sola cámara con poder de decidir, con miras a configurar una garantía de estabilidad, no ya en la permanencia del Gobierno, sino en la orientación política de la legislación, que es lo mismo que hablar de la consolidación del Gobierno-director de la legislación: el ejecutivo no sólo la introduce en las cámaras, sino que con la legitimidad de una mayoría y de un mandato electoral, dispone de la legislación en sí misma puesto que, a estos efectos, (y salvo mayorías cualificadas), el Ejecutivo depende de sí mismo para legislar.

Tratándose de un Parlamento bicameral, la principal consecuencia de hacer depender al Gobierno de sí mismo para sacar adelante sus proyectos ha sido la de introducir a nivel constitucional normas de cierre que, ante el eventual desacuerdo entre las cámaras, sometan la decisión final sobre un proyecto sobre el que existen discrepancias, a la cámara que tiene la confianza del Gobierno. Sólo así se consigue que la orientación política de la legislación sea la expresada en

12. Bruce Ackerman, "The New Separation of Powers", cit., pág. 636.

13. Beniamino Caravita, "Per un Federalismo equilibrato e solidale", en *Rassegna Parlamentare*, 2003, núm.2, anno XLV, Aprile/Giugno, pág. 275.

14. Utilizando la expresión del constitucionalista francés Weber de la que se han hecho eco casi todos los estudios sobre el bicameralismo. Cfr. Yves Weber, "La crise du bicaméralisme", *Revue du Droit Public*, t. LXXXVIII, núm. 3, 1972.

las urnas. Pero el matiz está en que lo que antes fue una norma de cierre para no bloquear la aprobación de una ley, prefiriendo a la cámara con mayor representatividad, hoy se ha convertido más bien en una velada atribución directa a la cámara baja de la capacidad decisoria en la aprobación de la ley, lo que equivale a decir que sin su consentimiento es imposible aprobar una ley: a estos efectos la aprobación de la cámara baja llega a ser una auténtica competencia de sanción parlamentaria de la ley. La cámara baja es, en palabras de Ackerman una *full lawmaking authority*¹⁵.

Pues bien, es esta regla material la que ha cambiado la fisonomía del bicameralismo en la actualidad, de modo que el bicameralismo paritario no tiene ya cabida precisamente por las disfuncionalidades que genera en el plano del *constrained parliamentarianism*. En el fondo, en el bicameralismo paritario "flotaba" el problema del cuestionamiento de la legitimidad del partido vencedor en las elecciones para, sin obstáculos de terceros (de una segunda cámara con poder de veto), plasmar en leyes un mandato electoral incontestable desde el punto de vista de la legitimidad.

- Si esta regla material es ya de por sí lo suficientemente importante para explicar las transformaciones que han tenido lugar desde comienzos del siglo XX en los bicameralismos europeos, también cuentan aquellas otras reglas que hacían acuciante la adaptación del bicameralismo a la fórmula democracia de partidos.

- En efecto, el abandono de las cámaras de notables o de puestos hereditarios ha venido a ser en este sentido un "regalo envenenado" para el viejo dogma liberal del bicameralismo: La conversión de las Cámaras Altas a cámaras electivas si bien en apariencia reforzaba su legitimidad al seguir el mismo sistema de composición que las cámaras bajas planteaba el problema más arriba comentado de abocar a procesos electorales en los que un partido es ganador en una cámara y otro en la otra. ¿Qué partido tiene el mandato de los electores para legislar en una determinada dirección? ¿O es que siendo la legitimidad la misma, cabe reconocer una suerte de doble mandato y así volver al bicameralismo de contrapesos? La reforma de la Cámara de los Lores de 1911 prefirió adecuar los poderes de la cámara a los principios de la forma de gobierno, rechazando expresamente retocar la composición en sentido electivo, precisamente en base a este argumento de cómo resolver la contradicción de mayorías diferentes de partido en cada cámara. No es, como a veces se comenta, la resistencia de los Lores here-

15. Bruce Ackerman, "The New Separation of Powers", cit., pág. 685.

ditarios o vitalicios la que impidió una reforma de esta cámara en sentido democrático¹⁶, sino que la razón está en que el parlamentarismo de Premier legisla con una cámara o, para ser más exacto con *one-and-a-half-house*.

- Los constitucionalistas a los que tocó vivir la transición del bicameralismo paritario al bicameralismo imperfecto o atenuado no supieron explicar muy bien cómo la forma de gobierno parlamentaria había generado ya un principio material incompatible con el anticuado bicameralismo de paridad de poderes¹⁷: sólo hay un partido con mandato de formar gobierno y de gobernar legislando, el partido de la cámara baja, que es la que tradicionalmente toma como base de su elección el criterio poblacional y se suele regir por normas de escrutinio más proporcionales y, en consecuencia, más realistas que las de las segundas cámaras.

16. Cfr. Juan José Ruiz Ruiz, "El principio bicameral y la democracia parlamentaria británica: La reforma de la Cámara de los Lores", *Revista de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, núm. 37, 1996, págs. 109-172. Cfr. asimismo, Juan José Ruiz Ruiz, "La Cámara de los Lores y su oposición al Welfare State (1906-1911): Notas para un estudio de los bicameralismos descompensados", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 109, junio-septiembre, 2000, págs. 133-172.

17. Los estudios doctrinales no encontraban explicación satisfactoria en las décadas en que se produjeron estas transformaciones. Las razones que se apuntaban eran: a) Las Constituciones no habían abandonado las fórmulas clásicas de la monarquía constitucional en las que, sin constitucionalización expresa de la exigencia de responsabilidad política al Gobierno, la legislación era el campo adecuado en el que expresar un voto de desconfianza. El voto de las leyes había conservado por tanto el valor de un instrumento capaz de abrir una crisis de gobierno. b) La posibilidad de mayorías refractarias en las cámaras convertiría en inviable el sistema parlamentario de Gabinete, lo que obligaba a negar poderes tanto de control como de aprobación de la ley a una de las asambleas, pero resultaba difícil justificar desde la teoría democrática tal reducción de poderes sin un reconocimiento expreso en el Texto constitucional. Dendias veía "algo de paradójico en dos tendencias tan opuestas: disminuir por una parte la influencia de la segunda Cámara y ampliar por otra parte la base de su reclutamiento. Estas tendencias, tienen por objeto la democratización completa de la institución del mismo modo que su reducción en poderes en favor de la Cámara de Diputados, no pueden en ningún caso cumplir su fin; una segunda Cámara, elegida por sufragio universal directo, tiene las más de las veces una mentalidad parecida a la de la Cámara baja y como consecuencia no puede servir de freno y de poder moderador en la vida pública. Desde el momento en que la Cámara alta apoya su reclutamiento sobre el principio democrático, debe tener la misma competencia que la Cámara Baja". Michel Dendias, *Le problème de la Chambre Haute et la représentation des intérêts. A propos de l'organisation du Sénat grec*, Paris, 1929, pág. 179. Sharp, por ejemplo, veía clara la "contradicción entre los dos movimientos paralelos que se observan, en lo que se refiere a la segunda cámara: de una parte se busca dotarla de una base cada vez más democrática [...]; de otra parte, se tiende [...] a disminuir la importancia de sus atribuciones, bien sea legalmente, bien sea en la práctica". La legitimidad electiva era por tanto, para quienes, como estos autores sólo adoptaban el punto de vista de la representatividad, por decir así, la "fuente" de los poderes de ambas cámaras, tal y como apuntaba Sharp: "el modo de nombramiento de la segunda cámara ejerce ciertamente una influencia decisiva sobre el carácter de su papel legislativo. Si resulta directamente del sufragio universal, la lógica, igual que la práctica, exige que esté en un pie de igualdad con la otra cámara". W.R. Sharp, *Le problème de la Seconde Chambre et la démocratie moderne*, Thèse pour le doctorat, Bordeaux, 1922, pág. 129.

Todo ello ha traído consigo una suerte de mutación o novación en el bicameralismo que marcaba las fronteras entre dos cámaras bien diferenciadas y el actual modelo de *one-and-a-half-house*. Basta apuntar algunos de los rasgos característicos que impregnaron el bicameralismo en boga antes del advenimiento de la democracia parlamentaria de partidos:

- En el sistema anterior la ley era un acuerdo entre las dos cámaras sobre su contenido y oportunidad.

- Por consiguiente no se trataba meramente de un concurso en la elaboración de la ley (en el sentido de participación, de haber tomado parte), sino un concurso de voluntades.

- Los textos constitucionales no recogían ninguna norma de cierre para el caso de desacuerdo entre las cámaras. Si éste persistía, simplemente no había ley.

- En cambio, se dejaba a los reglamentos de las Cámaras una total flexibilidad para regular procedimientos de conciliación o de arreglo de discrepancias sobre los que abordar un texto consensuado. Éste era el caso de las comisiones mixtas (de origen británico) o el de la navette (de origen francés), en el que en sucesivos reenvíos de una cámara a otra se iban "puliendo" los puntos de desacuerdo.

- El procedimiento legislativo era mucho más lento al no estar normalmente sujeto a plazo.

- Respecto a la forma de gobierno, si éste veía frustrados sus proyectos por un partido con mayoría de escaños en la segunda cámara debido al diferente sistema electoral y de escrutinio, la única "salida" desde el punto de vista de los mecanismos que disciplinan el sistema parlamentario era disolver la cámara baja, (caso británico) en el entendimiento de que si las urnas revalidaban la misma mayoría de gobierno, por convención constitucional la Cámara Alta debía avenirse al "plebiscito" en las urnas.

En la democracia mayoritaria de partidos un cambio fundamental es que se pierde la visión de que las cámaras "acuerdan" el contenido de la ley, del concurso de voluntades se pasa al concurso en la elaboración lo cual determina entre otras cosas, los siguientes rasgos:

- El viejo dogma de que en un parlamento bicameral ambas cámaras son colegisladoras se toma ahora sólo en sentido formal: haber tomado parte en la elaboración, a través de propuestas de enmiendas o de veto.

- Con este enfoque es asumible que un texto sea aprobado como ley del

Parlamento aun contra el expreso deseo de una de las Cámaras.

- La técnica jurídica empleada para salvar posibles contradicciones es la regla de la imputación: las dos cámaras actúan como un órgano complejo colegiado en el que el acuerdo final se imputa a todo el órgano, Parlamento, quedando incluidos los que han discrepado de tal acuerdo.

- La tendencia es la de no contemplar mecanismos de conciliación que propicien el acuerdo de voluntades. Ante una discrepancia resuelve siempre la misma cámara de donde salió el proyecto (siempre la cámara de diputados).

- Propiamente no se puede hablar de norma de cierre en casos por lo menos como el español, puesto que una norma de cierre es siempre un último recurso para cuando persista el desacuerdo, pero la automaticidad del art. 90.2 CE impone que cualquier alteración a un texto formulada por el Senado, no se discute entre ambas cámaras: el Congreso de los Diputados las recibe y decide sobre ellas.

- Existen plazos breves para el examen de los textos en la segunda cámara (dos meses en España).

- En el supuesto que un veto llegase a ser introducido en el Senado (es inexcusable que sea por mayoría absoluta), después de ser superado en el Congreso, el Gobierno puede decidir la disolución del Senado para buscar una mayoría más favorable a la que ha opuesto el veto (art. 115 CE).

- En el caso de que la cámara baja no logre ratificarse en un texto vetado en el Senado, la "salida" más probable será disolver la cámara baja o ambas, pero nada impide de nuevo disolver sólo el Senado para, con una mayoría más favorable volver a introducir el texto rechazado.

4. La subordinación del Senado al Congreso en España: la voluntad del constituyente

En cuanto a España, parece que "la brújula" por la que se guió el constituyente fue el conjunto de principios que informan el sistema de democracia mayoritaria en su versión de "Régimen de primer Ministro"¹⁸. La meta era favorecer una mayoría parlamentaria de la misma composición política que la que ha elegido al Presidente del Gobierno¹⁹. Adoptando esta modalidad de sistema de

18. En efecto, subraya López Aguilar que en el momento constituyente, a empezar a contar por las fuerzas políticas de centro-derecha, "el Ejecutivo continuaba representando el máximo centro de imputación del poder, necesitando, además, de amplios márgenes de maniobra ajenos a cualquier control para desarrollar sus funciones con la debida comodidad. Las Cortes venían contempladas, según esta perspectiva, como órgano legislativo, no soberano". J.F. López Aguilar, *La Oposición parlamentaria y el Orden constitucional*, Madrid, CEPC, 1988, págs. 89-90.

19. Giovanni Pitruzzella, "Le ragioni della riforma del sistema di Governo e le 'virtù' del Premierato", *Rassegna Parlamentare*, núm.2, Aprile/Giugno, Anno XLV, pag. 331.

gobierno deberían darse las condiciones que asegurasen un "Gobierno de Legislatura", o lo que es lo mismo un Gobierno que perdurará sin "sobresaltos" durante todo el período que dura una Legislatura²⁰.

Si rastreamos el iter constituyente desde la aprobación del Anteproyecto de la Ponencia, la primera impresión que obtenemos es que el Senado parecía más bien concebirse como un Consejo Territorial apartado de la implementación de la orientación política en los textos legislativos del Gobierno y, evidentemente, ajeno a la concesión o denegación de confianza.

El constituyente sabía que estaba apostando por un sistema de gobierno de Primer ministro, de democracia mayoritaria, en el que las elecciones validan al candidato (casi como en unas presidenciales) y un programa de gobierno que poner en actuación por los votos recibidos. Entre el gobierno y el elector puede decirse que implícitamente existe un mandato y ese mandato es para gobernar. Partiendo de estas premisas, no se podía constitucionalizar un Senado "para la oposición", pues en las democracias mayoritarias la oposición se presenta como alternativa de gobierno pero nunca como obstaculizadora del mandato popular para gobernar. Un veto de un Senado de mayoría distinta habría desfigurado los perfiles de este sistema de gobierno.

Durante la tramitación del Proyecto de Constitución en la Comisión del Congreso casi la totalidad de Grupos "caen en la cuenta" de que un veto del Senado, (que con la redacción de aquel momento puede ser interpuesto por mayoría simple y que ha de ser neutralizado por mayoría absoluta del Congreso), guarda un gran paralelismo con la cuestión de confianza, tal y como es entendida en la V República Francesa²¹: es decir, un veto del Senado sobre un proyecto o proposición de ley es quebrar la dirección política que corresponde a la mayoría de investidura y, en tal sentido, se requiere un correctivo para que la mayoría

20. *Ibidem*, pág. 331.

21. En el Senado a través de enmiendas que se rechazaron en la fase de Comisión, dos constitucionalistas esbozaron "un veto alternativo" en materias relativas a intereses territoriales por las que el Gobierno podía perder la confianza en esta Cámara. El senador Ollero (enmienda 670) formula un texto en el que si el Presidente del gobierno plantease la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general que afectaran sustancialmente a materias relativas a la organización territorial del Estado reguladas en el Título VIII, lo haría ante las Cortes (y no sólo ante el Congreso), entendiéndose otorgada la confianza cuando votara a favor de la misma la mayoría absoluta de Diputados y Senadores conjuntamente. También el profesor Sánchez Agesta, inspirándose en la CF de 1958 de la V República, pretende darle intervención al Senado en el debate de una cuestión de confianza planteada sobre la votación de un texto legislativo.

que otorga la confianza al Gobierno no la vea retirada por otra mayoría de la que no depende la investidura del Gobierno.

La solución es encontrada en añadir una conjunción disyuntiva en el art. 108.1 del Texto del Dictamen de la Comisión para que el Presidente del Gobierno, si lo estima oportuno, disuelva sólo el Senado (se presume que por una "denegación" implícita del apoyo en la legislación introduciendo el veto, pues el Senado no dispone de otro mecanismo con la suficiente eficacia jurídica para contrariar la política del Gobierno)²².

Hay que atribuir el mérito de relacionar la cuestión del veto con la de la disolución a Xabier Pibernat, en cuya Tesis Doctoral (inédita) se expresaba en estos términos: "La facultad de disolución de que dispone el presidente del Gobierno, contrapartida al control que ejerce el Congreso con posibilidad de forzar su dimisión mediante la moción de censura, también se relaciona con el Senado en la medida en que éste a través de su intervención en el procedimiento legislativo con derecho a veto puede obstaculizar la realización del programa legislativo del Gobierno"²³.

El Senado, pues, no participa en la moción de censura, tampoco en la cuestión de confianza y hasta en relación a la creación de comisiones de investigación se negaba la posibilidad de su existencia en el Senado (es más, será en el trámite de comisión en el Senado cuando se concedió iniciativa legislativa directa a la segunda cámara, aunque vinculada a la primera lectura del Congreso, lo cual hace dudar de una verdadera y autónoma iniciativa legislativa).

Posteriormente la Comisión Mixta "rompe todos los esquemas" alterando sustancialmente el papel del Senado en el procedimiento legislativo ordinario. Hasta este momento el Senado puede introducir un veto por mayoría absoluta contra un Proyecto o proposición de ley recibida del Congreso y sólo por idéntica mayoría el Congreso puede salvarlo (las enmiendas parciales se mantenían en el equilibrio de mayorías que impone el principio *contrarius actus*: mayoría simple para formularlas en el Senado, idéntica mayoría para aceptarlas o rechazarlas). Pues bien, rompiendo con la lógica que exige la concepción de un veto a lo largo de toda la historia del constitucionalismo, la Comisión Mixta se permite, no ya mantener al

22. DSCD, sesión del 13 de julio de 1978.

23. Xabier Pibernat, "El Senado en la Constitución Española de 1978", *Tesis Doctoral, inédita bajo la dirección del Dr. Francesc de Carreras, Bellaterra*, Septiembre de 1984, mecanografiado, pág. 148.

menos una mayoría equivalente para derogar un acto que ha sido adoptado por una mayoría agravada, sino que el acto adoptado por mayoría reforzada (el veto) puede ser dejado sin efecto por una mayoría inferior a la que dio lugar a la devolución del texto vetado. Ante un posible "atasco" de un proyecto en el Congreso si no hay mayoría absoluta, la Comisión Mixta, condescendiente con quien ocupe el Gobierno en cada momento le va ahorrando, sobre todo si es un gobierno en minoría o un gobierno de coalición, el "revés y el suspense" de un texto vetado por una mayoría que, no cabe otra lógica, provendrá de fuerzas opositoras a la mayoría de Gobierno. Transcurridos dos meses desde la interposición del veto el Congreso puede superarlo por mayoría simple (art. 90.2 CE).

5. El senado reivindica su status de Cámara co-legisladora: el conflicto entre congreso y senado ante el TC (STC 97/2002 de 25 de abril)

Sabemos por el art. 90.2 CE que el Senado debe comunicar al Congreso de los Diputados en mensaje motivado el resultado de las deliberaciones sobre el proyecto de ley recibido de la Presidencia de la Cámara Baja. El problema está en que, a tenor del art. 90.2 CE da la impresión que no está al alcance del Senado resolver "en cualquier sentido". En efecto "prima facie" la redacción del art. 90.2 CE parece ofrecer al Senado tres opciones enunciadas de modo muy concreto y taxativo. Como expone Alzaga²⁴ el Senado está costreñido a pronunciarse en tres direcciones: 1) plena conformidad con el texto remitido por el Congreso de los Diputados; 2) introducción de enmiendas al articulado, y 3) oponer un veto, que técnicamente es una enmienda de devolución, sólo si está a favor como mínimo la mayoría absoluta del Pleno de la Cámara. Pero hay una opción que no aparece dentro de estas tres posibilidades, como es la de devolver el texto al Congreso cuando no lo ha apoyado la mayoría absoluta de senadores, sino una mayoría por debajo de ésta.

La consecuencia inmediata es que nuestra Constitución al calificar como veto sólo la oposición del Senado a un texto por mayoría absoluta (art. 90.2 CE), deja abierta a la interpretación la cuestión de qué ocurre cuando éste rechaza en su totalidad un texto recibido del Congreso, pero por otra mayoría que no alcance a ser absoluta y sin propuestas de enmiendas parciales. Nos encontramos con un texto rechazado pero sin el rango de "veto" en el sentido que le asigna la CE. En este supuesto la Constitución guarda absoluto silencio sobre cómo hay que proceder.

24. Oscar Alzaga Villaamil, *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1978, pág.574.

¿Debe ratificarse el Congreso en el texto rechazado para que éste pase a ser sancionado como ley? Es decir, ¿ha de pronunciarse el Congreso sobre un rechazo del Senado sólo que por mayoría simple?

Los criterios para llenar esta "aparente laguna" han sido elaborados por el Tribunal Constitucional (STC 97/2002 de 25 de abril) permitiendo que un texto rechazado en el Senado (por mayoría simple) pero no vetado (mayoría absoluta) no exige su retorno al Congreso, por lo que pasaría a la sanción real sin más trámite.

Por cierto, una situación parecida, (y no es casualidad, dada la inspiración del constituyente español en el modelo austriaco), ha tenido lugar en Austria el 9 de octubre de 2003, donde el Bundesrat, aprovechando la creación de una Convención para la reforma constitucional el 30 de junio de 2003 (*1/PVORL-K Erster Entwurf der Geschäftsordnung des Österreich-Konvents*), presentó una proposición de ley dirigida a permitir a esta Cámara el derecho de enmienda parcial sobre un texto del Consejo Nacional (*Nationalrat*), lo que exige modificar la actual previsión constitucional de que el Bundesrat tenga que aprobar o vetar *textos omnibus* (textos totales o en bloque) recibidos de la Cámara de primera lectura.

Volviendo a España, los hechos que antecedieron el pronunciamiento de nuestro Alto tribunal se sucedieron como sigue:

- 1) El grupo Parlamentario Popular del Senado presentó una propuesta de veto;
- 2) La Ponencia de la Comisión del Senado competente (Agricultura, ganadería y pesca), a la vista de que no se formulan enmiendas parciales al texto se limita a correcciones gramaticales (por lo que el texto del Congreso queda inalterado);
- 3) El informe de la Ponencia es aprobado por la Comisión, quien no es competente para pronunciarse sobre la propuesta de veto que sólo corresponde al Pleno de la Cámara;
- 4) El Pleno debate en primer lugar la propuesta de veto, que es rechazada al no alcanzarse la mayoría absoluta exigida. A renglón seguido se vota el Dictamen de la Comisión que es el texto del Congreso tal cual, sin modificacio-

nes y tampoco resulta aprobado (111 votos a favor, 118 en contra del veto, 1 abstención)²⁵;

5) El Senado dirige al Congreso "el mensaje motivado" que impone el art. 90.2 CE (19 de junio de 1995) en el que se lee: "en uso de las facultades que le confiere el art. 90.2 de la Constitución, tras rechazar el veto presentado por el Grupo Parlamentario Popular, ha acordado no aceptar el dictamen emitido por la Comisión de Agricultura, Ganadería y Pesca de esta Cámara"²⁶;

6) La Mesa del Congreso a la vista del mensaje recibido del Senado entiende que "el Senado no ha opuesto veto ni ha introducido enmiendas, al amparo de lo establecido en el art. 90.2 de la Constitución, a la proposición de ley de referencia, (de modo que) por la Presidencia de la Cámara (el Congreso) se dará traslado de dicho texto a la Presidencia del gobierno a los efectos de que se someta, por el procedimiento habitual, a lo dispuesto en el art. 91 de la Constitución"²⁷;

7) La Mesa del Senado adopta, a la vista de cómo ha procedido el Congreso, un Acuerdo de 7 de julio de 1995 que se envía al Presidente de la otra cámara en el que figuran dos puntos capitales:

- La Mesa de la Cámara Alta acuerda "manifestar que la capacidad colegisladora del Senado, que seguirá votando las iniciativas legislativas que sean sometidas a su consideración, no puede quedar anulada o limitada por interpretaciones discutibles del art. 90.2 de la Constitución;

- El acuerdo añade que el Senado "ofrece su disposición a que mediante el oportuno diálogo y en el seno de la reunión conjunta de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado se fijen los criterios que permitan solventar los conflictos planteados por supuestos como el actual";

8) Recibido este Acuerdo el Congreso actúa de *motu proprio* publicando en el Boletín de las Cortes el Acuerdo adoptado el 27 de junio de 1995, que no había

25. Consta que se votó una propuesta de veto que, con mayoría insuficiente, hubo de ser desestimada, por lo que, cumpliendo los trámites reglamentarios prescritos para tal situación se procedió al voto del Pleno sobre el Dictamen de la Comisión (aplicación conjunta de los arts. 107.3 RS: "En el supuesto de que no se presenten enmiendas o propuestas de veto, el proyecto o proposición de ley pasará directamente al Pleno" y art. 123.2 RS: "si ninguno de los votos particulares fuese aprobado se votará el texto del dictamen").

26. *BOCG*, Senado, V Legislatura, Serie III B, de 23 de junio de 1995, núm. 24 (f).

27. *BOCG*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie B, de 9 de julio de 1995, núm. 64-9.

sido publicado todavía y que disponía el envío del texto de la proposición para la sanción regia como ley, cosa que tiene lugar el 31 de julio, apareciendo en el BOE como Ley 26/1995.

1. Alegaciones del Senado: coherencia entre el art. 66 CE y el art. 90.2 CE

1) El art. 66 contiene una llamada "cláusula de Parlamento colegislador", de donde se extraen dos consecuencias:

a) El Congreso, por sí solo, sin recibir la decisión del Senado no puede aprobar una ley. Sin intervención del Senado lo aprobado por el Congreso sigue teniendo el valor de una proposición o proyecto de ley;

b) Del mismo art. 66 se extrae "la obligatoriedad del Congreso" de pronunciarse sobre la decisión del Senado, aunque ésta no esté tasada o regulada en la Constitución, como es el caso presente.

2) El art. 90.2 CE es una norma de cierre para que, en caso de discrepar el Congreso sobre la decisión del Senado resuelva la Cámara Baja de modo definitivo. Por tanto es una norma de garantía "de la supremacía de la voluntad del Pleno del Congreso de los Diputados" pero tal norma sólo es aplicable a los supuestos que regula (enmiendas parciales o veto del Senado), pero no se puede extender la excepcionalidad de una norma de cierre (como es este artículo 90.2) a supuestos no contemplados en él. La interpretación de supuestos excepcionales ha de ser siempre restrictiva, como principio general del Derecho.

La pretensión del Senado en este proceso (sustanciado a través del recurso de inconstitucionalidad) era que no se menoscabara la capacidad co-legisladora reconocida para esta Cámara por el art. 66.2 CE. Realmente el problema con el que se encontraba el TC era determinar la naturaleza del art. 90.2 CE, que parece dar a escoger al Senado entre la alternativa de enmendar un proyecto o vetarlo, sin más opciones. Para entender interpuesto el veto se requiere una votación por mayoría absoluta. En el caso que nos ocupa, no se introdujeron enmiendas, ni prosperó por la mayoría exigida la propuesta de veto, sino que se votó contra la proposición de ley. A partir de aquí el Senado defiende que la enumeración de supuestos que efectúa el art. 90.2 CE no es cerrada, porque de hecho se pueden dar situaciones como la que comentamos a la que no se puede negar toda relevancia jurídica reduciéndola a la nada. Pues bien, el TC acogiendo a las tesis del representante legal del Congreso de los Diputados, rechaza esta interpretación y declara que la única constitucionalmente posible es la de entender que fuera de los casos que aparecen en el art. 90.2 CE no cabe exigir una delibera-

ción de la Cámara Baja sobre la decisión del Senado, al no encontrar reconocimiento expreso en el artículo en cuestión.

2. Posición crítica frente a los fundamentos jurídicos del Tribunal Constitucional

Según el TC, admitir que un "rechazo simple" imponga una respuesta del Congreso, supone tanto como transigir en admitir un veto tácito, que no tendría cabida en ninguno de los supuestos en los que el art. 90.2 CE "obliga" a reenviar al Congreso de los Diputados la decisión del Senado sobre un texto. Pero si le damos la vuelta a este razonamiento, lo que no dice el TC es que en ningún precepto constitucional existe la figura de una aprobación tácita del Senado, que es lo que precisamente sucede cuando éste se opone por mayoría simple a un texto y -según las tesis del TC, se ordena seguir el mismo procedimiento que se aplica para cuando el Senado ha aprobado sin modificaciones un texto remitido por el Congreso.

Como se ve, falta aquí una aplicación del principio *contrarius actus*, en virtud del cual nuestra Constitución debía haber permitido que una enmienda a la totalidad en el Senado votada por mayoría simple, tenga su *abrogatio* en un acto equivalente del Congreso. Porque de lo contrario, si sólo la enmienda a la totalidad votada por mayoría absoluta obtiene del Congreso un segundo pronunciamiento, la votación del Senado de una enmienda de esta naturaleza por cualquier otra mayoría es irrelevante jurídicamente.

¿Es conforme este punto de vista con una cámara con potestad colegisladora? En Alemania y en Austria, por poner dos ejemplos de cámaras territoriales en un sistema parlamentario de democracia mayoritario, la Cámara Baja debe rechazar el veto por idéntica mayoría con que lo hace el *Bundesrat* en ambos países. En Alemania, si el *Bundesrat* ha solicitado la convocatoria de la comisión mixta para resolver sus diferencias con el *Bundestag*, tiene la posibilidad de oponerse al dictamen o texto de la comisión dentro de las dos semanas siguientes de la fecha de la decisión de la comisión de conciliación (art. 77.3 GG)²⁸. Este veto al texto de la comisión si es votado por mayoría simple en el *Bundesrat* debe ser "superada" o anulada por el *Bundestag* por idéntica mayoría

28. Artikel 77 [Gesetzgebungsverfahren] (3) Soweit zu einem Gesetze die Zustimmung des Bundesrates nicht erforderlich ist, kann der Bundesrat, wenn das Verfahren nach Absatz 2 beendet ist, gegen ein vom Bundestage beschlossenes Gesetz binnen zwei Wochen Einspruch einlegen. Die Einspruchsfrist beginnt im Falle des Absatzes 2 letzter Satz mit dem Eingange des vom Bundestage erneut gefaßten Beschlusses, in allen anderen Fällen mit dem Eingange der Mitteilung des Vorsitzenden des in Absatz 2 vorgesehenen Ausschusses, daß das Verfahren vor dem Ausschusse abgeschlossen ist.

para que la norma entre en vigor. Si el Bundesrat expresa su oposición por mayoría de 2/3, entonces el Bundestag debe votar por esa misma mayoría el levantamiento del veto ratificándose en el texto propuesto por la Comisión de conciliación (art. 77.4 GG)²⁹.

En Austria, también la Constitución (en su versión reformada de 2003) reconoce al *Bundesrat* el derecho de oponerse (*Einspruchsrecht*) a un texto votado por el *Nationalrat* (Cámara Baja) en leyes bicamerales (*Zustimmungsgesetze*), lo que provoca el reexamen en la Cámara Baja debiendo votar por mayoría simple (siempre y cuando al menos el quórum de asistencia a la votación sea el de la mitad de los escaños) la ratificación del texto vetado (art. 42.4 B-VG)³⁰.

De acogerse esta interpretación, tendríamos que la votación en contra de un dictamen de Comisión sobre el que no se haya propuesto enmienda, veto, o éstos hayan sido desestimados, es un acto extra-procedimentum, lo que indica que el ordenamiento sobre la producción de normas no lo ha incluido, esto es, no está predeterminado entre los presupuestos de la producción de normas y, en consecuencia, está desprovisto de toda eficacia jurídica. Para esta línea argumental el pronunciamiento del Senado ha de darse y es perfectivo del procedimiento, pero con las formas prescritas.

Tal interpretación del art. 90.2 CE es, a nuestro juicio, claramente equivocada. El TC parece desconocer la naturaleza de esta disposición que es la de establecer mecanismos reguladores de las discrepancias entre las Cámaras. Por eso sólo menciona la posibilidad para el Senado de introducir enmiendas o interponer el veto. Porque, ¿y la aprobación? ¿No es necesario que el Senado apruebe un proyecto para que pase a sanción? En base a esta consideración ya es discutible de por sí que este artículo ofrezca una lista exhaustiva de supuestos tasados fuera de los cuales un pronunciamiento del Senado no determine efecto alguno.

29. Artikel 77 [Gesetzgebungsverfahren] (4) Wird der Einspruch mit der Mehrheit der Stimmen des Bundesrates beschlossen, so kann er durch Beschluß der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages zurückgewiesen werden. Hat der Bundesrat den Einspruch mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen beschlossen, so bedarf die Zurückweisung durch den Bundestag einer Mehrheit von zwei Dritteln, mindestens der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages.

30. Artikel 42. (4) Wiederholt der Nationalrat seinen ursprünglichen Beschluß bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder, so ist dieser zu beurkunden und kundzumachen. Beschließt der Bundesrat keinen Einspruch zu erheben, oder wird innerhalb der im Absatz 3 festgesetzten Frist kein mit Begründung versehener Einspruch erhoben, so ist der Gesetzesbeschluß zu beurkunden und kundzumachen.

Es obvio que el art. 90.2 CE no menciona la aprobación del Senado porque en este caso es evidente que no existe discrepancia con el Congreso y, lógicamente, a los efectos de poner en marcha la navette de vuelta al Congreso es irrelevante, pues no constituye una discrepancia. A sensu contrario, pues, exceptuando la aprobación, todo lo demás debiera ser tenido por discrepancia. Por consiguiente, la cuestión principal parece que debe centrarse en precisar si toda votación desfavorable a un proyecto en bloque (o proposición) en el Senado (sin que se hayan introducido enmiendas parciales), adquiere para nuestra Constitución la categoría de discrepancia.

Si seguimos el hilo conductor de las tesis del TC entonces habría que sostener que sólo ciertas discrepancias, -no todas-, imponen una vuelta del proyecto al Congreso. En especial y tratándose del veto, sólo la enmienda de devolución que esté respaldada por una mayoría absoluta es jurídicamente discrepancia con el Congreso al merecer la calificación de "veto" conforme al art. 90.2 CE (cfr. F.Jco 6º). Si el voto de una enmienda de devolución en el Senado no alcanza ese quorum exigido para el veto, según el parecer del TC, no es posible su calificación como veto y por ello no procedería el retorno del texto rechazado al Congreso. Para el TC, si se obrara de esta manera, es decir, reenviando un texto al que el Senado se opone por mayoría simple, estaríamos ante un "veto aprobado por mayoría simple", lo que constituiría un "fraude de ley". Para fundamentar esta tesis el TC parece apoyarse en una de las alegaciones de la representación del Congreso, para la que "no pueden existir ni vetos ni enmiendas de carácter tácito"(cfr. F.Jco 5º y 6º).

Pero la incongruencia es a mi juicio de grandes proporciones, porque, si resulta ser válido este razonamiento, -a sensu contrario-, -tal como ocurrió en este caso en que la proposición de ley pasó directamente del Senado (con el voto en contra) a la sanción real- ¿quiere decirse que entonces lo que sí tiene acogida en nuestro ordenamiento son las aprobaciones tácitas? Si el carácter tácito está excluido de veto y enmiendas, también lo tendría que estar para la aprobación. Si el TC estima fraude lo que él llama un veto tácito, ¿no lo es también una aprobación tácita, aprobación que sin embargo el Texto Constitucional no menciona en ningún momento? ¿la Constitución es un *minimum* o la Constitución lo regula "todo"? A mi entender, la Norma Fundamental sólo regula lo esencial, lo que se erige en límite. Si no ha regulado la enmienda de devolución votada por mayoría simple no es porque no conlleve un rechazo con la suficiente fuerza para obtener un segundo voto de confirmación en el Congreso, sino que la CE se ha ocupado sólo del veto por la intensidad que ese rechazo incorpora al ser

votado por mayoría absoluta. De otro modo, como bien alegaba el Letrado que representaba al Senado y al Parlamento balear en este proceso, si "la voluntad política del Pleno del Senado de oponerse a dicho texto es clara, (...) ¿Qué libertad política de decisión le quedaría en este caso al Pleno del Senado?"³¹.

Otros ordenamientos recogen la aprobación tácita del Senado pero sujetándola a reglas que garantizan un mínimo de seguridad jurídica. Así, en Austria, donde el art. 42.4 B-VG da la opción al *Bundesrat* de declarar que no opondrá a la ley votada por el *Nationalrat* o puede dejar transcurrir el plazo de ocho semanas sin adoptar decisión alguna (vid. supra).

También en Italia, se han incluido en proyectos de reforma constitucional la figura de leyes monocamerales, que sobre determinadas materias vendrían aprobadas con carácter definitivo si, aprobado un proyecto por una Cámara y una vez remitido a la otra, no solicitan su deliberación un quinto de sus componentes o el propio Gobierno en el término de un plazo³². En nuestro Derecho, resultaría problemático un régimen como éste, puesto que la ausencia de una navette (idas y venidas de un texto a las cámaras hasta alcanzar un acuerdo) auténtica y el carácter de acto debido de la competencia dificultan su reconocimiento. En un bicameralismo como el italiano, en el que el Senado detenta una auténtica competencia legislativa de aprobación de la ley, al tener que pronunciarse la Cámara de Diputados sobre las enmiendas de éste y viceversa (cfr. art. 67 RCD y art. 54 RS italianos), no resulta aprobada la ley hasta que el Senado se pronuncie favorablemente sobre las enmiendas de aquélla. De este modo, lo decidido por la Cámara de Diputados puede ser desaprobado por el Senado (posibilidad no contemplada en el RS español), sin que valga una nueva aprobación de la Cámara para estatuir definitivamente el texto de la ley. Se utiliza así en la doctrina italiana el término de *Camera di rinvio* para referirlo a la Cámara a la que retorna el proyecto de ley aprobado por la otra con modificaciones.

Imaginemos por un momento que el art. 90.2 CE hubiera impuesto una mayoría mucho más agravada que la absoluta, por ejemplo 2/3 para oponer el veto. ¿No dejaría de ser una discrepancia del Senado votar la devolución de un proyecto al Congreso por mayoría absoluta? Es decir, en cierto modo ¿puede definir la Constitución qué decisión del Senado se considera discrepante y cuáles no? Podrá contraargumentarse que lo que está definiendo el art. 90.2 CE no

31. Cfr. STC 97/2002, Antecedentes, punto 3.

32. Cfr. V. Di Ciolo, *Il Diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milán, 1987, pág. 452.

son los supuestos de discrepancias sino tan sólo los efectos jurídicos de ciertas discrepancias. Si para otras discrepancias la CE no ha prescrito régimen jurídico alguno, ello no excluye que el Congreso deba decidir a la vista de la oposición del Senado. Si no es así, la primacía del Congreso será cuasi-automática en virtud de una regla que, aunque extraíble del régimen existente para el veto, es tácita y de dudosa constitucionalidad.

Si, además de todo esto, se trata de justificar la sanción regia del texto "desaprobado en el Senado", arguyendo que existe un principio de economía procesal en el art. 90.2 CE que impone la celeridad del procedimiento, tanto en vista de los reducidos plazos en que el Senado debe ejercer su competencia, como en razón de los supuestos que imponen la vuelta del proyecto o proposición rechazados, intentando con ello negar cualquier interpretación extensiva, estamos equiparando los supuestos que quedan fuera del art. 90.2 CE a una inacción o silencio del Senado, dada la total irrelevancia jurídico-constitucional de alguna de sus deliberaciones³³. Esto a mi juicio conculca el art. 66.2 CE pues se aparta al Senado de incidir en la integración de los Textos normativos incorporando su voluntad al procedimiento legislativo, ya que, a juicio del TC, sus deliberaciones en caso de discrepancia por enmiendas de totalidad que no constituyen un veto no merecen tratamiento jurídico alguno.

El Senado sería así un órgano con dos competencias: la de introducir enmiendas parciales o la de confirmar. La revocación de aprobación de la ley es enduccionada en el Senado invirtiendo los términos de que quien debe ratificarse en su decisión debe hacerlo de modo más "contundente", para que quede claro que esa es su voluntad. Sin embargo, parece criticable que al Senado se le exija mayoría absoluta para devolver un texto que el Congreso puede ratificar por mayoría simple -si transcurridos dos meses desde una primera votación no se alcanza mayoría absoluta (art. 90.2 CE). Estamos, pues, ante un poder análogo al de los Presidentes de algunas Repúblicas de someter a nueva deliberación el texto ya aprobado y que debería generar un "agravante" en la aprobación definitiva de la norma.

33. Dice el TC que "no puede olvidarse que uno de los fines a que responde el art.90 CE es precisamente el logro de una cierta celeridad en la tramitación senatorial: en primer término, prescribe que el Presidente del Congreso "dará *inmediata* cuenta" del proyecto aprobado al Presidente del Senado y, en segundo lugar, establece un plazo de dos meses -que pueden reducirse a 20 días- para la actuación del Senado; propósito de celeridad este en cuya línea se inscribe la limitación de los supuestos de regreso del texto al Congreso, lo que hace difícil una interpretación extensiva de aquéllos". STC 97/2002, FJ 4º. (Cursiva original de la Sentencia).

A decir verdad, la aprobación del texto del Congreso en el Senado tal y como aparece en la redacción de 1978 parece estar configurada en negativo: no significaría otra cosa que la desestimación de la Cámara Alta de las propuestas de veto o de enmiendas (ambos excluyentes) (cfr. F.Jco.6º).

Por otra parte, de admitir que exista una laguna en el art. 90.2 CE y en los Reglamentos de las Cámaras (que se han limitado a copiar los supuestos constitucionales), no es excusa para no rellenarla, si se quiere ser consecuente con la declaración del art. 66.2 CE. Principios existen para poder llevarla a cabo. De entrada, del principio *contrarius actus* se pueden extraer importantes consecuencias que ponen de relieve la defectuosa técnica con que ha sido redactado el tan reiterado art. 90.2 CE.

Si el Senado vota una enmienda de totalidad por mayoría simple, no deja de ser lo que es, una enmienda (cuya introducción está cubierta por el art. 66.2 CE) que para ser concordada con el principio de última decisión del Congreso exigiría una votación por mayoría simple en el Congreso del texto devuelto. Para el veto (enmienda apoyada por mayoría absoluta) seguiría rigiendo el régimen de levantamiento por el Congreso por mayoría absoluta en primera votación, -lo que debería proceder inexcusablemente en virtud del *contrarius actus*-, o bien por mayoría simple transcurrido dos meses desde que se interpuso el veto, posibilidad esta última que distorsiona el principio "*contrarius actus*". Pero la voluntad del constituyente en este punto según la postura de nuestro TC es que una enmienda de totalidad en el Senado requiere ser aprobada por mayoría absoluta (por cierto, tal y como aparecía en el Primer Borrador de la Ponencia), pero la utilización del término veto lo distorsiona todo, porque da a entender un rechazo no ya a la totalidad sino un rechazo de una tal intensidad que lleva añadido un plus: el acuerdo por mayoría absoluta.

¿No parece lógico y aconsejable que un texto rechazado por el Senado por mayoría distinta a la de un veto no reciba al menos un voto de ratificación en el Congreso por mayoría simple?

Tampoco nos sirve como motivo de rechazo de las pretensiones del Senado, el no haber planteado esta cámara un conflicto de competencias frente al Congreso. No debe perderse de vista que las Sentencias que el TC dicte en procedimientos de conflictos entre órganos constitucionales están obligadas, en virtud del art. 75.2 de la LOTC, a declarar la nulidad del acto producida con incompetencia de un órgano con legitimación activa y pasiva según el art. 59 de la

misma Ley, que contempla expresamente la posibilidad de un conflicto entre Congreso y Senado. Además, en la configuración que ha recibido el objeto material de estos procesos se ha previsto que el objeto del petitum pueda ser únicamente la invasión de competencias de otro órgano, que tenga como virtualidad un despojo de atribuciones, pero en el caso de una negativa del Congreso a reconsiderar una proposición rechazada en el Senado que, por ser adoptada por mayoría inferior a la mayoría absoluta, no es calificable de veto, se trata de una omisión. El art. 73 LOTC parece referirse, en concordancia con el art. 75.2 LOTC a una asunción indebida de atribuciones: "La sentencia del Tribunal (...) declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones...".

6. Conclusiones

Como conclusión, los problemas que plantea el artículo en cuestión proceden ante todo de haber hecho coincidir el principio de "última palabra del Congreso" con una derogación del principio "contrarius actus" que rige en nuestro ordenamiento para dejar sin efecto cualquier tipo de resolución o norma, o propuesta de norma en la que no medie una relación jerárquica entre órganos. Así pues, a mi juicio no está fuera de cobertura constitucional la posibilidad de introducción de enmiendas a la totalidad en el Senado sin categoría de veto; todo al contrario, la Constitución exige que se ampare en la normativa infraconstitucional lo que es una clara manifestación de la potestad co-legisladora del Senado. De lo contrario, tendremos que empezar a plantearnos si lo que rige las relaciones entre las Cámaras para el caso de discrepancias es el principio de jerarquía.

Falta una aplicación del principio *contrarius actus*, en virtud del cual nuestra Constitución debía haber permitido que una enmienda a la totalidad en el Senado votada por mayoría simple, tenga su abrogatio en un acto equivalente del Congreso. Porque de lo contrario, si sólo la enmienda a la totalidad votada por mayoría absoluta obtiene del Congreso un segundo pronunciamiento, la votación del Senado de una enmienda de esta naturaleza por cualquier otra mayoría es irrelevante jurídicamente. ¿Es conforme este punto de vista con una cámara con potestad colegisladora?

Es, precisamente en este punto, donde hay que interrogarse cuál es la medida de una potestad que en principio se distribuye por igual para ambas cámaras (art.66.1 CE). Nuestra Constitución al otorgar a la Cámara Baja el privilegio de la última palabra para el caso de desacuerdo con el Senado, lo hace en tales términos que la automaticidad de la última decisión no deja espacio al Senado para

transacciones sobre sus enmiendas.

En cambio, el expediente de las Comisiones Mixtas aparece contemplado para otro tipo de procedimientos (art. 74.2 CE), especialmente en los que está implicado el carácter territorial de la cámara. ¿No cabría entonces pensar en extender este mecanismo de conciliación con una cámara plenamente territorializada? Tanto este sistema como el de una auténtica navette (que dé la oportunidad a la cámara de salida de una enmienda recibir una controferta), ¿estarían más conformes con una auténtica potestad-colegisladora?.

La respuesta que a mi juicio debería darse es negativa: en el modelo de *constrained parliamentarianism* siempre una norma de cierre ha de conceder a la cámara del partido del gobierno la decisión de convertir en ley sus proyectos, pues la voluntad de los electores no puede verse paralizada por una mayoría de distinto color en una segunda cámara que no sigue el criterio poblacional. Si por algo el bicameralismo de contrapesos ha sido abandonado es porque donde los intereses no son los de la mayoría proporcional de sufragios no prevalece ni siquiera el interés territorial.

Sin embargo, en nuestra Constitución subyace una cierta jerarquía en toda la regulación del procedimiento legislativo ordinario, auspiciada por la regla del *constrained parliamentarianism* con arreglo a la cual la orientación política de la legislación está retenida por la mayoría del Gobierno en la cámara baja. Pero incorporar una norma de cierre no es incompatible con el principio bicameral: puede coexistir perfectamente sin un trámite tan expeditivo que reduce al Senado a un órgano de propuesta. De ahí la importancia de no perder de vista en todo proceso de reforma la posibilidad de que si se permite doblar el indrizo del Gobierno a otra cámara nos estaríamos apartando de este patrimonio común europeo del *constrained parliamentarianism*.

En países como Italia, en pleno proceso de revisión de su bicameralismo "disfuncional" paritario, se objeta que ni siquiera en nombre del principio federalizante de estructura territorial del Estado (introducido ya en la reforma constitucional de 2001) se podrían hacer concesiones en las denominadas *leggi bicamerali*, en las que se exigiría el concurso de voluntades de ambas cámaras en la legislación sobre materias de competencia concurrente. Se entiende que este tipo de leyes (en las que el veto bicameral sería operativo) pondría en peligro el indrizo gubernamental sobre estas materias, si una mayoría contraria en el Senado introduce el veto o simples cambios³⁴. Tampoco parece convencer la propuesta

de que cada cámara tenga una competencia exclusiva y excluyente, dando entrada a lo que se ha dado en llamar "doble monocameralismo" (doppio monocameralismo). Se daría entrada a una excepción a esa regla material que parece imponer fusión de mandato electoral-partido-Ejecutivo³⁵.

Si tomamos como ejemplo el debate de la reforma constitucional en Italia, Australia³⁶ o Alemania³⁷, la tendencia actual parece apuntar a una prevalencia las reglas de la forma de gobierno que se oponen al bicameralismo tradicional paritario, sobre los principios que disciplinan la forma territorial del Estado.

34. En efecto, el proyecto de reforma constitucional tiene este punto débil, como pone de relieve T.E. Frosini: *"Altro aspetto debole del progetto è quello relativo alle competenze del Senato federale, che riguarderebbero tutta la legislazione statale concorrente ex art. 117 Cost., quindi in materia di principi fondamentali. Tenuto conto che il Senato non dovrebbe essere più una Camera politica, assegnandoli questa competenza si corre il concreto rischio di far nascere un doppio monocameralismo, in luogo dell'attuale bicameralismo paritario. Con una mano si sottrae il Senato dal rapporto fiduciario con il Governo, mentre con l'altra gli si affida l'ultima e decisiva parola sulle leggi relative alla determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente. Una competenza questa, che invece dovrebbe spettare alla Camera, che rappresenta l'unità politica della Nazione, dal momento che si tratta di materie relative alle politiche di settore assai significative per l'indirizzo politico di Governo. Il quale Governo, qualora nel Senato vi fosse una maggioranza politica diversa da quella che lo sostiene (eventualità possibile stante la diversità di sistemi elettorali fra Camera e Senato), sarebbe esposto al rischio di vedere paralizzato il suo programma. Un ultimo aspetto proviene dalla più recente giurisprudenza costituzionale".* Tommaso Edoardo Frosini, "Federalismo e Bicameralismo", *relazione al Convegno su "Il Federalismo ieri, oggi, domani"*, Università di Urbino, 21 e 22 novembre 2003, págs. 6-7.

35. Como explica Stefano Ceccanti, *"le Regioni debbono partecipare in modo decisivo alla legislazione che li riguarda attraverso il Senato federale, ma non sino al punto di poter bloccare le leggi in questione, con un potere del tutto paritario alla Camera che dà la fiducia al Governo. Si possono trovare soluzioni equilibrate che superino il bicameralismo paritario senza ridurre il Senato a un ruolo secondario, ma il Governo deve avere la possibilità di richiedere una lettura finale alla Camera dei deputati. Senza questa norma di chiusura il sistema si bloccherebbe nei poteri di veto: non sarebbero potenziate le regioni né il Senato, ma le decisioni dei centri di poteri irresponsabili di fronte al suffragio universale"*. Stefano Ceccanti, *"Con le Regioni equiparate alla Camera il sistema è ostaggio del potere dei veti"*, en el diario *Il Riformista*, (quotidiano di Roma), 4 de marzo de 2004, pág. 3.

36. En un documento publicado por el *Department of the Prime Minister and Cabinet* se lee que *"...constitutional reform is needed to rebalance the relationship between the two houses and to ensure that where the houses are deadlocked, the Parliament as a whole may reconcile the difference as expeditiously as possible. Without such reform, governments will be unable to implement policies which have both a popular mandate and care essential to promoting good government"*. *Department of the Prime Minister and Cabinet, Commonwealth of Australia, Resolving Deadlocks: A Discussion Paper on Section 57 of the Australian Constitution, Canberra*, 31 December 2003, pág. 7. Sobre los conflictos entre las cámaras en Australia, cfr. Christoph M. Haas, *"Australiens Senat im 'Washminster'-System"* en (*Herausgegeben von*) Gisela Riescher, Sabine Ru, Christoph M. Haas, *Zweite Kammern, München-Wien*, 2000, en especial, pág. 73.

37. Como expone Salvatore Bonfilgio *"in Germania (...) si registra una crescita di conflittualità"*

¿Estamos ante una nueva división de poderes como Ackerman propone en la que ya el bicameralismo es historia y el modelo one-and-a-half-house es el único compatible con la democracia parlamentaria de partidos? Siguiendo a Salvatore Bonfiglio queda claro que la experiencia española, como la austriaca o la alemana constituyen "un ejemplo significativo de qué estrecho es la relación de conexión entre sistema político [bipartidismo], forma de Estado y forma de gobierno"³⁸.

política all'interno del sistema tedesco, proprio in relazione al ruolo del Bundesrat, il quale sembra trasformarsi da organo federativo di partecipazione dei Länder in strumento dell'opposizione parlamentare-esecutivo. Il problema è che il Bundesrat nell'esercizio delle sue funzioni, opera soltanto come contrappeso al Bundestag e al Governo federale, ma non anche come organo che collabora alla politica federale". Salvatore Bonfiglio, "Il dibattito sulla trasformazione del Senato in Italia: un'ipotesi di riforma", en <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/revisione/bonfiglio.html>).

38. *Ibidem*, pág.3.