

**Ziegler, K; Baranger, D. y Bradley, A. (Eds.):**  
***Constitutionalism and the role of Parliaments***  
Hart Publishing, 2007

La obra *Constitutionalism and the role of Parliaments* fue publicada, dentro de la serie *Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law*, por la Editorial Hart Publishing en el año 2007. Se trata del tercer volumen de la citada serie, editado por K. Ziegler, D. Baranger y A. Bradley, en el que colaboran catorce autores, todos ellos jueces o profesores de Derecho público en Universidades inglesas, francesas y alemanas. Los artículos recopilados son fruto de la conferencia que tuvo lugar en el Instituto de Derecho comunitario y Derecho comparado de la Universidad de Oxford en septiembre de 2004, cuyo tema central fue el papel de los Parlamentos en la era del constitucionalismo. El punto de vista que adopta esta edición es histórico, jurídico y comparado, y por ello parte del análisis de la evolución y la situación actual de los Parlamentos de determinados sistemas europeos, para a continuación centrarse, en cada uno de sus capítulos, en un concreto aspecto del panorama constitucional y parlamentario actual.

La estructura de la obra es tripartita, en la primera parte se hace referencia a la historia de algunas de las más importantes instituciones parlamentarias europeas, como son las de Inglaterra, Francia y Alemania. Se hace asimismo una mención especial al Parlamento Europeo, como receptor de las tradiciones nacionales de los Parlamentos de los Estados miembros y a la vez creador de nuevas prácticas parlamentarias. En la segunda parte, se examinan nuevos modelos de relación entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo, analizando tanto la figura del Gobierno como su control parlamentario, especialmente en Inglaterra y Alemania. En la tercera y última parte se incluyen los capítulos referentes a la relación entre los Parlamentos y el Poder Judicial, analizando el concepto de independencia judicial en los distintos ordenamientos objeto del estudio, para terminar con un interesante capítulo centrado en Inglaterra sobre el papel de los Parlamentos como defensores de los derechos humanos.

---

\* Letrada de las Cortes Generales.

El punto de partida de la primera parte, que está presente a la vez en los demás capítulos, es el concepto de constitucionalismo. Pese a la discusión sobre la compatibilidad plena entre el constitucionalismo y el gobierno parlamentario, y la dificultad para definir este concepto, por su carácter difuso, en última instancia existe unanimidad en la doctrina al afirmar que de lo que se trata es de asegurar una serie de valores en la acción de gobierno, como legalidad, responsabilidad gubernamental, protección de derechos fundamentales o interdicción de la arbitrariedad.

El segundo capítulo de la primera parte se centra en “la madre de los Parlamentos”, el Parlamento inglés, que como no había de ser otra manera, sirve de modelo y de punto de referencia para el subsiguiente análisis comparado. La racionalidad del poder que se impuso en Inglaterra tras la etapa revolucionaria fue el fruto de una cultura política, una “moralidad política” ya citada por autores como BAGEHOT, BURKE o GRAY. Dentro de los múltiples temas que suscita esta institución, D. BARANGER, *Fellow in Law* en el Queen’s College de la Universidad de Oxford, cuestiona en este artículo la supuesta afinidad entre el gobierno parlamentario y el Derecho parlamentario, basándose para ello en un profuso análisis de la actividad parlamentaria inglesa de los siglos XVIII (hasta la *Reform Act* de 1832) y XIX (hasta las *Standing Orders* de 1902). En sus inicios, el Parlamento aparece en Inglaterra como una cámara deliberativa, en la que se producía un debate entre el Rey y los miembros de su Consejo, en el marco de un sistema semi-feudal. Junto a esta función deliberativa, se potenció la función legislativa a partir de mediados del siglo XIX, a través de una reforma de los procedimientos parlamentarios en la que se primó la racionalidad por encima del libre debate en las cámaras. A estas reformas hay que añadir, por la especial naturaleza de las normas parlamentarias, la influencia de los cambios políticos acaecidos en Inglaterra, que supusieron, como en el caso de la Revolución Gloriosa, grandes cambios para el sistema. Fruto de estos cambios fue el paso de un Parlamento de individuos al aún vigente Parlamento grupocrático, en el que la influencia de los partidos se refleja en múltiples aspectos de la vida parlamentaria. Las normas que regulaban los procedimientos parlamentarios fueron configurando la forma de gobierno parlamentario, a través de mecanismos de control de los Ministros, como el *impeachment*, o más tarde a través de instrumentos no destinados específicamente a ello, como ocurrió en 1742 con el cese de WALPOLE que siguió a los *Chippenhams votes*, hecho que marca el hito de la aparición de la responsabilidad política del Gobierno ante la Cámara de los Comunes, y el comienzo del desuso del *impeachment*. En definitiva, las normas parlamentarias preexistieron al gobierno parlamentario, pero se adaptaron progresivamente a sus criterios interpretativos, al hilo del pragmatismo inherente al constitucionalismo británico.

El origen del Derecho parlamentario es analizado a continuación en el sistema francés por P. AVRIL, Profesor emérito de la Universidad Panthéon-Aspas (Paris II), quien analiza las distintas etapas de la historia constitucional gala desde 1789, momento inicial del Derecho parlamentario en Francia. En estos primeros momentos posteriores a la Revolución Francesa se produjo el cambio

del concepto antiguo al concepto moderno de representación, lo que supuso entre otras cosas la prohibición de los *cabiers d'instructions* y la protección del mandato representativo mediante el reconocimiento de inmunidades parlamentarias. Las normas por las que había de regirse la nueva Asamblea tomaron sus modelos de las asambleas del Antiguo Régimen y de autores franceses como el clásico SIÉYÈS, mientras que se discute si se produjo o no realmente la influencia inglesa, defendida en la Asamblea Nacional por MIRABEAU. Ya en la Restauración, se impuso el gobierno parlamentario, reflejado en el Parlamento en procedimientos como el control del presupuesto o las interpelaciones, como medio para exigir responsabilidad al Poder Ejecutivo, que según PIERRE sirven no sólo como medio de control, sino también como instrumento de dirección política del Gobierno.

El análisis de la experiencia alemana, realizado en el capítulo 4 por F. WIT-TRECK, Profesor asociado de Derecho público en la Universidad alemana de Würzburg, se centra principalmente en el s. XIX, cuando tras una dura batalla se logró en gran medida la autonomía parlamentaria del Bundestag y del resto de parlamentos de los Länder. En esta evolución influyó la tradición alemana de las asambleas pre-revolucionarias, a las que se reconoció personalidad jurídica y poder de auto-organización, siempre dentro de la diversidad característica de la federación alemana, y también otras tradiciones extranjeras, fundamentalmente en el s. XIX se hizo patente el influjo del Parlamento inglés y de la Asamblea francesa, a través de los estados de Hanover y Baden. Una de las peculiaridades del sistema alemán es la amplitud de la regulación constitucional del Derecho parlamentario, con casi 80 artículos que regulan detalladamente el funcionamiento del Parlamento. Dado que en la época anterior a la Revolución de 1848, la Constitución alemana pertenecía aún a la categoría de las cartas otorgadas, esta regulación dejaba un estrecho margen a la autonomía parlamentaria frente al poder real. El proceso de cambio se inició en los estados del sur, cuando Baden, Bavaria, Kurhessen y Württemberg obtuvieron el reconocimiento regio de la competencia para aprobar sus propias normas de funcionamiento. Tras la Revolución de 1848, se avanzó hacia la consecución de la autonomía parlamentaria plena, sobre todo en los estados del sur, pese a que se mantenía cierto intervencionismo del Ejecutivo, que en la mayoría de estados alemanes se reservaba la competencia de convocar la Asamblea.

Esta primera parte concluye su recorrido comparado con un análisis del Derecho parlamentario en el Parlamento Europeo, en el capítulo 5, a cargo de S. DOUGLAS-SCOTT, Profesor de Derecho en el King's College Londres. Pese a lo que el autor llama un "problema de imagen" de la institución, el Parlamento Europeo ha ido aumentando su presencia en la política comunitaria, como reflejan episodios recientes, así el rechazo a la Comisión propuesta por Durao Barroso en el 2004. Este veto, que inicialmente no estaba previsto en los Tratados, empezó a aplicarse hasta convertirse en una costumbre, que finalmente fue incorporada al Tratado constitutivo, en su artículo 214, según el cual "*El Presidente y los demás miembros de la Comisión (...) se someterán colegiadamente al voto de aprobación del Parlamento Europeo*". La evolución del

Parlamento Europeo ha sido por ello, en cierto sentido, contraria a la de los Parlamentos nacionales, en cuanto sus poderes, inicialmente limitados, se han visto incrementados en los últimos 25 años, tanto en la función legislativa, con el procedimiento de codecisión instaurado por el Tratado de Maastricht que lo añadió al artículo 251 del Tratado constitutivo; como en la función presupuestaria y la función de control de otras instituciones comunitarias, fundamentalmente la Comisión, el Banco Central Europeo y el Ombudsman. Este aumento de competencias se enmarca dentro del reiterado “déficit democrático” de la Unión Europea y la demanda de mayor democracia en los procedimientos comunitarios, a la que respondería la mayor intervención del Parlamento Europeo en las distintas funciones tradicionales de la institución parlamentaria. Sin embargo, el Parlamento Europeo continúa sin ejercer un control parlamentario del Consejo europeo o del Consejo de Ministros; carece de iniciativa legislativa; y sus competencias son reducidas en las materias relativas al II y III pilar. El Parlamento Europeo se ha visto en gran medida influido por las tradiciones nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, sin embargo, su papel es radicalmente distinto en cuanto, por citar sólo algunas de sus peculiaridades, es un Parlamento en una organización internacional de integración y carece de una relación representativa efectiva con los ciudadanos comunitarios, ya que las elecciones al Parlamento Europeo son nacionales, no europeas. El papel de la institución viene determinado por su condición de pieza clave dentro del equilibrio institucional en la Unión Europea, así como a su función de control en lo que ANDERSEN y BURNS llaman “gobierno post-parlamentario”, en el que juegan un papel fundamental los lobbies, las organizaciones y los expertos.

En la segunda parte de la obra se analiza la relación entre los Parlamentos y el Poder Ejecutivo, que ha sido definida por autores como PREUSS, padre de la Constitución alemana de 1919, quien dice del Gobierno, en relación con el Parlamento, que es “carne de su carne”; o CHATEAUBRIAND, para quien la genialidad del gobierno parlamentario radica en hacer de sus Ministros al mismo tiempo “sustancialmente los dueños de la Asamblea y formalmente sus siervos”. Se centra por tanto esta parte en la paradoja del Gobierno parlamentario actual, en el que la realidad coloca al Gobierno como motor de la actividad del Parlamento, mientras que en la teoría constitucional prima la división orgánica de poderes.

En el primer capítulo de esta parte, capítulo 7 de la obra, el punto de partida vuelve a ser una vez más el modelo inglés, expuesto en esta ocasión por LE DIVELLE, Profesor de Derecho público en la Universidad francesa de Le Mans. El autor de referencia es BAGEHOT, para quien el Gabinete es, en conocida expresión, “*a committee of the Parliament*”, como consecuencia del vínculo estructural que une al Poder Legislativo y al Ejecutivo. Entre las diferentes opciones que existen en Derecho comparado para articular esta relación entre el Parlamento y el Gabinete, —como son la elección obligatoria o potestativa de Ministros entre miembros del Parlamento; o la no elección de los Ministros entre miembros del Parlamento—, Inglaterra ha optado a tra-

vés de una convención constitucional por la elección obligatoria de Ministros entre miembros de la Cámara de los Lores o, principalmente, de la Cámara de los Comunes. Se acentúa así el papel del Gabinete, aumentado por la concesión de otras competencias como la iniciativa legislativa y presupuestaria, y la participación en la fijación del orden del día de las Cámaras, al igual que prevé en el ordenamiento español el artículo 67.3 de la Constitución en relación con el Gobierno.

C. GUSY, Profesor de Derecho Público en la Universidad alemana de Bielefeld, señala en el capítulo 7, en este contexto de relaciones entre el Gobierno y el Parlamento, la importancia del control parlamentario. El control parlamentario es esencialmente político, pese a que en el ordenamiento de referencia para el autor, el alemán, se haya solapado con el control jurídico desde 1918. El ámbito de acción del control que ejerce el Parlamento se circunscribe a la acción del Gobierno y, por extensión, al de cualquier autoridad pública. Sin embargo, se enfrentan hoy a la acción del Parlamento una serie de límites implícitos, derivados de la actuación de las agencias independientes, creadas al hilo del modelo alemán de las *ministerialfreie Räume*, que pueden dar lugar a zonas exentas de control, o de las funciones o empresas privatizadas, que de acuerdo con su nueva condición ya no están sujetas al control parlamentario. A este control se oponen asimismo otra serie de límites expresos, que aumentan la predominancia práctica del Gobierno, como son las barreras a la actuación del Parlamento. Estas barreras pueden ser absolutas, como es el caso de las áreas de responsabilidad exclusiva del Gobierno, que lo son al menos en la primera fase de decisión; o relativas, en las que en principio sí se produce control parlamentario, pero es un control confidencial, como en el caso de las materias secretas.

En el capítulo 8, K. ZIEGLER, Profesora de Derecho en la Universidad de Oxford, analiza el papel del Poder Ejecutivo y del Legislativo en la política exterior y de defensa, una de las materias donde más relevante es la actuación del Parlamento. Dado que el panorama comparado es en este punto heterogéneo, es necesario tener en cuenta las condiciones de cada país, tanto la tradición, así por ejemplo la prerrogativa regia en Inglaterra, como acontecimientos más recientes que han marcado su evolución, véase el pacifismo y la desmilitarización en Alemania tras la 2ª Guerra Mundial. Pese a esta heterogeneidad, puede apreciarse en general una tendencia a un mayor control parlamentario de la acción del Ejecutivo en relación con lo militar, sobre todo en relación con la decisión de enviar efectivos a misiones en el extranjero. Destaca el caso de Alemania, donde se mantiene un área de competencia exclusiva del Gobierno en relación con las decisiones relativas al ámbito militar. En virtud de esta competencia, interpretada extensivamente por el Tribunal Constitucional Federal alemán, el Gobierno puede decidir la forma que adopta para llevar a efecto una decisión, vetando la intervención del Parlamento cuando dicha decisión no se adopta a través de un Tratado internacional, en el que la intervención parlamentaria es preceptiva.

El capítulo 9 es dedicado por el Profesor de Derecho en el Queen's College Londres N. BAMFORTH, a la separación de poderes, desde un punto de vista

teórico, con la intención de complementar así la visión práctica y comparada de los tres capítulos anteriores. Destaca en este punto la teoría de HARLOW y RAWLINGS, quienes hablan de “luz roja”, “luz verde” y “luz ámbar”, para referirse al diferente grado de conservadurismo en la aplicación de las normas y los límites del Poder Judicial en relación con la acción del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. La “luz roja” haría referencia a un amplio control judicial, con el Gobierno limitado en su acción; mientras que la “luz verde” correspondería a un Gobierno expansivo e intervencionista.

En la tercera y última parte de este compendio de artículos, se tratan tres temas conjuntamente: los Parlamentos, los Tribunales y los derechos humanos. Un concepto presente en toda esta parte, y definido desde múltiples puntos de vista es el de la independencia judicial. Pese a su multivocidad, básicamente se diferencia entre la independencia personal del juez para decidir y la independencia del Poder Judicial como institución, lo que implica la existencia de un órgano de gobierno de los jueces.

En el capítulo 10, con el que se inicia esta parte, Lady Justice ARDEN, Juez del High Court of Justice de Inglaterra, trata el tema de la independencia judicial en relación con el Parlamento, centrándolo en el análisis del sistema inglés. En esta materia son esenciales dos normas en el ordenamiento inglés: por una parte, el Human Rights Act de 1998, que impone a los jueces una interpretación de las leyes lo más acorde posible con los derechos fundamentales, y por otra parte, los derechos fundamentales que reconoce el *common law* y que deben ser aplicados por los jueces.

Una vez analizado el concepto de independencia judicial, el Profesor de Derecho público en la Universidad de Lille 2, L. HEUSCHLING analiza en el capítulo 11, la teoría y la práctica de la independencia judicial en Francia, comparándola con el modelo inglés. Es en este sistema, el francés, donde se teoriza el principio de independencia judicial por MONTESQUIEU, cuya genial teoría se enfrentó sin embargo con una realidad adversa que impidió su aplicación. El barón de la Brède hablaba de un Poder Judicial “nulo”, limitado a ser la mera *bouche qui prononce les paroles de la loi*, y para lograr este ideal, sólo existían dos opciones: bien la anulación del poder de los jueces, que se produjo en la Constitución de 1791 como reacción frente al inmenso poder que ostentaba el estamento judicial en el Antiguo Régimen, o bien la anulación de la independencia judicial como consecuencia del poder de los jueces, que alcanzó su punto álgido durante el Terror, momento en que se impuso la dependencia parlamentaria del Poder Judicial, mientras que más tarde en la época napoleónica el Poder Judicial dependería del Poder Ejecutivo, personalizado en Napoleón. Ya en el s. XX, la independencia del Poder Judicial se ve reconocida en una nueva dimensión, gracias a reformas como la reestructuración de los órdenes jurisdiccionales, la supresión del *référé législatif* o la creación del *Conseil Constitutionnel* en 1958. A estos cambios jurídicos se une un cambio en la percepción social de los jueces, que pasan a ser valorados positivamente tras conocerse su intervención en famosos casos de corrupción. En definitiva, frente a la teoría de MONTESQUIEU, el Poder Judicial se pre-

sesta hoy, en Francia y en muchos otros modelos comparados, como un Poder Judicial independiente y a la vez, poderoso, demostrando así una vez más, como dijera HOLMES, que el Derecho no se rige por reglas lógicas.

En el capítulo 12, G. SYDOW, Profesor de Derecho en el Instituto de Derecho público de la Universidad de Friburgo, analiza el tema de la independencia del Poder Judicial en el sistema alemán, donde destaca la regulación constitucional de las garantías de esta independencia, como son entre otras la inamovilidad y la asignación de casos por criterios objetivos. El sistema alemán continúa siendo objeto de atención en el capítulo 13, en el que P. CANCEK, Profesor de Derecho público en la Universidad Goethe, estudia el papel de los Tribunales Constitucionales en relación con los derechos que conforman el estatuto de los parlamentarios. Si en principio la relación entre los Parlamentos y los Tribunales Constitucionales viene condicionada por la posible cancelación de los actos legislativos por el Tribunal Constitucional, se demuestra al hilo de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán, que esta institución realiza también una labor de defensa de los derechos de los parlamentarios. El creciente número de casos relativos a esta materia en los últimos años muestra que con frecuencia, una vez dictada la sentencia en la que se defiende al parlamentario, sus fundamentos jurídicos son recogidos en normas parlamentarias, por lo que en última instancia y según CANCEK, la juridificación de la vida parlamentaria fortalece la posición del Parlamento.

El último tema objeto de atención es el de la protección parlamentaria de los derechos humanos, desarrollado por K. EWING, Profesor de Derecho público en el Queen's College Londres en el capítulo 14. El Parlamento protege los derechos humanos de muchas formas, como son el ejercicio de la función deliberativa, cuando sirve de foro para exponer violaciones de estos derechos, o el ejercicio de la función legislativa, cuando el Parlamento aprueba normas protectoras. Destaca en este ámbito la labor del *Joint Committee on Human Rights*, una comisión mixta de las Cámaras de los Lores y de los Comunes, compuesta por seis miembros de cada Cámara, cuya función principal es la de realizar un examen previo de los proyectos o proposiciones de ley, comprobando su compatibilidad con la Convención europea de Derechos Humanos, entablar un diálogo con el Gobierno y, en su caso, promover una reforma del texto en cuestión. El carácter de este proceso es informal, se realiza por tanto fuera del procedimiento legislativo, y tiene lugar fundamentalmente en la Cámara de los Lores. Dado que este carácter informal ha sido la causa del reducido impacto de la labor del *Joint Committee*, se ha propuesto en Inglaterra la inclusión del escrutinio en el procedimiento legislativo, como ya se ha hecho con buenos resultados en Escocia. El papel del Parlamento en la defensa de los derechos humanos podría reforzarse asimismo a través de otras reformas de mayor calado, como la modificación de la composición de la Cámara de los Lores, en cuanto el carácter representativo de esta Cámara le otorgaría mayor capacidad de control. En definitiva, EWING propone la sustitución del papel de los Tribunales en materia de defensa de derechos humanos por la acción del

Parlamento, basando así la decisión en la legitimidad democrática de la institución parlamentaria.

En definitiva, este compendio de artículos, con su análisis histórico, muestra la importancia de la historia constitucional para el análisis del Derecho comparado, al igual que la historia de los Parlamentos la tiene para el Derecho parlamentario. Esta visión histórica se complementa con la actualidad de la obra, cuya reciente edición le permite contener referencias a las últimas reformas constitucionales y parlamentarias acaecidas en los sistemas inglés, francés y alemán. Se refleja asimismo, a través de multitud de ejemplos y datos comparados, el impacto de las normas constitucionales en los procedimientos parlamentarios y de la justicia constitucional, pese al riesgo de que ello atente contra la autonomía parlamentaria. Otro de los temas que se presenta de forma amplia e interesante es el *status* de los tribunales en cada país, la evolución de cada uno de ellos y las diferencias que tanto la tradición como el contexto actual imponen en el concepto de independencia judicial de cada sistema. Se trata, en suma, de una visión amplia, por la cantidad de asuntos tratados por los autores y los diferentes enfoques adoptados por cada uno de ellos. Pese a sus diferencias, los temas expuestos se complementan para dar lugar a una obra útil para los interesados en el aspecto comparado de temas centrales en el Derecho público, como son el papel del Parlamento, sus relaciones con el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, así como la propia independencia del Poder Judicial y en especial, en relación con los derechos humanos.