

ESPAÑA:
DEMOCRACIA MENGUANTE

ESPAÑA:
DEMOCRACIA MENGUANTE

MANUEL ARAGÓN
FRANCESC DE CARRERAS
JUAN DíEZ NICOLÁS
TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ
JOSÉ LUIS GARCÍA DELGADO
EMILIO LAMO DE ESPINOSA
ARACELI MANGAS
FRANCISCO SOSA WAGNER
GABRIEL TORTELLA



España: Democracia menguante

© Manuel Aragón, Francesc de Carreras, Juan Díez Nicolás,
Tomás-Ramón Fernández, José Luis García Delgado,
Emilio Lamo de Espinosa, Araceli Mangas,
Francisco Sosa Wagner, Gabriel Tortella, 2022

1.^a edición, 2022

Edición: Fundación Colegio Libre de Eméritos
www.colegiodeemeritos.es

Impresión: Estugraf Impresores S. L.

ISBN: 978-84-09466-52-8

Depósito legal: M-30718-2022

Diseño de cubierta: David León

www.bigonedesign.es

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información, ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	13
I. EL FRACASO DE LA POLÍTICA	19
1 El principal problema: la desafección de los españoles con el sistema político	19
1.1 Más y mejor democracia	25
1.2 ¿Por qué? El problema son: «los políticos»	26
1.3 El juego radicalizador de los «cordones sanitarios»	32
1.4 Un abuso del poder de los partidos derivado, en parte, de la Ley Electoral	41
II. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN PARLAMENTARIO	47
1 La situación actual	47
1.1 El deterioro de nuestra democracia constitucional	47
1.2 El deterioro de nuestro parlamentarismo	53
1.3 Los riesgos para nuestra Monarquía parlamentaria	58
2 Posibles reformas	63
2.1 Acerca de la democracia constitucional	63
a) Reformas normativas	65
b) Reformas de la práctica política	68
2.2 Acerca del régimen parlamentario	68
a) Reformas normativas	68
b) Reformas de la práctica política	70
2.3 Acerca de nuestra Monarquía parlamentaria	72
a) Sobre las propuestas de sustitución o de reforma de nuestra Monarquía. Planteamiento general: la reserva de Constitución	72
b) Examen de algunas propuestas de reforma, en especial las referidas a la inviolabilidad regia y a la emanación de una ley general sobre la Corona ..	75
c) La unión inescindible entre la Corona y nuestra Constitución. El problema de los límites a la reforma constitucional	79
3 Consideraciones finales, incluyendo el caso más reciente de deterioro de nuestro sistema constitucional (la pretensión de eliminar el delito de sedición) ..	82

III.	SISTEMA ELECTORAL Y PARTIDOS POLÍTICOS	85
1	El punto de partida: representación y gobernabilidad	85
2	Elementos estructurales del sistema electoral español: origen y evolución	87
3	Rendimiento del sistema electoral	91
4	Las fundadas críticas al sistema electoral y sus razonables soluciones sin acudir a una reforma de la Constitución	99
4.1	Sufragio universal y sufragio igual	99
4.2	Sufragio libre y directo: las listas electorales	105
5	La participación política a través de los partidos	110
6	Consideraciones finales a modo de conclusión, incluyendo la hipótesis de una reforma constitucional de nuestro sistema electoral	117
IV.	INDEPENDENCIA DEL JUEZ, EL MINISTERIO FISCAL Y LOS JUECES CONSTITUCIONALES	123
1	La independencia judicial. Una mirada al pasado	123
2	El Consejo General del Poder Judicial. Su composición y competencias	124
3	El acceso a la titularidad de los cargos judiciales	130
4	La desesperación que producen las dilaciones judiciales	133
5	El Ministerio Fiscal	133
6	El Tribunal Constitucional	135
V.	EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN	139
1	El diseño constitucional	139
2	La proliferación de autoridades administrativas independientes	142
3	La progresiva pervisión de ese diseño	144
4	El paso a primer plano de los decretos-leyes	145
5	El reflejo en la jurisprudencia constitucional de la sistemática suplantación del Parlamento por el Gobierno	147
6	La instrumentalización del Poder Judicial	149
7	La invención de un nuevo Gobierno y una nueva Administración que duplican y suplantán a los previstos en los artículos 97 y siguientes de la Constitución	152
8	Unas breves consideraciones sobre el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia	158
9	Reflexiones finales	160
VI.	EL ESTADO AUTONÓMICO	163
1	De dónde venimos	163
2	Dónde estamos y qué podemos hacer	169
3	La reforma constitucional	173
4	El federalismo	178

5	El nacionalismo	181
6	La representación territorial	185
7	Una cuestión insoslayable: Constitución y secesión territorial	188
8	Consideraciones finales	191

VII. POLÍTICA EXTERIOR Y EUROPEA DE ESPAÑA195

1	Las infracciones sistemáticas del Derecho Internacional y Europeo	195
1.1	Rebeldía frente a los compromisos con la UE	196
1.2	Inseguridad jurídica	202
2	Desconstitucionalización de la acción exterior	204
2.1	Competencia del Gobierno o presidencialismo	204
2.2	Ruptura de la unidad de representación exterior	207
2.3	La unidad de acción en peligro desde dentro	211
2.4	Facilidades para acuerdos internacionales sin control	212
2.5	Vaivenes en los compromisos internacionales	215
3	Gobierno en funciones y acción exterior	218
4	A modo de conclusión. Debilidad y una reputación perdida	225

VIII. LOS PROBLEMAS DE LA ECONOMÍA227

1	La economía española 2012-2021: magnitudes macroeconómicas y contexto europeo	227
2	El mercado laboral. La cuestión sindical	229
3	Hacienda pública: política fiscal, déficit y deuda pública	234
4	La educación, la investigación y la formación de capital humano	241
4.1	La enseñanza obligatoria	243
4.2	La enseñanza profesional	243
4.3	La enseñanza superior	244
4.4	La ciencia	246
5	La libertad de mercado y los problemas de su segmentación	248
6	Competitividad y comercio exterior	251
7	Libre concurrencia y oligopolio	255
8	El problema de la energía	259
9	La seguridad jurídica y sus problemas en España	263
10	Conclusiones y principales recomendaciones	268

ESPAÑA:
DEMOCRACIA MENGUANTE

PRESENTACIÓN

Varios profesores del Colegio Libre de Eméritos Universitarios hemos decidido, bajo los auspicios del Colegio, formar un grupo de trabajo para realizar un informe sobre la situación de la democracia española, pues creemos que está atravesando una fase de progresivo deterioro con grave riesgo para el buen funcionamiento de nuestro sistema político constitucional. Por ello hemos estimado oportuno, desde nuestra responsabilidad pública como intelectuales comprometidos con ese sistema, llamar la atención sobre dicho deterioro que pone en entredicho las libertades y el progreso político, social y económico que, desde la Transición política y la Constitución, había disfrutado durante décadas la sociedad española. Así lo hemos hecho en este informe, que no solo diagnostica los problemas de la situación actual, sino que también propone determinadas reformas para intentar resolverlos.

Cuando hablamos de manera general del deterioro de la democracia española, nos estamos refiriendo, principalmente, al mal funcionamiento de nuestro Estado social y democrático de Derecho, que afecta a los tres inseparables elementos que lo integran,

porque, en nuestra opinión, aquel deterioro se ha producido, sobre todo, en el plano institucional. Creemos que lo que está en riesgo es nuestra democracia parlamentaria, nuestro Estado social y nuestro Estado de Derecho, por obra de un defectuoso comportamiento del poder público o, dicho en otras palabras, de la llamada «clase política», y no tanto por causas atribuibles a la propia sociedad. Como cabe deducir de las encuestas de opinión, la inmensa mayoría de los ciudadanos no repudian a la democracia como sistema político, sino a «nuestra política» y a «nuestros políticos». No es, pues, la sociedad, sino quienes sirven a las instituciones los que se han alejado de las exigencias que al sistema político la Constitución impone.

Por ello, frente a ese alejamiento, lo que se requiere en realidad, acudiendo a una conocida observación, es «hacer normal en política lo que es normal en la calle», porque la sociedad española, que no está internamente polarizada pese a la grave situación social y económica que está sufriendo en estos días, no pone en cuestión la democracia, aunque sí el modo en que la nuestra se está desarrollando, que resta credibilidad y *auctoritas* a los poderes públicos. El problema es que, si éstos últimos no cambian en su forma de actuar, tal infección institucional podría trasladarse al cuerpo social con serio peligro para la convivencia ciudadana.

Que la crispación, el extremismo y la polarización que caracterizan la actuación de los políticos no se haya trasladado todavía por entero a la sociedad no significa que los ciudadanos no estén sufriendo ya las consecuencias de un comportamiento inadecuado de las instituciones. La escasa calidad de las leyes y de los reglamentos, las pretensiones de invadir políticamente la justicia, la desobediencia —tantas veces consentida— a la Constitución y a

las sentencias de los tribunales, la merma de la seguridad jurídica, la conversión de los decretos-leyes en el modo ordinario de legislar, las políticas erráticas —y a veces sectarias— en materia social y económica, la erosión de los derechos fundamentales y el aumento de las desigualdades, están representando un obstáculo evidente para la deseable estabilidad de los negocios y de las empresas y, en general, para mejorar la situación social y económica de los españoles. Se trata, en fin, de la utilización del poder, no con el objetivo de satisfacer intereses generales sino intereses parciales, incluido el de conservar, por todos los medios, los cargos públicos que se ostentan. Todo esto contribuye, además, a una pérdida de credibilidad internacional de nuestro Estado democrático.

El presente informe está articulado en ocho capítulos en los que se pasa revista al fracaso de los políticos, así como a los problemas de la democracia constitucional y el régimen parlamentario, del sistema electoral y los partidos políticos, de la independencia judicial, del Gobierno y la Administración, del Estado autonómico, de la política exterior y europea y de la economía. Ha sido realizado por Manuel Aragón, Francesc de Carreras, Juan Díez Nicolás, Tomás-Ramón Fernández, José Luis García Delgado, Emilio Lamo de Espinosa, Araceli Mangas, Francisco Sosa Wagner y Gabriel Tortella (apoyado por Jesús Banegas y Clara Eugenia Núñez). Su coordinación ha estado a cargo de Manuel Aragón. Aunque ha sido elaborado en el seno del Colegio Libre de Eméritos, la autoría de este documento es de la exclusiva responsabilidad de los citados profesores; una autoría, además, colectiva, pues todas las partes del informe han sido producto de la labor de todos los que en él han participado.

Debemos advertir que este informe no es en modo alguno exhaustivo, sino selectivo. No ha sido nuestro propósito elaborar

una especie de extenso «libro blanco» sobre la situación actual de la democracia española, sino destacar, de manera breve y resumida, aquellos problemas que nos han parecido más importantes. Tampoco hemos pretendido que se trate de un estudio académico o erudito, sino de un «ensayo», de unas reflexiones escritas en un lenguaje directo y sencillo destinado a un público que no es solo el de los profesionales del Derecho, de la Sociología, de la Economía o la Politología, sino en general, el de los ciudadanos, los políticos y, dentro de estos —y de manera especial—, los que de forma directa participan en las instituciones.

A nuestro juicio, y como antes se adelantó, la democracia constitucional española está pasando por un período de franca decadencia, producto no tanto de deficiencias de la Constitución como de su inaplicación, o su falseamiento, tanto de sus normas como de su espíritu. Es cierto que alguna parte de la Constitución requeriría de reforma (así la relativa a la organización territorial del Estado). Pero no es esa posible carencia (que puede sobrellevarse gracias a la doctrina del Tribunal Constitucional) la causa principal del deterioro político que estamos sufriendo. Se debe, sobre todo, al defectuoso funcionamiento de los partidos, la deslealtad constitucional de determinadas instituciones y el abandono de la voluntad de pactos transversales sin los que la democracia no puede sostenerse.

Los resultados del apartamiento por los partidos, los dirigentes políticos y las instituciones, de las reglas y principios de que presiden nuestro sistema constitucional son, entre otros: la excesiva polarización política, que transforma al adversario en enemigo; el descrédito (más *de facto*, creemos, que *de iure*) de nuestro sistema representativo; la perversión de nuestro régimen parlamentario, incluida su deriva presidencialista; la inexistencia del Estado de

Derecho en alguna parte del territorio nacional; los ataques a la independencia judicial; el intento de apoderamiento por los partidos (y por los Gobiernos) de las instituciones fundamentales del Estado, con grave riesgo para la división de poderes; la falta de coherencia y coordinación en nuestro Estado autonómico; los defectos de nuestro sistema electoral; la conversión de la acción política en mera propaganda y, en fin, la desafección ciudadana hacia la política y los políticos.

Todo ello se ha intentado examinar en el presente informe, realizado desde la independencia intelectual de los que lo hemos elaborado, y regido, en todo lo posible, por la objetividad que nos presta nuestra trayectoria profesional y académica. Con esa misma perspectiva proponemos diversas reformas, normativas, pero también de la práctica política. Somos conscientes de que el Derecho no lo puede todo, aunque sin el Derecho no pueda hacerse nada efectivo y duradero. Por ello, tenemos la convicción de que nuestros actuales problemas no pueden remediarse solo con reformas de la Constitución o de la legislación, sino que se requiere, además, de un cambio en las actitudes de los partidos y las instituciones, de un cumplimiento de las reglas jurídicas, pero también, y necesariamente, de determinadas reglas políticas sin las cuales ni la democracia, ni la autonomía política territorial, ni el parlamentarismo, pueden funcionar adecuadamente.

El hecho de que hoy la democracia constitucional esté conociendo también un innegable deterioro en otros países no nos consuela que ello también suceda en el nuestro, máxime cuando creemos que aquí está teniendo una especial intensidad. Tampoco estamos completamente seguros de que la pertenencia a la Unión Europea nos blinde frente los peligros derivados de la erosión institucional

interna. Hoy, España y el mundo occidental tienen planteados importantes problemas geopolíticos, sociales y económicos, a los que solo puede hacerse frente a través de una seria cooperación internacional. Para que el Estado español pueda intervenir de manera real, en esa cooperación, resulta —sin embargo— necesario que primero resuelva sus propios problemas políticos. Simplemente porque ello es requisito para la recuperación, en el interior y en el exterior, de la legitimidad y eficacia de nuestras instituciones públicas, lamentablemente erosionadas en los últimos años.

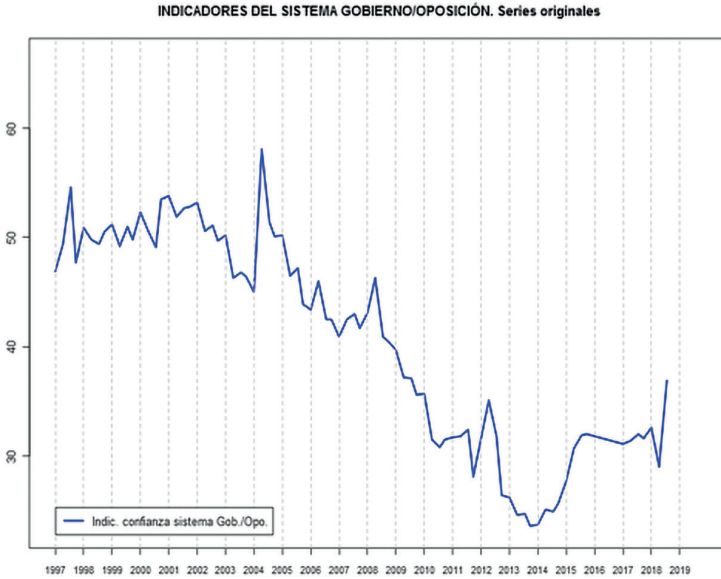
Esperamos que este informe sirva, al menos, para fomentar un debate político e intelectual sobre el malestar de nuestra democracia, sus causas y sus posibles remedios. Es un debate que estimamos tan urgente como necesario, puesto que, a nuestro juicio, el grave dilema con el que se enfrenta en estos momentos la sociedad española no consiste solo en optar electoralmente por izquierda o derecha, por conservadores o progresistas, sino en decidir si se preserva nuestro sistema constitucional o se destruye.

Ese dilema parece aún más claro después del reciente y grave deterioro que, para nuestro Estado constitucional y democrático de Derecho, ha supuesto la iniciativa de reforma del Código penal para eliminar el delito de sedición, auspiciada por el Ejecutivo, aunque formalizada a través de los dos grupos parlamentarios gubernamentales. Aunque sobre su significado y fines nos pronunciamos en el cuerpo de este Informe, lo que ahora queremos destacar es que añade un grave problema más a los otros que allí se han detectado, acentuando la situación menguante de la democracia española y, por ello, la urgente necesidad de ponerle remedio.

I. EL FRACASO DE LA POLÍTICA

1 El principal problema: la desafección de los españoles con el sistema político

Puede que no haya modo mejor de comenzar este trabajo que examinando dos series temporales largas que muestran la opinión de los españoles con el funcionamiento de nuestro sistema democrático casi desde su inicio, tras la muerte del general Franco. Una es la serie temporal de un instituto privado, Análisis Sociológicos, Económicos y Políticos (ASEP), desde 1988 hasta 2011, que mide la «satisfacción con el funcionamiento de la democracia en España». La otra serie —reproducida en el gráfico adjunto— proviene del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), instituto público, que mide la «confianza ciudadana en el sistema Gobierno-oposición» desde 1997 hasta 2019. Estas dos series históricas se complementan al permitir alargar por ambos extremos el período de tiempo analizado y, sobre todo, se refuerzan plenamente porque sus resultados son prácticamente idénticos. Pues bien, ¿qué nos dicen estas series?



Nos dicen con claridad que había un nivel razonablemente alto de confianza hasta el año 2004, cercano o superior al 50%. Esta confianza se deteriora a consecuencia de la guerra de Irak y los atentados de Atocha aunque, después de las elecciones de marzo de ese año, alcanza un máximo próximo al 60%. Sin embargo, inmediatamente empieza a descender —dramáticamente— hasta colocarse cerca del 20% diez años más tarde a consecuencia, sin duda, de la Gran Recesión y de la importante movilización de mayo del 2011, con notable apoyo popular. Desde entonces se ha recobrado, pero muy moderadamente y con altibajos. Estamos, pues, muy lejos de los niveles de credibilidad política que disfrutábamos durante los años de comienzo de la democracia española.

La deslegitimación de nuestro sistema político se ha manifestado también en la credibilidad de las instituciones y, de manera

muy concreta, en los partidos políticos y en sus líderes. Debemos destacar que a lo largo de estas páginas utilizamos las palabras «legalidad» y «legitimidad» en el sentido que le da la misma contraposición, a saber; la legalidad es binaria, se tiene o no se tiene y depende de lo que las leyes autorizan; la legitimidad es una variable continua, sube o baja, depende de la opinión pública y usualmente se mide mediante encuestas. Una conducta puede ser legal pero no legítima, y también viceversa, puede ser legítima pero ilegal. Dicho esto, recientes encuestas del Eurobarómetro (verano del 2022) señalan que casi nueve de cada diez españoles desconfían de los partidos políticos (la media de la UE es del 75%), el 74% desconfía del Gobierno (media de la UE: 61%) y otro 74% lo hace del Parlamento (media de la UE: 60%). No llegan a uno de cada dos españoles quienes confían en la Administración pública, la justicia o las autoridades locales o regionales, e incluso el 69% encuestado desconfía de los medios de comunicación. Por el contrario, las instituciones que conservan su reputación son aquellas que están por encima o fuera de la política: el 75% confía en la Policía (la media de la UE es el 69%), otro tanto en el Ejército (la media de la UE es del 71%), y el 85% en médicos y personal sanitario. Además, se recupera el prestigio de la Monarquía.

Efectivamente, la Corona fue, con gran diferencia, la institución más valorada por los españoles logrando su máxima puntuación (7,5 puntos) en 1996, pero bajó a menos de 5 puntos desde los escándalos del Rey Juan Carlos I en 2011. De todos modos, ha seguido siendo valorada por encima de las restantes instituciones, que se han desplomado, como veíamos en el párrafo anterior. También el Gobierno de la nación, cualquiera que haya sido su color, ha caído aceleradamente desde su mejor valoración en 2004

hasta ser la segunda peor valorada desde 2011. Junto a las Fuerzas Armadas de España (FAS) y la Corona, solo parecen superar los 4,5 puntos el Defensor del Pueblo, el Tribunal Constitucional y los ayuntamientos. Las demás instituciones, como la Iglesia, el Gobierno autonómico, las organizaciones empresariales, el Senado, el Congreso de los Diputados y los sindicatos, están valorados desde 2011 por debajo de los 4 puntos.

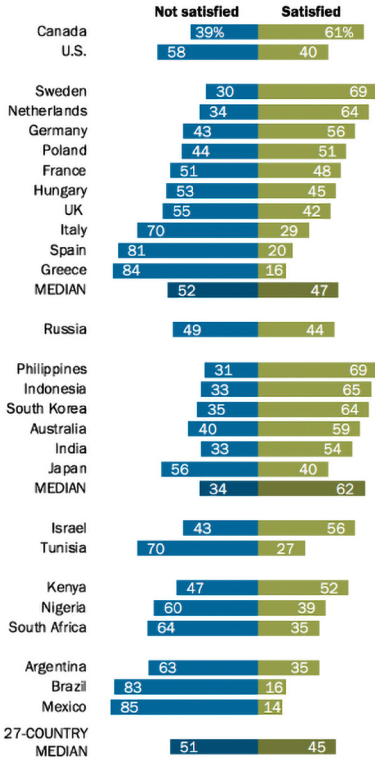
El gráfico anterior recuerda el de un enfermo terminal o el de una empresa en quiebra. Y es lo que puede ser: una empresa en quiebra o, en todo caso, con serios problemas de legitimidad y de credibilidad. Lo evidente es que los ciudadanos confían hoy en la política española mucho menos de lo que lo hacían hace 40 años. España sufre un serio problema de legitimidad política. No de legitimidad de la democracia —como veremos— pero sí de radical insatisfacción con su funcionamiento.

Podríamos pensar que se trata de un fenómeno general —casi global— de crisis de las democracias, viejas o nuevas; lo que es cierto, pero no tan agudo como en España.

En abril del 2019 el prestigioso Pew Research Center de Estados Unidos publicó una investigación sobre el grado de satisfacción con la democracia en el mundo. La media de los veintisiete países analizados resulta en un 51% de insatisfechos nada alentador (versus un 45% de satisfechos). En Europa destaca la satisfacción en Suecia (69%), Holanda (64%) o Alemania (56%). Pues bien, en España nada menos que ocho de cada diez españoles están insatisfechos, porcentaje solo superado por Brasil (83%), Grecia (84%) y México (85%). Es un reflejo del enorme malestar con los políticos que se manifiesta en la respuesta a la cuestión de si «les preocupa lo que la gente normal piensa» pues, de nuevo, ocho de cada diez

Divided views on the state of democracy

% who say they are ___ with the way democracy is working in their country



Note: Don't know responses not shown.
Source: Spring 2018 Global Attitudes Survey, Q4.

PEW RESEARCH CENTER

dicen que no (79%), porcentaje solo superado por Grecia (90%). En Italia o Francia es diez puntos inferiores y, en Rusia, quince puntos por debajo.

Otros datos avalan esa insatisfacción enorme. Así, el 77% cree que el sistema judicial no trata a todos por igual (la media mundial es 53%; solo nos supera Argentina); incluso el 52% cree que la libertad de expresión no está bien protegida (el porcentaje más alto del mundo salvo Brasil). No son datos coyunturales, según un sondeo reciente de Metroscopia (junio del 2022) que muestra una demolidora opinión sobre los políticos: no le prestan atención a lo que preocupa

a los ciudadanos (87%), carecen de ideas claras para solucionar nuestros problemas (84%), no tienen vocación de servicio público (81%) ni tienen experiencia necesaria (79%), y no actúan de forma honesta (75%).

Aunque datos posteriores del mismo Pew Research Center han mejorado algo la insatisfacción con la democracia (ha bajado del

80% al 70%), se puede afirmar que la crisis de la democracia española es actualmente de las más profundas, no solo de Europa, sino quizás del mundo. La consecuencia es que un 54% de los encuestados, a fecha de 2021, opina que el sistema político español necesita ser reformado «completamente» (y otro 32% que necesita cambios «importantes») la cifra mas alta de los veinte países estudiados.

Sin embargo, hay esperanza: los españoles sí confían en las elecciones como modo de cambiar las cosas. Es una afirmación apoyada por un 80% —la más alta de Europa—, y una prueba más del apoyo a la democracia en España; por el contrario, en Alemania, Italia, Reino Unido u Holanda, hasta uno de cada tres ciudadanos cree que las elecciones «no cambian mucho». Y sorprende, no obstante, que la afirmación de que la mayoría de los políticos son corruptos es apoyada solo por el 45% de los españoles, un porcentaje similar al de Francia o el Reino Unido (la media mundial es el 54%).

La baja calidad de nuestra democracia no es una percepción solo de los españoles; es una opinión compartida por los expertos, han hecho descender al país de la clasificación de democracia «plena» a la de democracia «defectuosa», según el último ranking mundial de calidad democrática del Economist Intelligence Unit en 2021. Se trata de un descenso debido principalmente al deterioro de la independencia judicial, al aumento de la fragmentación parlamentaria y a un creciente nacionalismo regional en Cataluña. La actual posición 24 en el ranking mundial (entre Chile e Israel), supone un fuerte detrimento desde la posición 16 que tuvimos a principios de siglo. Y ello a pesar de que la pandemia del Covid-19 ha generado un deterioro global en la calidad de las democracias en todo el mundo, dando lugar a democracias «confinadas» (según

Freedom House) o a una «viralización de las autocracias» (según V-Dem). Todas van mal, pero algunas peor que otras.

Este es el problema de fondo de la dinámica política española y el problema que viene a justificar este mismo trabajo, pues la pregunta inmediata es ¿cómo recobrar la credibilidad de la política en España?; pregunta que remite a otra: ¿qué ha pasado?

Tratemos de profundizar en el malestar y sus causas.

En primer lugar, examinaremos si se trata de un proceso de desafección al sistema democrático porque se prefiere algún otro sistema político o es —como veíamos— un proceso de desafección por el mal funcionamiento del sistema democrático. Inmediatamente podremos explicar que se trata más de lo segundo que de lo primero. Y, por ello, a continuación, trataremos de explicar si ese mal funcionamiento de la democracia se debe a un mal sistema de representación, a una imperfecta división de poderes, a un incumplimiento habitual de los preceptos constitucionales, a un exceso de polarización política e ideológica, o a otras causas. Para finalizar, haremos algunas propuestas de medidas que puedan restablecer la confianza de los españoles en el sistema democrático y su funcionamiento y, por tanto en sus instituciones y líderes, la denominada «clase política».

1.1 Más y mejor democracia

No es la democracia, sino su deteriorado funcionamiento, lo que se rechaza. Datos de las tres oleadas más recientes de la Encuesta Mundial de Valores (2005-09, 2010-14, y 2017-22), y comparando a España con otras tres democracias occidentales (Alemania,

Suecia y Estados Unidos), demuestran que los ciudadanos de esta parte del mundo seguimos prefiriendo la democracia a cualquier otro sistema. Utilizando una escala de 0 a 10 puntos, la opinión pública de estos cuatro países puntúa por encima de los 8,3 puntos sobre «la importancia de la democracia». Por no abrumar con datos, haremos solo tres comentarios adicionales. En primer lugar, estos datos son casi idénticos en los más de cien países investigados en este proyecto internacional comparado; sigue habiendo, pues, una clara preferencia mundial por la democracia, en contra de lo que se afirma frecuentemente en los medios de comunicación. Segundo, en cuanto a la preferencia por un sistema democrático, los datos más positivos son los más recientes en los cuatro países (de 2017); no se ha deteriorado esa preferencia, más bien al contrario. Tercero, para contrastar esta clara preferencia democrática, la misma pregunta se formuló para indagar si preferirían un Gobierno dirigido por un líder fuerte, un Gobierno de expertos, o un Gobierno de militares. Pues bien, ninguno de esos tres diferentes tipos de Gobierno logró puntuaciones superiores a la preferencia por un Gobierno democrático. Por consiguiente, parece evidente que en España (y en general en el mundo), se sigue prefiriendo un sistema democrático a cualquier otro sistema político. El problema no es la democracia, sino su funcionamiento. No es menos democracia lo que se pide sino más y mejor democracia.

1.2 ¿Por qué? El problema son: «los políticos»

Pero volvamos a España. Como hemos señalado, se puede datar en 2004 —con el primer Gobierno de Rodríguez Zapatero— el co-

mienzo del deterioro de la política española. Es una fecha importante por otra razón: muestra que el deterioro comenzó antes de la crisis económica del 2008 y no es su consecuencia, como suele decirse, aunque esta lo haya acentuado. «Es la política, estúpido», podríamos decir, no la economía la que, desde entonces, parece haber condicionado la desafección a nuestro sistema político.

Es cierto que el gráfico muestra inflexiones significativas que se perciben mejor si atendemos solo a la valoración de la gestión del Gobierno. Sumando las calificaciones «mala» y «muy mala» a la gestión del Gobierno, el gráfico segundo muestra una estabilización inferior al 30% hasta el año 2004, para empeorar después hasta un 70% de valoración negativa en los años 2011 al 2018. Pero a finales del 2019 la valoración negativa alcanzaba el 52%. Es decir, a lo largo de dos legislaturas socialistas y de una de los Populares, la valoración negativa se ha mantenido siempre en niveles superiores al 50%. Empeora con Zapatero, no mejora significativamente con Rajoy, y mejora para empeorar de nuevo con Sánchez. El signo del



Gobierno importa, pero no excesivamente. De nuevo podríamos decir que el problema son: «los políticos».

Podríamos pensar que se trata de un efecto sobre el sistema político de causas ajenas, como son el paro, las sucesivas crisis económicas, los problemas de la sanidad causados por la pandemia, la transición energética, etcétera. Y desde luego la incapacidad creciente del sistema político para dar respuesta a estos desafíos (singularmente el del desempleo crónico) no ayuda a generar legitimidad de ejercicio. Pero la ciudadanía ha ido poco a poco percibiendo que el problema —como se apuntaba anteriormente— no está fuera de la política; está en ella misma.

Para evidenciarlo debemos acudir de nuevo a las series de los barómetros del CIS (esta vez para examinar los principales problemas de España según los ciudadanos), donde encontramos una inflexión muy significativa. Por supuesto, el problema principal durante estas casi cuatro décadas es el desempleo, reforzado en ocasiones (Gran Recesión del 2008) por los problemas de índole económica, aunque uno y otro tienden a descender, singularmente el segundo. La corrupción aparece con fuerza a partir del 2012 pero también tiende a bajar. No obstante, comenzando en esos mismos años, va creciendo con fuerza la percepción de que el segundo (ya casi el primero) de los principales problemas son «los políticos en general, los partidos políticos y la política», por utilizar las categorías del CIS. Ha habido un continuado y creciente descredito de la denominada «clase política», a la que se suele considerar poco y mal preparada para resolver los problemas de la sociedad española; demasiado interesada en el poder por el poder y por su beneficio personal; prepotente y carente de los modos y usos democráticos imperantes en otras democracias occidentales. Son percepciones

acreditadas por sondeos recientes que acusan a los políticos de incompetentes, interesados solo en ellos mismos, y deshonestos. El diagnóstico no puede ser más negativo.

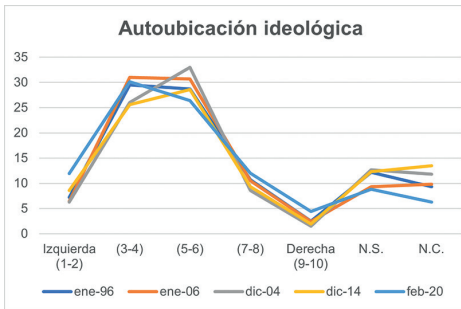
A comienzos del nuevo siglo menos de un 5% de los españoles menciona a los políticos como uno de los principales problemas. A finales del 2019 el paro es el principal problema (57%) pero los políticos son ya el segundo, con casi un 50%. A partir de esa fecha el CIS pasa a ocultar este dato desagregándolo en numerosas subcategorías, de modo que no resulta fácil combinar al convertirse en una pregunta de respuesta múltiple. Para enero del 2020 nada menos que el 54% menciona a los políticos como principal problema —casi a la par que el paro (59%)—. Es un rechazo que, como consecuencia del confinamiento y los estados de excepción, se mantiene hasta finales de ese año; hay una brutal subida de más de 50 puntos porcentuales, acumulada casi toda a partir del 2019.

Son datos que muestran un asimétrico pero paradójico diagnóstico. Asimétrico pues el descrédito de la política se desata sobre



todo en la última legislatura socialista. Y sin duda los pactos con partidos separatistas y herederos del terrorismo, el discurso feminista radical, las cesiones frente al nacionalismo, o la mal llamada «memoria histórica» —que, más que unir ha contribuido a dividir—, están detrás de ese enorme malestar del que se acaba culpando a «los políticos» en general. Se trata, pues, de un diagnóstico asimétrico pero también paradójico; el resultado es que quien tiene que resolver los problemas de España resulta convertirse en uno de los principales problemas. Las dificultades se acumulan como muñecas rusas, unas sobre otras (tensiones territoriales, pandemia, crisis económica, paro, inflación, transición energética y, última-mente, guerra en Ucrania), pero el principal obstáculo resulta ser, a la postre, el instrumento mismo para poder gestionar esos problemas: la política, o más bien los partidos políticos y los propios políticos.

Pero si el problema son los políticos, ¿qué es lo que se rechaza? La respuesta es evidente: el contraste entre el discurso radical y polarizador que se percibe en el escenario político, por una parte, y la moderación de la ciudadanía, que se siente olvidada y menospreciada en sus problemas. Es cierto que algunos pueden culpar a la ciudadanía de la actual crispación; al fin y al cabo son ellos los que votan. Creemos que eso sería invertir la causalidad, pues no son los ciudadanos quienes se han radicalizado. Como acreditan las series históricas del CIS mencionadas, la auto-ubicación ideológica media del electorado prácticamente no ha cambiado desde 1976 hasta la actualidad, situándose entre un mínimo de 4,5 y un máximo de 5 (en una escala de 0 a 10 puntos en la que el 0 es la extrema izquierda y el 10 la extrema derecha). Así lleva más de 40 años, y ahí sigue, concretamente en un 4,7 de media, en posiciones centrales en la escala ideológica.



Si la sociedad se hubiera radicalizado como lo han hecho los políticos, la distribución no sería una normal sino una bimodal, con dos «picos», uno en la derecha y otro en la izquierda. Por fortuna,

nada de eso ha ocurrido, quizás con la excepción de Cataluña. Ciertamente, ha crecido la extrema izquierda (posiciones 1 y 2) desde un 7% hasta un 14,5%. Y ha crecido, pero mucho menos, la extrema derecha (posiciones 9 y 10, hasta un 5,8%). Pero sigue habiendo una gran mayoría (más de dos de cada tres) en el centro: las tres posiciones centrales (del 3 al 8) eran el 68,9% en 1996 y han pasado a ser el 68,5% en el 2020, prácticamente sin cambios.

Cabe, pues, concluir que el «bloqueo», los «cordones sanitarios» y la falta de diálogo entre la derecha y la izquierda, son una impostación de los políticos que no existe entre los representados. Así, la gran mayoría de los ciudadanos cree que hay mucha crispación en la vida política; nada menos que nueve de cada diez lo afirman. Pero si indagamos sobre a quién atribuyen los ciudadanos esa crispación, la respuesta es que se culpa a los políticos y sus partidos; menos de un 10% culpa a los medios de comunicación, y menos de un 3% a los empresarios y los poderes económicos. Se dice a veces que los políticos hacen seguidismo de las encuestas. Ojalá lo hicieran, pues moderarían su discurso y buscarían pactos, acuerdos y consensos.

Consideremos un ejemplo de esa desconexión entre la calle y la política: se dice que el CIS no pregunta nunca por la Monarquía.

No es del todo cierto pues aparece siempre en los barómetros cuando se pregunta por los principales problemas de España. Pero aparece en el lugar 23 y preocupa exactamente a un 0,2% de los españoles. Esa es la relevancia actual del tema para los españoles. Sin embargo, aparece una y otra vez en el discurso de la extrema izquierda y de los nacionalismos, e incluso en el del propio PSOE.

Y podríamos seguir. Se recoge poca o ninguna confianza en el presidente del Gobierno, un 69%; poca o ninguna confianza en el líder de la oposición, un 85% (con Feijoo ha descendido al 61%). Pregunta: «¿Por qué partido siente usted más simpatía?». Respuesta: «Por ninguno (44%)», —son datos de junio del 2022—. Casi la mitad de los españoles no tiene ninguna simpatía por ninguno de los actuales partidos políticos. El expresidente Felipe González hablaba hace poco de su sentimiento de «orfandad representativa». Sin embargo, está en buena compañía: uno de cada dos españoles siente lo mismo. En resumen, el eslogan «no nos representan» de mayo del 2011 se ha generalizado; no solo los viejos partidos, también los nuevos (Podemos, Vox, Ciudadanos) han fracasado, y la confianza ciudadana en las instituciones se ha roto abriéndose un hiato enorme entre la sensibilidad (moderada) de los ciudadanos y el discurso (polarizador) de los políticos.

1.3 El juego radicalizador de los «cordones sanitarios»

El salto desde el bipartidismo imperfecto de los años iniciales de la democracia española al actual penta-partidismo (visiblemente en recomposición después de las recientes elecciones en Madrid y

Andalucía), ha contribuido al juego radicalizador de los «cordones sanitarios».

Efectivamente, el malestar generado por la Gran Recesión afloró claramente en las elecciones generales del 2015, elecciones críticas, que quebraron el bipartidismo con una condena explícita de la «vieja política». A partir de ese momento la política española —que se había jugado siempre en dos ejes (el clásico izquierda-derecha, y el emergente nacionalistas-constitucionalistas)—, se sumó la tensión entre la «vieja» política (el nuevo «turnismo corrupto») y la «nueva» política, apoyada sobre todo por jóvenes y desempleados y representada, sobre todo, por Podemos, Ciudadanos y, más tarde, por Vox.

En efecto, desde las elecciones de 1977 hasta las de 2011 el PSOE y el PP sumaron hasta un 62% de los votos sobre el censo (2008) y hasta un 84% de los votos emitidos (2008). Los dos partidos mayoritarios —y por tanto, el Gobierno resultante— tuvieron el respaldo de entre un tercio y una mitad de los votantes, y no hubo Gobiernos de coalición ni pactos legislativos más o menos «contra natura». Y todavía en el 2011 el PP, tras dos legislaturas de oposición, obtuvo nada menos que un 46% del voto y una clara mayoría absoluta que no supo aprovechar. Sin embargo, en las tres últimas elecciones (2015, 2016 y 2019), la suma de votos del PSOE y el PP ha representado algo más del tercio del total de electores y poco más de la mitad del total de votantes. De manera más concreta, el PSOE solo ha obtenido el respaldo del 22% de los electores y el 29% de los votantes, de manera que su presidente ha necesitado el respaldo de otros partidos, tanto a su izquierda como nacionalistas y separatistas.

Ello fue consecuencia de la citada crisis del 2011, que dio origen a una doble «enmienda a la totalidad» de la constitucionalidad democrática de España: la que recogió Podemos («empecemos de nuevo; la Constitución debe ser renovada radicalmente; la transición fue una traición»), y la que representó la rebelión catalana («nos vamos de este Estado para hacer un nuevo Estado fuera»). Solo Ciudadanos representó un intento de renovación desde dentro del marco constitucional. Pero el fracaso de Ciudadanos —más que nada por errores autoinflingidos— impidió la renovación del juego político desde el centro, que hubiera sido posible. No olvidemos que los dos grandes partidos han dificultado siempre la posible emergencia de partidos bisagra (UCD, CDS, Partido Reformista, UPyD, Ciudadanos), prefiriendo el apoyo de los nacionalistas catalanes y vascos, con una estrategia suicida que, en lugar de contribuir a integrarlos, ha contribuido a reforzarlos debilitando al Estado, hoy considerado «residual» en algunas comunidades.

El fracaso total de la rebelión catalana (huida de empresas y, sobre todo, nulo reconocimiento internacional), no ha impedido que se enquistase en las instituciones catalanas un conflicto permanente que no parece tener solución, aunque claramente no va a más. A su vez ha alimentado la emergencia de un partido de extrema derecha, Vox, que vive y respira por la herida de los separatismos. Podemos, por el contrario, sí se ha incorporado al juego democrático, aunque sea con enormes reticencias, lo que sin duda es un éxito de la democracia española. Una incorporación que, en buena medida, lo ha reducido a los niveles electorales de la vieja extrema izquierda. Finalmente es de destacar la tozuda negativa del PSOE a establecer alianzas por el centro (ya

fuera con Ciudadanos o con el PP: «no es no»), lo que ha desequilibrado el juego político e impedido Gobiernos de amplio apoyo, como ha ocurrido en muchos países europeos, las llamadas «grandes coaliciones».

Con anterioridad la gobernabilidad se buscaba mediante mayorías electorales que solo se podían conseguir desde posiciones del centro político. Y así sigue, con la diferencia de que ahora se sustituye la búsqueda de mayorías electorales por la búsqueda de mayorías parlamentarias, pero pactando en los extremos, una consecuencia de la creación de «cordones sanitarios» para aislar a la derecha. Desde el momento en que el PSOE —violando manifiestamente sus compromisos electorales («me quitaría el sueño pactar con la extrema izquierda») — articula mayorías parlamentarias con todas las que hemos llamado «enmiendas a la totalidad» (Podemos, partidos independentistas, de la izquierda y nacionalistas vascos; Gobiernos «Frankenstein»), obliga al centro derecha del PP a hacer lo mismo, buscando alianzas por la extrema derecha; una extrema derecha hasta ahora inexistente, pero reforzada y alimentada por un Gobierno escorado hacia la izquierda y los nacionalismos. Y el escenario político (pero no la sociedad) se radicaliza. Antes PSOE y PP luchaban por hegemonizar el centro político; ahora ambos se desentienden del centro en una estrategia «bibloquista» y cada uno busca absorber a su propio extremo: el PSOE establece un cordón sanitario por el centro y se radicaliza para no ser fagocitado por su extrema izquierda; y el PP se ve condenado a radicalizar su mensaje para no ser fagocitado por la extrema derecha.

Esta situación, por supuesto, da lugar a Gobiernos con apoyos débiles e incluso divididos en numerosos temas (desde los laborales

o fiscales a la política exterior), hasta el extremo surrealista de que se convocan manifestaciones contra el Gobierno desde el mismo Gobierno, o se pide la dimisión de ministros desde su propio Gabinete. En todo caso, se dan Gobiernos divididos y con apoyos parlamentarios lábiles, que rechazan llegar a pactos con la oposición, pero, por todo ello, incapaces también de abordar reformas sustantivas y forzados a gobernar, bien mediante decretos-leyes (que se multiplican como jamás había ocurrido), bien mediante gestos de cara a la galería mediática. En todo caso, esto genera una notable pérdida de credibilidad del Gobierno y las instituciones y un malestar creciente con la ineficiencia del Estado. Y regresa el «no nos representan»: una política polarizada versus una opinión pública centrada.

Todo ello es consecuencia de la política de «cordones sanitarios», una estrategia que fue iniciada por el independentismo catalán para aislar a los constitucionalistas y que debe ser rechazada radicalmente, pues todos y cada uno de los parlamentarios representan a la voluntad popular y ningún grupo está legitimado para dar patentes de respetabilidad constitucional. Por lo demás, la perversa consecuencia de los cordones sanitarios es transformar a los estigmatizados en la verdadera oposición, reforzándolos. Véase el caso del «lepenismo» en Francia, que no para de crecer o, *a sensu contrario*, el decrecimiento de Podemos a consecuencia de su incorporación al juego democrático, pasando de «asaltar el cielo» a gobernar, con todos sus inconvenientes y limitaciones.

La paradoja de la articulación política actual de España es que, si bien para ganar las elecciones hay que ir al centro buscando la mayoría del electorado (como ha ocurrido siempre), a la hora de

articular mayorías de Gobierno esa ruta está cortada por bloqueos o «cordones sanitarios»: la absurda confrontación ideológica entre la derecha y la izquierda hace que solo se puedan hacer pactos en los extremos. Y el resultado son Gobiernos radicalizados administrando a ciudadanos que no lo están. No lo están ahora y hoy, pero puede que acaben estándolo, arrastrados por el agresivo discurso y la zafia extremosidad de no pocos políticos. Los españoles ya tuvimos, en los años treinta del pasado siglo, esta experiencia dramática de la radicalización y la más aviesa de las confrontaciones. El lenguaje incendiario provoca incendios.

Pero si el bipartidismo había sido incapaz de dar una salida a la crisis económica del 2008, la «nueva política» fracasó en su intento de regenerar la democracia y en lugar de fortalecer las instituciones las ha debilitado, politizándolas hasta extremos nunca vistos, tensionando al tiempo la polarización política con discursos, «narrativas» y «relatos» identitarios (ya sean nacionalistas, feministas, LGTBIQ, animalistas o de «memoria histórica», por citar algunos), que provocan rechazos emocionales en muchos colectivos, incluidos votantes tradicionales de la izquierda. El resultado es que, si la vieja política ya había sido condenada y deslegitimada en el 2015, la nueva lo será con posterioridad, dando lugar al actual rechazo generalizado de «los políticos».

Se trata, no obstante, de un rechazo que parece inflexionar a lo largo del reciente ciclo electoral en Galicia, Madrid, Castilla-León y, sobre todo, Andalucía. El electorado, cansado de experimentos, parece querer apostar por lo seguro y lo tradicional en un claro desplazamiento a la derecha, aunque a una derecha cada vez más centrada: corrimiento de votos desde Podemos al PSOE, del PSOE a Ciudadanos, de ambos al PP y, en menor medida, del PP

a Vox. Esta circunstancia puede apuntar a un retorno al bipartidismo pero con un socialismo (y una izquierda) en franco deterioro. Y no ha sido la falta de política social lo que está minando al PSOE sino, por el contrario, su excesiva política simbólica e identitaria, lo que podríamos llamar el «discurso» y la «narrativa». De nuevo los sondeos lo acreditan: si el 82% de los encuestados asegura que el Gobierno debe priorizar la «gestión» sobre la «ideología», el 56% considera que está haciendo lo contrario: priorizar la ideología sobre la gestión.

Se pueden ir obteniendo algunas conclusiones provisionales. Datos de diferentes instituciones parecen coincidir en señalar que la enorme desafección de los españoles por las instituciones políticas españolas no implica, ni mucho menos, un rechazo a la democracia, sino una dura crítica a su funcionamiento, que se concreta en una reprobación a todas las instituciones políticas pero especialmente a los partidos políticos y a los políticos. La cuestión no es ideológica, pues los españoles están más o menos donde han estado siempre, identificados con el centro ideológico, y la ciudadanía —lo está demostrando en las últimas elecciones autonómicas— desea regresar al consenso, la moderación y el centro político.

Un sondeo de Metroscopia del año 2017 recoge a la perfección este deseo de consenso y acuerdo, contrastando el presente con el recuerdo (quizás teñido de rosa desde la nostalgia) de la Transición. Transcribimos las preguntas y los resultados sin mayor comentario por ser perfectamente innecesario:

- «Volviendo la vista atrás, ¿diría que el modo en que se llevó a cabo la transición desde la dictadura a la democracia

constituye un motivo de orgullo para los españoles?» De acuerdo: 81%.

- «Con todos sus posibles defectos e insuficiencias estos 40 últimos años, tras la dictadura, constituyen el período en que mejor ha estado nuestro país en toda su historia». De acuerdo: 78%.
- «La Transición fue posible porque todos los líderes políticos compartieron la misma voluntad de llegar a pactos y acuerdos, pensando más en el interés general del país que en el de sus propios partidos». De acuerdo: 79%.
- «En su opinión, ¿los principales partidos políticos han abandonado el espíritu de consenso de la Transición y piensan ahora más en sus exclusivos proyectos e intereses partidistas que en buscar conjuntamente, con pactos y negociaciones, lo que pueda ser más conveniente para el conjunto de nuestra sociedad?» De acuerdo: 73%.

Y finalmente:

- «¿España necesita en estos momentos volver al espíritu de pacto y concordia de los años de la Transición para hacer frente con éxito a los problemas actuales y llevar a cabo las reformas sociales y políticas que ahora se necesitan?» De acuerdo: 86%.

De nuevo, no son datos coyunturales pues en junio del 2022 Metroscopia formulaba la siguiente pregunta: «Se cumplen ahora 45 años desde las primeras elecciones democráticas en 1977. ¿Cómo evalúa, en conjunto, este casi medio siglo de vida democrática

en España?» Pues bien, la valoración positiva alcanza el 80% y solo desciende a dos de cada tres en los extremos (nacionalistas y Vox).

La rotundidad de las cifras (más de ocho de cada diez españoles) acredita sin la menor duda el actual rechazo de la «nueva política» y la nostalgia de la «vieja» política de pactos y acuerdos. Se trata de una tensión que, cuando escribimos estas páginas, parece comenzar a cerrarse pues —tenía que ocurrir antes o después— los electores están comenzando a primar a políticos moderados y centrados. Pero no bastará con ganar la mayoría y el Gobierno pues será necesaria una larga y compleja tarea de reconstrucción y de deconstrucción del mucho daño institucional infligido.

Esta compleja coyuntura política entreabre, sin embargo, una puerta que no debe ser desaprovechada, y nos referimos a la parte positiva de la debilidad del gabinete. Y de nuevo debemos regresar a la Transición como modelo. Como es sabido, los Pactos de la Moncloa fueron el resultado de la debilidad del Gobierno de turno (la UCD) que, enfrentado a una enorme incertidumbre económica, se vio forzado a consensuar un importante paquete de medidas económicas. La debilidad, no la fuerza, trajo el consenso y, con él, la fortaleza de la unión. Como se ha escrito: «En las democracias de nuestro entorno, las reformas económicas más duraderas no son hijas de los ejecutivos más fuertes, sino de aquellos que, justamente por carecer de mayorías parlamentarias, han tenido que buscar apoyos a ambos lados del tablero político», (V. Lapuente). Es justamente la situación en que nos encontramos: un ejecutivo muy débil frente a una casi dramática coyuntura económica que —solo puede, sino que— debe superar pactando medidas de largo

plazo (singularmente de consolidación fiscal) con la oposición; una oposición que, al parecer, se presta a ello. Pues España, como cualquier familia, no puede seguir gastando más de lo que ingresa, no podemos hipotecar el futuro de nuestro hijos y nietos al bienestar actual de padres y abuelos, que eso, y no otra cosa, es el endeudamiento: resolver los problemas de los padres con el esfuerzo de los hijos, y no al contrario, como debería ser.

Pactar es hacer normal en la política lo que es normal en la calle. Es más, lo que es normal también en la política de las comunidades autónomas. Investigaciones realizadas en los parlamentos autonómicos ponen de manifiesto que en los últimos 40 años, las leyes en esas cámaras se aprueban con un consenso del 84%. ¿Se puede pactar en Valencia, Navarra o Castilla, pero no en la Carrera de San Jerónimo? ¿Se puede convivir en la calle, en las oficinas o en los bares, pero no en el Parlamento? Sin embargo, más de siete de cada diez españoles critican la mala «relación del Gobierno con los partidos de la oposición» y, *a sensu contrario*, la «política de pactos y acuerdos con partidos independentistas».

1.4 Un abuso del poder de los partidos derivado, en parte, de la Ley Electoral

El objeto de este trabajo es proponer medidas de reforma que puedan devolver la vitalidad y credibilidad al funcionamiento de la política y la democracia en España. Sin duda son muchas y, en diversos capítulos, se irán abordando las más relevantes. Pero en esta introducción sí queríamos destacar un tema de enorme relevancia pues afecta a casi todos los demás.

Nos referimos al incremento de poder de los partidos políticos. Se han convertido en los actores principales de la democracia, como auténticos intermediarios, de manera que el ciudadano ha dejado de ser el actor principal. Ese incremento de poder se ha traducido en lo que en la calle se ha bautizado como «partitocracia», y tiene su origen en la Ley Electoral y el mecanismo de listas cerradas y bloqueadas, una ley que pudo ser buena para las primeras elecciones de 1977 —cuando los ciudadanos tenían que aprender a vivir en democracia—, pero que ha sido el origen de la degeneración de la democracia española.

La primera consecuencia de esa ley es que los «aparatos» de los partidos, y cada vez más su «líder», son quienes hacen («bloquean») las listas para presentarse a las elecciones. Eso conduce a que los denominados representantes del pueblo dejan de serlo para ser representantes del aparato del partido, y cada vez más del líder del partido, ante quien «rinden cuentas», no ante los ciudadanos. Es más, la mayoría de los votantes no conoce ni un solo nombre de la lista que han votado, y más del 75% no saben, o se equivocan al mencionar, el nombre del cabeza de la lista que han votado, siendo el error más frecuente el de citar el nombre del líder del partido y no el del cabeza de la lista votada.

La consecuencia inmediata es que el líder del partido que gana las elecciones no solo controla el Poder Ejecutivo, sino también el Poder Legislativo, pues los representantes lo son porque el aparato (y su líder), les ha incluido en la lista electoral. El Poder Legislativo deja de ser un poder que controla al Ejecutivo para convertirse en un poder a su servicio, invirtiendo los términos previstos en la Constitución. Y con ello se fractura uno de los principios esenciales de la democracia: la división de

poderes. Como ya se anticipó, son necesarias reformas para solucionar este problema, entre otras la reforma del sistema electoral, pero todo ello será abordado en otros lugares del presente informe.

En cuanto al Poder Judicial, se ha ido modificando subrepticamente lo que dice la Constitución para lograr que, a través de un Consejo General del Poder Judicial políticamente mediaticado, y del reparto por cuotas de las designaciones que directamente efectúan las Cortes Generales, los principales partidos políticos nombren a los jueces de los principales órganos de la justicia, como el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, entre otros. El «reparto» que los partidos han hecho de los diversos puestos a cubrir, en función del peso de su representación parlamentaria, ha dado lugar a una segunda inversión del mecanismo de responsabilidad pues los jueces pueden acabar representando a los partidos que les han designado, actuando en función de criterios sectarios. Ciertamente es que buena parte de los jueces y de la justicia se ha resistido a esta perversión, pero no todos y no siempre. La reforma, pues, de la justicia es urgente, y de ello se tratará en otro lugar de este trabajo.

Lo destacable es que, en la situación actual, se ha difuminado la división de poderes tradicional en las democracias, de manera que el líder del partido controla al aparato, controla al Poder Legislativo y, en cierta medida, también al Judicial. Podría afirmarse que la democracia española ha dejado de ser una Monarquía parlamentaria con división de poderes para convertirse en una especie de parlamentarismo presidencialista, intentando incluso suplantar o reducir el papel del Rey como jefe del Estado, pero sin los frenos

y contrapesos que son propios de una república de régimen presidencial.

Otra causa —aunque no desligada de la anterior— de la desafección de los españoles por el mal funcionamiento de la democracia ha sido, sin duda, la corrupción. Según el último informe de Transparencia Internacional, España ocupa el puesto 34, empatada en ese puesto con Lituania, y ello significa que hay 33 países en los que la corrupción es inferior a la que se percibe en España. Cuando se inició este índice de percepción de la corrupción, en 1995, España ocupaba el puesto 26, y mejoró en el 2000 al subir al puesto 20. Después bajó aún más, al puesto 41 en 2018, subió al 30 en 2019, y descendió nuevamente al 34 en 2021. Como se ha indicado antes, aunque los partidos políticos se acusan mutuamente de la corrupción, el hecho lamentable es que los dos mayoritarios, PSOE y PP tienen poco que echarse en cara, pero tampoco están libres los partidos nacionalistas ni otros más pequeños. Todos los juzgados tienen decenas de casos de corrupción en los que están involucrados políticos pertenecientes a todo el arco político parlamentario. El problema de la corrupción no debe, por tanto, minusvalorarse como causa de la desafección política —aunque sea menos citado que el del paro o el de los políticos—, precisamente porque en buena medida cuando los ciudadanos afirman que los políticos son un problema, lo hacen pensando en la corrupción generalizada en ese ámbito, y se engloba en la contestación de «la política» o «los políticos».

La polarización y el antagonismo excesivo entre los partidos políticos — incluidos las formas y usos parlamentarios (vestimenta, imagen personal, vocabulario, insultos, faltas de respeto, etc.)— son también, y por supuesto, causas importantes de que

los españoles no estén satisfechos con la democracia o con su funcionamiento. Como se ha señalado antes, los ciudadanos no están polarizados; por eso no les satisface ser testigos de la polarización entre los políticos.

II. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN PARLAMENTARIO

1 La situación actual

1.1 El deterioro de nuestra democracia constitucional

Desde hace años estamos asistiendo en España a un franco deterioro del Estado democrático y de la forma parlamentaria de gobierno. Es cierto que, desde la Transición política y la aprobación de la Constitución, se fue experimentando un notable desarrollo del bienestar social, de la economía, de la cultura y de la vigencia efectiva de unos derechos fundamentales de los que habíamos carecido a lo largo del franquismo. Se logró, en fin, articular un entramado de instituciones que, teniendo como ejes la Monarquía parlamentaria, la representación política y las garantías del Estado de Derecho, nos situaron en una posición equivalente a la de los países democráticos más avanzados. Pero también es cierto que, en los últimos tiempos, se han puesto de manifiesto graves anomalías en nuestro sistema político que ponen en serio peligro todo lo que,

con tanto esfuerzo e ilusión, se había conseguido. El deterioro es patente, y reconocerlo y denunciarlo es requisito indispensable para ponerle remedio.

Comenzaremos por el deterioro de nuestra democracia, que no se explica solo porque se inscriba en la tendencia que se está dando en otros lugares del mundo occidental. Hoy, en muchos países, la democracia constitucional está sufriendo una crisis que afecta tanto a su legitimidad como a su eficacia, pero en el nuestro —por determinadas circunstancias particulares—, esa crisis está adquiriendo una mayor intensidad e incluso una mayor extensión. Varias son las causas que han conducido a esta situación, como se explica en la primera parte de este informe, pero cabe señalar que la más importante ha sido, probablemente, el mal funcionamiento de nuestros partidos políticos.

Los partidos, cuyas funciones constitucionales son «expresar el pluralismo», «concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular», y ser «instrumentos fundamentales para la participación política» (art. 6 CE), además de haber atenuado en gran medida el cumplimiento de las mismas, se han venido transformando en una especie de agencias de colocación, sin control de calidad, de una clase política que resulta así, en la gran mayoría de los casos, muy defectuosamente seleccionada.

Esta situación se ha agravado —creemos— en los últimos años, ya que el defectuoso funcionamiento de nuestros partidos no cabe atribuirlo únicamente al presente o al pasado más inmediato, pues viene arrastrándose desde mucho más atrás, afectando tanto a los partidos que han ocupado los sucesivos Gobiernos como a los que, en cada momento, ejercían la oposición.

Un buen ejemplo sobre ello es el que deriva de la desafortunada introducción de las primarias en la organización interna de los

partidos políticos, que ha conducido a un indudable cesarismo del secretario general o presidente del partido, con infracción —creemos— del espíritu del artículo 6 CE, que cuando impone el «funcionamiento democrático» de los partidos se está refiriendo no a la democracia en abstracto, sino al tipo específico de democracia previsto, como regla general, en la propia Constitución: una democracia representativa con frenos y contrapesos, contraria a la democracia plebiscitaria que deriva de las primarias. Las primarias, en lugar de «mejorar la democracia en los partidos», como algunos pensaron —quizás con poca información y previsión—, han contribuido a acentuar unos defectos que ya acompañaban a nuestros partidos políticos desde hace tiempo.

A todo ello se une la concepción, asumida tanto por los partidos que han ocupado el Gobierno como —salvo muy contadas excepciones— por los partidos que en cada momento han desempeñado la oposición, de que el objetivo fundamental (e incluso prácticamente exclusivo) de los partidos políticos no es el de llevar a cabo programas de Gobierno, sino el de acceder al poder y mantenerse en él ocupando, además del órgano Gobierno, la totalidad de las instituciones del Estado, repartiéndose por cuotas la designación de los titulares de órganos constitucionales (el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial), de relevancia constitucional (el Tribunal de Cuentas) o de organismos reguladores (por ejemplo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Comisión Nacional del Mercado de Valores).

Esa actitud ha sido, con alguna excepción, la regla general de comportamiento de los partidos (salvo en los primeros años de vigencia de la Constitución) a lo largo de nuestra actual democracia.

Una tendencia que incluso se ha agudizado en los últimos tiempos, como lo ponen de manifiesto, de un lado, el enfrentamiento por la designación del Consejo General del Poder Judicial con el consiguiente y reprochable retraso en su renovación y, de otro, el último acuerdo entre el Gobierno (usurpando, por cierto, y descaradamente, el papel de su grupo o grupos parlamentarios) y el Partido Popular para renovar en las Cortes Generales, nuevamente por cuotas, a determinados órganos públicos como el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Constitucional.

Es cierto que sin partidos políticos difícilmente puede haber democracia, especialmente la única democracia efectiva —la democracia constitucional—, pero, en coherencia con ella, ni la democracia de partidos debe sustituir por entero a la democracia de ciudadanos; ni los partidos deben abandonar sus funciones constitucionales; ni tampoco deben abducir e incluso suplantar a las instituciones estatales en el ejercicio de sus competencias. Lamentablemente esos desvíos de la democracia representativa como forma de Estado —propiciados por un defectuoso funcionamiento de los partidos políticos y un inadecuado entendimiento de las reglas y principios constitucionales—, ocurren desde hace tiempo en España, donde, además, parece afianzarse una tendencia ya experimentada en otros países democráticos, de politización de la cultura, revisionismo histórico sectario y sustitución de la identidad colectiva por identidades parciales y cerradas basadas en la raza, la lengua, el sexo u otras condiciones o circunstancias personales o sociales.

Las consecuencias que han generado esos procesos políticos y culturales son perceptibles: extrema polarización política; auge del populismo; decaimiento de la tolerancia así como de la igual liber-

tad de todos los ciudadanos; corrupción política; menosprecio de lo común y exaltación de lo particular; fomento de la disgregación social y territorial; ausencia del espíritu de pacto entre los dos grandes partidos; huida del consenso y apología del disenso; radicalización de los discursos parlamentarios y, al mismo tiempo, debilitamiento extremo del propio parlamento como institución —que, en lugar de ser la pieza esencial del sistema, ha pasado a ser un mero receptor y confirmador de las políticas gubernamentales—.

Todo ello se ha producido, en gran medida, porque la inmensa mayoría de los dirigentes políticos y los propios partidos se han apartado del espíritu que anima nuestro modelo de democracia constitucional, que es el de un pueblo integrado por ciudadanos libres e iguales en su libertad representados en un parlamento capaz de integrar el pluralismo, y el de unas instituciones organizadas según el principio de la división de poderes. Es una verdad política incontrovertible que no puede haber democracia constitucional sin limitación efectiva del poder, garantizada a través de controles sociales, políticos y jurídicos.

El control social requiere de ciudadanos vigilantes, comprometidos con la defensa de sus derechos frente a su eventual vulneración por los poderes públicos. El control político (electoral y parlamentario) descansa en la existencia de un sistema de representación fiable y eficaz, basado en la igualdad del voto, y capaz, por ello, de conformar un parlamento organizado de forma que le permita fiscalizar de manera ordinaria la acción gubernamental. El control jurídico y, en su máxima expresión, el control jurisdiccional a cargo de los tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional, se sustenta en la existencia de dos condiciones necesarias: el sometimiento al Derecho de todos los poderes —sin excepciones—,

y la independencia de los órganos que han de ejercerlo. No puede haber democracia sin Estado de Derecho, lo que significa también que han de garantizarse el cumplimiento de las leyes y la obediencia a las decisiones judiciales.

Pues bien, asistimos en España a determinadas actuaciones políticas contrarias a ese modelo que nuestra democracia debiera seguir, con el riesgo consiguiente para la legitimidad y eficacia de las instituciones. Más aún, se observa con estupor cómo en parte del territorio español los poderes autonómicos desobedecen, de manera expresa y reiterada, la Constitución, las leyes y las sentencias de los tribunales sin que el poder central lo remedie utilizando las competencias de ineludible ejercicio que tiene para asegurar la vigencia del Estado de Derecho. No es ese el comportamiento que la Constitución exige. Apartarse de ella no nos está conduciendo, por ahora, a la destrucción de nuestra democracia, pero sí a su falseamiento, en cuanto que, además de deteriorar el control social, político y jurisdiccional del poder público (por el debilitamiento de la cultura cívica, por la atonía del parlamento y por las amenazas a la independencia del Poder Judicial y a la autonomía del Ministerio Fiscal), de representar un riesgo para la libertad e igualdad de los ciudadanos y de ser un lastre para la recuperación económica, supone también un auténtico peligro para la conservación «social» de la propia democracia. La vitalidad de la democracia viene de abajo arriba, pero su mantenimiento proviene de arriba abajo: mediante la educación, el magisterio de costumbre de los líderes políticos y la ejemplaridad de las instituciones. Cuando estas últimas condiciones de mantenimiento fallan, la democracia constitucional entra inevitablemente en crisis, que es lo que, a nuestro juicio, sucede en España y que requiere de urgente remedio.

1.2 *El deterioro de nuestro parlamentarismo*

La situación de deterioro institucional antes señalada se agudiza en cuanto que en España no solo está en crisis la democracia constitucional como forma de Estado, sino también el parlamentarismo como forma de gobierno.

Algunos de los elementos generadores de esta crisis de la forma de gobierno vienen de más atrás, como el de la conversión de nuestro parlamentarismo de presidente del Gobierno en una práctica de parlamentarismo presidencialista mediante la cual el Gobierno como órgano deja de tener relevancia propia, absorbido por la persona de su presidente que, al mismo tiempo, se presenta (o aparenta presentarse) más como presidente de la nación que como mero presidente del Poder Ejecutivo, simulando una especie de jefatura del Estado que no le corresponde a él, sino al Rey. Esta práctica, poco a poco acentuada desde 1982 —y que se ha denunciado repetidamente como contraria a lo que la Constitución dispone, aunque supuso, al mismo tiempo, un desfallecimiento del control parlamentario del Gobierno—, no llegó a perturbar seriamente, al menos hasta 2015, el funcionamiento de nuestro sistema institucional.

Será a partir de 2016 cuando esa irregularidad, acompañada de otras graves anomalías institucionales, se acrecentó hasta el punto de que ha desvirtuado nuestro parlamentarismo constitucional. Varios son los hitos de tal degradación: legislatura fallida en 2016; investidura convulsa en ese mismo año después de las inmediatas elecciones; moción de censura «destructiva» en 2018; formación, en enero de 2020 (después de las elecciones de noviembre de 2019), del actual Gobierno de coalición, pero de minoría, que

incluye una parte de miembros escasamente afines a la Constitución y que cuenta con el apoyo parlamentario de unos partidos que son enemigos declarados de ella.

Sobre las consecuencias de un tipo de Gobierno así y de unos apoyos parlamentarios de esas características, se dirá algo más adelante. Ahora procede referirse a uno de sus efectos: el extremo decaimiento (por no decir la práctica desaparición) de la función parlamentaria de control e incluso de la propia potestad legislativa parlamentaria. Ha de reconocerse que la decadencia de esa función y de esa potestad ya se había manifestado, aunque en menor medida, en los últimos decenios, pero resulta indudable que en estos momentos se ha agudizado de tal manera que nuestro modelo de parlamentarismo está amenazado de ruina.

Lo que está sucediendo con la potestad legislativa es una buena constatación de esa amenaza. El Gobierno —sustituyendo indebidamente a las Cortes Generales— se ha convertido en el auténtico legislador por el uso abusivo de los decretos-leyes, que han pasado, progresivamente, a ser el modo ordinario de legislar. Las cifras son llamativas: entre los años 2000 y 2015 el promedio de los decretos-leyes alcanzó el 40% de la actividad legislatora; desde 2016 hasta octubre de 2021 se dictaron 126 decretos-leyes frente a solo 69 leyes (que, además, en su mayoría, provenían de la conversión en leyes de decretos-leyes previamente convalidados por el Congreso). Desde entonces hasta ahora los decretos-leyes suponen ya el 70% de la producción legislativa. Pese a que la Constitución atribuye (art. 66.2) la potestad legislativa a las Cortes Generales y solo de forma excepcional al Gobierno mediante decretos-leyes (art. 86.1), la excepción se ha convertido en regla, de manera que el Poder Ejecutivo ha suplantado de manera prácticamente total al Poder Legislativo.

Por otra parte, el decaimiento del control parlamentario es tan notorio que ha llegado hasta el extremo de ser consentido por el propio parlamento. Esto ha conducido a que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de la restricción del control parlamentario decidida por el Congreso durante los primeros momentos del estado de alarma de marzo de 2020 (STC 168/2021). También ha sido declarado inconstitucional ese primer estado de alarma por haber suspendido y no solo limitado derechos fundamentales (STC 148/2021), cuando resulta que dicha suspensión solo podría haberla acordado la Cámara baja a través del estado de excepción, y no el Gobierno mediante la declaración del estado de alarma. Tales anomalías se acentuaron en el segundo estado de alarma en octubre de 2020, que fue declarado igualmente inconstitucional (STC 183/2021) por haber delegado a las comunidades autónomas las potestades excepcionales exclusivas (y por ello irrenunciables) del Estado y por la amplísima duración (seis meses) de su prórroga, autorizada por el Congreso con infracción de su deber constitucional de intervenir y decidir cada 15 días acerca del mantenimiento o no de dicha situación excepcional.

Al incumplimiento de las reglas que identifican nuestro modelo constitucional de división de poderes, se ha unido el incumplimiento de las reglas constitucionales que identifican nuestro modelo de forma de gobierno. Nuestro modelo (como el alemán, del que trae origen) es el de un parlamentarismo racionalizado que, sin detrimento de la supremacía de las cámaras, debe conducir a Gobiernos estables, eficaces y con suficiente mayoría parlamentaria (ya sea de un partido o de una coalición de partidos que apoyen un claro, detallado y coherente programa de Gobierno). De tal manera que, tanto la investidura del presidente del Gobierno como

la moción de censura, han de ser, necesariamente, «constructivas», que es todo lo contrario de lo que está sucediendo en España desde 2016.

La existencia, desde entonces, de un parlamento muy fragmentado no puede servir como única causa explicativa de esta lamentable situación española. En otros países europeos —con parlamentos tan fragmentados o más que el nuestro— ello no ha impedido que se consigan, respetando el sistema constitucional, pactos eficaces de gobernabilidad y, más aún, acuerdos transversales que generen estabilidad institucional y logren un necesario consenso político para las decisiones que afectan a los asuntos fundamentales de la estructura estatal y de la convivencia ciudadana. Esto no ha ocurrido aquí, probablemente porque no se ha respetado una exigencia insoslayable: que los pactos han de basarse en la lealtad constitucional y, por ello, han de celebrarse, lógicamente, entre partidos que, pese a sus diferencias ideológicas, estén comprometidos con la Constitución (que, por supuesto, siempre está abierta a su reforma, pero no a su destrucción).

Si tal exigencia no se cumple, los pactos —en lugar de servir para la consolidación del sistema democrático—, pueden allanar el camino para la desafección ciudadana, el disenso político y social, la desvertebración del Estado y, en consecuencia, la puesta en peligro del propio sistema constitucional. Y por lo que se refiere especialmente a los pactos relativos a la forma de gobierno, el incumplimiento de dicha exigencia conduce, de manera casi inevitable, a que esos pactos, en lugar de servir para la estabilidad y eficacia de la acción gubernamental, originen una situación de ingobernabilidad caracterizada por la dispersión e incoherencia de las decisiones políticas y normativas que se vayan adoptando.

Además, esa incoherencia e inoperancia de un Gobierno internamente dividido acentúan la tendencia presidencialista, ya que, para soslayar al Consejo de ministros, el jefe del Ejecutivo adopta por sí mismo decisiones que, constitucionalmente, no le corresponden a él, sino al Gobierno como órgano. El titular del Poder Ejecutivo es el Gobierno (art. 97 CE), no el presidente del Gobierno. Este dirige al Gobierno pero no puede sustituirle en el ejercicio de sus competencias constitucionales, como está sucediendo ahora de manera patente.

En este plano de la forma parlamentaria de gobierno no cabe olvidar que también es finalidad de nuestro específico modelo constitucional de parlamentarismo no solo la estabilidad y eficacia del Gobierno, sino también la existencia de una estable y eficaz posición; como contrapeso a un «Gobierno fuerte», debe de haber también un Parlamento «fuerte». Lamentablemente, esto tampoco se está dando en España.

Nuestra forma parlamentaria de gobierno está, y no exageramos, en una situación de franca decadencia. Muchos factores han contribuido a ello. Entre otros (como antes ya se dijo y, por su importancia, no importa repetir), un Gobierno de coalición en minoría, de composición política muy heterogénea, que incluye a una parte cuyas pretensiones chocan, en ciertas ocasiones, con el deber de lealtad a las instituciones constitucionales. Y que se apoya en las Cortes en otros partidos que no tienen como objetivo último proteger la estabilidad del sistema, sino destruirlo, exigiendo siempre, además, como pago por su apoyo al Gobierno, contraprestaciones favorables a sus propios intereses en detrimento de los intereses generales. Un apoyo parlamentario de esas características no solo contradice el espíritu constitucional de nuestro parlamentarismo,

también debilita los fines de integración política, social y territorial que la Constitución pretende, desapoderando poco a poco al Estado de sus capacidades para hacerlos efectivos.

La utilización sectaria de las decisiones públicas, e incluso de las leyes, se está convirtiendo en moneda común. La conversión de la acción del Gobierno y de la oposición en mera propaganda es cada vez más patente. La impunidad de la mentira en los discursos políticos se ha extendido con normalidad. Y, en fin, la escenificación parlamentaria (ya sea real, como sucede, pero aun si fuera aparente) de que el Gobierno, para obtener los apoyos parlamentarios que precisa, se presta a poner al Estado en almoneda —además de coadyuvar, muy probablemente, a la desconfianza ciudadana en las instituciones—, puede generar una corriente de agravios comparativos por discriminación territorial, social y política. Creemos que ha llegado la hora de que los partidos sostenedores de nuestro sistema constitucional se pongan de acuerdo para terminar con esta situación de extrema decadencia a la que nuestro parlamentarismo ha llegado.

1.3 Los riesgos para nuestra Monarquía parlamentaria

Ya se señaló anteriormente que el defectuoso funcionamiento de la democracia constitucional puede afectar a la estabilidad del Estado. Ahora conviene advertir que la erosión (más bien, franca desvirtuación) de nuestra forma parlamentaria de gobierno puede tener, además, unos efectos muy perniciosos para una de sus instituciones fundamentales: la Monarquía parlamentaria. Puesto que, al ser ésta la única forma en que democracia y monarquía no entran

en contradicción, su correcto desenvolvimiento requiere que el régimen parlamentario también se desenvuelva de manera correcta. De esta forma se evitaría, de un lado, que el Rey vea difuminadas sus atribuciones constitucionales y, de otro lado, se impediría que (por la ausencia de pactos entre los partidos sostenedores del sistema) el Rey se viese compelido a hacer lo que constitucionalmente no debe hacer (por ejemplo, resolver por sí solo crisis en la investidura de presidentes del Gobierno, que es algo que los partidos, responsablemente, debieran de resolver por sí mismos). O ya en el extremo, se evitaría que sea quebrantado el principio de lealtad constitucional —que es la base del correcto funcionamiento de todas las instituciones (más aún de una tan especial como la Monarquía parlamentaria)—, que es lo que puede, y no debe, suceder cuando partidos contrarios a la existencia de la Monarquía ostenten competencias de Gobierno.

La función capital de la Monarquía parlamentaria en nuestro sistema político resulta indudable. Por una parte, concilia el principio democrático con el principio monárquico, dado que el Monarca parlamentario no posee poder político propio (lo ostentan los órganos estatales emanados directa o indirectamente de la voluntad popular). Por otra parte, asegura la neutralidad de la jefatura del Estado, poniéndola al margen de la contienda entre partidos e introduciendo un elemento de equilibrio conveniente para la misma democracia. Como dijo muy bien Max Weber: «un monarca parlamentario, pese a su falta de poder, delimita formalmente las ansias de este por parte de los políticos». Esto ocurre porque el Rey, en la Monarquía parlamentaria, no teniendo «competencias» de libre ejercicio, tiene, sin embargo, capacidad de «influencia»: derivada no solo de la experiencia acumulada por su propia permanencia

en el cargo (mientras se han ido sucediendo diversos Gobiernos y, probablemente, diversas mayorías políticas); sino también de los clásicos e imprescindibles «derechos» de un Monarca parlamentario de «advertir», «animar» y «ser consultado en los asuntos públicos».

El Rey parlamentario no tiene *potestas* pero sí *auctoritas* y, en virtud de esta última —ejercida con prudencia—, es capaz de «arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones» (función que a nuestro Rey atribuye el art. 56.1 CE). En definitiva, en toda monarquía parlamentaria, y por ello también en la nuestra, como se dijo en una conocida frase: «el Rey hace mucho más de lo que parece hacer». El titular de la Monarquía parlamentaria es un órgano constitucional «neutral», pero de ninguna manera puede ser un órgano constitucional «neutralizado», ya que ha de ejercer una función de moderación e integración que resulta necesaria para la unidad y permanencia del Estado y para conservar la coherencia entre las diversas instituciones que ejercen el poder público.

Para comprender cabalmente en España esas funciones del Rey no conviene olvidar que la Monarquía parlamentaria es una forma estatal especialmente compleja. Por ello su funcionamiento no puede basarse solo en las reglas del Derecho sino, también y principalmente, en unas reglas políticas que deben observarse y que aseguran que se cumpla lo que, si no, aparecería formalmente como una paradoja: que sin la firma del Rey no puede funcionar el aparato del Estado, pero que el Rey siempre debe prestar su firma a las decisiones previamente adoptadas por los órganos del Estado competentes para ello. El Rey no puede ser objeto de coacción por el Derecho, pero sus actos constitucionales son, siempre, actos

debidos. Apelando a la vieja distinción escolástica cabe decir que el Rey no está sometido al Derecho por la *vis coactiva*, pero sí lo está por la *vis directiva*.

El Monarca, al ser una figura neutral que solo ha de estar al servicio de los intereses generales, presta coherencia al Estado en su conjunto y puede desplegar una extraordinaria capacidad de integración política, social y territorial que contribuye decisivamente al logro de una convivencia regular y pacífica entre todos los ciudadanos y entre todas las comunidades humanas que los cobijan en el seno de la patria común.

En nuestra opinión, la unión entre monarquía y democracia, representada por la monarquía parlamentaria, se ha mostrado, además, como una fórmula capaz de contribuir con éxito al afianzamiento de los derechos de los ciudadanos, de la convivencia pacífica y del bienestar general, como lo muestra que hoy sean los países con monarquías parlamentarias los que disfrutan de un mayor grado de libertades, de democracia y de progreso social (según lo acreditan los índices internacionales más solventes en la materia). Parecen incuestionables, pues, las ventajas que la Monarquía parlamentaria prevista en nuestra Constitución aporta a la España actual.

Por último, hay que destacar que la Monarquía parlamentaria, que para su funcionamiento requiere de la leal colaboración de los poderes políticos con el Monarca, para su mantenimiento también requiere del comportamiento ejemplar de los titulares de la Corona. De manera que, cuando este comportamiento no se da, la Monarquía parlamentaria puede entrar en crisis, que es lo que sucedió, lamentablemente, con algunas actuaciones del Rey Juan Carlos I. Aunque es de justicia reconocer que aquellas actuaciones, aunque

reprochables, no pueden poner en cuestión el papel enteramente positivo y decisivo que desempeñó para lograr la transición pacífica de la dictadura a la democracia y para la consolidación y defensa de ésta, así como para mejorar el protagonismo internacional de nuestra nación.

La crisis originada por los episodios privados del anterior Monarca nos parece que se remedió de una manera impecable: mediante la abdicación y la posterior investigación judicial de aquellas conductas (al menos las realizadas después de la abdicación). Ello demuestra que la Monarquía parlamentaria tiene resortes para hacer frente a problemas de ejemplaridad que pudieran darse en los titulares de la Corona. En este caso, además, con un buen resultado. Nuestro Rey actual, Felipe VI, es un ejemplo de prudencia y firmeza en el desempeño de sus funciones; en el cumplimiento de la Constitución y en su defensa (como ocurrió el 3 de octubre de 2017 cuando ésta se puso en auténtico peligro por los acontecimientos producidos en Cataluña); en la introducción de control y transparencia respecto del régimen económico y financiero de la propia Monarquía y, por supuesto, en la honradez de su vida personal. La Monarquía parlamentaria, en fin, al superar correctamente el desgaste institucional que pudo sufrir por la conducta privada del Rey anterior, creemos que ha consolidado ya probada validez y eficacia para servir de sostén y amalgama de nuestra democracia constitucional.

Justamente por todo ello nos preocupa que el deterioro de nuestro parlamentarismo constitucional pueda llegar a tener efectos perniciosos para nuestra Monarquía, ya que esta solo puede mantenerse en un sistema democrático si es una Monarquía parlamentaria. Lo que significa que en una Constitución democrática

como la nuestra, Monarquía y parlamentarismo están estrechamente unidos. El buen funcionamiento constitucional de nuestra Monarquía —hasta ahora valiosamente mantenido— tendría dificultades para sostenerse mucho tiempo más si perdura el, hasta ahora, mal funcionamiento de nuestro parlamentarismo.

2 Posibles reformas

Dado el carácter fundamental y transversal de este capítulo, hemos creído conveniente extendernos, con más detalle que en otros, en las reformas que consideramos necesarias para remediar el deterioro que padecen nuestra democracia constitucional y nuestra forma parlamentaria de gobierno. Algunas de esas propuestas se repetirán, inevitablemente, en los demás capítulos más específicos del presente informe, pero hemos estimado oportuno formular ahora una visión de conjunto.

2.1 Acerca de la democracia constitucional

a) Reformas normativas

Creemos que la mejora necesaria del funcionamiento de nuestra democracia no requiere de reformas constitucionales. El texto de nuestra Constitución sigue siendo válido en su regulación de las líneas generales del Estado democrático (soberanía del pueblo español, derechos fundamentales, división de poderes, sistema institucional, garantías del Estado de Derecho). Los problemas actuales de nuestra democracia no derivan de defectos de nuestra Constitución, sino de

su inobservancia. Para solucionarlos, en lugar de reformar la Constitución, lo que debe hacerse es aplicarla, algo que hasta ahora no se está produciendo de manera plena. La única reforma constitucional que sí es conveniente se refiere al Estado autonómico, no al Estado democrático, pero ello es un tema que se trata en otro lugar de este informe.

No son, pues, reformas constitucionales las que, de inmediato, nuestra democracia necesita, sino determinadas reformas legales. Las más importantes son, en primer lugar, las relativas al régimen electoral, introduciendo, por ejemplo, una barrera mínima de votos nacionales para obtener escaños en el Congreso de los Diputados, que es la cámara en la que todo el pueblo español (y no sus comunidades territoriales) está representado. El Senado, y no el Congreso, es la cámara de representación territorial; y es ahí donde tiene todo su sentido que se integren aquellos partidos o agrupaciones que expresan y defienden los intereses parciales de comunidades de ámbito exclusivamente infraestatal. En el Congreso debe ser la cámara donde se expresen y defiendan intereses generales. La ausencia actual de esta barrera para la representación en el Congreso está desvirtuando la función legislativa y de control de esa cámara, entorpeciendo la formación de Gobiernos y altera el presupuesto de la misma democracia: la existencia de una cámara nacional donde radica la representación de un pueblo de ciudadanos libres e iguales en sus derechos.

También podría coadyuvar a mejorar la representatividad de los diputados la eliminación del sistema de listas cerradas y bloqueadas, así como la prohibición expresa del mandato imperativo de los partidos sobre los parlamentarios elegidos en sus listas. Esta es una cuestión que ya el Tribunal Constitucional resolvió en su día pero

que, a nuestro juicio, debería de tener una más rigurosa solución normativa para que se cumpla exactamente lo previsto en el art. 67.2 CE, puesto que hoy la prohibición del mandato imperativo no afecta solo a la independencia de los representantes respecto de sus electores, sino, sobre todo, respecto de los partidos que los incluyeron en sus candidaturas.

Es cierto que habría otras medidas para mejorar la representatividad, así la introducción de un sistema electoral mixto, como el alemán, que conjugaría la regla de la mayoría con la de la proporcionalidad, o la incorporación en nuestro sistema electoral de la doble vuelta (modelo francés). Sin embargo, estas propuestas podrían plantear algunos problemas de constitucionalidad, con lo cual tendría que pensarse si, para llevarlas a cabo, se requeriría de una reforma constitucional. Dado que en este informe optamos, en principio, como antes se dijo, por reformas legales y no constitucionales (difíciles en el momento actual que atraviesa nuestro sistema político), estos posibles cambios los dejamos meramente apuntados.

Cosa bien distinta es que se modifiquen la composición y las funciones del Senado, algo que resulta necesario, pues su integración actual dista de la denominación de cámara de representación territorial que la Constitución le atribuye. De ello se hablará en la parte de este informe dedicada al Estado autonómico.

En segundo lugar, otra reforma legal importante se refiere a los partidos políticos, para garantizar su funcionamiento democrático, lo que supondría la eliminación de las primarias y la regulación de una democracia interna de frenos y contrapesos que impidiese el cesarismo. También para regular, de una manera más precisa y eficaz, la financiación de los partidos a través de medidas que

introdujeran estrictos límites a esa financiación y pleno control de sus ingresos y sus gastos.

En tercer lugar, también resulta imprescindible modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial, tanto en lo relativo a preservar mejor la independencia de los tribunales —estableciendo, entre otras medidas, la imposibilidad de que los jueces que hayan optado por cargos políticos puedan volver después a reintegrarse en la judicatura—, como para que la composición del Consejo General del Poder Judicial se adecue al espíritu constitucional (y a las exigencias de las instituciones europeas), de manera que 12 de sus 20 miembros sean elegidos directamente por los jueces. Se debe exigir, además, mediante una reforma de los reglamentos del Congreso y el Senado, el establecimiento de un procedimiento que obligue a que los ocho (ahora, inadecuadamente, 20) miembros del Consejo elegidos por esas dos Cámaras lo sean por un auténtico consenso (que impone vetos mutuos) y no, como ahora, mediante el inaceptable (y creemos que inconstitucional) sistema de reparto por cuotas políticas.

Esos reglamentos del Congreso y el Senado debieran también regular, de la misma manera (para erradicar el sistema de cuotas), la designación de los ocho magistrados del Tribunal Constitucional cuya propuesta corresponde a esas cámaras. Tales reglamentos debieran también regular, con la misma finalidad (erradicar el sistema de reparto por cuotas), las designaciones parlamentarias de los miembros del Tribunal de Cuentas y de los organismos reguladores de los mercados.

A su vez, la selección, por el Consejo General del Poder Judicial, de los altos cargos de la magistratura ordinaria y la propuesta (por los órganos constitucionales correspondientes) de los magis-

trados del Tribunal Constitucional, debiera reglarse de manera que se controlara debidamente la indiscutible solvencia jurídica que han de tener los miembros de dichas instituciones. Esta es una cuestión fundamental para regenerar la democracia constitucional, que está unida, insolublemente, al Estado de Derecho.

Estas reformas normativas tendentes a garantizar la división de poderes y, por ello, a evitar la ocupación por los partidos (y a la postre por el Ejecutivo) de los órganos jurisdiccionales y reguladores, son, sin duda, necesarias para preservar su ineludible independencia. Pero no son suficientes, ya que deben ir acompañadas, como después se dirá, de un cambio en las actitudes de los agentes políticos (Gobierno y partidos) para que el cambio que proponemos pueda ser efectivo.

Otra reforma necesaria consistiría en la modificación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para adecuarlo a lo dispuesto en el art. 124 CE, al objeto de garantizar su autonomía externa frente al Gobierno y la autonomía interna de los propios fiscales en el ejercicio de sus funciones. Hoy, de manera patente, esas condiciones no están legalmente aseguradas pese a la solvencia profesional de la inmensa mayoría de los fiscales. En tal sentido, además de evitar la utilización política del Ministerio Fiscal, resulta fundamental establecer un estricto sistema de prohibiciones —así como de exigentes requisitos de mérito y capacidad—, para la designación del Fiscal General del Estado, impidiendo que puedan serlo aquellas personas que en un periodo de años anteriores hayan ocupado altos cargos políticos y permitiendo que solo lo sean juristas de auténtico y reconocido prestigio.

b) Reformas de la práctica política

Como es bien sabido, el Derecho no lo puede todo. Por ello el buen funcionamiento de la democracia no solo requiere de normas jurídicas, sino también del cumplimiento de unas reglas políticas sin las cuales la democracia difícilmente puede ser una realidad. Son condiciones, pues, absolutamente necesarias para que la democracia prospere y para que los ciudadanos confíen en los políticos y las instituciones: una mejor selección de la llamada clase política; unos comportamientos de los dirigentes basados en la ejemplaridad y orientados por la defensa y promoción de los intereses generales; un espíritu de pacto para abordar las cuestiones fundamentales del Estado y la sociedad; una idea de la política que huya de la distinción radical entre amigos y enemigos; y un leal cumplimiento de los principios constitucionales. Las reformas normativas pueden ayudar a que esas condiciones se den, pero no las aseguran. De ahí que dependa de la voluntad política revertir la práctica viciada que ahora está poniendo en auténtico peligro la democracia española.

*2.2 Acerca del régimen parlamentario**a) Reformas normativas*

A nuestro juicio, para acabar con el deterioro de nuestro parlamentarismo no se requieren de reformas constitucionales, dado que las reglas y principios que conforman en la Constitución el modelo de régimen parlamentario son válidas, rectamente entendidas y aplicadas. Es cierto que podría pensarse que una modificación de la Constitución, cambiando el nombre de «presidente del Gobierno»

por el de «primer ministro», coadyuvaría a erradicar la práctica presidencialista que hoy deteriora nuestro régimen parlamentario. Sin embargo, ello, por sí solo, no la impediría, aparte de que las cosas son lo que son y no cómo se las denomine. De todos modos, no deja de ser anómala esa denominación de nuestra Constitución cuando el único precedente de nuestra historia constitucional es el de la Constitución republicana de 1931, que usa el nombre de «presidente del consejo de ministros» (perfectamente distinguible del que se le asigna al jefe del Estado: «presidente de la república»). La Ley Orgánica del Estado, de 1967, usó el término «presidente del Gobierno» (que es el que ha tomado nuestra actual Constitución), pero en aquel régimen político no existía el riesgo de confusión práctica con el jefe del Estado (el dictador Franco, que además de ejercer todos los poderes del Estado era «caudillo de España»). Por otro lado, en las monarquías parlamentarias europeas, sin excepción, la denominación del jefe del Ejecutivo es la de «primer ministro».

De ahí que pudiera ser conveniente que si, en algún momento, se acometiera una reforma constitucional se aprovechara para cambiar el nombre de «presidente del Gobierno» por el de «primer ministro», que es el apropiado en las monarquías parlamentarias. Sin caer en un exceso de nominalismo, no cabe olvidar que *forma dat esse rei*, y que en una monarquía ni el Estado tiene «presidente» ni el Gobierno tampoco debiera tenerlo. Así terminaría la incorrecta referencia —en el plano interno e internacional— al «presidente español», para ser sustituida por la más correcta de «primer ministro español» (como sucede, cambiando la nacionalidad del titular, en las demás monarquías parlamentarias europeas).

De todos modos, las reformas que sí son necesarias para remediar la postración en que se encuentra nuestro parlamentarismo

son de rango legal. Entre ellas, las ya aludidas más atrás referidas al sistema electoral y al funcionamiento de los partidos. Y además, aquellas que precisarían de una modificación de los reglamentos parlamentarios del Congreso y el Senado para dar mayor autonomía a los parlamentarios individuales; reforzar los instrumentos de control del Gobierno a cargo de la oposición; convertir en estrictamente excepcional el voto a distancia; reducir, también drásticamente, el procedimiento legislativo de lectura única; organizar de manera más técnica y eficiente el procedimiento legislativo ordinario; y, en fin, establecer un sistema más ágil de preguntas y respuestas orales en las sesiones de control del Gobierno. Esto último resulta, a nuestro juicio, una exigencia inaplazable. Es en la dación ordinaria de cuentas del Ejecutivo (y muy especialmente de su jefe) ante las cámaras, donde se muestra más ágil y cotidiana la función de control, a diferencia de la remoción del Gobierno —solo posible de manera muy extraordinaria— mediante una moción de censura. No en vano, en el Reino Unido, modelo por excelencia del mismo sistema político al que el nuestro pertenece, siempre se ha reconocido que la *Question Time* es, por encima de la moción de censura, el instrumento más eficaz de control parlamentario del Gobierno.

b) Reformas de la práctica política

Como ya se dijo anteriormente, el correcto funcionamiento del régimen parlamentario descansa más en reglas políticas que en reglas jurídicas. No está de más que las reglas jurídicas se mejoren, pero lo decisivo es que el Gobierno, los partidos y los parlamentarios acaten voluntariamente las reglas políticas que sostienen a esta for-

ma de gobierno. Entre ellas, la más principal: la convicción de que una moción de censura siempre ha de ser «constructiva» y nunca «destruktiva», y que la investidura de presidente del Gobierno también ha de ser «constructiva», esto es, que debe contar con el apoyo coherente y suficiente de una mayoría parlamentaria que dote de estabilidad y eficacia la acción gubernamental. La inestabilidad de los Gobiernos (o su estabilidad a costa de su fragmentación e inoperancia) es el peor enemigo del régimen parlamentario, como nos mostraron, en el pasado, los ejemplos de la III y IV República en Francia y el caso del régimen de la Constitución de Weimar en Alemania en los años veinte y primeros de los treinta del pasado siglo. Precisamente por ello se instauró en Alemania, tras la segunda guerra mundial, el modelo de parlamentarismo racionalizado y constructivo que nuestra Constitución tomó y que ahora, por no cumplirse, nos ha conducido a la lamentable situación en que nos encontramos.

También debiera seguirse la regla política que obliga a dimitir a los gobernantes, y especialmente al presidente del Gobierno, cuando han contraído responsabilidad, sin necesidad de que a ello obligue la Cámara mediante una moción de censura. Esa es una regla que se cumple por lo general en el Reino Unido y los países de régimen parlamentario, pero incumplida en el nuestro. También debiera seguirse otra regla que resulta capital: la neutralidad política de la presidencia de las cámaras, que ha de conducir y arbitrar los debates y de garantizar el ejercicio de las funciones parlamentarias preservando la igualdad de los parlamentarios y los grupos, por supuesto, sin favorecer al Gobierno o a la mayoría de la Cámara. Esta posición de equilibrio y neutralidad de la presidencia de la Cámara, que fue, de manera general, la norma de

actuación de anteriores presidentes del Congreso, ha quebrado, lamentablemente, en los últimos tiempos.

En un régimen parlamentario el jefe del Ejecutivo comparece ordinariamente en la Cámara, de manera que ni siquiera ha de esperar a que esta se lo pida. Y, por supuesto, si la Cámara solicita tal comparecencia, el jefe del Ejecutivo ha de entenderlo no como una simple petición, sino como una exigencia de inmediato cumplimiento ante la no se puede reaccionar diciendo que el jefe del Ejecutivo dará explicaciones a la cámara cuando lo estime oportuno, como de forma sorprendente (e indebida) está sucediendo algunas veces en la actualidad.

2.3 Acerca de nuestra Monarquía parlamentaria

a) Sobre las propuestas de sustitución o de reforma de nuestra Monarquía

Planteamiento general: la reserva de Constitución

La apreciación positiva que, a nuestro juicio, cabe hacer de nuestra Monarquía parlamentaria, no puede desconocer el hecho de que en los últimos tiempos se detectan en España determinadas corrientes de opinión que, en unos casos, en el legítimo ejercicio de la libertad ideológica, se muestran contrarias a la Monarquía apelando a la República y, en otros, en el ejercicio de la libertad de crítica, auspician modificar el estatuto constitucional del Rey.

Creemos que, dada la muy mayoritaria aceptación social de nuestra Monarquía parlamentaria y de su actual titular, la primera corriente no supone un grave riesgo —por ahora— para la pervivencia de la Monarquía. Mayor riesgo deriva, nos parece, de la co-

rriente segunda, que aun no significando una impugnación frontal de la Monarquía, podría originar una auténtica desnaturalización de la misma propiciando así (aunque fuera inadvertidamente) su futura desaparición, al despojarla de algunas de las características y funciones que la dotan de valor y eficacia en nuestro sistema institucional.

Dicho lo anterior, nos parece que hoy existe un tercer peligro para nuestra Monarquía que no debemos desdeñar: las actuaciones de determinados responsables políticos que no están en consonancia con su deber constitucional de respeto y lealtad al Rey ni con el correcto entendimiento y aplicación de las prescripciones constitucionales, pese a que tales deberes son consustanciales al desempeño de los cargos públicos que ostentan y así, además, lo expresaron solemnemente en la toma de posesión de los mismos. Aquí ya no estamos en presencia del ejercicio legítimo de la libertad ideológica o de la crítica jurídica (aunque esta pudiera carecer de sólido fundamento), sino de una reprochable conducta de deslealtad constitucional. Mientras se ocupa el poder no puede actuarse de manera inconstitucional. Sí es lícito y —a veces, incluso— oportuno que desde el poder se formulen propuestas de reformas constitucionales o legales, pero eso es algo bien distinto que socavar desde el poder público, directamente, el sistema institucional. Una conducta así trasvasa el ámbito de la acción política legítima para entrar de lleno en una manifiesta ilicitud constitucional.

De ahí que nos limitemos a examinar lo que sí es lícito: propugnar futuros cambios en nuestro sistema. Ante los que proponen la supresión de la Monarquía y la instalación de la República solo podemos aducir, frente a sus razones (perfectamente defendibles en el plano teórico) las nuestras (no menos defendibles que aquellas):

creemos, por lo que se ha venido diciendo más atrás, que la conservación de nuestra Monarquía parlamentaria es la mejor solución para la paz, la democracia y el progreso social de los españoles. Esta convicción que formulamos está avalada no solo por la teoría, sino también por la práctica, como nuestra historia de los últimos 46 años demuestra.

En lo que se refiere a las propuestas de reforma de nuestra Monarquía que desde algunos sectores políticos o doctrinales se han formulado, creemos que dos son las principales. Una, de carácter general, respecto del estatuto del Rey y las funciones de la Corona. Y otra, de carácter concreto, relativa a dos únicos asuntos: la eliminación de la desigualdad entre la mujer y el hombre a la hora de suceder en la Corona y la eliminación, o reducción, de la inviolabilidad regia. Conviene tratarlas por separado.

No obstante, previamente deseamos efectuar una consideración que sirve para todas ellas: la de que estando reservada a la Constitución la regulación de la Corona no cabe que dichas reformas se hagan por ley. La única posibilidad de reformar los preceptos del título II de la Constitución es acudiendo al procedimiento de reforma previsto en el art. 168 de la misma, donde claramente se contiene aquella reserva. Tal reserva tiene todo su sentido ya que la posición fundamental de la Corona obliga a que su regulación provenga de la democracia de consenso (en este caso del máximo consenso previsto en el art. 168 CE) y no de la democracia de mayoría. De este asunto trataremos al examinar, a continuación, la pretensión de que se dicte una ley general de desarrollo de la Corona.

b) Examen de algunas propuestas de reforma, en especial las referidas a la inviolabilidad regia y a la emanación de una ley general sobre la Corona

Dada la reserva de Constitución acerca de la regulación fundamental de la Corona y del Estatuto del Rey, a la hora de examinar propuestas de reforma de nuestra Monarquía, que desde determinados sectores se han propugnado, lo que ha de analizarse no es la validez de una reforma constitucional para modificar esa regulación —que en términos jurídicos es perfectamente posible—, sino la oportunidad de hacerlo.

Según nuestra opinión, tal reforma solo sería plausible para eliminar la preferencia del varón sobre la mujer en el caso, como ahora sucede, de concurrencia en el mismo grado del orden de sucesión en la Corona. La actual regulación prevista en el art. 57.1 CE no incurre en inconstitucionalidad, (como a veces, con ignorancia jurídica, se ha sostenido), ya que el principio general de igualdad del art. 14 CE está excepcionado expresamente en este caso por la propia Constitución, pero sí que no se corresponde con el legítimo estándar social y político de nuestra época. De todos modos, esa reforma no es urgente, ya que la naturaleza le ha dado, por fortuna, en el caso de la sucesión de nuestro Rey actual, una perfecta solución.

Para todo lo demás, una reforma constitucional acerca de nuestra Monarquía la consideramos tan inoportuna como peligrosa, porque significaría reabrir una discusión institucional, política y social sobre la Monarquía que quedó muy bien zanjada en el proceso constituyente. Además, hay un punto concreto de esa aludida reforma que estimamos de una extraordinaria gravedad: el intento de eliminar o reducir la inviolabilidad del Rey. La Constitución

es clara en esto: «la persona del Rey es inviolable». Eliminar la inviolabilidad regia mediante una reforma constitucional supondría, sencillamente, desfigurar por completo a la Monarquía, ya que se trata de un elemento esencial de esa forma política. No en vano está recogida en las constituciones de todas las monarquías parlamentarias europeas. Y no es solo un privilegio del Monarca, sino que lleva aneja una obligación: el contrapeso de la inviolabilidad es el deber de ejemplaridad del Rey y la carga de abdicar cuando esa ejemplaridad no se cumple.

También supondría una desvirtuación de la Monarquía reducir esa inviolabilidad excluyéndola de los actos privados del Monarca. De un lado, porque para los actos constitucionales del Monarca —que son «actos debidos» en cuanto que son previamente adoptados por otros órganos del Estado—, está prevista la irresponsabilidad del Monarca, en coherencia con que la posible responsabilidad por dichos actos recae en la autoridad refrendante. De otro lado, porque la inviolabilidad es «de la persona» del Rey y no de su condición de titular de la jefatura del Estado. Por ello, en todas las Monarquías europeas la inviolabilidad del Monarca significa que «no podrá ser sometido a juicio por los tribunales». La inviolabilidad cubre todos los actos del Rey, públicos y privados, como ha reconocido el Tribunal Constitucional en varias sentencias, entre ellas la 98/2019, del 17 de julio, y la 111/2019, del 2 de octubre.

Reducir la inviolabilidad de los actos del Monarca a los actos públicos constitucionales excluyendo a los actos privados supondría una desvirtuación de la Monarquía. Respecto de los actos públicos (que además son actos «debidos») porque la irresponsabilidad del Monarca ya está salvaguardada en cuanto que,

como ya se dijo, cualquier responsabilidad por los mismos recae sobre la autoridad refrendante. Respecto de los actos privados porque someter personalmente al Rey a la acción de la justicia conduciría inevitablemente a la destrucción del estatuto constitucional del Rey como jefe del Estado (no en vano este tipo de inviolabilidad está reconocida internacionalmente a los jefes de Estado durante el ejercicio de su cargo, e incluso, de manera general e incondicionada, en nuestra Constitución, art. 66.3, a las Cortes Generales). En fin, excluir de la inviolabilidad a los actos privados supondría desnaturalizar el significado del Rey como titular de una institución histórica, trascendente y *supra partes* —la Corona— que es la base insustituible (art. 57 CE) de la propia Monarquía.

En cuanto a la pretensión que algunos sostienen sobre la necesidad de una ley general de la Corona que complete y desarrolle los preceptos del título II de la Constitución, nuestra opinión es enteramente contraria. Primero, porque la materia goza de reserva de Constitución. Segundo, porque no caben leyes meramente interpretativas de los preceptos constitucionales, como ha sostenido correctamente nuestro Tribunal Constitucional. Tercero, porque la única ley prevista en el título II (y única permitida, por lo que acabamos de exponer sobre la reserva constitucional de la materia) no es una ley general, sino una ley singular o, más exactamente, una ley orgánica-acto para resolver los supuestos concretos de «abdicaciones y renunciaciones o cualquier duda de hecho o de derecho en el orden de sucesión en la Corona» (art. 57.5 CE). No caben, pues, leyes generales sobre la Corona, ni ordinarias, por supuesto, ni orgánicas dada la interpretación restrictiva que a la reserva de ley orgánica ha dado —correctamente— el Tribunal Constitucional:

solo caben las leyes orgánicas expresamente previstas por la propia Constitución.

La complementación (cuando fuere necesario) de lo dispuesto en la Constitución sobre la Corona y la Monarquía parlamentaria (con la parquedad y abstracción propia de los preceptos constitucionales), puede lograrse perfectamente, bien mediante los reglamentos parlamentarios —incluido el aún no existente de las Cortes Generales— para la regulación de los actos del Rey en el parlamento; bien por reglamentos del Gobierno para los asuntos meramente formales de la Corona que caen en la órbita del Poder Ejecutivo (como se ha hecho hasta ahora, con la debida colaboración y consentimiento de la Casa del Rey, como debe ser); o bien mediante las reglas y directrices emanadas de la propia Casa del Rey relativas a la gestión y control de los ingresos y gastos y a la transparencia y buen gobierno de la propia institución. Un excelente ejemplo de utilización del reglamento lo constituye el reciente Real decreto 297/2022, de 26 de abril, sobre la Casa del Rey, elaborado (como debe ser) coordinadamente por esta y el Gobierno y que, como reconoce en su preámbulo, viene, sustancialmente, a dar forma normativa a las decisiones previas sobre transparencia, control y buen gobierno de la Monarquía que Felipe VI fue adoptando desde su acceso al trono.

En lo demás, para resolver lagunas que en el título II CE pudieran existir, los instrumentos adecuados son los principios generales (comunes de las monarquías parlamentarias) y la costumbre. El estatuto del Rey y las funciones de la Corona no pueden dejarse en manos de las cambiantes mayorías parlamentarias.

c) La unión inescindible entre la Corona y nuestra Constitución

El problema de los límites a la reforma constitucional

Para poner fin a estas reflexiones sobre nuestra Monarquía parlamentaria, queremos resaltar una característica, o mejor una exigencia, que, en España, nos parece tan obvia como fundamental: la unión inescindible entre la Corona y la Constitución. En la Monarquía parlamentaria por la Constitución se reina, guardando la Constitución el Rey se mantiene y, en España, muy especialmente, guardando a la Monarquía también se mantiene la Constitución.

Nuestra Monarquía parlamentaria es, como la experiencia ha acreditado, una de las instituciones fundamentales de nuestro sistema político, no solo para coadyuvar a que la Constitución, y por ello la democracia constitucional, conserven su vigencia, sino, también y principalmente, para garantizar la continuidad de la comunidad política llamada España. De ahí que la defensa de nuestra Monarquía parlamentaria sea hoy, a nuestro juicio, una obligación de los políticos y las instituciones, pero también de todos los ciudadanos comprometidos con la conservación de España como nación y del sistema democrático de organización del poder que ella misma, soberanamente, se ha dado.

Estas consideraciones nos conducen a una reflexión teórica que estimamos necesaria acerca de las consecuencias que derivan del carácter crucial de la Corona para nuestro sistema constitucional, ya que el Rey no solo simboliza la unidad y permanencia del Estado (art. 57.1 CE), sino que, más aún —según creemos fundamentalmente—, la Monarquía representa un auténtico sostén para la unidad y permanencia de la nación española. De ahí que, en este punto, hayamos de referirnos, pues, al problema de los límites materiales a la reforma constitucional.

Si, como ha de admitirse, no hay otra constitución auténtica que la democrática, los posibles cambios en la misma han de permitir reformarla, pero no destruirla. Es decir, refiriéndonos a España: cambiar «de» Constitución, pero no abandonar «la» Constitución como sistema de organización política (lo que significa que el cambio, incluso total de la Constitución, habilitado por su art. 168, podría dar lugar a «otra» Constitución, siempre democrática, pero nunca, válidamente, a una dictadura, esto es, a una «no Constitución»). Cabría encontrar así una especie de límite «ontológico» a la reforma constitucional. Como también sería un límite «ontológico» la unidad de la nación, de manera que sería jurídicamente inaceptable que por reforma constitucional se garantizase el derecho de autodeterminación de una parte de la comunidad española, ya que entonces, si una parte puede disponer del todo, desaparecería la base de la Constitución misma: la unidad de la soberanía y por ello del poder constituyente. También cabría considerar (o al menos someter a debate) como límite (no teórico general, pero sí dogmático particular) a la reforma constitucional la indisolubilidad e indivisibilidad de la Nación española (art. 2 CE) en cuanto que esa condición está reconocida (en el propio art. 2 CE) como fundamento, no de cualquier constitución, pero sí de nuestra concreta Constitución, esa que, mediante el Derecho, se puede cambiar, como antes dijimos, pero no destruir.

Por razones de espacio y de la materia objeto del presente informe no debemos extendernos en el tratamiento de los límites a la reforma constitucional y de los muchos problemas que se conectan con ellos; entre otros el de la difícil conciliación de los nacionalismos y populismos con la democracia, o el de las diferencias entre la licitud, la tolerancia y la ilegalización respecto de

los partidos antisistema. Puede ser discutible que la nuestra sea una «democracia no militante» (como el Tribunal Constitucional ha reiterado), pero creemos indiscutible que la nuestra (y toda democracia constitucional) ha de ser necesariamente una «democracia resistente».

Pero, en fin, lo que hemos ido exponiendo más atrás ha servido como base para adentrarnos ahora en una última reflexión acerca de una característica fundamental de nuestra Monarquía constitucional y parlamentaria que antes se enunció: su unión inescindible con la Constitución en cuanto que sostén principal de su vigencia y, más aún, de la permanencia de España como nación. En tal sentido, hoy, la continuidad de nuestra Monarquía creemos que podría calificarse como una condición «existencial» de nuestro sistema constitucional.

Por ello, en lo que se refiere a la Monarquía como condición «existencial» de nuestro actual sistema constitucional, quepa entender que, si bien la reforma de la misma puede acometerse por la vía reforzada del art. 168 CE, el abandono de la Monarquía supone un límite —no jurídico, pero sí político— a la reforma constitucional. La garantía de tal límite no descansa en razones de validez, aunque sí de legitimidad. La Monarquía no es un presupuesto «ontológico» de la idea de constitución en sentido general (como la democracia y la unidad de la nación). La Monarquía tampoco es el «fundamento» de una constitución concreta, la actual española, como lo es la indisolubilidad e indivisibilidad de la nación (a tenor de lo dispuesto en el art. 2 CE). Sí es, sin embargo, una condición para que nuestra Constitución se mantenga. En las circunstancias políticas en que se desenvuelve nuestro sistema constitucional, la desaparición de la Monarquía supondría, muy probablemente,

la desaparición de la misma Constitución. De ahí que quepa sostener que, si bien, mediante el procedimiento previsto en el art. 168 CE, nuestra Monarquía puede reformarse, un límite existencial, político, que no jurídico, debiera impedir que por ese procedimiento nuestra Monarquía pueda destruirse.

3 Consideraciones finales, incluyendo el caso más reciente de deterioro de nuestro sistema constitucional (la pretensión de eliminar el delito de sedición)

Los problemas que hemos ido detectando en nuestra forma de Estado y en nuestra forma de gobierno han experimentado un innegable agravamiento en los momentos actuales, como consecuencia de que se ha intensificado el deterioro de la vida política hasta el extremo de conducirnos, sin exageración alguna, a una situación límite en la que peligra la supervivencia del sistema civilizado de convivencia previsto en la propia Constitución. Por ello creemos que hoy, en España, la discusión política esencial sobrepasa las opciones entre derechas e izquierdas, o entre conservadurismo y progresismo, pues se sitúa en el dilema de mantener nuestro sistema constitucional democrático o destruirlo.

Un hecho producido en los últimos días acentúa esta ingrata situación a la que hemos llegado. Nos referimos a la pretensión gubernamental de eliminar el delito de sedición. Su objetivo declarado es recalificar penalmente —bajo la forma de delito de desórdenes públicos—, aquello que fue, en realidad, un gravísimo atentado al orden constitucional. Fue una especie de golpe de Estado

perpetrado por las instituciones catalanas en septiembre y octubre de 2017, declarando, en abierta desobediencia a la Constitución y a las resoluciones del Tribunal Constitucional, la independencia de esa parte del territorio nacional.

Si tal reforma legal prosperase, no solo se privaría retroactivamente de legitimidad y eficacia a la sentencia del Tribunal Supremo que juzgó aquellos hechos y condenó a sus autores como reos del delito de sedición, sino que también se dejaría inerte al Estado para reaccionar con eficacia en el futuro frente a actos de la misma naturaleza. Como se ve: no bastaron los indultos otorgados, pese a que los indultados habían reiterado que «lo volverán a hacer». Se pretende ahora dismantelar los instrumentos jurídicos que, en España y en cualquier otro país democrático, el Estado de Derecho ha de tener para hacer frente a quienes, vulnerando la Constitución, pretenden destruirla.

No es este un lugar adecuado para analizar jurídicamente si la sentencia del Tribunal Supremo debió de condenar por rebelión (como solicitaba el Ministerio Fiscal), o si la «ensoñación» de la que se valió para condenar solo por sedición reflejó fielmente la realidad de los hechos. Pero cabe pensar —razonablemente— que si el legislador viene ahora a determinar que las conductas que entonces se juzgaron solo suponen una mera infracción del orden público, con tan corta sanción, además de desvirtuar la realidad, está invitando a que esas conductas puedan fácilmente repetirse.

No es cierto que los hechos producidos en Cataluña, y juzgados en su día por la sentencia del Tribunal Supremo, tengan en otros países europeos una calificación penal menos grave que la del delito de sedición por el que fueron condenados. Ese argumento aducido por el Gobierno para limitar en España tal delito carece de

verosimilitud, de manera que la única causa de la reforma parece ser la del pago por los apoyos parlamentarios que recibe el mismo Gobierno por parte de los partidos independentistas. La sospecha de que con tal finalidad se pone en almoneda nuestro Estado de Derecho no puede ser más desoladora.

La urgencia y necesidad de un debate público sobre los defectos de la democracia española —que es el objetivo que ha animado la elaboración de este informe—, se acentúan aún más después del lamentable episodio que acabamos de referir. Los peligros que nuestra democracia corre son de tal gravedad que ponen en alto riesgo su propia supervivencia.

III. SISTEMA ELECTORAL Y PARTIDOS POLÍTICOS

1 El punto de partida: representación y gobernabilidad

Las elecciones son una institución imprescindible para legitimar todo Estado democrático. Además, en el caso de una forma de gobierno parlamentaria, tienen dos funciones principales: primera, escoger directamente a los miembros de las cámaras con el objetivo de que estas sean lo más representativas posible, es decir, reflejen las distintas opciones políticas de los electores; y, segunda, elegir indirectamente al Gobierno. No es tarea sencilla hacer compatibles ambas funciones y este será el núcleo principal —con alguna derivada referida al tipo y sistema de partidos— de estas breves reflexiones.

Antes de entrar en el detalle, conviene efectuar dos consideraciones previas.

- a) Pretender obsesivamente que la cámara exprese de forma proporcionada la relación votos/diputados, es decir, la

exacta pluralidad política de un país, puede llevar a una fragmentación partidista que dificulte (o imposibilite) la elección del Gobierno o fomento ejecutivos débiles e incoherentes, en definitiva, que genere problemas de ingobernabilidad.

- b) Si el objetivo solo es alcanzar Gobiernos coherentes y estables, también llamados Gobiernos fuertes, podemos caer en el extremo opuesto: una cámara que alcance este objetivo pero no refleje de forma adecuada la pluralidad política que defraude al elector, que no sintiéndose representado, desconfíe de la utilidad de su voto y ello le induzca a la abstención electoral, una cámara que fomente la desafección a los políticos.

Por tanto, hay que buscar un equilibrio entre estas dos grandes finalidades, la representación y la gobernabilidad, para obtener, en la medida de lo posible, cámaras suficientemente representativas y Gobiernos coherentes para que sean eficaces.

En general, se suele decir que los sistemas proporcionales reflejan mejor el pluralismo y los sistemas mayoritarios la estabilidad gubernamental. Pero no siempre es así. El problema es más complejo porque deben considerarse también los demás factores de un sistema electoral, precisamente por el hecho de ser un sistema, es decir, un conjunto de elementos interrelacionados entre sí en el que el cambio de uno afecta a los demás y al sistema en su conjunto.

La consecuencia de todo ello es que no existe, y en esto coincide la doctrina, un sistema electoral perfecto que sirva de modelo universal para cualquier país.

Vamos a examinar en este breve escrito los problemas del sistema electoral español, su génesis, sus cualidades y defectos, así como sus consecuencias en la estructura y el tipo de partidos, para concluir, si es el caso, con algunas propuestas —jurídicas o de práctica política— que a nuestro parecer pueden mejorar su funcionamiento desde el punto de vista de la representación y de la gobernabilidad.

2 Elementos estructurales del sistema electoral español: origen y evolución

Entendemos por sistema electoral aquel conjunto de principios, reglas y procedimientos que transforman los votos en escaños. Los elementos del sistema son la forma de sufragio, la circunscripción, la barrera electoral en su caso, el tipo de candidaturas y la fórmula electoral. Estos son los elementos esenciales para configurar un determinado sistema electoral.

En el caso español, incluso antes de las primeras elecciones democráticas del 15 de junio de 1977, los elementos del sistema electoral, regulados en la Ley para la Reforma Política (1/1977, de 4 de enero) y desarrollados por el Real decreto-ley de Normas Electorales (20/1977, de 18 de marzo), han permanecido prácticamente invariables. En este importante período político ya se presumía que las elecciones serían de hecho a Cortes Constituyentes y fueron dos las preocupaciones principales.

En primer lugar, los sectores rupturistas de la oposición democrática —que ya influían o, al menos eran consultados, por el Gobierno de Suárez— querían asegurar el pluralismo político y, con

este objetivo, eran partidarios de adoptar la fórmula proporcional. Por el contrario, los sectores reformistas del franquismo eran, por lo general, partidarios del sistema mayoritario con la finalidad de afianzar Gobiernos fuertes.

A los efectos de alcanzar una posición consensuada se llegó al acuerdo de adoptar la fórmula proporcional con dos «dispositivos correctores»: un mínimo inicial de diputados en cada circunscripción y una barrera electoral provincial para que la lista electoral pudiera obtener diputados. Con estos correctivos, especialmente el primero, en las muchas circunscripciones de pequeño tamaño, aunque la fórmula fuera proporcional, sus efectos serían los propios de una fórmula mayoritaria, con lo cual se facilitaba el acuerdo.

En segundo lugar, se pretendió reducir al máximo la enorme cantidad de partidos y agrupaciones electorales que querían presentarse a las elecciones con una muy escasa base de militantes (se les llamó «sopa de siglas»), y fortalecer a los que representaban tendencias políticas clásicas, evitando las que se articulaban en torno a personalidades políticas conocidas. Este fue el motivo de adoptar el requisito de que las candidaturas fueran completas, cerradas y bloqueadas.

Todos estos elementos, justificados para los momentos iniciales, se han mantenido hasta hoy. Habrá que ver si estas razones siguen vigentes a pesar del tiempo transcurrido o deben modificarse, porque han dado lugar a muchas de las disfunciones más criticadas del sistema.

La Constitución matizó alguno de estos elementos, como la posibilidad de aumentar a 400 el número de diputados y configurar el sufragio como Derecho fundamental (23.1 CE). Por su parte, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Elec-

toral General (LOREG), fue modificada en numerosas ocasiones pero no añadió cambios al sistema electoral ya vigente en las primeras elecciones democráticas —reguladas en la Ley para la Reforma Política y el Real decreto-ley de Normas Electorales—. Desde entonces y hasta hoy, los preceptos de la Constitución y la LOREG relativos al sistema electoral casi no han variado respecto al sistema anterior.

Examinaremos sucintamente los elementos fundamentales del sistema electoral español distinguiendo los regulados en la Constitución —por tanto, indisponibles para el legislador— de aquellos otros regulados solo en la LOREG. Esta distinción, a nuestros efectos, es de un gran interés porque consideramos que reformar la Constitución en esta materia, que afecta de forma sustantiva al reparto del poder institucional, reviste de por sí una especial dificultad, tal como se ha demostrado a lo largo de la historia en la mayoría de países europeos. Las modificaciones que al final se van a sugerir las distinguiremos en dos grupos: las que requieren únicamente reforma legal (de la LOREG) y las que exigen también reforma constitucional.

- Normas del sistema electoral *reguladas en la Constitución*:
 - El sufragio tendrá carácter universal, libre, igual, directo y secreto (art. 68.1 CE).
 - Número de diputados: se otorga al legislador concretar el número de diputados dentro de un margen entre 300 y 400 diputados (art. 68.1 CE).
 - La circunscripción electoral es la provincia; se añaden las ciudades de Ceuta y Melilla (art. 68.2 CE) con un diputado cada una. En total, pues, 52 circunscripciones.

- Se debe asignar un número inicial e igual de escaños a cubrir en cada provincia y el resto debe distribuirse en relación a la población (art. 68.2 CE).
 - El reparto de diputados electos en cada circunscripción atenderá a «criterios de representación proporcional» (art. 68.3 CE).
 - El mandato de cada diputado vence cuatro años después de su elección o el día de la disolución (anticipada) de la cámara (art. 68.4 CE).
- Normas del sistema electoral *reguladas en la LOREG*:
 - La barrera electoral en cada circunscripción es del 3% de los votos válidos emitidos en la misma (art.163.1a LOREG).
 - Las candidaturas —presentadas por partidos, coaliciones o agrupaciones de electores— deben estar contenidas en listas completas, cerradas y bloqueadas (art. 172.2 y 3a LOREG).
 - Número de diputados: se concreta el margen otorgado por la Constitución en 350 diputados (art. 162.1 LOREG).
 - Cada provincia tiene asignados inicialmente dos diputados (uno en Ceuta y Melilla, como establece la Constitución), en total 102, mientras los 248 restantes se distribuyen en cada provincia, tal como dice la Constitución, en proporción a su población.
 - El reparto de diputados en cada circunscripción debe asignarse de acuerdo con la fórmula electoral de cocientes mayores sucesivos, comúnmente llamada regla D'Hondt (art. 163 LOREG).

Así pues, de acuerdo con lo señalado, la Constitución deja margen a la ley para concretar y modificar los siguientes aspectos: establecer o no la barrera electoral, la modalidad de las candidaturas, el número de diputados del Congreso, el mínimo inicial de diputados por circunscripción y la fórmula electoral. En los demás elementos se precisa reforma constitucional.

3 Rendimiento del sistema electoral

Para obtener un criterio sobre la calidad del sistema electoral, a los efectos de determinar, si es el caso, las reformas convenientes, vamos a proceder a un diagnóstico general sobre el rendimiento del sistema desde su mismo origen: las elecciones del 15 de junio de 1977.

Por rendimiento del sistema electoral entendemos las consecuencias políticas que ha tenido su aplicación en los dos aspectos que nos preocupan: la representación y la gobernabilidad. Ahora pasaremos a analizar ambos aspectos con algo más de detalle, pero podemos anticipar que, en general, y a pesar de tratarse de una regulación pensada muy especialmente para unas primeras elecciones democráticas tras 40 años de dictadura, el balance global, a nuestro parecer, ha sido satisfactorio si bien puede ser mejorado en algunos aspectos.

1977-2015: el bipartidismo imperfecto

Desde sus inicios hasta 2015, este sistema electoral ha favorecido a los dos grandes partidos mayoritarios, primero UCD y PSOE

y, a partir de 1982, PSOE y AP-PP. Naturalmente en este período de 38 años se han producido oscilaciones, especialmente entre 1982 y 1993 en que los socialistas fueron dominantes: dos mayorías absolutas, una tercera casi absoluta (a falta de un diputado) y, finalmente, una mayoría relativa en 1993. Ahora bien, a partir de 1996 hasta 2015, ambos partidos alternaron sus resultados respectivos de forma bastante similar: el PP vencedor con dos mayorías absolutas y una relativa, el PSOE vencedor con dos relativas, una de ellas cercana a la absoluta.

Se podrían establecer muchas distinciones en este período de 38 años, pero lo esencial, desde el punto de vista que nos interesa, son dos constataciones muy claras:

Los dos partidos mayoritarios —PSOE en el centro-izquierda y UCD/AP/PP en el centro derecha— se beneficiaron del sistema electoral, especialmente en las circunscripciones de seis o menos escaños, es decir, la inmensa mayoría (35 de 52); otras 14 circunscripciones podían elegir entre 7 y 14 escaños, y solo tres elegían 15 o más de 15 (Madrid 36, Barcelona 31 y Valencia 15). En definitiva, el elemento determinante en la desproporción en todo el territorio nacional entre votos/escaños era el tamaño de las circunscripciones, no la regla D'Hondt. Ello explica que con un promedio del 75% de los votos, los partidos mayoritarios obtuvieran alrededor de un 85% de escaños. A su vez, los terceros partidos de ámbito nacional (es el caso del PCE, IU, CDS o UPyD) eran penalizados debido a que en las circunscripciones con menos de seis escaños (como hemos dicho 35 sobre 52) les resultaba muy difícil o imposible obtener escaños, aun quedando en tercera o cuarta posición. Como derivada de todo ello, en las elecciones siguientes, el efecto del voto útil se acumulaba en los

partidos mayoritarios o, el desilusionado elector, optaba directamente por la abstención.

Un segundo aspecto, de gran repercusión en la gobernabilidad, es que el otro tipo de partidos beneficiados por el sistema han sido siempre los nacionalistas y regionalistas, especialmente los primeros; en el País Vasco (18 escaños en total) y, sobre todo, en el enorme granero de votos que es Cataluña (47 escaños en total). A su vez, los partidos nacionalistas que solo se presentan en circunscripciones muy determinadas, con un apoyo en votos muy inferior a estos terceros o cuartos partidos en todo el ámbito territorial español, obtienen una cantidad desproporcionada de escaños. A modo de ejemplo: en las elecciones de 2004 IU obtuvo cinco escaños con 1.160.000 votos, mientras que CiU obtuvo diez escaños con 835.000 votos (con 320.000 votos menos alcanzó el doble de escaños). El interés de estos partidos nacionalistas en su labor parlamentaria, sean de derechas o de izquierdas, ha sido siempre primordialmente proteger sus propios intereses (por ejemplo, más competencias, más financiación o, ahora en Cataluña, la famosa «desjudicialización») en lugar de preocuparse por los intereses generales de todo el territorio. La función de bisagra de los partidos nacionalistas ha sido, dada la naturaleza de los mismos, uno de los más graves problemas para la gobernabilidad de España.

De las elecciones de diciembre de 2015 a la actualidad: el cuatri-partidismo o penta-partidismo (también imperfecto)

La situación dio un giro a partir de las elecciones del 20 de diciembre de 2015. La idea generalizada de que en los distritos de tamaño pequeño —debido a los elementos del sistema electoral que hemos señalado— forzosamente los dos partidos mayoritarios

de ámbito nacional se repartían todos los escaños, se demostró equivocada.

Dos nuevos partidos, Podemos (en coalición con partidos afines en determinadas comunidades autónomas) y Ciudadanos, irrumpieron en la escena política española —ya habían participado en las elecciones europeas del año anterior, obteniendo cinco y dos escaños, respectivamente— y lograron penetrar en las provincias donde todos los expertos en sociología electoral, así como los juristas del ámbito público, sostenían que los escasos escaños a repartir eran un obstáculo insalvable para que estos terceros y cuartos partidos obtuvieran representantes.

Pues bien, lo que hasta entonces parecía imposible se hizo realidad: del bipartidismo —imperfecto, pero bipartidismo— se pasó súbitamente a un cuatri-partidismo (y penta-partidismo si en 2019 añadimos a Vox), mientras los partidos nacionalistas catalanes y vascos seguían siendo preponderantes en sus respectivos territorios. Se entró en un nuevo escenario.

En estas elecciones de 2015, con una participación similar a las de 2011, los sufragios y escaños de PP y PSOE descendieron notablemente. El PP obtuvo 123 escaños (63 menos que en 2011 y 31 menos que en 2008), y el PSOE obtuvo 90 escaños (20 menos que en 2011 y 79 menos que en 2008). Para el PSOE fue, con diferencia, el peor resultado de su historia: cinco millones y medio de votos. Mientras, Podemos obtenía 42 escaños, aunque si se le sumaban sus aliados territoriales llegaba a 69 (en total 5.190.000 votos, aproximadamente), y en porcentaje de sufragios obtenía el 20,6%, tan solo un punto y medio menos que el PSOE. A su vez, Ciudadanos obtenía 40 escaños y un porcentaje de voto del 14%, con tres millones y medio de votos. La irrup-

ción electoral de ambos partidos en unos comicios generales fue un éxito.

En el caso de Podemos, la causa política de este rápido ascenso fue debida, según todos los indicios, al malestar social producido por la crisis financiera de 2008, capitalizada en 2011 por el movimiento 11-M contra la política y los políticos bajo el conocido lema de «no nos representan». Todas las condiciones eran favorables para que surgiera un partido de protesta populista en el que se agruparan sectores ideológicos diversos pero unidos por esa crítica radical a los partidos existentes.

En cuanto a Ciudadanos, las razones de su éxito fueron distintas. Nació en 2006 en Cataluña como rechazo al nuevo Estatuto catalán y tuvo como principal seña de identidad el anti-nacionalismo desde una opción de centro, entre liberal y socialdemócrata. Inmediatamente obtuvo tres diputados en las elecciones autonómicas catalanas de este mismo año, resultado que mantuvo y aumentó en las dos elecciones siguientes. Pero ya en las autonómicas catalanas de septiembre de 2015, tres meses antes de las generales, había alcanzado 25 diputados en el Parlament, siendo el segundo partido más votado. Este rápido ascenso fue debido a la reacción de muchos catalanes contra los partidos nacionalistas, hasta entonces aparentemente moderados, que pasaron a dar apoyo a la independencia, castigando también la ambigua posición de los socialistas catalanes en la cuestión nacionalista. Esta posición clara de Ciudadanos frente al nacionalismo suscitó simpatías en el resto de España que en buena parte explican sus buenos resultados a partir de 2015.

En las elecciones siguientes Podemos entró en una lenta crisis, muy visible en su descenso de votos. Ciudadanos fue en ascenso

hasta las primeras elecciones de 2019, sin embargo, errores políticos manifiestos precipitaron su brusca caída en las de noviembre de ese mismo año. Su descenso en votos se ha acentuado notoriamente en todas las elecciones autonómicas de los años siguientes. Ambos partidos han demostrado una gran inmadurez en su modo de hacer política; las esperanzas que suscitaron en muchos electores se desvanecieron en poco tiempo.

En todo caso, de este convulso período de cambio en el sistema de partidos que abarca desde 2015 hasta 2019 y llega hasta hoy, de los efectos que nos interesan —los que conciernen al sistema electoral—, podemos extraer la siguiente conclusión general: todas las críticas formuladas hasta entonces a dicho sistema no impidieron una mayor pluralidad en la cámara y proporcionalidad en la relación votos/escaños. A saber: el tamaño de las circunscripciones provinciales, la barrera del 3%, los (escasos) 350 diputados en el Congreso, el número inicial de dos escaños por provincia, y la fórmula electoral D'Hondt. Quizás el sistema que dura desde 1977 no facilitaba esta pluralidad pero, en todo caso, la experiencia de este último período ha demostrado que, sin cambiar ningún elemento del sistema electoral, nuevas fuerzas políticas pueden tener el peso en escaños que, más o menos, les corresponden en relación a sus votos.

Así pues, el rendimiento del sistema electoral quizás no es óptimo, pero tampoco del todo rechazable. Sin duda su calidad representativa puede aumentar con ciertas reformas de algunos de estos elementos, pero no parece que dichas reformas sean esenciales para mejorar la participación de otros partidos y reflejar el pluralismo político. Los resultados de Podemos y Ciudadanos demostraron que con el mismo sistema electoral se podía pa-

sar de un bipartidismo a un cuatri-partidismo y penta-partidismo (incluida la irrupción de VOX en 2019 con 24 diputados y 2.600.000 votos).

En cambio, este período ha mostrado que el otro objetivo de unas elecciones parlamentarias no se ha conseguido, se ha deteriorado la estabilidad política y los Gobiernos débiles han sido los grandes protagonistas de la política española desde 2015.

La inestabilidad política se muestra claramente por las cinco elecciones celebradas entre 2015 y 2019, en tan solo cuatro años: Gobiernos en funciones durante largos períodos; tímido apoyo de Ciudadanos al Gobierno de Rajoy (2016-2018); incoherencia de los soportes parlamentarios a la moción de censura de 2018 —más «destruktiva» que «constructiva»— que convirtió en presidente del Gobierno a Pedro Sánchez sin la presentación de un programa político mínimamente detallado; y, al fin, las continuas contradicciones del Gobierno de coalición (en minoría) PSOE-UP, así como la inconsistencia de las relaciones con sus socios parlamentarios nacionalistas, desde enero de 2020 hasta hoy. En definitiva, un panorama político deplorable y una ingobernabilidad manifiesta.

Como es evidente, tampoco la causa de este resultado está influida por el sistema electoral sino por la incapacidad objetiva de los partidos de llegar a acuerdos razonables, propios de los sistemas parlamentarios, para que la gobernabilidad sea posible.

En efecto, los partidos españoles, quizás acostumbrados durante tantos años al bipartidismo, no han asimilado que en un parlamento multipartidista hay que negociar y pactar con formaciones afines para formar Gobiernos sólidos y estables. Incluso con formaciones políticas más distantes, en ciertas materias, el acuerdo

es posible y deseable. Un Gobierno sólido y estable es un valor en sí mismo, sea del color que sea, porque todo Estado necesita uno eficaz que dure toda la legislatura.

La responsabilidad de este escenario indeseable no es, pues, del sistema electoral sino de los viejos y nuevos partidos, especialmente del PSOE y de Ciudadanos. Es responsabilidad de este último porque no accedió en 2019 —como sí lo había hecho en 2016— a pactar un programa de Gobierno con el PSOE para investir a Pedro Sánchez como presidente. El PSOE es responsable porque decidió formar un Gobierno de coalición con Unidas Podemos apoyado en el Congreso por las fuerzas nacionalistas e independentistas de Cataluña y País Vasco, desechando ensayar otras varias opciones posibles a través de negociaciones, pactos y consensos de muy diverso tipo.

En todo caso, los partidos con capacidad de formar un Gobierno desde la centralidad política —sin buscar la colaboración de otros partidos situados en los extremos— no supieron comprender su obligación de contribuir a pactar mayorías sólidas, capaces de aplicar un programa político coherente durante una legislatura entera. El problema, por tanto, no está en el sistema electoral sino en la falta de una cultura política adaptada al nuevo sistema de partidos, una cultura política propia de los sistemas parlamentarios, en la cual la deliberación, el acuerdo y el consenso entre adversarios políticos de ideología y objetivos similares sea el instrumento indispensable que pueda permitir la gobernabilidad. Así pues, tampoco el sistema electoral es responsable de esta complicada situación política.

4 Las fundadas críticas al sistema electoral y sus razonables soluciones sin acudir a una reforma de la Constitución

Dicho esto, no podemos obviar algunas críticas, muy generalizadas en la doctrina, a ciertos defectos del sistema electoral, para corregirlos mediante reformas de la LOREG. Los examinaremos al hilo de los caracteres del sufragio que enumera el art. 68.1 CE: universal, libre, igual, directo y secreto. No ha habido críticas al carácter secreto del sufragio, sí al desarrollo legal de los otros caracteres. Con tal de clarificar la exposición los emparejaremos, ya que está claramente conectados: universal e igual, por un lado, y libre y directo, por otro.

Previamente, señalemos que el art. 68.1 CE debe interpretarse de acuerdo con el art. 23.1 CE, que consagra el Derecho de participación política como Derecho fundamental, tanto el directo como el representativo, indicando que este último se ejerce «por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». Además, el art. 68.1 CE tampoco debe desligarse de otros preceptos constitucionales: el art. 1.1 CE, que establece como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad y el pluralismo político, y los arts. 14, 139 y 149.1, 1º, que contemplan diversas proyecciones del principio de igualdad.

4.1 *Sufragio universal y sufragio igual*

El Tribunal Constitucional alemán ha distinguido dos significados en el término igualdad aplicado al voto de los ciudadanos: el formal

y el material. La igualdad formal se enuncia muy sencillamente con la expresión clásica de «un hombre, un voto» y equivale a lo que nuestra Constitución denomina sufragio universal. Responde a la idea del voto como Derecho al que se refiere el art. 23.1 CE. La igualdad material tiene un significado distinto, alude al valor de cada uno de los votos en relación con los escaños obtenidos. En esto la jurisprudencia alemana sigue a la del Tribunal Supremo de EEUU, que a principios de los años sesenta ya señaló que «el voto de una persona en las elecciones al Congreso debe valer igual que el de cualquier otra, tan exactamente como sea posible».

En cuanto al primer sentido, el de igualdad formal o sufragio universal, no hay problema alguno porque la igualdad de nuestro sistema es incuestionable: un hombre, un voto. No sucede lo mismo con la igualdad material, la igualdad de resultado, producto de la transformación de votos en escaños, porque la disparidad es evidente. Según la provincia/circunscripción en que se emita el voto, su valor (en escaños obtenidos) no será el mismo, incluso reflejará una gran diversidad, tanto si lo examinamos desde la perspectiva de las provincias como de los partidos. Veamos algunos ejemplos extremos.

En las elecciones de 2019, para obtener un diputado por la provincia de Madrid se necesitaron 179.504 votos y por la de Barcelona 174.225. En cambio, en la provincia de Soria bastaron 44.750 y en la de Teruel 44.432. La conclusión obvia es que el valor del voto en Madrid o Barcelona es cuatro veces menor que en Soria o Teruel. Según los cálculos efectuados por los estudiosos del tema, como promedio aproximado 19 provincias están sobrerrepresentadas, 16 infrarrepresentadas y solo 17 eligen diputados en proporción a su población.

Si bien ciertas diferencias son inevitables, incluso si es razonable que se otorgue una prima a las provincias despobladas, la desproporción es excesiva a todas luces. La misma Comisión de Venecia, del Consejo de Europa, limita el estándar europeo de estas desviaciones al 10 o 15% como máximo. En España este límite es rebasado, como hemos visto, de forma desmesurada. En conclusión, es incuestionable que el valor del voto no es el mismo si se reside en una u otra provincia.

Las diferencias también repercuten, como es lógico, en los partidos que se presentan a elecciones. Los terceros y cuartos partidos de circunscripciones de pequeño tamaño, que son mayoría y que no obtienen diputados, se ven seriamente perjudicados en favor de los grandes partidos, como ya hemos señalado anteriormente. Ello da enormes ventajas a los partidos nacionalistas y regionalistas que concentran sus votos en unas pocas provincias, como es el caso especialmente significativo de Cataluña y el País Vasco, o en una sola provincia, como ahora veremos.

Tomemos como ejemplo las elecciones de 2019: Más País obtuvo en toda España aproximadamente 350.000 votos y se le atribuyeron 2 escaños; en esas mismas elecciones a ERC, con 874.000 votos, se le atribuyeron 13 escaños; JuntsxCAT con 530.000 obtuvo 8 escaños; PNV con 370.000 obtuvo 6 escaños; Bildu con 277.000 obtuvo 5 escaños; En Comú Podem con 550.000 logró 7 escaños; Navarra Suma con 99.000 logró 2 escaños, Partido Regional de Cantabria con 78.000 consiguió 1 escaño; y, finalmente ¡Teruel Existe! con casi 20.000 consiguió también 1 escaño.

La desproporción entre los votos y los escaños de Más País, que se presentaba en toda España, y los de los partidos nacionalistas y regionalistas concentrados en varias o en una sola provincia (Navarra

Suma, Partido Regional de Cantabria y ¡Teruel Existe!) es más que llamativa. Sin embargo, no hay diferencias de trato legal entre unos y otros, el coste del escaño en la provincia no es diferente al de los partidos mayoritarios nacionales. Por tanto, los partidos nacionalistas no están sobrerrepresentados en relación a éstos, sino que algunos de ellos, al ser primera fuerza en sus circunscripciones, tienen las mismas ventajas que estos grandes partidos nacionales, el PP y el PSOE, en las suyas. El problema del voto igual es más general y lo encontraremos en otros factores que seguidamente analizaremos.

Antes de pasar a ello, una breve alusión a la escasa doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia. ¿Contradicen la Constitución las reglas del sistema electoral que regulan el voto igual? Ciertamente el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre esta cuestión en relación con las elecciones generales, sino solo sobre algunas autonómicas, en especial en sus resoluciones STC 45/1992 (Balears) y STC 19/2011 (Castilla-La Mancha). En ellas, a nuestro modo de ver, el Alto Tribunal no afronta el tema en toda su magnitud e intenta escabullirse al sostener que el Derecho de sufragio es básicamente de configuración legal y que el legislador dispone de un amplio margen para regularlo. Aplicando criterios interpretativos de razonabilidad y proporcionalidad, establece que solo habrá vulneración constitucional si las leyes electorales no se pueden justificar de forma objetiva y no arbitraria; y que al no infringir las prescripciones constitucionales que establecen el sufragio universal y el voto igual, las leyes electorales están justificadas.

Esta doctrina puede ser criticable por no distinguir el Tribunal Constitucional entre igualdad formal (sufragio universal) y material (voto igual). Tampoco es convincente sostener que la regulación de algún elemento estructural del sistema electoral fijado en la

Constitución sea, simplemente, un Derecho de configuración legal. No obstante, esta jurisprudencia no puede considerarse como definitiva al pronunciarse el Alto Tribunal sobre leyes autonómicas y no sobre la Ley Electoral General. Es, incluso, comprensible que haya rehuido el embate, alegando el criterio de deferencia al legislador para evitar entrar en el fondo de una cuestión tan claramente política y complicada que, además, afectaba en concreto tan solo a leyes autonómicas.

Sin embargo, el problema subsiste: ¿puede considerarse como voto igual, desde un punto de vista material, el que ejercen electores de circunscripciones con muy distinta concentración de población, tal como hemos visto en los ejemplos anteriores? No cabe duda de que las desviaciones que provocan sobrerrepresentación y sub-representación son excesivas. Ahora bien, ¿hay margen constitucional para intentar remediar estas desviaciones? Vamos a examinarlo.

Las razones de estas exageradas desviaciones no radican en la fórmula electoral establecida, el sistema D'Hondt, una fórmula matemática que es suficientemente proporcional. Fórmulas distintas —como la Hare, Saint-Laguë o Hagenbaach-Bischoff, entre otras— no cambiarían sustancialmente la situación y es probable que confundieran al elector, ya que la fórmula D'Hondt está acreditada desde los inicios de nuestra democracia. Tampoco la barrera electoral del 3% en cada provincia ha impedido, con solo una excepción —ciertamente notable, el CDS en Madrid— el acceso de una formación política al Congreso.

Las razones fundamentales son otras, en especial: escoger la provincia como circunscripción electoral con un número inicial e igual de escaños asignados, el número de diputados del Congreso,

y el método de prorrateo para asignar el número de escaños en cada circunscripción. Aunque escaso, la Constitución permite en estos supuestos cierto margen para mejorar la proporcionalidad. Si bien la provincia como circunscripción es inmodificable sin reforma constitucional, el número inicial de escaños por provincia y el de diputados en el Congreso, así como el prorrateo para asignar escaños en cada provincia, sí pueden ajustarse con el objetivo de lograr un más igualitario valor del voto en todas las circunscripciones. Veamos.

La LOREG establece 350 diputados en el Congreso, pero la Constitución abre un abanico de entre 300 y 400. Como es evidente, a más diputados más posibilidad de proporcionalidad en el reparto de escaños. ¿Sería aconsejable aumentar el número de diputados a 400? Desde el punto de vista de aumentar la proporcionalidad no cabe ninguna duda. Sin embargo, teniendo en cuenta el descrédito creciente de la clase política, —la pobreza argumentativa en las intervenciones parlamentarias de los diputados y, sobre todo en los últimos tiempos, la infrautilización del Congreso en favor del Gobierno—, una medida de este tipo probablemente sería notoriamente impopular entre los ciudadanos. «Más diputados, para lo que trabajan, ¡ni hablar!». Por tanto, mejor dejarlo tal como está, en 350 diputados, pocos entenderían que un aumento a 400 es en beneficio de la proporcionalidad de escaños y la mayoría pensaría que es en beneficio de los partidos para aumentar sus cargos políticos representativos y estar mejor financiados.

En cambio, creemos que es oportuna y conveniente la reducción de dos a un diputado del mínimo inicial asignado a cada provincia. Con ello se liberarían cincuenta diputados que entrarían dentro del reparto general de escaños entre circunscripciones. Si ahora son 248, habría que sumarles otros 50 y en total serían 298.

Ello suministraría una mayor proporcionalidad en el conjunto y, a la vez, disminuiría el valor del voto en distritos de magnitud reducida, que son mayoría y ahora están sobrerrepresentados. Reformando la LOREG en este punto, no habría que hacer ningún cambio constitucional.

4.2 *Sufragio libre y directo: las listas electorales*

¿El sufragio es «libre» y «directo» según está caracterizado en el art. 68.1 CE? Pueden señalarse serias objeciones. Veamos en qué condiciones se expresan tales características.

Hay que tener en cuenta, ante todo, que dicho precepto establece en su apartado 3 que «la elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional». Ello implica, sin lugar a dudas, que la fórmula electoral no puede ser la mayoritaria sino la proporcional, lo cual exige necesariamente la presentación de candidaturas en forma de lista para poder efectuar el reparto de los diputados elegidos.

Lo confirma el art. 172.2 y 3a de la LOREG al establecer que las candidaturas deben ser presentadas por «partidos, coaliciones o agrupaciones de electores» y que las listas deben ser «completas, cerradas y bloqueadas». El elector, por tanto, no puede escoger candidatos individuales sino listas de candidatos que no puede modificar (son cerradas), ni alterar su orden (están bloqueadas), ni añadir un candidato que prefiera y no figure en las listas (son completas).

Así pues, ¿cuál es el significado constitucional de los términos «sufragio libre y directo»? Se limita a que el elector puede escoger

entre una u otra lista, pero sin incidir en su configuración. No parece muy coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Derecho de participación y la relación entre elector y elegido que se expresa en la temprana STC 5/1983, FJ-4 (caso concejal de Andújar). En ella se fija la siguiente posición en tres afirmaciones básicas: «(...) el Derecho a participar corresponde a los ciudadanos y no a los partidos; que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos, sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en las elecciones periódicas».

La primera afirmación, es decir, que el Derecho a participar es de los ciudadanos y no de los partidos, no ofrece problemas: el sufragio activo es indudablemente un Derecho de los ciudadanos. Un significado más complejo, sobre todo por sus consecuencias, es la segunda afirmación: los elegidos no son representantes de los partidos sino de los ciudadanos. Ciertamente, esto es dudoso en la práctica ya que la relación de confianza elector/elegido está sometida a los límites que hemos visto. Se votan listas electorales en las que no ha intervenido, en principio y en su gran mayoría, la voluntad del elector. La tercera afirmación es la lógica consecuencia de esta segunda: el partido no puede revocar el mandato del representante ya que la propiedad del mismo no es suya sino del elector y este solo puede hacerlo fácticamente en las siguientes elecciones, tras la disolución parlamentaria, en el caso de que dicho representante volviera a figurar en alguna lista electoral.

Con lo cual, a pesar de los esfuerzos del Tribunal Constitucional por mantener la idea clásica de representación (la relación de confianza elector/elegido), los efectos prácticos de dicha doctrina

están limitados ya que el partido no puede cesar libremente al representante porque no es el titular del escaño, sino que el titular es el representante elegido.

A pesar de este límite queda claro que el partido, al elaborar libremente las listas electorales, es decir, las candidaturas, tiene una posición preeminente que condiciona la libertad del elector en el momento de ejercer el sufragio activo. De hecho, además, el sufragio no expresa en la práctica una relación directa entre elector y elegido, sino solo indirecta, ya que es el partido quien elige libremente el nombre del candidato que figura en la lista electoral.

En consecuencia, debe cohonestarse esta idea clásica de representación que según el Alto Tribunal está implícita en la Constitución con los límites a la libertad de sufragio y al voto directo que implica la fórmula electoral proporcional que, por su naturaleza y condición, presupone la necesidad de presentar candidaturas. Esta aparente contradicción puede resolverse desde dos perspectivas distintas: primera, que los electores incidan directamente en las listas electorales, lo cual sería posible reformando la LOREG en su exigencia de que las listas sean cerradas y bloqueadas; segunda, incidir de forma indirecta mediante la democratización de los partidos. Analicemos la primera posibilidad, dejando la segunda, más compleja, para el epígrafe siguiente.

No cabe duda de que la primera posibilidad puede contribuir, en teoría, a incrementar la participación de los ciudadanos más allá del simple voto a una lista predeterminada en cuya confección no han intervenido. Por tanto, la intervención en el ejercicio del Derecho de sufragio parece ser acorde con la mejora de la participación democrática, acerca más a electores y elegibles, y permite exigir la rendición de cuentas al candidato que el elector ha considerado preferente.

Muchas son las variedades de este tipo de voto en el Derecho comparado de países democráticos: dar preferencia a uno o más candidatos respecto a los demás de la lista, cambiar el orden de la misma, tachar a candidatos que se consideran indeseables o, incluso, combinar candidatos de varias listas. Son modalidades de voto calificadas como voto preferencial, voto único transferible o voto alternativo, entre otras denominaciones. En Europa hay modalidades de este tipo de voto en países como Irlanda, Dinamarca o Bélgica, entre otros y, por tanto, no es algo extravagante en las democracias de nuestro entorno cultural. En España tenemos el ejemplo del voto en el Senado, un tipo de sufragio mayoritario con listas abiertas, incluso a candidatos de otros partidos, y voto limitado.

Sin embargo, como suele suceder con los elementos de un sistema electoral, tal como hemos señalado, la modificación de uno de estos elementos repercute en los demás que, en su caso, pueden provocar disfuncionalidades en el conjunto del sistema.

En este caso hemos de tener en cuenta también nuestra experiencia del Senado, en el cual son muy pocos los electores que introducen cambios en las candidaturas abiertas que presentan los partidos, de tal manera que esta posibilidad —solo aprovechada por aproximadamente un 15% de los votantes— resulta irrelevante en los resultados definitivos. No aumenta la participación, sino que es bastante inferior a la de las elecciones al Congreso. Es cierto que las funciones de una y otra cámara son muy diferentes y, sobre todo, el Senado no elige y apenas controla al presidente del Gobierno: sin duda esto también influye en el aumento de la abstención. Pero es dudoso que modalidades de voto expresadas en listas abiertas, con las variedades que se quiera, produjesen un sig-

nificativo aumento de voto que pusiera de manifiesto una mejora en la participación ciudadana.

Hay, además, otros factores que contribuyen a desaconsejar las reformas encaminadas a esta participación directa en la selección de candidatos con el objetivo de mejorar la calidad democrática. En primer lugar, pueden provocar disputas internas en los partidos por razones puramente personalistas, y no mediante debates ideológicos, tácticos o estratégicos (motivos que serían perfectamente aceptables, incluso deseables y necesarios). En segundo lugar, las listas electorales deben confeccionarse con el objetivo de constituir grupos parlamentarios en el que haya especialistas en aquellas materias que se debaten en un parlamento. La introducción de cláusulas que permitan las listas abiertas podría dar lugar a introducir personalidades conocidas, incluso famosas, que podrían distorsionar esta necesidad de formar equipos cohesionados capaces de poder responder a las demandas parlamentarias en todos los campos en que intervienen las cámaras. Por tanto, no se deben tener en cuenta únicamente los criterios basados en representar las distintas tendencias dentro de un partido, sino también criterios de eficacia en el desempeño del cargo de diputado.

En definitiva, más que las diversas formas de listas abiertas —en las que los votantes puedan dar respaldo a sus candidatos preferidos por encima de los demás—, es aconsejable utilizar formas indirectas de participación mediante la intervención directa en los núcleos de decisión de los partidos. Para tratar este tema de gran envergadura y trascendencia si se quiere mejorar la actual democracia, como antes ya hemos adelantado, es necesario dedicarle un epígrafe aparte.

5 La participación política a través de los partidos

La democracia parlamentaria es una democracia de partidos. Sin partidos no hay pluralismo político ni canales de participación ciudadana en las instituciones del Estado. Los partidos políticos, según el artículo 6 CE, son «instrumento fundamental para la participación política» y «su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

Una sencilla interpretación de estos dos incisos del mencionado precepto constitucional nos permite deducir que los partidos pueden desempeñar esta función de instrumento fundamental de la participación política únicamente si su estructura interna y funcionamiento son democráticos, tal como se desarrolla en la Ley Orgánica de Partidos Políticos, especialmente en los artículos 6 a 9. Con lo cual podríamos concluir, si solo tenemos en cuenta esta normativa, que la regulación de los partidos es plenamente satisfactoria desde el punto de vista de sus finalidades, estructura interna y funcionamiento.

Sin embargo, la percepción ciudadana de los mismos es muy negativa porque su actividad en la práctica no se corresponde ni con lo establecido en las normas constitucionales ni en su desarrollo legal: los partidos suscitan una justificada desconfianza por varias razones, especialmente dos. Primera, porque buena parte de los ciudadanos consideran que no defienden los intereses generales, sino que su prioridad principal es alcanzar el poder para permanecer en él. Segunda, porque su dirección no es democrática sino claramente oligárquica (y en algún caso cesarista) y se perpetúa en el poder no por el sistema de elección si no de cooptación. Si releemos el clásico libro de Michels sobre los partidos políticos

podemos comprobar que la realidad que describió hace más de un siglo no ha experimentado cambio alguno: sigue vigente su famosa «ley de hierro de la oligarquía de los partidos».

Además, hay dos factores en la cultura política española que contribuyen poderosamente a que esto sea así. En primer lugar, desde los inicios de nuestra democracia, el electorado ha castigado electoralmente a los partidos que muestran divisiones internas. UCD y el PCE son casos paradigmáticos. Por tanto, es comprensible que las direcciones de los partidos eviten que tales fracturas sean percibidas por los ciudadanos. Ahora bien, esta realidad —que se puede cambiar mediante una adecuada pedagogía democrática— impide que en el interior de los partidos se reconozcan corrientes de opinión diversas que inciten al debate antes de llegar, por mayoría o por consenso, a acuerdos que todos se comprometan a cumplir siempre (naturalmente respetando la opinión de la minoría).

En segundo lugar, el liderazgo del presidente o secretario general del partido (a excepción del PNV) siempre es el candidato a presidente del Gobierno, y ello imprime un carácter crecientemente personalista a la política española. Esta realidad se ha acentuado en los años recientes: se habla del «PP de Rajoy» o del «PSOE de Sánchez» confrontándolos con estos partidos de épocas pasadas, como el «viejo PSOE *felipista*» o el «PP de la época de Aznar». En verdad las siglas de un partido no son suficientes para identificar a este partido en todas sus épocas: el PSOE de Largo Caballero poco tiene que ver con el de Felipe González, y poco el de este último con el de Pedro Sánchez. Así pues, el voto del elector está condicionado, además de por el ideario de un partido, por el talante y el estilo del líder. Muchas veces el elector decide su voto más por

la manera de ser de la persona que encarna al partido que por el enfoque que defiende o por su competencia política. Todo ello acentúa la tendencia presidencialista de nuestra forma de gobierno parlamentaria.

Además, el inicio de la democracia española coincidió con cambios generalizados en los partidos europeos; de los antiguos partidos de masas se pasó a los partidos de electores. El partido de masas se articulaba en torno a tres ejes fundamentales: una masiva afiliación individual, una ideología de perfiles definidos, y una dirección política y organización administrativa jerarquizada, centralizada y muy profesional, con importantes medios materiales y una estricta disciplina interna. Todo ello le hacía aparecer frente al exterior como una unidad poderosa y sin fisuras.

Estos partidos de masas fueron evolucionando hacia un nuevo modelo que ha sido designado con varios nombres («*catch all party*» o «partido de todo el pueblo», y «partido profesional-electoral», por ejemplo), pero a nuestro modo de ver el más adecuado es «partido de electores». Las causas de este cambio son debidas a un nuevo modelo de estructura social, el estado de bienestar (*welfare state*), y la disminución de los antagonismos de clase por el aumento de la clase media. En este supuesto concreto, las causas del cambio también se deben a los avances tecnológicos que han transformado los medios de comunicación social; primero la radio, la gran prensa escrita y la televisión con repercusión internacional, y en los últimos años las redes sociales a través de los circuitos de internet). Estos cambios hacen que los ciudadanos formen sus opiniones no tanto a través de los partidos sino a través de los medios de comunicación. Así pues, en cierta manera, una de las principales funciones de los partidos de masas ha pasado a ser ejercida por los medios.

En estos partidos de electores el militante ha pasado a tener un papel secundario; el papel del técnico se ha visto reforzado frente al del burócrata y el éxito político se mide por el triunfo electoral. La dirección real del partido reside en los representantes y cargos públicos quienes, en realidad, son las personalidades que conocen los electores (destinatarios de sus mensajes). También tienen una importante influencia los técnicos —economistas, juristas, sociólogos, especialistas en comunicación— que con frecuencia son profesionales independientes ajenos a la militancia y tienen, muchas veces, una relación conflictiva con los miembros del llamado «aparato» del partido. Esta costosa organización y los cuantiosos gastos que supone la propaganda electoral, imprescindible sobre todo en época de elecciones, hacen que la financiación de los partidos sea uno de sus aspectos más problemáticos, fuente de muchos y conocidos casos de corrupción política.

Así pues, a diferencia de los anteriores partidos de masas, los actuales partidos de electores son crecientemente interclasistas, cuentan con una militancia muy debilitada, tienen un ideario político de contornos imprecisos, un mensaje dirigido básicamente a atraer el mayor número posible de electores, y están dotados de una dirección formada por sus más conocidos representantes políticos y cargos públicos, con fuerte influencia de técnicos en comunicación social. Coinciden, en cambio, con los partidos de masas en que sus dirigentes y su burocracia administrativa siguen siendo centralizados y jerarquizados, fuertemente disciplinados y necesitados de importantes ingresos financieros. Los grandes partidos españoles han evolucionado de forma clara hacia este nuevo modelo durante estos años de democracia constitucional.

Hoy tenemos, pues, partidos de electores con unas estructuras internas todavía menos democráticas que los partidos de masas, gobernados y administrados todavía por la inmovible «ley de hierro» de Michels. Los militantes son en su mayoría cargos públicos o aspirantes a serlo —y quizás, sus familiares—, con lo cual la disciplina interna está asegurada; el miedo a discrepar es creciente y el debate interno, nulo. De hecho, los militantes son una especie de empleados que están subordinados a los dirigentes, los lazos que en teoría deberían conectar a los ciudadanos con el partido son inexistentes y, en todo caso, están regidos —como hemos dicho— por la desconfianza. Esto contribuye al descrédito de la política en general y, lo que es peor, de la actividad política misma, con un alto índice de quienes son partidarios de la anti-política. Por experiencias históricas recientes sabemos que esta anti-política aumenta las actitudes y posiciones antidemocráticas y favorece la creación de partidos que se reconocen en estas actitudes y posiciones.

En los últimos años, los intentos de reforma de la vida interna de los partidos se han reducido a elegir algunos candidatos con el sistema de elecciones primarias, tanto internamente como encabezando las listas electorales (inspiradas por concepciones populistas de la democracia que han resultado un fracaso). Por un lado, esto ha provocado disputas internas entre militantes y entre dirigentes, con el resentimiento consiguiente entre ellos. Por otro lado, al crearse un vínculo directo de confianza entre los militantes y el elegido, ha otorgado un poder casi absoluto al ganador, desplazando así a los órganos intermedios y reforzando en grado sumo al líder.

La solución, a nuestro parecer, debería ir en la dirección contraria. La propia Constitución nos muestra el camino por el que debemos dirigirnos; ¿Cuál es la forma explícita de democracia que

sostiene la Constitución? Sin duda la democracia representativa, no la democracia directa, solo residual y que es la que inspira a las primarias. Pues bien, la democracia representativa es la que debe introducirse en la vida interna de los partidos.

En buena parte, es el modelo que se regula en la Ley de Partidos, especialmente tras la reforma introducida por la LO 3/2015 que distingue entre dos modalidades de afiliados en función de su vinculación al partido. Sin embargo, tal como está formulada dicha reforma resulta insuficiente. Para que tenga efectividad en la participación de los ciudadanos en los partidos, debería adaptarse a la realidad sociopolítica de los partidos de electores. Para conseguir este objetivo lo primero que se debe modificar es el cuerpo electoral que elige a los cargos de dirección del partido que deciden la confección de las listas electorales a todos los niveles: centrales, autonómicos y locales. Tracemos algunas líneas generales a modo de propuestas.

Los partidos de electores, como hemos visto, ya no son partidos de masas en los que había un solo tipo de afiliados, los denominados militantes. En los partidos de electores debería distinguirse —como ya se ha hecho en algunas primarias— entre dos tipos de afiliados: los militantes y los simpatizantes. Los militantes deberían seguir siendo, como hasta ahora, aquellos afiliados que ocupan cargos en el partido (o en su nombre) en las diversas instituciones políticas o administraciones públicas. Quizás también aquellos que hayan ocupado cargos de este género en el pasado y no se hayan dado de baja como militantes.

Los simpatizantes, a diferencia de los anteriores, deberían ser aquellos que están en el área de influencia del partido y tienen intención de votar sus candidaturas en las próximas elecciones, mas

sin obligación alguna. En este sentido, los simpatizantes pueden organizar sus propios debates sobre ideología y estrategia del partido y, sobre todo, tener un papel importante en la elaboración de las listas electorales. Sin embargo, deben tener un registro distinto al de los militantes y no pueden compartir este compromiso con otros partidos.

De esta forma se abriría un cauce abierto a los ciudadanos para participar en la elaboración de las listas electorales y no seguir siendo, como en la actualidad, actores pasivos que se limitan a ejercer el Derecho de sufragio simplemente al depositar su voto, (condicionado fuertemente a optar únicamente por listas en cuya elaboración no han intervenido). Además, con estas funciones también ejercerían, de alguna manera, un control sobre la cúpula de los partidos, arrebatándoles el actual monopolio sobre la confección de las listas electorales.

Retomamos el hilo de la argumentación formulada en el epígrafe anterior sobre la participación en la elaboración de las listas electorales como forma de mejorar la participación política de los ciudadanos. Podría optarse por esta vía indirecta: no hay que incidir en dichas listas mediante reformas en la modalidad de voto, sino por reformas en la organización interna de los partidos que permitan a los simpatizantes, y no solo a los militantes, concurrir en la elaboración de estas listas.

Para mejorar la participación política en este punto no se requiere, por tanto, una reforma electoral sino una reforma de la organización interna de los partidos que los adapte a las transformaciones que han experimentado en los últimos años. En definitiva, una modificación dirigida a que un tipo de dirección y de organización interna concebida para los partidos de masas, sea sustituida por otra más acorde con los partidos de electores.

No obstante, estas propuestas tienen también algún inconveniente que no cabe ocultar: no parece razonable excluir de la militancia-afiliación a aquellos ciudadanos que ni han ocupado cargos en el partido, o en organizaciones públicas por mediación de él, ni están dispuestos a ocuparlos; puede ser contrario al Derecho a la intimidad y a la preservación de la autonomía personal establecer un registro de «simpatizantes» (en cuanto a la libertad de optar por la ideología que al ciudadano le parezca oportuna en cada momento, así como cambiarla sin tener que acudir a trámite alguno).

En fin, con todo lo expuesto más atrás solo hemos pretendido señalar las posibilidades de mejorar nuestro sistema electoral sin acudir a la reforma constitucional. Optamos por la vía «posibilista» pues creemos que las reglas y principios constitucionales que permiten reformar legalmente el sistema electoral para dotarlo de una mayor corrección y funcionalidad, así como la reforma de la Constitución —sobre todo en materia tan «sensible» políticamente como la electoral— suponen, en las circunstancias actuales, una pretensión prácticamente irrealizable. No obstante, en las «consideraciones finales» que van a continuación diremos algo sobre esa posible (e improbable) reforma constitucional de nuestro sistema electoral.

6 Consideraciones finales a modo de conclusión, incluyendo la hipótesis de una reforma constitucional de nuestro sistema electoral

En una forma de gobierno parlamentaria las elecciones tienen dos objetivos principales: representar adecuadamente a los ciudadanos

en las cámaras y formar Gobiernos sólidos y estables. Los análisis de los sistemas electorales no deben perder nunca de vista compatibilizar estos dos objetivos.

El sistema electoral español ha cumplido 45 años. Comenzó con el Real decreto-ley de Normas Electorales de 1977 que desarrolló la Ley para la Reforma Política y que fue consensuado entre el Gobierno de Suárez y buena parte de los nacientes partidos democráticos. Quizás este real decreto-ley fue aprobado pensando en las primeras elecciones democráticas tras 40 años de dictadura. Sin embargo, la Constitución primero y la LOREG después, consolidaron los aspectos básicos de esta norma y, hasta hoy, el sistema ha demostrado posibilitar tanto modelos bipartidistas como pluripartidistas. Por tanto, su rendimiento político debe ser considerado como positivo ya que ha demostrado transformar votos en escaños de forma adecuada en momentos políticos distintos.

Tras un sucinto examen de la problemática que ofrece el sistema electoral en relación a los partidos políticos se proponen dos reformas: la igualdad del voto y la participación política de los ciudadanos en la elaboración de las candidaturas. Pasemos a resumirlas.

- La Constitución establece, entre otras características, que el sufragio debe ser universal e igual. Universal sin duda lo es; cada ciudadano tiene derecho a un voto. Pero no es igual desde el punto de vista del valor del sufragio; el voto de un ciudadano de una provincia con escasa población (y son mayoría las provincias de estas características) vale cuatro veces más que el de uno en provincias con conurbaciones

urbanas como Madrid o Barcelona. Utilizando el margen que permite la Constitución para equilibrar esta excesiva desproporción —también respecto de otras provincias altamente pobladas— solo cabe reducir a un diputado el número inicial por provincia, lo cual es una mejora muy escasa para remediar la situación actual pero que vale la pena aprovechar, como reforma de mínimos.

- Las listas electorales «completas, cerradas y bloqueadas» que establece la LOREG dan un poder excesivo a las cúpulas de los partidos, que son las que deben confeccionarlas, y propician una escasa participación política a los ciudadanos (que se limitan con su voto a ratificar las propuestas sin intervenir en la configuración de las mismas). La solución que nos parece más razonable no es posibilitar que los votantes modifiquen directamente las candidaturas mediante el sistema de listas abiertas de diverso tipo, sino introducir reformas en la Ley de Partidos adecuando su organización interna a su realidad actual como partidos de electores.

Estas limitadas reformas —aunque la de los partidos tiene obvias dificultades de prosperar porque son estos, en definitiva, los que deben aprobarla— se proponen pensando que lo realista es no modificar la Constitución en un aspecto que afecta al núcleo básico del reparto de los poderes del Estado, el sistema electoral.

En caso de considerar procedente la reforma constitucional podría optarse, a nuestro modo de ver, por varios tipos de reforma. Una de mínimos: extender las circunscripciones electorales al ámbito de las comunidades autónomas en lugar de las provincias. Otra reforma sería más amplia y compleja, en línea con el modelo

electoral alemán. Se trataría de plantear un nuevo sistema con doble voto por parte de cada ciudadano: uno se contabilizaría mediante la fórmula electoral mayoritaria en circunscripciones proporcionadas a la población; otro se contabilizaría mediante una fórmula electoral proporcional con candidaturas a nivel nacional. También podría pensarse otra fórmula más radical: implantar un sistema general mayoritario (preferiblemente con doble vuelta) por distritos uninominales equivalente en población. Esta solución que podría conducir a una mayor estabilidad y eficacia de los Gobiernos, sin embargo, es posible que tuviera efectos políticamente indeseables para la representación en un país como el nuestro, caracterizado por la existencia de fuertes particularismos territoriales (que se reflejan en partidos regionalistas o incluso declaradamente nacionalistas).

Por último, tampoco cabría descartar el establecimiento de una barrera nacional del 3 o el 5% para acceder al Congreso de los Diputados. De un lado, eliminaría el riesgo de dispersión representativa pero, de otro, dejaría fuera del sistema representativo a partidos que, no obstante, son relevantes en sus ámbitos territoriales específicos. Para evitar la falla de integración en la política general estatal que produciría lo que acaba de señalarse, tal reforma habría de ir acompañada de una reforma del Senado que lo convirtiese en auténtica cámara de representación territorial, y que pudiera acoger la representación de aquellas formaciones políticas que, por la barrera nacional, no pudiesen acceder al Congreso.

No cabe duda de que cualquiera de esas reformas constitucionales supondría un vuelco muy importante respecto de nuestro actual sistema electoral. Además, la fórmula alemana tendría la ventaja de descentralizar y democratizar la organización interna

de los partidos sin liquidar —como sucede en los sistemas mayoritarios anglosajones— su tronco estructural básico. Sin embargo, aun sin que deba perderse de vista este horizonte, no parece que tales reformas sean probables en un futuro inmediato. Los sistemas electorales, como es sabido, suelen ser resistentes al tiempo. Una prueba cercana es el sistema electoral español que, con unas u otras normas reguladoras, está vigente desde 1977.

IV. INDEPENDENCIA DEL JUEZ, EL MINISTERIO FISCAL Y LOS JUECES CONSTITUCIONALES

1 La independencia judicial. Una mirada al pasado

Cuando se habla de independencia judicial conviene perfilar el contenido de esta expresión pues acoge variados ingredientes: la selección a través de pruebas públicas; el nombramiento de los jueces; la inamovilidad en su puesto y el derecho a una carrera reglada —traslados voluntarios, ascensos, jubilación, etc.—; su exclusiva vinculación a la ley y, en su caso, a la jurisprudencia de los tribunales; así como su ajenidad respecto de los intereses de las partes sometidas a sus decisiones (imparcialidad).

La historia de la independencia de los jueces es un relato a la búsqueda, precisamente, de asegurar tales ingredientes, aunque la práctica ha estado presidida por su tergiversación. Así fue a lo largo de todo el siglo XIX donde, si tomamos como punto de partida la Constitución de Cádiz, no hay momento en el que la independencia del juez no se haya visto comprometida por los habilidosos

amaños de los gobernantes. Con todo, puede decirse que, en el primer tercio del siglo xx, se dio un paso audaz en el proceso de «funcionarización» del juez, logrando su mayor capacitación técnica y una cierta neutralidad política. Por su parte, el avance en relación con la inamovilidad fue fruto del proceso de incorporación de los jueces al espacio de los empleados públicos que estaban viviendo los estertores del sistema de «cesantías».

Pero ello no debe hacernos pensar en un paisaje satisfactorio que no se conoció ni a lo largo de la Monarquía restaurada, ni de la dictadura del general Primo de Rivera ni de la República, cuya Constitución evitó incluso la palabra «poder» para referirse al Judicial.

En los años iniciales del franquismo se limpiaron los escalafones de personal desafecto, pero con el tiempo se instauró un sistema objetivo de ingreso y también el ascenso de juez a magistrado por antigüedad, aunque en los casos de nombramientos relevantes la antigüedad se combinaba con la idoneidad, lo que permitía al Ministerio de Justicia designar a los magistrados de mayor rango.

Veremos cómo el viento del cambio político ni se llevó tales prácticas ni las convirtió en mustias escorias.

2 El Consejo General del Poder Judicial. Su composición y competencias

Cuando el legislador de la democracia se pone a trabajar su primer producto es la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, un órgano creado por la Constitución y que se hallaba falto de regulación concreta y detallada. Según lo en ella dispuesto, 12 de

sus miembros serían elegidos por los jueces y magistrados y ocho por el Congreso y el Senado. Su presidente sería al mismo tiempo presidente del Tribunal Supremo.

Procede explicar ahora con cierto detalle esa pieza relevante que es el Consejo General del Poder Judicial, del que cualquier ciudadano está oyendo citas constantes en las noticias. Digamos de entrada que a él se refiere con toda solemnidad el artículo 122. 2 y 3 de la Constitución alojado dentro del título VI dedicado al «Poder Judicial».

Lógicamente lo que buscaban los diputados que redactaron la Constitución era robustecer la separación de los poderes y garantizar esa siempre esquiva independencia del juez. De ahí que el Gobierno debía ser desapoderado de sus tradicionales competencias en la Administración de Justicia para, al mismo tiempo, estrenar ese órgano dedicado exclusivamente al gobierno de ese soñado Poder Judicial: independiente, libre de mácula, dispuesto a inaugurar una nueva era en la asendereada historia española de las relaciones entre los poderes públicos.

Sin embargo, los mayores enredos se han vivido desde que fue necesario aprobar una ley orgánica para ponerlo en funcionamiento. Especialmente en torno a su composición.

Los 12 vocales debían ser elegidos entre tres categorías: jueces (tres), magistrados (seis), y magistrados del Tribunal Supremo (tres). La elección incumbía a todos los magistrados y jueces en servicio activo y se llevaría a cabo mediante voto personal, igual, directo y secreto. El sistema electoral fue el mayoritario: cada elector votaría un máximo de dos candidatos de la misma candidatura. Tales candidaturas debían venir avaladas por un 10% de los electores que comprendieran al menos el 5% de los electores de

cada categoría, o por una asociación profesional válidamente constituida. Advuértase que ya nos ha salido la referencia a «una asociación profesional». Volveremos inevitablemente sobre esta figura más adelante.

De momento anotemos que en 1980 solo había en España una única asociación judicial, la llamada «Profesional de la Magistratura». Se obstaculizó y se logró evitar que «Justicia democrática» estuviera presente en la contienda. No es extraño, en tales circunstancias, que los candidatos de la primera se alzaran con la victoria absoluta obteniendo el 100% de la representación: los 12 puestos.

El resto, los ocho miembros a designar por Congreso y Senado, fueron el resultado del pacto habido entre UCD y el PSOE: tres a propuesta de cada uno de estos partidos y los dos restantes por acuerdos de ellos con otros grupos.

Naturalmente se oyeron en las Cortes las palabras cambalache y «secretismo». ¿Quiénes las pronunciaron? Quienes no habían sido llamados al reparto del pastel.

Todo esto ocurrió en 1980.

En octubre de 1982 los socialistas ganaron por abrumadora mayoría las elecciones generales, constituyéndose su primer Gobierno en diciembre de ese mismo año. Es este Gobierno el que aborda la elaboración de una ley completa del Poder Judicial, ya no solo referida al Consejo General del Poder Judicial.

Y es en esta ley —que lleva fecha de 1 de julio de 1985— donde se cambia de forma sustancial la elección de los 12 miembros de la carrera judicial, con un objetivo: la toma del palacio del Consejo que, con la mayoría aplastante de los socialistas en las Cortes, estaba asegurada. No hacía falta más que ordenar a sus parlamentarios pulsar un botón para quedarse con el botín.

En marzo del año 2000 se celebraron elecciones legislativas y empieza el tiempo de la mayoría absoluta del Partido Popular. Ha sonado el clarín para, de nuevo, modificar la forma de componer el Consejo; como vemos, ese objeto de deseo de todo grupo político. Coincidiendo con un llamado «Pacto de Estado por la Justicia» que el partido del Gobierno firmó con el PSOE, nació la ley de 28 de junio de 2001 que modificó la elección de los miembros parlamentarios del Consejo (completada con otra de 23 de diciembre de 2003 que formula de nuevo ciertas atribuciones del Consejo).

Se introdujo la posibilidad de que los nombres que iban a ser votados por los parlamentarios procedieran de elecciones celebradas entre los jueces y magistrados. Hay que decir que ya habían cobrado vida varias asociaciones de jueces, que además estaban y están muy presentes en los debates públicos y en los medios de comunicación. En la actualidad existen: «Asociación Profesional de la Magistratura», «Jueces y Jueces para la Democracia», «Francisco de Vitoria», y «Foro Judicial Independiente».

Procede añadir un dato: el número de jueces no asociados se acerca a la mitad de todo el estamento judicial (que cuenta con algo más de cinco mil personas).

Hasta ahora han sido los candidatos de las dos primeras asociaciones mencionadas los que mayores perspectivas han tenido a la hora de lograr un puesto en la élite judicial.

Las preguntas afiladas son: ¿Tanto cambio legislativo, por qué y para qué? ¿Por qué atrae el Consejo a tantos y durante tanto tiempo? ¿Cuáles son, en rigor, sus atribuciones? Las respuestas son fáciles, variadas, y algunas sustanciosas.

Citemos las dos atribuciones del Consejo más relevantes: de un lado, el nombramiento de magistrados; de otro, el ejercicio de la

potestad disciplinaria sobre este grupo de profesionales (en palabras de la Constitución «... nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario»).

Conviene insistir en este momento en una realidad inequívoca: en España los jueces ingresan en la carrera por medio de duras pruebas públicas, ascienden de acuerdo con reglas previsibles, se especializan a base de estudio y sometidos a exámenes competitivos, sus sueldos pueden ser conocidos... Todo ello les permite ejercer su oficio con independencia.

Siendo esto así, ¿dónde está el problema? ¿Por qué se habla de la politización de la justicia, dicho así, sin matices?

Pues porque hay determinados cargos judiciales a los que se llega por medio de nombramientos en los que intervienen instancias que participan de la sustancia político-asociativa: son magistrados del Tribunal Supremo; presidentes de salas de ese mismo tribunal; presidentes de la Audiencia Nacional y de sus salas; presidentes de Tribunales Superiores de Justicia y asimismo de sus salas; en fin, presidentes de Audiencias y magistrados de las salas de lo civil y criminal, competentes para las causas que afectan a los aforados.

Con carácter general, salvo parte de los últimos citados, es el Consejo General del Poder Judicial el que efectúa los nombramientos de forma discrecional.

Advirtamos cómo se ha perdido el hilo de la regla previsible y cómo, por esta vía, se cuelan consideraciones que ya no son estrictamente profesionales.

La lista de cargos judiciales *discrecionales* se amplió con la ley de 1985, dejando la puerta abierta además a «otros cargos». A ellos preciso es añadir los miembros no electivos de las salas de gobierno del Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores.

Pues bien, dicho esto, creemos que el juez cubierto de canas y de trienios que aspira a estos cargos no se merece la humillación que supone una negociación en el seno del Consejo, epicentro de pugnas y de pactos subrepticios entre las asociaciones judiciales.

Como es fácil imaginar, detrás de cada uno de esos nombramientos, al haber personas concretas, hay anhelos, pasiones, ambiciones, todo ello legítimo. La consecuencia es que en un sistema político que blasona de haber sometido a control (desde 1978) la actividad de las administraciones, sin dejar resquicio alguno fuera de la mirada de Argos de los jueces, es lógico que cause extrañeza —y aun estupor— el hecho de que el ascenso de un magistrado al cielo del Tribunal Supremo (la culminación de una carrera) constituya un territorio exento en buena medida de ese control al calificarse tal promoción de *discrecional*.

Este torpe razonamiento empezó a ser corregido a partir de 2005 cuando los jueces del Supremo introdujeron, aunque de forma suave, la *motivación* del nombramiento como instrumento de control, llevado a cabo por medio del análisis de la documentación aportada por los candidatos y valorada por el Consejo.

La siguiente etapa del control judicial es algo posterior en el tiempo y en ella se invoca ya la *desviación de poder* o el *abuso de poder* que pueden anidar en estas actuaciones de un órgano como es el Consejo, lleno de jueces y juristas distinguidos.

De la época pues en que el nombramiento decidido por el Consejo era indestructible se ha pasado a la actual, en la que la Sala Tercera anula, corrige, etc., con total normalidad, aunque maniatada por la inexistencia de reglas objetivas.

De donde se deduce que los señores magistrados del Tribunal Supremo, a base de hilar cada vez más fino, acabarán descubriendo

el mediterráneo del concurso. A esa búsqueda del mar ignoto se han unido los señores diputados porque, en las observaciones que han solido dirigir al Consejo General del Poder Judicial, realzan la necesidad de respetar el principio de mérito y capacidad en los nombramientos discrecionales anunciando criterios de valorarlos y demás a la hora de cubrirlos, lo que nos llevaría a las anheladas playas (ya que hablamos de mar) del concurso.

3 El acceso a la titularidad de los cargos judiciales

El Consejo General del Poder Judicial y su relación con la independencia de jueces y magistrados. El espectáculo actual del retraso en la renovación del Consejo. ¿Es, de verdad, necesario un órgano así?

Resumamos lo más sustancial de lo explicado hasta ahora: para que exista una justicia independiente es necesario que el juez —individualmente considerado— sea independiente. Y para conseguirlo la receta es clara: pruebas públicas de ingreso, especialización como jurista (mercantil, laboral, menores, contencioso...), carrera asegurada sin sobresaltos, trabajo razonablemente valorado, sueldo digno, jubilación asimismo reglada. Dicho de otra forma: un estatuto jurídico del juez regido en todo por el principio de legalidad, alejado de componendas asociativas.

Sin embargo, el Consejo —¿concebido por quienes tuvieron responsabilidades en los albores de la democracia—, pronto quedó atrapado por los intereses enmarcados en las siglas de los partidos gobernantes, y por el auxilio siempre «generoso» de los nacionalistas catalanes y vascos. Ahora, algunos de los nuevos partidos también reclaman su presencia en el Consejo.

Un halo de inconstitucionalidad planea, además, sobre el sistema de cuotas en la designación parlamentaria de miembros del Consejo General del Poder Judicial (y del Tribunal Constitucional). El reconocimiento por los dos grandes partidos de que no habrá vetos mutuos y de que cada uno de ellos es el responsable de los de su cuota —aparte de significar una perversión política—, es contrario a la Constitución. Lo es porque, de hecho, la votación final parlamentaria es solo la vestidura formal de unas voluntades de fondo: cada miembro no recibe, en realidad, la confianza del conjunto de los que votan a favor del nombramiento, sino solo la de cada uno de los dos partidos que los proponen. Por ello no cuenta de verdad con la mayoría de 3/5 (como la Constitución exige), sino con la confianza de la minoría de su grupo proponente.

A este despropósito se une el espectáculo actual de su falta de renovación. Se han buscado atajos para lograrla, uno de los cuales es maniararlo e impedir que realice nombramientos. Que las mismas personas hoy en el Gobierno o su entorno defendieran lo contrario cuando eran miembros del Consejo del Poder Judicial parece asunto baladí. Y que tal reforma se hiciera cuando estaba en vigor el estado de alarma que prohíbe interrumpir el «normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado» tampoco suscita demasiados escrúpulos.

Estamos en condiciones de afirmar que nos hallamos ante un órgano constitucional sobre el que se proyectan las más tortuosas ambiciones partidarias. En tales condiciones, ¿no debería procederse alguna vez a someterlo a un riguroso análisis coste/beneficio? Porque lo curioso es que un Consejo de estas características es innecesario al no formar parte obligadamente de la caja de herramientas de un Estado de Derecho, como demuestran, entre otras,

las ilustres experiencias estadounidense, inglesa, alemana o escandinava. En ellas esta figura simplemente no existe.

Practicar con él una cirugía invasiva exigiría la reforma de la Constitución. A nuestro juicio, bastaría con la cirugía estética que consistiría en cortarle las alas, limitando su capacidad discrecional en los nombramientos. ¿Cómo? Haciendo que los que afectan a la élite judicial se rijan por las mismas reglas que las aplicadas al resto de los miembros de la carrera judicial.

Dicho de otra forma: indispensable es que se establezca el concurso ordinario para la provisión de las plazas de la élite (con diferencias en los baremos entre las judiciales y las gubernativas). Algo de esto se halla tímidamente en marcha, auspiciada la reforma desde las mismas filas del Consejo, pero aún necesita el impulso que, como la mano que mueve el arpa del poema, le diga «levántate y anda».

Tan malo o peor que estos nombramientos discrecionales es que el ascenso a las alturas judiciales no sea el final, sino el comienzo, de otra carrera; la política, (si el juez se porta bien y complace a los partidos que pueden promocionarle aquí o allá: a magistrado del Tribunal Constitucional, a ministro, a consejero de Estado, a diputado...). Existe un trasiego execrable porque la democracia española tolera —¿o fomenta?— el paso de la justicia a la política y de la política a la justicia sin que tales saltos acrobáticos dejen huella alguna en el juez que los practica: hoy con las puñetas en el Tribunal Supremo, mañana en un cargo político, pasado mañana vuelta a las puñetas como quien no ha roto un plato. Acabar con esta práctica no exige más que prohibirla.

Asimismo, es preciso derogar el artículo 330.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial referido al nombramiento de magistrados para las salas de lo civil y penal de los Tribunales Superiores de Justicia

que proponen las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, salas que conocen de los asuntos en que se ven involucrados los que gozan del privilegio del fuero según sus estatutos (aforados).

Con estas correcciones —simples en términos de cambios normativos— se daría un paso de gigante en la custodia de ese gran valor del Estado de Derecho que es la independencia judicial.

4 La desesperación que producen las dilaciones judiciales

En fin, otra cosa es arreglar la desesperación que padece el ciudadano si sabemos que, en muchos casos, los jueces tardan años en dictar sentencia —aunque no siempre por su culpa, sino por la actitud de los litigantes— y que cuatro de cada diez de esas sentencias no se ejecutan. Es especialmente clamoroso el caso de las que obligan a demoler construcciones ilegales o a escolarizar en español en Cataluña. Solucionar esto depende del Gobierno de Madrid y de los Gobiernos de algunas comunidades autónomas, siempre imantados por asuntos más urgentes. Hay estudios que abordan el impacto negativo de las dilaciones en las inversiones productivas para la economía española, y se ha valorado en dos millones de euros anuales la factura por los errores judiciales.

5 El Ministerio Fiscal

Respecto del Ministerio Fiscal hemos oído hace poco nada menos que al presidente del Gobierno declarar que, si al fiscal general del

Estado lo nombra el Gobierno, se supone que de él depende y a sus instrucciones ha de atenerse. La realidad es algo más compleja de lo que refleja la frívola declaración presidencial.

Y ello porque, especialmente en los procesos penales, el Ministerio Fiscal goza de autonomía —que no independencia—, lo que significa que el Gobierno le instruye a través del fiscal general, de forma general poniendo a su servicio a la policía judicial para evitar su vinculación absoluta al Ministerio del Interior.

Nada impide, tras esta explicación, que los fiscales de Zaragoza o de Cuenca actúen de forma «autónoma» como profesionales del Derecho, sometidos a las órdenes generales, pero no a las específicas vinculadas a un caso concreto. Cuando el fiscal se halle en desacuerdo con una orden recibida puede pedir el apartamiento de un asunto, presentar objeciones ante sus superiores, o ejercitar el derecho a recibir por escrito cualquier tipo de orden a que haya de atenerse.

Estas previsiones legales, fáciles de explicar en el papel, no siempre funcionan en la práctica, singularmente cuando se presentan situaciones delicadas o sobre las que se proyecta la atención de la opinión pública.

Especialmente cuando (como ha sido el caso) en la cúspide se ha colocado a una persona que ha formado parte del Gobierno y ha sido elegida como parlamentaria en las listas de un partido político. En estos casos la sospecha de parcialidad está perfectamente fundada. Con ser escandaloso el modo de proceder del actual Gobierno, debe decirse que los Gobiernos anteriores incurrieron casi siempre en la lamentable práctica de nombrar a juristas contaminados por sus previos compromisos políticos.

La fórmula para disponer de un fiscal general independiente —descartada la compleja que hoy existe, pues conduce invariable-

mente a resultados poco decorosos—, es recurrir al sorteo entre los magistrados del Tribunal Supremo y los fiscales de sala de ese mismo tribunal que voluntariamente deseen ejercer esas funciones.

Procede añadir que, como en el caso de los jueces, los fiscales españoles ingresan por medio de un sistema objetivo y profesional. Ahora bien, la posterior evolución en la carrera y, sobre todo, la llegada a su cima, ya no está presidida por el principio constitucional de mérito y capacidad sino por el del favor del fiscal general. Esta situación deplorable es fácil de cambiar con solo sustituir los nombramientos «a dedo» por otros ajustados a criterios objetivos.

También en este ámbito deben prohibirse, como en el caso de los jueces, las «puertas giratorias» entre Ministerio Fiscal y política, un matrimonio que urge divorciar. Para alcanzar este plausible objetivo solo hace falta voluntad política. ¿Alguien la tiene?

6 El Tribunal Constitucional

Llegamos ahora a la cúspide de la justicia, la que administra el Tribunal Constitucional. Antes de meternos en él, es de justicia señalar que si el Derecho Español es hoy más moderno y goza de más pulida conformación, se debe a la labor de este tribunal.

Sus magistrados proceden del mundo académico; catedráticos de Facultades de Derecho, y del mundo judicial, preferentemente magistrados del Tribunal Supremo. Su selección se hace en el seno del Poder Legislativo por los partidos políticos. Han tomado parte en este tráfico el PSOE y el PP y, como invitados, en función de las necesarias o convenientes alianzas, los nacionalistas catalanes y vascos. Entre ellos se pasan listas de nombres y,

a base de borrar y enmendar, se va avanzando en el proceso. Las personas propuestas pasan un complaciente examen en las cámaras y, al final, consumado el acuerdo y ultimado el procedimiento, toca el turno a los diputados o senadores quienes se limitan a apretar el botón de votaciones. Más opaca aún es la elección de los nombres por el Consejo General del Poder Judicial y, claro es, por el Gobierno.

La partitocracia en su más desnuda expresión. De ahí que la opinión pública haya asumido la existencia de dos bloques entre los magistrados, unos progresistas y otros conservadores. Esto no sería en sí una desgracia concluyente si no fuera porque, en efecto, cuando llega la hora de votar una sentencia conflictiva, esta *summa divisio* se manifiesta casi siempre en toda su crudeza.

Lo sorprendente es que tal negociación artificiosa y ventajista desemboque en el nombramiento de unos profesionales que gozan de una excelente formación.

Hoy vivimos la agonía de la renovación de los magistrados del Tribunal Constitucional. Es una situación incalificable que se debe a los enfrentamientos entre las formaciones políticas y a los cálculos que hacen de votos en tal o cual asunto.

En Alemania o en los Estados Unidos los magistrados llegan al Tribunal Constitucional repletos de medallas políticas e incluso con el carné del partido en el bolsillo, pero no suele pesar sobre ellos sombra relevante de partidismo. ¿Podría ocurrir esto en España? Difícil, si se tiene en cuenta la afición de los partidos a expandir la esfera de sus atribuciones tomando el brazo cuando tan solo se les ha ofrecido la mano.

¿Es posible solucionar este deterioro? Fórmulas hay muchas. Adelantamos una que se centraría en esta pregunta: ¿qué impide

que el procedimiento de selección hasta que llega a las cámaras, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial y, finalmente, al jefe del Estado, se inicie con una convocatoria pública a la que acudirían —sin las sombras que proyectan partidos u organizaciones sindicales—, los profesionales que libremente lo desearan y que fueran juristas que reunieran los requisitos que la propia Constitución exige (profesores universitarios, magistrados o fiscales, funcionarios de altos cuerpos...). Tras comprobar una comisión parlamentaria del Congreso y del Senado los méritos alegados, así como la independencia de sus comportamientos profesionales, se ultiaría la lista definitiva de los candidatos. Por último, habrían de superar una comparecencia parlamentaria rigurosa que permitiera formular un juicio fundado sobre las candidaturas y que incluyera un momento en el que los propios candidatos confrontaran entre ellos sus respectivos currículos.

Ya estaría el procedimiento concluido para confeccionar la lista que serviría para el sorteo. Porque, garantizada la idoneidad de todos los candidatos, es indiferente la persona concreta que sea designada. Y el azar le proporciona la ventaja de poder ejercer su función en perfectas condiciones de independencia y, por tanto, libre de compromiso adquirido (explícito o implícito).

Solo falta para dar este vuelco tan fácil en términos de modificaciones normativas y tan beneficioso las ganas de llevarlo a cabo. Pero ¿las tienen quienes adoran la sumisión de todas las instituciones a los antojos de quienes mandan en los partidos?

V. EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN

1 El diseño constitucional

«El Gobierno —dice el artículo 97 de la Constitución— dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado», a lo que el artículo 98.2 añade que es el presidente quien dirige la acción del Gobierno, aunque sea este como tal quien responda solidariamente por su gestión política ante el Congreso de los Diputados (artículo 108).

La Administración, por su parte, es una organización neutral que ha de servir con objetividad los intereses generales y actuar «de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho» (artículo 103.1), para lo cual cuenta con unos funcionarios públicos, vinculados a ella por un régimen estatutario, no laboral en el que el interés público tiene, sin duda, una presencia dominante (vid. la Sentencia constitucional 99/1987, de 11 de junio).

Este cuadro constitucional no ha planteado nunca problemas mayores. Las elecciones generales han producido varias mayorías

absolutas —alguna espectacular, como las del 28 de octubre de 1982 que dieron al Partido Socialista 202 diputados—, pero nunca estuvo en riesgo el equilibrio institucional.

Esto no quiere decir, por supuesto, que no se hayan planteado problemas. Los hubo, en efecto, y alguno muy serio, como el que planteó el intento temprano de establecer un modelo de función pública de signo laboral alternativo al de carácter estatutario, que es el que la Constitución consagra (artículo 103.3: «La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos...»). La Sentencia constitucional 99/1987, más atrás citada, frenó en seco ese intento al declarar inconstitucional y nulo el artículo 15.1, *in fine*, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, según el cual las relaciones de puestos de trabajo debían «especificar aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a los funcionarios públicos»; esto venía a dejar en manos del órgano administrativo competente para aprobar dichas relaciones, la potestad de decidir con absoluta libertad qué puestos habrían de cubrirse por funcionarios públicos y cuales por personal sujeto al Derecho Laboral.

El protagonismo del puesto de trabajo y el consiguiente desplazamiento del sistema tradicional de los cuerpos de funcionarios venía ya de atrás, de la reforma administrativa plasmada en el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, pero la Ley 30/1984 le dio el espaldarazo definitivo, convirtiendo a los cuerpos en unas estructuras huecas, poco más que escalafones de los funcionarios seleccionados a través de unas mismas pruebas. A partir de ahí la función pública profesional fue perdiendo peso en el sistema y su tradicional papel en los niveles altos de la organización fue progresivamente

ocupado por el personal de confianza nombrado por los miembros del Gobierno de turno, que acompañaban a estos mientras duraba su mandato.

La figura del personal eventual no es de hoy; es de siempre. Lo que sí es de hoy es su abuso y la consiguiente multiplicación de su número, que la ley no limita, ya que el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público dispone simplemente que su «número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno», es decir por los mismos a los que corresponde su nombramiento.

Tampoco es de hoy la abultada bolsa de funcionarios interinos, un problema ineliminable y, además, creciente, fruto de la mala gestión tradicional y de la práctica viciosa (esta sí, actual), de utilizar las ofertas públicas de empleo para contribuir a la reducción de las cifras de paro.

Todo esto forma parte, en realidad, de una rutina en la que no hay razón para entretenerse aquí y ahora por más que haya dejado para la historia (para la pequeña historia, naturalmente), algunos episodios curiosos dada la permanencia del Partido Socialista en el poder durante catorce años consecutivos. Por ejemplo, el intento del primer Gobierno socialista de introducir en la organización administrativa una suerte de comisarios políticos. Así empezó su carrera política Alfredo Pérez Rubalcaba, como adjunto de una Secretaría de Estado de Universidades, Carmina Virgili, que no era del partido y, por lo tanto, necesitaba de alguna vigilancia. Otro ejemplo es la aparición de la figura —rigurosamente contradictoria— de los llamados asesores ejecutivos (*sic*), unos funcionarios eventuales a los que, pese a su denominación de asesores, se les encargaba la gestión de un área determinada del organigrama y se les dotaba de facultades resolutorias —fenómeno con el que parece

haber terminado el Estatuto Básico del Empleado Público (vid. arts. 9.2 y 12.1) —.

2 La proliferación de autoridades administrativas independientes

Más interés tiene por lo que pudiera suponer de atentado al diseño constitucional la proliferación de las llamadas autoridades independientes, que hoy regula el artículo 109 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Hicieron su aparición en nuestro Derecho en 1980, en un momento en el que teníamos un Gobierno de la Unión de Centro Democrático minoritario, lo que hacía imprescindible llegar a un acuerdo con el principal partido de la oposición para poder regular cuestiones clave que no podían dejarse al albur de mayorías cambiantes y que, dada su naturaleza, convenía neutralizar, esto es, separar de la lucha política. Era el caso, entonces, del Banco de España, del Consejo de Seguridad Nuclear y de Radio Televisión Española. Los dos primeros organismos —encargados de la gestión de la moneda y de la seguridad nuclear—, fueron efectivamente neutralizados al añadir al reconocimiento legal de su personalidad jurídica la garantía formal de una autonomía funcional efectiva, instrumentada en el plano orgánico bien reservando a las propias cámaras el nombramiento de los miembros de sus órganos rectores, bien negando al Gobierno la facultad de revocar los nombramientos durante el período de mandato.

Con todo, la «independización» que resulta del empleo de estas técnicas no supone en ningún caso una ruptura de los lazos que

unen a estos organismos con el Gobierno y con el Parlamento, ante el que sus responsables tienen que comparecer periódicamente, como se cuidan de precisar sus leyes reguladoras.

El modelo expuesto se aplicó luego con unas u otras variantes a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (por la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988) y a la Agencia de Protección de Datos (por la Ley Orgánica de 29 de octubre de 1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal), lo que contribuyó a consolidar la figura, que se ha aplicado en fechas más recientes a los entes reguladores de los sectores liberalizados, con alguna laxitud, en nuestra opinión.

Decimos esto porque la «neutralización» inherente a la «separación» o «independización» característica de estas autoridades administrativas, puede considerarse justificada cuando viene exigida por la realidad, avalada por un apreciable consenso social y se sustenta en algún valor constitucionalmente relevante cuyo mejor servicio la reclame, pero no en otro caso. Su aplicación a los entes reguladores, por ejemplo, estuvo justificada en el momento de la liberalización de los sectores económicos antes erigidos en servicios públicos. porque en algunos de estos sectores la propia Administración —directamente o a través de empresas públicas por ella controladas o sus concesionarios— tenía antes de la liberalización, y seguía teniendo después, posiciones propias muy fuertes. No parecía posible compatibilizar estas posiciones con la asunción del papel de árbitro del juego a desarrollar por los operadores en un mercado ya libre. En aquellos casos en que esa incompatibilidad no existe o ha desaparecido, la aplicación de estas figuras carecería de razón de ser.

3 La progresiva perversión de ese diseño

La situación anteriormente descrita a grandes trazos, ha cambiado radicalmente en esta última legislatura, contra todo pronóstico.

Dado el resultado de las elecciones celebradas el 28 de abril de 2019, todo hacía suponer que el Gobierno que pudiese resultar de las mismas sería débil ya que el Partido Socialista, que era la mayor minoría, solo consiguió 123 diputados (menos de un tercio del total de la cámara). Sorprendentemente el presidente Sánchez no tuvo inconveniente en pactar el apoyo, entre otros, de los partidos separatistas catalanes, a pesar de que sus líderes estaban siendo juzgados entonces por la Sala 2ª del Tribunal Supremo a resultas del tristemente célebre *procés*. Prescindiendo totalmente de los escrúpulos de orden ideológico e, incluso, moral, el actual presidente del Gobierno ha conseguido formar una mayoría indestructible, sólidamente unida por el pegamento del interés: el suyo por mantener esa mayoría a toda costa a cambio de todo tipo de cesiones, y el de quienes le apoyan, por conseguir unos beneficios que nadie (si no él), les hubiera dado ni les dará, nunca.

Muy probablemente los socios del actual Gobierno y quienes le dan soporte parlamentario a este se desprecian mutuamente, pero nunca se separarán porque separados lo perderían todo. Esto es lo que explica el deterioro institucional que se viene produciendo a lo largo de estos tres últimos años y la progresiva conversión del dibujo constitucional en una auténtica caricatura.

4 El paso a primer plano de los decretos-leyes

Los decretos-leyes han pasado a primer plano. Que esto es efectivamente así es absolutamente notorio y está bien a la vista. Basta echar mano de los índices anuales de la base de datos de Aranzadi o teclear en el ordenador unos segundos para comprobar que el Parlamento ha sido desplazado por el Gobierno y la ley suplantada por el decreto-ley: el número de estos dobla el de aquellas. No es, pues, que se abuse del decreto-ley (abusos siempre ha habido, antes en el franquismo y ahora en la democracia). Es más que eso, mucho más que eso, como las cifras ponen de manifiesto de forma incontestable.

Desde la investidura del actual presidente del Gobierno, que se produjo el 25 de julio de 2019, hasta la fecha en la que se escriben estas páginas (junio de 2022), se han dictado 89 decretos-leyes y 47 leyes, algunas de estas resultantes de la conversión de aquellos. Alguno intentará disculparlo apelando a la pandemia del Covid-19, pero esa excusa no vale.

La pandemia fue declarada oficialmente por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020 y tres días después el Gobierno aprobó el decreto implantando el estado de alarma que nos confinó a todos en nuestras casas y paró el país entero, salvo las actividades relacionadas con la sanidad, la alimentación y los transportes. Para entonces, sin embargo, el Gobierno había aprobado ya 15 decretos-leyes, ocho en los últimos cuatro meses de 2019 y otros siete en los dos meses y medio primeros de 2020. La pandemia ha contribuido sin duda a aumentar el número de los decretos-leyes, pero difícilmente puede explicar unas cifras tan altas (39 en 2020, 32 en 2021, 10 hasta mayo de 2022) y, menos aún, su

absoluto predominio sobre las leyes (44 entre 2020 y 2021), que decididamente han pasado a ocupar un lugar secundario.

Si de la cantidad pasamos a la calidad, las conclusiones avanzadas no difieren lo más mínimo. Los decretos-leyes marcan la línea de la acción del Gobierno. Apela a la ley cuando no tiene más remedio, por razones técnicas o cuando quiere escenificar su «progresismo» (eutanasia, leyes de género, leyes de memoria democrática, del aborto y salud menstrual) ante su público y complacer así a sus seguidores.

El torrente de decretos-leyes que nos ahoga no tiene, además, correctivo ni defensa posible si se examina el contenido de los aprobados hasta ahora. La experiencia que hasta hace muy poco teníamos era la de unos decretos-leyes breves, de pocos artículos, porque la figura alude inequívocamente a decisiones de extrema urgencia que hay que tomar ya porque no admiten espera, de medidas concretas, puntuales. Para ser más exactos, la figura del decreto-ley se refiere a decisiones sobre las que hay que pronunciarse en términos de sí o no («sobre su convalidación o derogación», dice el artículo 86.2 de la Constitución), lo que no podría plantearse siquiera si el texto de un decreto-ley pudiera contener una larga y compleja regulación.

Pues bien, en el espeso conjunto de 89 decretos-leyes aprobados por el actual Gobierno, son muchos los que destacan por su desusada extensión. Uno de ellos, aunque no el que más, es el Real decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (al que luego tendremos que referirnos con algún detalle). De momento, basta retener que tiene 69 artículos, seis dispo-

siciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y 13 disposiciones finales. Es una tarea prácticamente imposible emitir un juicio acerca de la «extraordinaria y urgente necesidad» del decreto-ley —y sus 90 disposiciones— que exige como presupuesto habilitante el artículo 86 de la Constitución (si se multiplica por los 89 decretos-leyes aprobados, ni siquiera es posible concebir tal tarea). Un torrente de decretos-leyes como el que hemos padecido esta legislatura (*decreto-legislatura* sería más apropiado) es refractario a cualquier tipo de control, sea por las propias cámaras o por el Tribunal Constitucional. Ante un Gobierno por decreto-ley de estas características los ciudadanos estamos inermes, sencillamente.

5 El reflejo en la jurisprudencia constitucional de la sistemática suplantación del Parlamento por el Gobierno

La perversión del dibujo constitucional propio de una Monarquía parlamentaria ha quedado también perfectamente retratada en la jurisprudencia constitucional. El Real decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaró por vez primera el estado de alarma (y nos impuso el confinamiento en nuestros domicilios a la totalidad de la población española), fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, del 14 de junio. No porque la privación de la libertad de ir y venir no fuera necesaria o resultara desproporcionada —eso no fue objeto de discusión en el proceso—, sino porque el instrumento jurídico utilizado a tal fin, la declaración del estado de alarma por Real decreto, convirtió

dicha situación en un sucedáneo del estado de excepción. Por lo tanto convirtió también al Gobierno en un sucedáneo del Congreso de los Diputados, que es al que correspondía declarar ese estado, mediante el cual imponer una privación tan radical de nuestra libertad personal.

La infracción constitucional en la que incurrió el Real decreto 463/2020, de 14 de marzo, se repitió poco después con motivo de los Reales decretos 926/2020, de 25 de octubre, y 956/2020, de 3 de noviembre. Este último prorrogó el estado de alarma declarado por el anterior por un periodo de seis meses, medida que la Sentencia constitucional de 27 de octubre de 2021 declaró inconstitucional y nula, no tanto por su duración «por sí sola y sin más», sino por «el carácter no razonable o infundado de la decisión por la que se fijó tal plazo». La duración de la prórroga del estado de alarma —dice la sentencia— «se acordó sin fundamento discernible y en detrimento, por ello, de la irrenunciable potestad constitucional del Congreso de los Diputados para decidir en el curso de la emergencia, a solicitud del Gobierno, sobre la continuidad y condiciones del estado de alarma, intervención decisoria que viene impuesta por la Constitución (artículo 116.2)».

Prescindimos aquí de comentar otros aspectos de la sentencia porque lo que interesa destacar es la reiterada suplantación del Parlamento por el Gobierno. El Parlamento, lamentablemente, no tuvo inconveniente en colaborar con dicha suplantación: la Mesa del Congreso acordó «suspender desde el día 19 de marzo el cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentran en tramitación en la Cámara hasta que la Mesa levante la suspensión». La medida de cierre del Parlamento dio lugar a una tercera sentencia constitucional de 5 de octubre de 2021,

que estimó el recurso de amparo interpuesto por el grupo parlamentario de VOX y declaró la nulidad de la misma por entender que vulneró el Derecho fundamental a la participación política de sus miembros.

A pesar de la petición formulada por el Parlamento Europeo en su resolución de 13 de noviembre de 2020 a los Estados miembros de «que estudien la manera de elevar las garantías del papel decisivo de los Parlamentos en situaciones de crisis y de emergencia, en particular en la supervisión y control de la situación a escala nacional», los ciudadanos españoles hemos vivido la dura experiencia del Covid-19 justamente en el polo opuesto de dicha recomendación.

6 La instrumentalización del Poder Judicial

Para el actual Gobierno, y en concreto para su presidente, el poder no es algo fijo que venga necesariamente predeterminado de antemano por la *norma normarum*, como enseñamos a los estudiantes nada más entrar en la universidad, sino algo susceptible de aumentar o disminuir a voluntad, a su discreción.

Sí, también a disminuir, porque el poder puede llegar a convertirse en algo enojoso, ya que su ejercicio conlleva responsabilidad y, sobre todo, porque obliga a ocuparse de gestiones incómodas que no producen ninguna satisfacción, ocupan tiempo y distraen la atención de otros asuntos más gratificantes. Cuando esto ocurre, lo mejor es transferírselo a otros, pura y simplemente.

A una transferencia de este tipo —es decir a la renuncia a la propia competencia—, se le puede poner algunas veces un nombre

bonito, como el de co-gobernanza, que es lo que hizo el Gobierno al descargar en las comunidades autónomas la gestión de la crisis sanitaria. Pero hay otras, en cambio, en las que no hay disponible ningún tipo de eufemismo que pueda disimular la operación. Este es el caso de la encomienda que el Real decreto-ley 16/2020, de 28 de abril (luego Ley 3/2020, de 13 de septiembre) hizo a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa de la competencia para otorgar la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias con arreglo a la legislación sanitaria que consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales.

En concreto, el artículo 10.8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa —de acuerdo con la redacción que le dio la disposición final segunda de la Ley 3/2020—, atribuyó a las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer la autorización o ratificación de ese tipo de medidas «cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente».

La constitucionalidad de dicho precepto fue cuestionada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón mediante el auto de 3 de diciembre de 2020. Esto dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de junio de 2022, que resolvió estimar la cuestión. En consecuencia declaró «la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos 10.8 y 11.1 y del inciso “10.8 y 11.1” del artículo 122 *quater*, todos ellos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre».

El Alto Tribunal ha entendido con indudable acierto que «el principio constitucional de separación de poderes no consiente que el legislador convierta una potestad (la reglamentaria) atribuida por la Constitución al Poder Ejecutivo en una potestad compartida con los Tribunales de Justicia integrantes del Poder Judicial». La potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo deja de ser tal si las normas encaminadas al amparo de esa potestad constitucional exclusiva, quedan privadas de un atributo esencial como lo es el de desplegar efectos por sí mismas, sin la intervención de otro poder público. Al Poder Judicial corresponde, pues, una función revisora en cuanto la Constitución le encomienda el control «de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican (art. 106.1 CE), y ese control se ejerce *a posteriori*, no *a priori*. El Poder Judicial no es, en fin, cogobernante en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Esta potestad, que el artículo 97 CE atribuye al Gobierno, no está, ni puede estarlo, sujeta a permiso o autorización de otro poder». Y más adelante concluye diciendo que «la autorización judicial de las medidas sanitarias de alcance general prevista en el cuestionado artículo 10.8 LJCA, provoca una reprochable confusión entre las funciones propias del Poder Ejecutivo y las de los tribunales de justicia, que menoscaba tanto la potestad reglamentaria como la independencia y reserva de jurisdicción del Poder Judicial, contradiciendo así el principio constitucional de separación de poderes, consustancial al Estado social y democrático de Derecho (arts. 1.1, 97, 106.1 y 117 CE)».

7 La invención de un nuevo Gobierno y una nueva Administración que duplican y suplantán a los previstos en los artículos 97 y siguientes de la Constitución

El 21 de julio de 2020 el Consejo Europeo, con el fin de contribuir a la recuperación de los Estados miembros de las desastrosas consecuencias de la pandemia del Covid-19, aprobó, como es sabido, el programa Next Generation UE. Para su financiación autorizó a la Comisión a suscribir deuda en nombre de la Unión Europea hasta el límite de 800.000 millones de euros. De esa fabulosa cantidad le fueron asignados a España (en principio) 140.000 millones, entre transferencias y préstamos. Esto nos obligaba a presentar a la Comisión, a más tardar el 30 de abril de 2021, un Plan de Recuperación y Resiliencia expresivo del conjunto de medidas que se pretendía adoptar para dar una respuesta integral y equilibrada a la situación creada por la pandemia. Y todo ello de acuerdo con las reglas establecidas por el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

Para la mejor ejecución de ese Plan el Gobierno aprobó el Real decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, al que más atrás se hizo ya referencia, «por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública», tal y como reza su título.

El decreto-ley modifica un sinfín de leyes, que van desde la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público a la Ley del Patrimonio Nacional y de la Biodiversidad, con el propósito común de agilizar a ultranza los procedimientos. Para ello se hace una aplicación sis-

temática del procedimiento de urgencia; se reducen los plazos a la mitad sistemáticamente; se elevan los umbrales del procedimiento abierto simplificado en materia de contratos; se amplía hasta diez años la duración del contrato de servicios; se autoriza la tramitación anticipada de expedientes de gasto; se permite la asunción de compromisos de gasto plurianuales hasta cinco años; y se autorizan igualmente los pagos anticipados hasta el 51%, por citar solo las medidas más llamativas.

A la vista del conjunto que todas ellas forman, uno se pregunta inevitablemente por qué, si esas medidas son tan buenas para mejorar la capacidad de absorción de los fondos europeos (que es baja, menos de un 40%), no se han adoptado antes con carácter general. También cabe cuestionar por qué no se mantienen permanentemente, más allá del horizonte del 31 de agosto de 2026, que es la fecha en la que «deberán haberse alcanzado los hitos y objetivos finales tanto de los proyectos de inversión como de las reformas» (según precisa el artículo 20.5.d del Reglamento 2021/241 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia).

Lo que más llama la atención del Decreto-ley 36/2020 no es esto, sin embargo, sino la implantación de un cuadro completo de Gobierno y Administración de nueva planta que se superpone al que establecen los artículos 97, 98 y concordantes de la Constitución. El artículo 14 del *decretone* crea, en efecto, una Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia, a la que se confía expresamente la dirección y coordinación del Plan, que es una suerte de Gobierno ampliado. Forman parte de la comisión el presidente, los vicepresidentes y ministros, las secretarías de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, de Hacienda, de Presupuestos y Gastos, así como el secretario de Estado de Derechos Sociales.

También forman parte la autoridad responsable del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (un centro directivo del ministerio de Hacienda, según el artículo 20) y, en calidad de secretario, el responsable del Departamento de Asuntos Económicos y G-20 del Gabinete de la Presidencia del Gobierno. Entonces era el todopoderoso Iván Redondo, que muy poco después sería cesado y dejaría un hueco en la estructura muy difícil de llenar (la nueva estructura estaba hecha a su medida y, muy probablemente, procedía de su mano en buena parte).

A esa comisión se le encargaba «el establecimiento de las directrices políticas generales para el desarrollo y ejecución del Plan», y una vez aprobado este por el Consejo de Ministros, se le encomendaba «el seguimiento estratégico» del mismo, así como la ejecución de cuantas otras actividades o funciones pudiera requerirle el Consejo de Ministros.

Para la realización de estas importantísimas funciones, el artículo 15 del decreto-ley dota a la comisión de un «órgano de asistencia y soporte técnico», con un número máximo de veinte miembros, al que da el nombre de Comité Técnico para el Plan. Sus miembros han de tener «la condición de empleado u órgano directivo de la Administración del Estado». Esto dice poco y en nada limita la libertad de designación de los mismos, ya que empleados de la Administración del Estado son los que pertenecen al llamado «personal eventual», cuyo nombramiento y cese es enteramente libre (vid. artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público de 12 de abril de 2007).

Este comité formado por personal de entera confianza puede requerir, además, la colaboración de cualquier órgano de la Administración del Estado.

El seguimiento del Plan se atribuye por el artículo 16 al Departamento de Asuntos Económicos y G-20 del Gabinete de la Presidencia del Gobierno «con el objeto de mantener informado de modo directo y continuo al presidente del Gobierno» (a cuyos efectos el apartado 2 del propio artículo 16 prevé que los ministerios competentes para la ejecución del Plan han de proporcionarle la información necesaria). Es, además, una figura clave porque tiene asignadas las funciones de secretaria de la Comisión y de secretaria permanente del Comité Técnico.

A estos tres órganos básicos el artículo 19 añade una Conferencia Sectorial del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, como «órgano de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas para canalizar adecuadamente la participación de estas en los proyectos del Plan y establecer mecanismos y vías de cooperación y coordinación en la implementación del Plan». Esta Conferencia estará presidida por la ministra de Hacienda y formarán parte de ella los consejeros competentes por razón de la materia de las comunidades autónomas y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Ante este llamativo e inusual despliegue de una estructura de Gobierno y Administración de nueva planta uno se pregunta inevitablemente el porqué. Y, en concreto, ¿qué sentido tiene esa especie de Gobierno ampliado que forma la Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia, en la que a los miembros del Consejo de Ministros se añaden cuatro secretarios de Estado, un director general del Ministerio de Hacienda y el director del Gabinete de Presidencia del Gobierno? Hasta ahora sabíamos de la existencia de comisiones delegadas del Gobierno, versiones reducidas y especializadas de este para aliviar la carga de tantísimos

asuntos como requiere su normal funcionamiento; pero de comisiones ampliadas no teníamos la menor noticia. Quizás la respuesta haya que buscarla en que el Gobierno de Sánchez es de coalición y que su ampliación con representantes de ministerios regidos por compañeros de partido del propio presidente haya pretendido reforzar la posición de este en el órgano del que depende el reparto del «maná» europeo. Para los demás asuntos vale la formación habitual del Consejo de Ministros, pero para repartir tan apetitoso y abundante pastel hay que ir sobre seguro.

Al Consejo de Ministros, el artículo 14.3.a del Decreto-ley 36/2020 le reserva, *in fine*, la aprobación previa del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Pero todo indica, aunque no se diga nada expresamente, que esa aprobación es un acto más bien formal, porque el propio precepto asigna a la comisión «el establecimiento de las directrices políticas generales para el desarrollo y ejecución del Plan», que es lo que de verdad importa.

La figura del presidente de Gobierno resulta notablemente reforzada, no tanto o no solo porque en el Gobierno ampliado entren cuatro miembros adicionales que se suponen «suyos» (el secretario de Estado de Derechos Sociales procede de otro miembro de la coalición gubernamental), sino también y sobre todo porque el artículo 16 le asegura ser informado «de modo directo y continuo» del seguimiento del Plan por el Departamento de Asuntos Económicos y G-20 de la presidencia del Gobierno, al que el propio artículo asegura la recepción de la información de la que en cada momento puedan disponer los «ministerios competentes».

Los titulares de los «ministerios competentes» no son, pues, los que «reportan» (en la séptima y última acepción del verbo re-

portar que recoge el Diccionario de la Real Academia Española) al presidente del Gobierno; lo hace a ese órgano nuevo, que es el Departamento de Asuntos Económicos y G-20, que es al que corresponde tener informado «de modo directo y continuo» al jefe del Poder Ejecutivo.

Al papel de los ministros no hace referencia alguna el capítulo II del título III del decreto-ley, que es el que dedica a las estructuras de gobernanza, lo que significa que no tienen atribuido ninguno especial en la ejecución del Plan. Del artículo 23 se deduce que a los departamentos ministeriales les corresponde, en principio, la gestión de proyectos del Plan por los cauces ordinarios, pero también que esa gestión está mediatizada por el Comité Técnico, que es el «órgano de asistencia y soporte técnico» de la comisión.

Todos los departamentos vienen obligados, en efecto, a elaborar «un instrumento de planificación estratégica» para la gestión «a partir de la plantilla que aprobará el Comité Técnico, a cuyos efectos dicho comité les facilitará “una guía metodológica para su confección (artículo 23.3)”».

El instrumento de planificación para la gestión será aprobado finalmente por la Comisión del Plan, tras lo cual el titular de la subsecretaría del departamento debe impulsar «con la máxima celeridad las acciones necesarias en materia de estructuras, recursos, medios, personal y gestión presupuestaria para poner en marcha el instrumento en el ámbito de sus competencias» (artículo 23.4).

En el plano organizativo, la Comisión del Plan —y el Comité Técnico que le proporciona asistencia y apoyo—, se ha asegurado así el manejo de todos los resortes de los que depende el proceso de distribución del dinero que va a venir de Bruselas (si somos capaces realmente de absorberlo). Para los asuntos ordinarios, si

así puede decirse, quedan las estructuras de Gobierno y Administración tradicionales.

8 Unas breves consideraciones sobre el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

No es este el lugar para analizar el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia cuya ejecución va a ocupar a partir de ahora un lugar central en el escenario jurídico-político y económico de los próximos años. Pero sí conviene formular algunas breves consideraciones sobre el mismo en la línea de la ponencia presentada por Alfonso Novales en la Academia de Ciencias Morales y Políticas el pasado día 15 de febrero, a la que hacemos expresa remisión.

«No es fácilmente comprensible», como señala con acierto este autor, que una operación del calibre de este Plan se haya diseñado «a espaldas de la sociedad, que es la que ha sufrido los graves daños de la pandemia, sin ofrecerle un papel significativo en el diseño de las actuaciones, ni en su evaluación y seguimiento».

Se ha hurtado, en efecto, la intervención del Parlamento, que parecía obligada, ya que el Plan por su envergadura y por su duración temporal excede con mucho de lo que sería propio del Plan de un Gobierno concreto.

Italia y Croacia han llevado, en efecto, a sus Parlamentos respectivos los planes correspondientes. Francia, Irlanda, Polonia, Portugal y República Checa han sometido, en su fase de elaboración, los suyos a una consulta pública, asegurando así un mínimo de participación de los ciudadanos —y por lo tanto de implicación y adhesión de los mismos, sin las cuales es muy difícil, si posi-

ble, optimizar el resultado—. Aunque queda lejos el ejemplo de la planificación del desarrollo de finales de los años 60 del siglo pasado, no debería haberse olvidado. Como se recordará, a pesar de las graves limitaciones políticas, en aquella época hubo una implicación efectiva de la sociedad en la ejecución del Plan acorde con la «filosofía» de la planificación indicativa a la francesa y la idea inspiradora de una «economía concertada».

En este caso, en cambio, tenemos que conformarnos con una elaboración y una gestión estrictamente burocráticas. El artículo 17 del decreto-ley se limita, en efecto, a hacer una referencia más bien retórica a la posibilidad de «crear e impulsar foros de participación y grupos de alto nivel de carácter transversal u horizontal vinculados a la Comisión del Plan con el fin de contar con la participación de actores relevantes para la ejecución del Plan, permitir el diálogo, contar con orientaciones o recomendaciones para el éxito en la consecución de los objetivos, favorecen la discusión y la generación de sinergias y favorecer la gobernanza». El artículo 18, por su parte, añade que «se constituye» un foro de participación específico para favorecer el diálogo social con las organizaciones empresariales y los sindicatos en relación con el desarrollo del Plan y adopción de medidas estructurales. Ha pasado, sin embargo, un año y medio y estas palabras todavía no se han convertido en hechos.

Al parecer nadie ha prestado atención, en este caso, a lo que el artículo 131 de la vigente Constitución establece a propósito de la elaboración de los proyectos de planificación, «de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las comunidades autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas».

La jurisprudencia constitucional advierte, ciertamente, que el precepto citado se refiere a la planificación económica de carácter general —que no es exactamente el caso del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que ahora tenemos delante—, pero parece forzoso reconocer que este está a menos de un milímetro de aquella y que ello hacía obligado estar, si no a la letra, al menos al espíritu de la norma.

9 Reflexiones finales

Las páginas precedentes ponen de manifiesto con la brevedad que la ocasión exige la grave —gravísima— alteración que todo nuestro sistema institucional ha sufrido a lo largo de esta legislatura. El Poder Ejecutivo ha desplazado a voluntad al Legislativo, ha arrinconado al Parlamento impidiendo pura y simplemente el ejercicio por este de su función de control y ha instrumentalizado a su servicio a los tribunales obligándoles a desempeñar un papel ancilar.

Es difícil hacer más destrozos en menos tiempo. El Tribunal Constitucional, que aún tiene tarea pendiente, ha hecho una importante labor que le ha permitido reparar las grietas más aparatosas que en estos años se han abierto en el edificio constitucional. Pero la justicia constitucional es rogada y, por lo tanto, no puede ir más allá ni en dirección distinta a lo que demandan de ella en cada caso los sujetos legitimados para solicitarla. La masa de decretos-leyes, convertidos en leyes o simplemente convalidados, que se nos ha echado encima requeriría una operación del tipo de la que se montó en la Segunda República con la obra legislativa de la dictadura. Solo así podría sanearse nuestro ordenamiento jurídico.

Resta ya solo decir que todo este inmenso y lamentable barullo no está sirviendo para nada porque, después de tantas y tan aparatosas reformas, nuestra capacidad de absorción de los fondos europeos nos coloca los últimos de la lista de veintisiete, en la que nuestro modesto vecino, Portugal, figura en segundo lugar.

VI. EL ESTADO AUTONÓMICO

1 De dónde venimos

Parece claro que el Estado de las autonomías (o Estado autonómico, como se le suele llamar) tiene graves defectos de funcionamiento. De un lado, porque padece evidentes problemas organizativos de carácter general; de otro, porque no ha servido, al menos en el País Vasco y, sobre todo, en Cataluña, para conseguir en la práctica la plena integración constitucional de dichas comunidades. En rigor, no tiene por qué sorprendernos si se tiene presente que los constituyentes de 1978 se abstuvieron de establecer en la Norma Fundamental un modelo territorial de Estado. Se limitaron, como es bien sabido, a reconocer el derecho a acceder a su autogobierno y a constituirse en comunidades autónomas a las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica (artículo 143.1). La Constitución tampoco definió las competencias que tendrían esas comunidades, sino que estableció un marco complejo, y en parte difuso, a partir del cual decidirían

los futuros estatutos aquellas que cada comunidad habría de ostentar.

En cuanto al número de comunidades: ¿Cuántas? ¿Cuáles? Eso la Constitución no lo dijo. Podía no haberse constituido ninguna comunidad autónoma, por lo tanto, ya que ni siquiera se daba por hecho que fueran a reclamar ese *status* «los territorios que en el pasado hubieron plebiscitado afirmativamente proyectos de estatutos de autonomía» —eufemismo utilizado por la disposición transitoria segunda para aludir al País Vasco, Cataluña y Galicia—, («podrán proceder...», dice el texto de esta disposición). Podía haber resultado también un Estado a dos velocidades con unos territorios políticamente descentralizados y otros no y, por supuesto, podía ocurrir lo que realmente ocurrió: la generalización del proceso descentralizador.

El Estado que tenemos, importa subrayarlo, no es el fruto de una decisión deliberada y consciente del Poder Constituyente, sino simplemente el resultado de la pura dinámica política y de la superposición de una pluralidad de decisiones, adoptadas sin ningún tipo de coordinación, por las diputaciones provinciales y los demás órganos expresamente apoderados para ejercitar aquel Derecho.

No puede reprocharse a los constituyentes que operaran de este modo porque en aquellos momentos no estaba clara, ni mucho menos, cual podía ser la intensidad de la demanda autonómica en los distintos territorios de España. Sí se sabía, no obstante, que era general porque general era sin duda el grito «libertad, amnistía y estatuto de autonomía» que sonaba en las calles de todas las ciudades españolas. Timidez o prudencia, según se mire, explican muy bien la solución adoptada o, si se prefiere, que no se adoptara solución concreta alguna.

Muy pronto quedó claro, sin embargo, que todos querían todo. El mimetismo se impuso y el proceso se desbordó. La UCD, que entonces gobernaba, y el PSOE, principal partido de la oposición, pretendieron frenar la avalancha o, por lo menos, encauzarla fijando algunas reglas al respecto. Eso es lo que intentó el informe de la Comisión de Expertos nombrada con ese fin por Leopoldo Calvo-Sotelo y Felipe González. Pero los acuerdos políticos que sobre la base de las propuestas de la Comisión suscribieron el 31 de julio de 1981 ambos políticos y la sensatez y cordura que reflejaba su compromiso de incorporarlos a la praxis política duraron muy poco. En cuanto se pasó el miedo que el golpe de Estado del 23-F produjo, la desmesura y el descontrol volvieron a apoderarse del proceso. La Sentencia constitucional de 5 de agosto de 1983, que anuló algunos preceptos de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, la demonizada LOAPA, dio incluso nuevo impulso a los excesos que se habían querido frenar. Y a partir de ahí ya fue imposible cualquier intento de racionalizar el sistema, que quedó a expensas de las múltiples, imprevisibles e interesadas decisiones de los líderes territoriales.

Los pactos autonómicos de 1992, que igualaron en el plano competencial a todas las comunidades autónomas, tampoco saciaron los deseos de los dirigentes de las mismas, siempre dispuestos a reclamar nuevas competencias al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, que deja abierto permanentemente el sistema. Permite al Estado «transferir o delegar en las comunidades autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal». Cualquier coyuntura era buena para formular reclamaciones semejantes, en particular las que proporcionaban las convocatorias electorales, dadas las

ventajas que la legislación electoral ofrece a los partidos nacionalistas y regionalistas.

La tercera ola estatutaria a la que dio paso José Luis Rodríguez Zapatero, al permitir a Cataluña elaborar y tramitar un estatuto de signo claramente confederal, inauguró una nueva etapa de esta insensata y desordenada carrera iniciada por las comunidades autónomas con el deliberado propósito de asemejarse o parecer al menos auténticos estados.

El Estatuto de Cataluña de 2006 desbordó indisimuladamente los límites que son propios de un estatuto de autonomía, cuya función constitucional es la de organizar las comunidades autónomas y definir sus competencias (vid. artículo 147). El Estatuto de Cataluña se convirtió en una suerte de *constituto*, con su propio catálogo de derechos con pretensión de fundamentales, cosa que solo está al alcance, como es obvio, de la Constitución de un Estado. El Consejo de Justicia de Cataluña fue definido por el artículo 76 del Estatuto como «órgano de gobierno del Poder Judicial en Cataluña» con un claro afán de suplantar al Consejo General del Poder Judicial —que es el órgano de gobierno del Poder Judicial según el artículo 121.2 de la Norma Fundamental—. Convirtió su Consejo de Garantías Estatutarias en una especie de réplica del Tribunal Constitucional. En cuanto a todos los mecanismos de relación multilaterales que recoge la Constitución, el Estatuto catalán los rechaza sistemáticamente y, a su vez, los sustituye por un bilateralismo radical que solo admite la relación «de Gobierno a Gobierno».

En lo que a las competencias se refiere, el inagotable ingenio de los juristas catalanes de signo nacionalista ideó una fórmula curiosa para sortear el obstáculo, en principio insalvable, del artículo

149 de la Constitución y la consiguiente reserva al Estado de las competencias que enumera. Consiste en trocear y desmenuzar las distintas rúbricas del precepto constitucional hasta atomizarlas para poder reclamar la competencia sobre cada uno de esos trocitos so pretexto de que la norma no los menciona expresamente. Es lo que se denominó como «blindaje» competencial, con el objeto de sustraer al Estado competencias exclusivas que la Constitución le atribuía.

Recordar esto es imprescindible porque la iniciativa catalana tuvo pronto seguidores, como el Estatuto valenciano aprobado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, al que siguieron —dado el retraso de la resolución del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Estatuto catalán de 2006—, los de otras comunidades autónomas al margen de toda sospecha como Andalucía, Aragón y Castilla y León, que no quisieron renunciar tampoco a algunos de los «hallazgos» referidos.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 2010 anuló una docena de preceptos del Estatuto catalán, pero optó por salvar la flagrante inconstitucionalidad de muchos otros mediante un auténtico océano de «interpretaciones conformes», expresas en unos casos y difusas en otros. Fue una sentencia muy extensa, comprensible dado el amplísimo número de preceptos impugnados; menos comprensible resulta, en términos teóricos, el uso desmedido de las soluciones interpretativas que ponen en riesgo la seguridad jurídica. Posiblemente la causa de ello fue la división del tribunal casi por mitad, que hacía extraordinariamente difícil una decisión técnicamente más correcta. Pese a tal defecto, aquella sentencia al menos dejó claras las bases constitucionales que ningún estatuto podría traspasar.

La flexibilidad (e incluso condescendencia) de esta sentencia no impidió que dos años después se desencadenase en Cataluña un proceso dirigido a obtener la segregación territorial. Culminó en la convocatoria unilateral y posterior celebración de un referéndum —el 1 de octubre de 2017— que tuvo mucho de tragicómico. El día 10 del mismo mes se hizo una declaración de independencia (de un Estado catalán con forma de república), «modelo Kosovo», que no tuvo ningún eco internacional y que duró en pie apenas media hora, que es lo que tardaron sus propios autores en dejarla en suspenso.

El *procés* en cuestión dio lugar a una infinidad de procedimientos ante el Tribunal Constitucional resueltos todos por sentencias declaratorias de la nulidad de las decisiones impugnadas. También dio lugar, como es notorio, a un proceso penal contra los responsables; fueron condenados por la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 como autores de un delito de sedición y posteriormente indultados por el Gobierno mediante reales decretos (de 22 de junio de 2021), que han sido objeto de múltiples recursos contencioso-administrativos ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo.

El 11 de octubre de 2017, día siguiente a declaración unilateral de independencia, el Gobierno de España activó el artículo 155 de la Constitución (hasta entonces inédito). Previa aprobación del Senado por mayoría absoluta, el día 27 de mismo mes se produjo el cese inmediato del presidente, vicepresidente y demás integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat, cuyas funciones pasaron a ser asumidas por los órganos y autoridades del Gobierno de la nación. Posteriormente, la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo dio la calificación de «sedición» a la conducta de los impulsores del *procés*.

La medida, sin duda aparatosa, fue expresamente validada por las Sentencias constitucionales 89 y 90/2019 de 2 de julio, que fijaron para el futuro la interpretación que constitucionalmente debe darse al artículo 155 de la Constitución. No se debe interpretar como un control de naturaleza competencial, sino como expresión del uso legítimo de la coerción estatal, que «solo procede en circunstancias especialmente críticas» en las «que sea manifiesto que solo a través de esta vía es posible restaurar el orden constitucional» y que «permite la alteración temporal del funcionamiento del sistema institucional autonómico, pero en modo alguno puede dar lugar a la suspensión indefinida de la autonomía y, mucho menos, a la supresión institucional de la comunidad autónoma».

Sin embargo, la medida fue inane políticamente. Celebradas nuevas elecciones en Cataluña se repitió el resultado de las anteriores. Se obtuvo una mayoría parlamentaria independentista (aunque muy ajustada), de manera que la amenaza de los sediciosos condenados e indultados de que lo volverán a hacer sigue proyectando sobre el sistema su ominosa sombra.

2 Dónde estamos y qué podemos hacer

El breve relato precedente dice ya mucho sobre la situación —la peligrosa situación— en que nos encontramos, no tanto y no solo porque esa amenaza de repetición de los penosos acontecimientos que tuvieron lugar en 2017 pueda llegar a cumplirse, sino también y sobre todo porque el sistema autonómico no funciona, sencillamente. En contra de la esperanza que muchos pusimos en él, no ha servido para acercar la Administración al ciudadano como

pregonaba la retórica política (y la académica también, hay que reconocerlo) hace ya casi medio siglo, sino para aumentar la burocracia y para encumbrar a líderes territoriales que muy probablemente ni siquiera estarían en la política si el marco constitucional fuera otro. Y es que este país nuestro, es forzoso reconocerlo igualmente, quizás no da para 1200 legisladores y no menos de 250 ministros (con sus cohortes añadidas de altos cargos intermedios, asesores y personal de libre designación), estatales y autonómicos.

Justificar la afirmación precedente de que el sistema autonómico no funciona debería excusarse por su notoriedad. En parte del territorio nacional no se cumplen las leyes ni las sentencias de los tribunales, ya sean las del Tribunal Constitucional o las de los tribunales ordinarios. En algunas comunidades autónomas con lengua cooficial, especialmente en Cataluña, se ha instalado por obra de sus Gobiernos y Parlamentos un monolingüismo que impide el Derecho Constitucional de usar el castellano en las instituciones y en la enseñanza. Supone un abierto desafío del art. 3 de la Constitución (y de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el mismo), que establece un modelo de Estado monolingüe (en castellano) y comunidades autónomas bilingües (las que tengan otra lengua cooficial distinta del castellano como idioma común). En los días en que se escriben estas páginas estamos constatando que no solo se incumplen en Cataluña las sentencias firmes de los tribunales, que ordenan respetar que el 25% de la enseñanza se imparta en castellano, sino que la Generalitat ha buscado fórmulas que puedan dar cobertura (o apariencia de ella) a su incumplimiento. Ocurre sin que el Gobierno haga ni diga nada sobre tamaña actitud de rebeldía, que está produciendo imitadores, además, porque en la Comunidad valenciana se

está negando ya a algunos estudiantes la enseñanza en el idioma común.

Estamos constatando también que mientras el Gobierno dispone que no se enseñe otra historia de España que la posterior a la Constitución de 1812 (ciertamente benemérita), un buen número de comunidades autónomas está dispuesto a que se siga enseñando la historia anterior. Un periodo que comprende, como es obvio, tiempos de sombra pero también de luces y de los que podemos estar orgullosos los españoles, como la Hispania romana, la secular gesta de la Reconquista, o el largo dominio europeo. Podemos estar orgullosos porque fuimos durante tres siglos la cabeza de un imperio donde no se ponía el sol; porque incorporamos a la civilización todo un continente, el americano; porque convertimos la lengua castellana en una lengua universal; y porque dimos a la Humanidad figuras tan extraordinarias como San Isidoro de Sevilla, Alfonso X el Sabio, los Reyes Católicos, San Ignacio de Loyola, Tomás Luis de Victoria, Lope de Vega, Miguel de Cervantes, Velázquez o Francisco de Goya, por poner solo algunos ejemplos.

Hasta en la forma de calificar a los estudiantes falta el imprescindible acuerdo. Con el propósito, sin duda, de disimular en lo posible que el Informe PISA siga suspendiéndonos, el Gobierno ha sustituido las formas numéricas de calificación que son las tradicionales y de cuya expresividad nadie duda por otras más imprecisas, «más modernas» se dice, que muchas comunidades autónomas no están dispuestas a aceptar.

Este de la enseñanza es solo un ejemplo entre miles. Cada uno hace lo que quiere cuando quiere. Las normas comunes, en particular —eso que la Constitución llama «legislación básica»—, no se respetan en muchas ocasiones, brillan por su ausencia la lealtad

institucional y la solidaridad interterritorial, que son esenciales en un Estado compuesto, y los mecanismos llamados a corregir los excesos y las desviaciones, que algunos hay, están herrumbrosos y nadie se atreve ya a utilizarlos. El «síndrome de la LOAPA» (Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico) ha inhibido todo lo que sea o parezca un intento de recentralización, que así se llama con carácter general a todo lo que sea introducir una dosis, aunque sea mínima, de racionalidad (con el decidido propósito de descalificarlo *ab initio*).

El 27 de septiembre de 2011 nos vimos obligados a reformar la Constitución para introducir una cierta disciplina y asegurar la estabilidad presupuestaria, lo que se tradujo en una nueva y detallada redacción del artículo 135 de la Norma Fundamental y en la posterior tramitación y aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Sin embargo, la pandemia del Covid-19 se ha llevado por delante esta disciplina y la propia normativa europea de la que venía a ser aplicación en un lejano y borroso recuerdo.

¿Qué podemos hacer para poner remedio a esta situación? Antes de intentar una respuesta hay que decir que el Estado de las autonomías sigue contando con el apoyo de casi un 40% de la población, según el barómetro del CIS del pasado mes de noviembre (2021, último disponible). Los partidarios de cambiar de modelo aceptan aproximadamente en un 23% las comunidades autónomas; el 12,5% con un aumento de su nivel competencial, y el 10,3% con una cierta reducción de ese nivel. Solo el 20% se pronuncia a favor de una vuelta al Estado unitario y centralizado anterior y únicamente el 10,6% reconoce la posibilidad o el deseo de convertirse en estados independientes.

La supresión del Estado autonómico cuenta hoy con más adeptos que en los años 80 del siglo pasado pero no es demasiado popular. No obstante, pese a sus defectos, el Estado autonómico ha tenido algunos resultados positivos que no deben desdeñarse. Por lo tanto habrá que mantenerlo porque, se quiera o no, ha echado raíces en sus 40 años de vida. Pero si queremos mantenerlo, sin duda habrá que reformarlo de manera profunda y no superficial para darle lo que nunca tuvo, fruto —como fue— de la pura dinámica política y no de una decisión deliberada y consciente del Poder Constituyente.

3 La reforma constitucional

Es cierto que algunos aspectos de esa reforma pueden hacerse por leyes (entre ellas la Ley Electoral, asunto que se tratará en otro lugar de este informe), pero otros —los más importantes—, han de realizarse necesariamente a través de una reforma de la Constitución, porque afectan a la estructura básica del sistema autonómico.

En tal sentido, será preciso reformar el título VIII de la Constitución; no solo porque hoy está prácticamente hueco, pues el contenido normativo de muchos de sus artículos se agotó con su utilización, sino también porque la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas requiere de fórmulas más seguras y racionales que las contenidas en los arts. 148 y 149 de la Constitución. Una corrección por la vía legislativa ya se intentó con la LOAPA cuando todo era más fácil y no resultó. No tiene sentido insistir, por lo tanto, en esa vía para racionalizar hoy,

de manera profunda, la estructura del Estado autonómico. No hay, pues, otro camino que la reforma constitucional.

No sería una reforma mayor, pues no afectaría a las materias reservadas al procedimiento casi insuperable del artículo 168; bastaría el más liviano del artículo 167, que exige, en principio, una mayoría de tres quintos en cada una de las cámaras (apartado 1), pero que se conforma finalmente con el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado y la mayoría de dos tercios del Congreso (apartado 2).

Unas mayorías tales parecen hoy inalcanzables, pero la fragmentación actual de la representación política puede cambiar en las próximas elecciones y no es imposible que la racionalidad recupere su lugar en la sociedad española después de tanta sinrazón como viene soportando.

La reforma, que podría y debería ser sometida a referéndum (apartado 3 del artículo 167) para recuperar el consenso de 1978 lamentablemente perdido, no podría, desde luego, comprender todo lo que solo en un momento fundacional es posible. Pero sí debería incluir todo lo que resulta imprescindible para que el sistema pueda funcionar razonablemente.

Con vistas a esa reforma podría incluso plantearse si diecisiete comunidades autónomas son muchas, al menos teóricamente. Alemania, con el doble de población, solo tiene dieciséis *Länder*, (y que voces autorizadas pretenden reducir a diez). La Constitución italiana de 1948 exige un mínimo de un millón de habitantes para instituir una región, cifra de la que están muy lejos Cantabria, La Rioja y Murcia, por ejemplo.

La fijación de un mínimo de población no es algo caprichoso. Tiene un profundo sentido como muestra muy bien su legislación

local: para constituir un nuevo municipio viene exigiendo, tradicionalmente, que tenga población, territorio y riqueza imponible suficiente para atender los servicios públicos de su competencia. Si esto es así para una simple entidad municipal, con mucho mayor motivo habrá de serlo para una comunidad autónoma.

Dicho esto, hay que añadir a continuación (para que nadie se sobresalte sin motivo) que la reforma constitucional a la que se está haciendo referencia no habría de quitar nada a nadie, en nuestro pensamiento. Sí podría, mejor aún, debería incluir un precepto que autorizara la fusión de comunidades autónomas con el fin de que el conjunto pudiera alcanzar esa cifra mínima de un millón de habitantes que los constituyentes italianos consideraron imprescindible hace ya más de 67 años.

Es posible (aunque no seguro, por supuesto), que en estos 40 años transcurridos los responsables políticos de algunos territorios se hayan dado cuenta de que sus predecesores pecaron de optimistas; de que las autonomías no eran el reino de Jauja (y por eso era mejor no compartirlo con nadie); de que ayer, hoy y mañana la unión hace la fuerza; y de que cuando se está solo no es fácil conseguir lo necesario, sean carreteras, ferrocarriles, aeropuertos o cualquier otra cosa de un cierto porte.

Dejando esto a un lado —que es cosa menor, al fin y al cabo, y que quizás la inercia política e institucional pudiera hacerlo impracticable en la práctica—, la reforma constitucional sí debería ocuparse de dos cosas fundamentales. La primera de ellas es la determinación clara del *quantum* de Estado que queremos y del *quantum* de descentralización que estamos dispuestos a aceptar. Esto es algo que debe decidir inexcusablemente el Poder Constituyente (actuando a través de la reforma constitucional) y que no

puede quedar indefinidamente abierto como ahora ni, por supuesto, a expensas de eventuales golpes de mano de quienes están permanentemente dispuestos a aprovechar cualquier ocasión propicia para incrementar su poder.

La segunda, distribuir razonablemente las competencias de la forma más clara posible. No parece que sea necesario discurrir demasiado para conseguirlo. La *Grundgesetz* lo hace muy bien y no tiene por qué producir escrúpulo alguno tomarla como modelo. Junto a las competencias propias de la Federación (aquí el Estado) y de los *Länder* (aquí las comunidades), debería reconocerse un amplio campo de competencias concurrentes en el que estas también podrían legislar, pero solo «mientras y en la medida en que no lo haga aquella». A estos efectos habría que tener en cuenta también la precisión que hace el artículo 72.2 de la Ley Fundamental alemana, según el cual «la Federación tendrá en este campo competencia para legislar en tanto en cuanto exista necesidad de una ordenación legislativa federal porque: (1) una materia determinada no pueda ser efectivamente regulada mediante la legislación de cada *Land* o porque (2) la regulación de una materia mediante una ley de un *Land* sería susceptible de menoscabar los intereses de otros *Länder* o del conjunto o porque (3) así lo exija la preservación de la unidad jurídica y económica, en particular el mantenimiento de la uniformidad de las condiciones de vida más allá de los límites de un *Land*».

Quienes se proclaman federalistas no podrían oponer muchas objeciones a este tipo de distribución competencial que viene funcionando con éxito desde hace siete décadas en el estado compuesto más prestigioso de Europa, la República Federal de Alemania.

También sería imprescindible articular un cuerpo de reglas que definan con la misma claridad los términos en que haya de desarrollarse la imprescindible colaboración entre los dos niveles institucionales, que en nuestra Constitución faltan absolutamente dada la indefinición inicial del modelo territorial. La experiencia demuestra, en fin, que no basta contar con el remedio extremo del artículo 155 de la Constitución vigente. Entre la nada y la «ejecución estatal» de las competencias autonómicas tiene que haber (no una, sino) varias fórmulas intermedias, practicables y efectivas, no meramente retóricas como la «alta inspección» y otras similares.

La Ley Fundamental de Bonn provee también reglas precisas para el reparto de los gastos y de los ingresos en los artículos 104.a y siguientes, a cuyos principios basta remitirse en este momento. También esa reforma debería afrontar la modificación del Senado, siguiendo igualmente el modelo del *Bundesrat*, que es, creemos, una buena solución, como más adelante examinaremos.

En resumen, con estas fórmulas las competencias de las comunidades autónomas estarían fijadas de manera igual para todas en la Constitución, y los estatutos se limitarían a regular las instituciones de autogobierno, según el esquema organizativo general que también establecería la Constitución. Así desaparecerían bastantes problemas que hoy nos aquejan desde el punto de vista funcional.

Sin embargo, no debe ocultarse que las soluciones técnicas antes propuestas han de tener en cuenta determinados problemas políticos que han condicionado hasta ahora el desarrollo del Estado autonómico y que conviene clarificar. A ellos nos referiremos a continuación.

4 El federalismo

Dado que, en nuestro criterio, la reforma de nuestro Estado autonómico debe trascurrir por el camino de una federalización más racional, es preciso aclarar primero qué se entiende por Estado federal. Ante todo, debemos advertir que no hay en el mundo dos Estados federales exactamente iguales —tal como sucede también con las democracias parlamentarias, los Estados de Derecho o las democracias constitucionales, entre tantos otros ejemplos que podríamos aducir—. Pero también es verdad que en cualquiera de estos ejemplos hay ciertos elementos estructurales básicos que permiten diferenciarlos de otras formas políticas. De ahí que pueda extraerse del Derecho Comparado un tipo ideal (en el sentido weberiano del término) de Estado federal.

Con esta finalidad, podemos caracterizar a un Estado federal como aquel en el que coexisten dos órdenes diferentes de poderes: la Federación y los Estados miembros, englobados los dos en el ámbito de una constitución (la constitución federal) que constituye un tercer y supremo ordenamiento. Al conjunto de estas tres esferas de poder las denominamos Estado federal.

Dicho esto, pasemos a enumerar sucintamente los elementos estructurales a los que nos hemos referido.

- El fundamento jurídico de todo Estado federal es una constitución que rige en todo el territorio del Estado, es decir, una norma emanada del Poder Constituyente formado por el conjunto de todos los ciudadanos. En virtud de este origen, esa constitución ha de garantizar la igualdad de los Derechos fundamentales, establecer los principios básicos

del Estado y regular los órganos de la Federación, así como la distribución de competencias entre el Estado federal y los Estados miembros.

- Cada uno de los Estados miembros se dota también de una constitución propia y unas instituciones políticas que generan un ordenamiento particular, dentro de los límites que impone la constitución federal. Entre la constitución federal y las constituciones de los Estados miembros existe una relación de jerarquía, pero no entre los ordenamientos infra-constitucionales de la Federación y de los Estados miembros, en cuanto que se trata de ámbitos autónomos. Ello implica la inexistencia de controles políticos, siendo admisibles solamente los controles jurisdiccionales dedicados a resolver los conflictos normativos que entre dichos ámbitos puedan originarse, bien sea mediante el control de constitucionalidad (un control de validez) o mediante la aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho Federal sobre el Derecho de los Estados miembros (un control de eficacia o de aplicabilidad).
- Las competencias, entendidas como funciones legislativas o ejecutivas respecto de determinadas materias, están distribuidas entre la Federación y los Estados miembros. Los principios que regulan este reparto de competencias deben establecerse en la constitución federal.
- Es obligado, por razones de eficacia, que la Federación y los Estados miembros se relacionen entre sí aunque ejerzan sus competencias de forma separada. En el plano legislativo la colaboración suele realizarse (aunque no siempre) a través de una segunda cámara representativa de los Estados

miembros. En el plano ejecutivo son los Gobiernos y las Administraciones públicas quienes colaboran, cooperan y se coordinan entre sí.

- Tanto la Federación como los Estados miembros tienen capacidad tributaria para hacer frente a los gastos públicos que originan sus competencias. Existen, pues, dos tipos de haciendas: la federal y la de cada uno de los estados.

A partir de ahí ¿puede decirse que el Estado de las autonomías tiene los elementos estructurales propios de un Estado federal? La respuesta solo puede ser afirmativa pues en el Estado autonómico tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo están territorialmente repartidos. El hecho de que los territorios autónomos no se designen como «estados» sino como comunidades autónomas, no impide aquella caracterización, ya que esos territorios —en algunas federaciones— tampoco se denominan así, sino «países» (*Länder*, en Alemania o Austria), «provincias» (en Argentina, por ejemplo), o «comunidades» (en Bélgica). Tampoco impide esa caracterización que el Poder Judicial no esté territorialmente dividido, como sucede en el Estado autonómico, pues lo mismo ocurre, por ejemplo, en el Estado federal de Austria. Lo mismo puede decirse del hecho de que en lugar de unas constituciones territoriales, nuestras comunidades autónomas tengan como norma de cabecera unos estatutos de autonomía (calificados por el art. 147.1 como «normas institucionales básicas» de la comunidad autónoma, reguladoras de sus instituciones de autogobierno y atributivas de sus competencias). En fin, la cláusula de prevalencia del Derecho Estatal sobre el Derecho Autonómico, propia de una federación, está contenida en el art. 149.1.3 CE.

Ahora bien, esa calificación de que nuestro Estado autonómico es un tipo de Estado federal (o «uno de los rostros del federalismo», como se ha dicho en frase conocida) ha de hacerse con un matiz: el Estado de las autonomías, pese a los rasgos básicos que hemos visto, es, sin embargo, un Estado federal debilitado por algunos defectos y obstáculos. Nos referimos a defectos tanto estructurales como funcionales, que más atrás ya hemos examinado y que conviene remediar de la forma también antes apuntada. Incidimos también en dos obstáculos que han lastrado esa más racional federalización: la falta de una cultura federal, debida a nuestra continuada historia de Estado centralista y al fracaso de los dos efímeros intentos de federalización en la primera y segunda Repúblicas; y la falta de lealtad institucional constatable en el Estado autonómico, debida, sobre todo, al comportamiento de Gobiernos y Parlamentos de ciertas comunidades autónomas. La causa principal de esto último es la fuerza política de los nacionalismos territoriales, que constituye uno de nuestros principales problemas.

5 El nacionalismo

La falta de lealtad constitucional, y más particularmente, de lealtad federal, resulta muy visible en la acción de gobierno de los partidos nacionalistas. Sin entrar a examinar actuaciones anteriores, ello se hizo evidente en la reforma del Estatuto vasco (el denominado Plan Ibarretxe), y seguidamente en la manifiesta voluntad de secesión mediante la desobediencia al Derecho por parte del Gobierno y el Parlamento de la Generalitat de Cataluña. Se trata de un problema actual pero con raíces antiguas y profundas, que nunca

fue tomado en serio por los grandes partidos de ámbito nacional, necesitados de contar con el apoyo de los partidos nacionalistas en el Congreso para mantener la estabilidad de sus Gobiernos. Solo tras la intención declarada en 2012 de iniciar un camino hacia la independencia por parte de *Convergència i Unió*, saltaron todas las alarmas, pero no se tuvo la suficiente fuerza e inteligencia política para prevenir adecuadamente el intento de golpe de Estado en Cataluña de septiembre y octubre de 2017.

Por tanto, el desprestigio del federalismo y la deslealtad constitucional han sido el caldo de cultivo sobre el que se ha ido desarrollando el poco definido Estado de las autonomías. Si bien al aprobarse la Constitución todavía tenía un futuro incierto, era (en apariencia, al menos) entonces aceptado por una inmensa mayoría de partidos, incluidos los nacionalistas conservadores del País Vasco y Cataluña. Pero los hechos demostraron que todo fue una ilusión que la realidad hizo desaparecer. Primero, porque los partidos nacionalistas han condicionado y siguen condicionando las políticas de las formaciones de ámbito nacional por su posición de bisagra en el Congreso de los Diputados. Segundo, porque el nacionalismo, en esencia, huye de integrarse en un Estado constitucional (y federal) común para todos los españoles.

Es sabido que los nacionalismos viven de un supuesto conflicto que ellos mismos han sabido crear. En efecto, los nacionalistas afirman que son representantes de una «nación (identitaria)» que no está «cómoda (sic)» en la posición que ocupa dentro de otra «nación (política)», la española. Pero cuando los representantes de esta última les ofrecen alguna solución para su mejor «encaje (sic)» y alcanzar así una mayor «comodidad», la aceptan inmediatamente y, a la vez, dicen que es insuficiente porque el listón de sus exigen-

cias ya ha aumentado. Sin embargo, cuando al cabo de un cierto tiempo se les plantea negociar este «listón más alto», de nuevo lo aceptan pero, a renglón seguido, ya exigen otro de mayor nivel. Y así indefinidamente, hasta que los sectores más extremos —y más auténticamente nacionalistas— les empujan, como se ha visto en Cataluña, a su finalidad última: la separación de España para constituirse en un Estado independiente.

Entre tanto, los nacionalistas subsisten políticamente con mucha comodidad; una comodidad de la que carece su nación (identitaria), según sostienen. En definitiva, el motor de su actividad política es muy simple: consiste en atizar el conflicto que ellos han creado para quedar siempre en posición de víctimas en lugar de resolverlo. Como ha dicho un buen estudioso del nacionalismo (Roberto Blanco), los nacionalistas «viven de que el problema [es decir, el imaginario conflicto] permanezca». Sin el conflicto ya no serían fuerzas nacionalistas sino fuerzas de derechas, de izquierdas o de centro, lo propio de un sistema democrático normal. Por ello, dar facilidades institucionales para que este «pseudo-problema» persista es conducir la situación a un callejón sin salida que favorece siempre a los nacionalistas y alimenta el «pseudo-conflicto» del que viven.

En una democracia liberal como la nuestra, los poderes públicos son un instrumento al servicio de los ciudadanos para que estos vivan en paz, es decir, disfruten libremente de la igualdad de derechos, no son un instrumento para que estos ciudadanos convivan en perpetuo conflicto. El federalismo es un método para prevenir y solucionar el conflicto, mientras que el nacionalismo es un método para perpetuarlo porque sin él —como ya hemos dicho—, el nacionalismo deja de existir, se queda sin objetivo y sin función. De

ahí la difícil aceptación por los nacionalistas de un Estado federal racionalizado. Este será siempre (por principio) un Estado unitario —aunque políticamente descentralizado—, pues una es la soberanía; una, en consecuencia, es la constitución que rige para la totalidad de las instituciones públicas del Estado global; y una ha de ser necesariamente la nación española, dado que solo así estará compuesta por unos ciudadanos libres e iguales en sus derechos.

Ni el «Estado plurinacional», ni la «nación de naciones», ni la «confederación» son términos compatibles con cualquier Estado constitucional democrático, aunque sea federal. Esa es una realidad jurídica y política insoslayable. Por ello, el federalismo es de muy difícil —por no decir imposible— aceptación por los partidos nacionalistas (en Cataluña ya declaradamente independentistas). En nuestro sistema constitucional son lícitos los partidos nacionalistas, por supuesto, pero lo que no puede aceptarse es que la organización territorial del Estado se base en las doctrinas que propugnan, sencillamente porque ello conduciría a la destrucción del Estado mismo.

El problema, pues, de los nacionalismos en España no es solo el de ser y haber sido un obstáculo para al desarrollo racional de un Estado federal —exigiendo para determinados territorios un *status* separado, distinto y superior al de los demás territorios (con subsiguiente producción de agravios comparativos territoriales y de ineficiencias en el funcionamiento del Estado)—, sino el de haber fomentado, dentro de sus propias comunidades (y ello es claro en Cataluña) un enfrentamiento social entre ciudadanos nacionalistas y no nacionalistas (o «constitucionalistas»).

En consecuencia, en una democracia el nacionalismo ha de ser cuestionado política, intelectualmente y en el mercado de las ideas

(dado su carácter nocivo para la convivencia, sin duda alguna), pero de ninguna manera, a nuestro juicio, debe ser proscrito. En suma, el Estado constitucional democrático y federal puede amortiguar su impacto, pero nada más. Es un problema que habrá de «conllevarse», aunque sin poner en riesgo la coherencia institucional del sistema, pues lo que resulta impropio es que condicione de manera absoluta el desarrollo federal del Estado autonómico. Además de por razones de índole jurídico-dogmáticas, porque en una sociedad, aunque las minorías deban ser respetadas no pueden sojuzgar a las mayorías, y porque en una nación democrática como la española, ninguna parte de ella puede disponer del todo, esto es, de lo que solo al conjunto de la nación le corresponde decidir.

Por ello, aunque sería ideal que la reforma constitucional que más atrás se ha propuesto tuviese el apoyo (como lo tuvo en 1978 la Constitución) de la mayor parte de los partidos —incluyendo a los nacionalistas—, tal apoyo no puede ser condición necesaria para llevarla a cabo. En definitiva, ha de tenerse en cuenta a los nacionalistas, pero no hasta el extremo de que impidan la inexcusable racionalización federal de nuestro Estado autonómico.

6 La representación territorial

Es patente que el Senado establecido por la Constitución no está desempeñando una función de representación territorial. Al contrario, por consecuencia de una legislación electoral inadecuada, hoy es el Congreso de los Diputados donde la representación territorial se expresa con detrimento de su condición constitucional de cámara representativa de todos los españoles. Por ello,

en los últimos veinte años la reforma del Senado ha sido materia constante de debate académico y, aunque con menor intensidad, también de debate político.

Como acaba de apuntarse, a pesar de que la Constitución caracteriza al Senado como «cámara de representación territorial» (art. 69.1 CE), ni por su composición ni por sus funciones ocupa esta posición y resulta ser, simplemente, una cámara legislativa de segunda lectura con apenas competencias de control del Gobierno. En definitiva se trata de un órgano de muy escaso peso institucional y, en todo caso, salvo alguna puntual excepción, sin ninguna función decisiva respecto a la organización autonómica. La idea de que el Senado ha sido configurado como una cámara inútil ha estado presente desde la aprobación de la Constitución. Su papel a lo largo de los años transcurridos de democracia constitucional así lo ha confirmado. Por tanto, la reforma del Senado es la que suscita un más amplio consenso, aunque este consenso se desvanece al proponer el modelo concreto que se pretende.

En efecto, se han propuesto modelos de Senado muy variados, si bien en la inmensa mayoría de los casos con una preocupación y finalidad común: que la segunda cámara sirva para integrar a las comunidades autónomas en las instituciones estatales. Este es el más reconocido vacío de nuestro modelo institucional.

Toda reforma del Senado resulta de combinar dos elementos: el modo de elección y las funciones de la cámara. La coherencia entre ambos es uno de los principales parámetros para enjuiciar su idoneidad y consistencia. Los distintos tipos de Senado que se han propuesto se pueden agrupar en tres modelos principales, basados en el tipo de designación de senadores: (1) sufragio universal directo en cada una de las comunidades autónomas; (2) sufragio indi-

recto a través de los parlamentos autonómicos; (3) designación de los senadores por los Gobiernos de las comunidades. A partir de estos modelos, podemos deducir las posibles funciones de la cámara.

Lo más acertado, probablemente, sería configurar un modelo de Senado semejante al alemán, desde nuestro punto de vista el más adaptado a las necesidades del federalismo cooperativo y propio del Estado social. En efecto, el Senado alemán (*Bundesrat*) es designado por los Gobiernos de los *Länders* y ejerce funciones legislativas importantes en todas aquellas materias que inciden en sus competencias, así como ejerce también funciones de cooperación entre los mismos. En consecuencia, el *Bundesrat* es un órgano que permite la participación de los Gobiernos de los *Länders* en las instituciones federales, tanto las legislativas como las ejecutivas.

Una fórmula de este tipo permitiría en España que los ejecutivos autonómicos participaran, a través del Senado, en la elaboración y aprobación de la legislación que les afectara —leyes de bases, financieras u otras de interés autonómico— y ejercieran funciones de cooperación entre comunidades autónomas. Además, las comunidades autónomas participarían también a través del Senado en la elección de los miembros de ciertos órganos constitucionales del Estado, así como de otros órganos de elección parlamentaria, políticos y técnicos. También en un Senado de este tipo las comunidades podrían establecer posiciones comunes en las decisiones de ámbito europeo en colaboración con otros órganos del Estado. Con este modelo, el Senado podría desempeñar un papel decisivo dentro de un esquema verdaderamente federal.

En otro caso, si se renunciara a reformar el Senado (o incluso si se decidiera su desaparición, algo que algunos, con razones, sostienen) debería entonces utilizarse otra vía (por ejemplo, una confe-

rencia de presidentes y de Gobiernos) para que cumpla la función —ineludible en un Estado políticamente descentralizado— de participación e integración territorial. Es una función que ha de ser multilateral, como cualquier Estado federal exige, y no bilateral en cuanto que esta solo puede provocar asimetrías incompatibles con la igualdad y con la acción ordenada del aparato estatal en su conjunto.

7 **Una cuestión insoslayable: Constitución y secesión territorial**

Dado que en España hay partidos independentistas que propugnan la secesión de parte del territorio español, resulta necesario examinar ese problema —no desde el punto de vista de la oportunidad política, donde hay suficientes razones para entender que la consecución de tal pretensión sería indeseable por sus efectos destructivos de la totalidad de nuestro sistema político y social—, sino desde el punto de vista jurídico, esto es, si la Constitución permitiría esa secesión.

De entrada, resulta claro que la pretensión de independencia de una parte del territorio (más propiamente, de la nación) no podría nunca articularse a través del referéndum previsto en el art. 92 CE, ya que dicho referéndum está destinado a decisiones políticas que le cumple adoptar al Poder Constituido, no de decisiones sobre la soberanía, que solo le competen al Poder Constituyente. Como el Tribunal Constitucional ha reiterado (en la misma línea de otros tribunales constitucionales europeos), nuestra Constitución no garantiza, en modo alguno, el derecho de autodeterminación. De ahí

que (según el TC) no cabe en esa materia utilizar el referéndum ordinario, aunque fuese un referéndum meramente consultivo y no vinculante (STC 103/2008).

El problema, entonces, es determinar si, en cambio, mediante el procedimiento de reforma constitucional previsto en el art. 168 CE (aprobación por 2/3 de las Cortes Generales, disolución de las cámaras y celebración de elecciones, aprobación por las nuevas cámaras y por la misma mayoría de 2/3 y ratificación final por referéndum de todos los españoles) podría adoptarse la decisión de que una parte del territorio nacional adquiriese la independencia. Ante ello, dos son las posibles soluciones.

Una solución —la que parece derivarse de la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC 103/2008)—, ha sostenido que el único referéndum posible para consultar sobre cuestiones que afecten a la soberanía de la nación sería el previsto en el art. 168 CE. Dicho sea de paso, esto no deja claro si ello incluye la posibilidad de que parte de la actual nación pueda desgajarse, aunque, si ponemos ese problema en relación con la también doctrina del TC (singularmente, STC 42/2014) acerca de que las pretensiones independentistas pueden realizarse, pero solo a través del procedimiento del art. 168 CE, conduce a pensar que sí.

Otra solución perfectamente defendible es que la reforma constitucional que permitiría una revisión total de la Constitución (art. 168) ha de respetar, no obstante, el límite material expreso contenido en el art. 2 CE, en cuanto que dispone que «la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles». Esto significaría que no cabe, a través de la reforma constitucional prevista en el art. 168 CE, dividir la nación y, por ello, que ni siquiera mediante el

referéndum aludido en dicho precepto podría aprobarse la independencia de una parte del territorio nacional. Tampoco cabría, como es obvio, mediante tal reforma introducir en la Constitución revisada el Derecho de autodeterminación porque ello destruiría la unidad de la soberanía nacional, característica indispensable de cualquier constitución democrática.

Ambas soluciones han sido defendidas en la doctrina española, aunque, a nuestro juicio, nos parece más sólida la segunda, no solo desde el punto de vista de la validez jurídica, sino también y sobre todo desde la legitimidad político-constitucional (esto es, desde la coherencia lógica que conduce a distinguir el Poder Constituyente del poder de reforma) ya que en el caso de la primera solución —la que podría conducir a que, aun por el alto grado de consenso institucional y ciudadano que impone el procedimiento del art. 168 CE, pudiera llevarse a cabo la secesión territorial—, tal reforma, en realidad, no habría modificado nuestra Constitución, sino que la habría destruido, al hacer desaparecer su presupuesto «existencial»: la conservación de la actual nación española, que es el fundamento (art. 2 CE) de la propia Constitución. Al fin y al cabo, la reforma constitucional (aunque sea total) ha de servir para mantener nuestra vigente Constitución, adaptándola a nuevas necesidades, pero no para abandonarla. De lo contrario, lo que se habría producido no sería una reforma, sino una ruptura que la propia Constitución no debiera de ningún modo permitir.

Somos conscientes de que esta posición que adoptamos es rechazada por una parte de la doctrina constitucional española. Pero creemos también que ha llegado la hora de replantearse seriamente el problema de los límites materiales a la reforma constitucional. Hay que replantearse también —en especial, por lo que respecta a

la organización territorial del Estado, que es lo que ahora estamos examinando—, el límite relativo a si el Estado y la nación (España) que lo sustenta pueden llegar a destruirse jurídicamente (esto es, por reforma constitucional). De manera lamentable, eso podría pasar políticamente, pero creemos que, al menos, el Derecho no debiera darle cobertura. Como sabemos, la función del Derecho, con ser importante es también limitada, ya que el Derecho no puede hacer o impedir todo, si no hay detrás de él una suficiente voluntad social y política que lo sostenga.

8 Consideraciones finales

Planteados así todos estos problemas y propuestas, solo cabe efectuar unas consideraciones finales a modo de conclusión.

Como ya hemos dicho, dos grandes elementos estructuran un Estado federal: por una parte, la autonomía de los Estados miembros y, por otra, su integración en la Federación. En España, tal como hemos indicado, el desarrollo del Estado autonómico ha puesto de manifiesto tanto carencias organizativas como graves defectos de integración territorial. Lo primero ha generado notorias anomalías que provocan, en muchos casos, duplicidad de funciones e incluso excesivo e innecesario gasto público. Lo segundo ha provocado, y sigue provocando, en determinadas partes del territorio nacional, graves reacciones que ponen en serio riesgo la necesaria unidad del Estado y de la nación española.

La única salida viable, a nuestro juicio, consiste en culminar el modelo federal. Es decir, modificar y completar el Estado autonómico para que asuma plenamente este modelo. Para ello es

imprescindible emprender reformas que solucionen estas cuestiones básicas:

- Estabilizar el modelo; un modelo que permanece abierto a pesar de que el principio dispositivo hace ya mucho tiempo que cumplió su función y sus actuales interpretaciones (forzadas por intereses de parte), enredan más que solucionan.
- Clarificar el sistema de distribución territorial de competencias. No hay duda de que el Tribunal Constitucional ha efectuado una gran labor de clarificación y sistematización, pero hay que relevarle de ciertas responsabilidades que van más allá de sus funciones propias. Para ello hay simplificar el sistema de distribución competencial. En este sentido, hemos propuesto como modelo el del Estado federal alemán, que nos parece más lógico y funcional.
- Integrar mejor a las comunidades autónomas en el Estado mediante el incremento de las relaciones intergubernamentales, con un Senado reformado o con conferencias (siempre multilaterales) de presidentes y de Gobiernos, que desempeñen sus funciones de forma más efectiva de la que hasta ahora lo han hecho.
- Asegurar la lealtad constitucional como un principio constitucional ineludible de todo Estado, pero más aún de todo sistema federal. Ello significaría en España, aparte de una mejor articulación de las medidas jurídicas que garanticen aquella lealtad, conceder a los partidos nacionalistas la posición que en un Estado democrático pluralista deben tener; la de defender ideológicamente sus propuestas, pero no la de ostentar una posición de veto sobre la estructura

y función del sistema estatal. El consenso entre los grandes partidos de ámbito nacional fue, y debe seguir siéndolo, la base política fundamental en que la Constitución descansa, tanto para su cumplimiento efectivo como para sus reformas.

- Por último, creemos útil formular una reflexión más general y abstracta. De acuerdo con el pensamiento liberal y democrático, los Estados son instrumentos, no son fines. Es decir, lo que más importa de los mismos es su utilidad para los objetivos que su constitución, como expresión estable de la voluntad popular, les señala. Desde este punto de vista, el Estado mejor organizado es el más eficaz y eficiente, es decir, aquel cuya capacidad para garantizar la libertad y la igualdad de los ciudadanos es mayor y con un menor coste económico *per cápita*. Expresado con más precisión, al modo de Rawls, el Estado mejor organizado es aquel que consigue una «igual libertad» efectiva de sus ciudadanos. Todos los elementos, estructurales y funcionales, de un Estado federal deben estar subordinados a este objetivo común.

No busquemos otras pretensiones al federalismo: no es una forma política más conservadora o más progresista, más liberal o más socialdemócrata, más de izquierdas o más de derechas. Simplemente es una forma de organización territorial que funciona bien en muchos países y, por ello, que así también debiera funcionar en el nuestro.

VII. POLÍTICA EXTERIOR Y EUROPEA DE ESPAÑA

1 Las infracciones sistemáticas del Derecho Internacional y Europeo

Desde las elecciones de 2004 y tras la retirada unilateral de Irak, la política exterior española salió de la vida pública y no volvió a reaparecer en las campañas electorales. Uno y otro partido se ha reprochado, desde entonces, la pérdida de peso de España en el mundo.

Durante el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero se entró en una pendiente de ilícitos de Estado de la que no hemos salido y que no solo no enderezaron sino que se intensificaron en los Gobiernos sucesores del PP (Mariano Rajoy) y del PSOE (Pedro Sánchez).

Ha sido una muestra de la desidia de Gobiernos introvertidos desafectos al cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España. Volcados con denuedo en guerras internas, descuidaron y despreciaron el respeto por el Derecho Internacional

y Europeo sin examinar ni asumir las consecuencias. Arrancando algunas con el Gobierno de José María Aznar, ha habido violaciones constantes y de corresponsabilidad durante varios Gobiernos de España, demostrando la ineptitud y dejadez de diferentes partidos gobernando, y siempre con una oposición parlamentaria que nada veía, nada escuchaba y nada decía.

Abordaremos primero el incumplimiento de las normas y sentencias europeas.

1.1 Rebeldía frente a los compromisos con la UE

Durante los Gobiernos de González y (algo menos) los de Aznar, España se situó en una confortable posición intermedia entre los cumplidores del Derecho de la Unión (Dinamarca o Reino Unido) y los grandes infractores (Italia y Grecia).

Fue la galopante despreocupación por el respeto al Derecho de la UE durante la etapa de Rodríguez Zapatero la que hizo que España se colocase entre los grandes infractores disputando el farolillo rojo a Italia o Grecia. Lo grave es que se mantuvo y se amplió considerablemente durante los Gobiernos de Rajoy y se ha estabilizado el desdén y la desidia con el Gobierno de Sánchez.

Desde hace más de una década España ha dado una imagen de Estado no fiable, que no respeta sus obligaciones internacionales, en especial, las del sistema europeo. Se han ido acumulando los procedimientos administrativos por infracción abiertos por la Comisión contra España y las demandas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Y, en consecuencia, también las «condenas» o constataciones judiciales de los ilícitos atribuidos a

España por diferentes infracciones al Derecho de la UE. Son demasiados expedientes de infracción y condenas, sobre todo porque afectaban a derechos de los ciudadanos o al cuidado de los dineros públicos.

En ocasiones, afectaban a leyes o normas administrativas incompatibles con más de una decena de años de antinomia; otras muchas, a retrasos de años en la transposición de directivas, desembocando los procesos en el Gobierno de Rodríguez Zapatero, de Rajoy o de Sánchez, con condenas por normas y actuaciones concatenadas de anteriores Gobiernos.

En el quinquenio 2009-2013, la Comisión afirmaba en su Informe anual de 2013 sobre la aplicación del Derecho de la UE, que los tres países más infractores de la UE eran, por este orden: Italia, España y Grecia. Habíamos pasado a ser el segundo mayor infractor en 2013. En ese mismo año (2013), el Informe anual del TJUE, confirmaba la constatación de la Comisión en el número de condenas por infracción de normas europeas entre 2008-2012, y volvemos a repetir los tres países del sur.

El Informe anual del TJUE (2018) recoge otra serie de cinco años (2014 a 2018) en los que España es el segundo país con más sentencias que constatan los ilícitos por demandas de la Comisión, sin ganar España un solo caso (todos estimados en favor de la Comisión).

El Informe del TJUE de 2020 muestra la serie de cinco años (2016 a 2020) correspondiente a procedimientos abiertos ante el TJUE a España, donde figura como el país con el *mayor número de procedimientos judiciales* ante el TJUE, seguido de Italia y Grecia. Al menos en los asuntos sentenciados en ese quinquenio logramos que uno fuera desestimado; el resto condenas a España.

En el Informe del TJUE de 2021 seguimos siendo, en el quinquenio 2017 a 2021, el país con más procedimientos de infracción incoados ante el TJUE, seguidos de Italia y Polonia. Y de los 12 casos sentenciados ganó de nuevo por goleada la Comisión (11-1).

En el Informe anual de la Comisión 2020, se constata que España sigue siendo el farolillo rojo (también en 2018) en procedimientos administrativos abiertos: el país que más procedimientos de infracción tiene acumulados en la UE (105 a fecha del 31 de diciembre, 2021). Muy cerca están los de siempre, Italia y Grecia (102). Dinamarca es el «primero de la clase», seguido de Finlandia. De los 105 procedimientos pendientes contra España a final de 2021, 42 eran por transposición tardía de directivas, 48 por ejecución incorrecta y 15 por infracciones a normas de los tratados, reglamentos y decisiones.

También conviene señalar, si tenemos en cuenta la apertura de procedimientos nuevos cada año, que al menos en los últimos 2-3 años estamos mejorando posiciones, disminuyendo algo las infracciones nuevas (entre la 8ª y la 5ª posición por abajo). Pero desde la óptica de los acumulados o pendientes somos los máximos incumplidores.

España ha acabado siendo el país de la UE (de 27 países) *contra el que más denuncias se presentan*; en 2021 la Comisión Europea recibió 933 quejas contra España (285 relacionadas con justicia y consumidores, 174 con medio ambiente, 150 con fiscalidad y aduanas). Los siguientes países son Alemania (con 372 quejas) y Francia (con 348); algo pasa en España.

Es sintomático que España llegase a ser un país rebelde contra la justicia europea acumulando el *mayor número de sentencias del TJUE sin cumplir* (14), seguido de Grecia (13) e Italia (12) en los

años finales de Rodríguez Zapatero y primeros de Rajoy (Informe anual del TJUE de 2013).

En 2018 éramos el segundo con 10 sentencias sin cumplir, destacando una que ya tenía una doble constatación del TJUE de rebeldía, con fuertes sanciones (*Comisión v. España*, «aguas residuales» C-205/17, con sanción de 10.950.000 euros por semestre de inejecución). Algo hemos mejorado en 2021, pues somos los cuartos en rebeldía con «solo» seis sentencias pendientes de ejecutar.

Sirva como indicador global que, desde hace 35 años (1986) que España es miembro de la UE, se le han incoado ante el TJUE 263 procesos (Informe anual 2021). Por el contrario, a Dinamarca en 48 años de pertenencia (desde 1973 a 2021) solamente 42 procesos; a Irlanda solo 215; a Alemania solo se le han abierto 295 procesos en setenta años de membresía (desde 1952); a Francia 420; a Países Bajos, 148; algo pasa en España.

El núcleo de las infracciones y de la rebeldía ante las sentencias condenatorias a España revela un problema de desidia e ineptitud de la Administración, de quien la coordina y dirige (el Gobierno de turno), también de las autoridades reguladoras. Revela un fallo sistémico del legislador en la vigilancia y control del Gobierno, que llevó a innumerables litigios y a los jueces a ver dificultada su labor de aplicación de las normas europeas como consecuencia del plurales antinomias entre el Derecho Español y el Europeo.

Uno de los litigios más clamorosos que pusieron en evidencia a los Gobiernos depredadores de España y sus comunidades autónomas fue el relativo al Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH), más conocido como el «céntimo sanitario». Estuvo en vigor entre el 1 de enero de 2002 y el 1 de enero de 2013 chocando con la Directiva 92/12/CEE

(sustituida por la Directiva 2008/118/CE). Afectaba a tres Gobiernos sucesivos de España y a varias comunidades autónomas. En el año 2000 la Comisión ya había avisado a España, debido a jurisprudencia del TJUE, en relación con otro Estado miembro donde se había declarado ilegal ese mismo impuesto.

De la sentencia en el caso español se deducía que la Generalitat de Catalunya y el Gobierno español no habían actuado de buena fe al mantener el IVMDH en vigor durante un período de más de diez años, a sabiendas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, 27.02.2014, C-82/12, *Transportes Jordi Besora, S.L. / Generalitat de Catalunya*). La consecuencia de la sentencia fue la obligación de devolver dicho impuesto, cuyo rendimiento alcanzó alrededor de 13 mil millones de euros entre 2002 y 2011.

Otra infracción muy habitual tiene que ver con la ligereza con la que los políticos nacionales y regionales tratan los dineros públicos: dan subvenciones a empresas por doquier sin cumplir las normas de la UE —que las prohíben con carácter general en tiempos normales, por falsear la libre competencia— y que solo una a una pueden ser autorizadas por la Comisión Europea. Se dan las subvenciones a empresas *amigas* sin pedir o esperar a la autorización; cuando la Comisión exige la recuperación, España se niega a aplicar las decisiones de la Comisión; esta demanda a España —que suele hacer caso omiso de la sentencia condenatoria del TJUE—. La Comisión, paciente, vuelve a demandar a España por inexecución de sentencia y, entonces, la condena conlleva una sanción a tanto alzado más una multa coercitiva diaria por cada día sin ejecutar la sentencia. Los políticos nos ocasionan dos agujeros económicos que se pagan finalmente entre todos: las subvenciones

a sus empresas amigas y las multas millonarias por tales ilícitos. Lástima, pues todo se paga con la pólvora del Rey y sin ninguna responsabilidad individual.

La desidia o la falta de finura jurídica del Poder Ejecutivo y del Legislativo han dado como resultado una ristra de condenas y sentencias complejas por diferentes infracciones (las más complejas y sonadas para la sociedad fueron las relativas a las cláusulas abusivas en materia hipotecaria, que aún coleean y originan nuevas cuestiones prejudiciales).

Esa falta de interés en la transposición tiene lugar incluso con normas que reconocen derechos fundamentales. Acaba de suceder en el reciente debate del Estado de la nación de julio de 2022. Entre sus anuncios, el presidente Sánchez se ha ufano de llevar a las Cortes un proyecto de ley sobre protección de denunciantes como una novedad progresista y de izquierdas. Nada más lejos. Es una Directiva de la UE (2019/1937) que tenía que haber estado en vigor antes del 17 de diciembre de 2021. En febrero de 2022 la Comisión abrió expediente a España por no proteger a los denunciantes de irregularidades y no tener desarrollada y en vigor la citada directiva. La oposición, de nuevo el PP, no fue capaz de desinflar el globo de esa gran mentira en el debate del Estado de la nación sobre el loable proyecto (julio 2022). No era una iniciativa gubernamental para luchar contra la corrupción, sino una obligación del Gobierno de Sánchez por infringir obligaciones europeas. Como la oposición tampoco se toma en serio la política europea, lo que hubiera sido un baldón para Sánchez acabó siendo un triunfo para su Gobierno. Instrumentalizar la rebeldía respecto de las obligaciones europeas como iniciativa política propia, reportó beneficios al Gobierno por incomparecencia de la oposición.

1.2 *Inseguridad jurídica*

Tanto los Gobiernos de Aznar como, *de forma masiva*, los de Rodríguez Zapatero establecieron condiciones ventajosas para la inversión en energía fotovoltaica. Arreciando la crisis de la Gran Recesión se aprobaron por el Gobierno de Zapatero modificaciones retroactivas de las condiciones de aquellas inversiones. El Gobierno de Rajoy intensificó la pérdida retroactiva de los beneficios y las condiciones de las inversiones, con reducción drástica de los ingresos por encima del 50%. El daño económico de una oferta irreflexiva de beneficios desproporcionados, y luego su retirada abrupta (con costosos litigios e indemnizaciones), muestra la irresponsabilidad de una política que ha arrastrado al barro la reputación de España, en la que han participado tres Gobiernos sucesivos de partidos distintos.

La certidumbre regulatoria y la estabilidad institucional de un Estado es *per se* parte de su riqueza nacional y el mayor estimulante para las inversiones privadas extranjeras, ya sean de grandes fondos inversores soberanos o de capital privado, ya sean de sociedades multinacionales. Los inversores eligen como destino de sus recursos a países con estabilidad y previsibilidad regulatoria. Es importante proclamar en la Constitución el principio de seguridad jurídica (art. 9.3) y reiterarlo en leyes, pero de nada sirve esto sin autoridad responsable para hacerlo cumplir.

Cuando se producen vaivenes políticos o decisiones arbitrarias por motivos coyunturales, cuando desaparecen los atractivos fiscales, o cuando se endurecen súbitamente las condiciones que condujeron a la llegada de la inversión extranjera, se desencadenan decisiones de retirada de ese capital con el consiguiente cierre de

empresas. Las presiones de España frenaron algunas demandas a cambio de futuras relaciones económicas, pero una gran mayoría de inversores acudió al arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) en Washington con resultados poco favorables para España y su reputación internacional. La Abogacía del Estado ha tenido que organizar un departamento de Arbitrajes Internacionales para hacer frente a una avalancha de demandas, en gran parte ganadas por los inversores extranjeros. La seguridad jurídica de las inversiones internacionales presupone la confianza inicial de que la inversión seguirá su proceso sin necesidad de acudir a tribunales o a arbitrajes. Recurrir a estos mecanismos evidencia falta de seguridad y previsibilidad.

La calidad regulatoria de España es muy baja desde hace dos décadas. La proliferación de normas, su mala redacción y las modificaciones atropelladas, deficientes disposiciones transitorias y derogatorias, junto a cambios en la fiscalidad... no ayudan a atraer muchas inversiones extranjeras. Hay que añadir a la fragilidad política de los Gobiernos, el sistema clientelar de provisión de puestos de la Administración que privilegia a miembros de los partidos sin formación alguna, postergando a los grandes cuerpos del Estado y desterrando la imparcialidad y los intereses generales en la actuación pública.

La maraña legislativa y el enjambre administrativo dañan tanto al tejido empresarial autóctono como al extranjero. Tampoco da confianza la incapacidad de la Administración para cumplir y hacer cumplir las normas en vigor. Así, la suspensión de la liberalización de determinadas inversiones extranjeras por la crisis de la pandemia Covid-19 se vio sucesivamente matizada y reformada laberínticamente con carencias y disfunciones (R.D.L. 8/2020);

además del perenne colapso judicial español. En 40 años de democracia no se han hecho reformas integrales y ágiles de la *selva* procesal que aligere los litigios y dé confianza al inversor extranjero (y al interno).

2 Desconstitucionalización de la acción exterior

En estos más de 40 años de vigencia de la Constitución se aprecian prácticas gubernamentales poco o nada compatibles con la letra y espíritu constitucional.

2.1 *Competencia del Gobierno o presidencialismo*

Nuestra democracia parlamentaria ha ido derivando hoy en un régimen presidencialista en el que el presidente del Gobierno absorbe todos los poderes en materia de relaciones exteriores. Durante el Gobierno de coalición se ha oído decir, para evitar interferencias de los partidos coaligados, que la política exterior es competencia discrecional del presidente del Gobierno de España. El partido socio lo ha aceptado sin rechistar; así como lo ha hecho el espectro parlamentario que apoyó a Sánchez en la moción de censura; y lo que es más grave, también el Partido Popular, partido principal de la oposición en 2022. Si la política exterior la reducimos a viajes, entrevistas, conferencias o cumbres con dignatarios extranjeros, solo en parte se puede hacer aquella afirmación sobre la discrecionalidad del presidente.

La Constitución española establece el marco general de las competencias del Gobierno de la nación (art. 97 de la CE), entre

las que se encuentra la competencia exclusiva en la política exterior. Pero se las otorga al Gobierno, no al presidente.

Es, pues, el Gobierno, reunido en Consejo de Ministros, quien autoriza la apertura de las negociaciones, autoriza la adopción del texto, su autenticación, su envío al Consejo de Estado y a las Cortes, y la prestación del consentimiento (art. 5.1.c de la Ley 50/1997, del Gobierno, BOE 28.11.1998). Por analogía se debe aplicar también para la asunción de obligaciones internacionales por cualquier vía jurídica no convencional, como puede ser un acto unilateral o un acuerdo no normativo.

El Gobierno posee la iniciativa exclusiva en materia de negociación y de celebración de tratados o acuerdos en su conjunto. Goza de una acentuada discrecionalidad en el desarrollo de sus fases, paliada tan solo por el control parlamentario previsto en el art. 66.2 (control general sobre la acción del Gobierno), y la previa autorización de las Cortes (arts. 63.3, 93 y 94.1 de la CE).

En particular, la presidencia del Gobierno debe ejercer un rol de impulso y liderazgo general (como en los tiempos del presidente González). Sin embargo, su papel durante el Gobierno de Pedro Sánchez ha sido agobiante, inmiscuyéndose en el día a día con intereses personales o de partido y cortoplacistas. Desde la presidencia del Gobierno no se tiene el conocimiento complejo de las consecuencias jurídicas ni políticas, ni se prestan a recabar dictamen del servicio competente —la Asesoría Jurídica Internacional (AJI) del Ministerio de Asuntos Exteriores—, desconociendo las implicaciones técnico-jurídicas y políticas de decisiones atolondradas y sectarias. Por ejemplo, el desgraciado caso de la vicepresidenta venezolana Delcy Rodríguez (negando el Gobierno de Sánchez que el espacio aéreo o el aeropuerto de

Barajas fuera territorio español), o la entrada en España del líder del Frente Polisario.

En ámbitos donde había relativa proximidad de perspectiva (no de identidad) —como en el caso del antiguo Sahara español—, un cambio unilateral y personal no notificado, ni acordado, ni justificado en intereses nacionales superiores, ha supeditado el interés nacional español al de terceros Estados de la vecindad. Prevalció la oscura decisión de una sola persona y su interés individual, sin el filtro gubernamental, sobre el interés de toda la colectividad nacional.

Una ley de la etapa Rajoy atribuye «al presidente del Gobierno dirigir la acción del Gobierno y coordinar las funciones de sus miembros y, en particular, determinar las directrices de Política Exterior y velar por su cumplimiento, en el desarrollo de la Acción Exterior del Estado» (art. 6.3 de la Ley 2/2014, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, BOE de 26.03.2014, en adelante LASEE). Esta ley ha servido como trampolín para asumir poderes absolutos. Aun así, formalmente la ley mantiene el marco constitucional al encargar al Gobierno (en Consejo de Ministros) aprobar todos los actos preparatorios y decisivos de los acuerdos internacionales y los demás instrumentos de planificación que se consideren necesarios para definir, promover, desarrollar y defender los intereses de España en el exterior.

Dentro del Gobierno, la negociación es competencia general del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación (MAEUEC), previa autorización del Consejo de Ministros, lo que formalmente sitúa la política exterior como una acción discrecional pero colegiada, y no como un poder absoluto individual.

La degradación democrática muestra unos presidentes de Gobierno que se comportan como un *legibus solutus* sin controles, sin contar con el tamiz de las decisiones colegiadas propias de un poder compartido como es la democracia.

2.2 *Ruptura de la unidad de representación exterior*

La utilización asilvestrada de los medios de acción diplomática al margen de los intereses generales y de la propia Constitución, no contribuye a la fortaleza de la política exterior de España, cuya dirección es encomendada al Gobierno de la nación (art. 97). La deslealtad y el desprecio al conjunto del Estado han sido muy ostensibles, por ejemplo, por parte de algunos presidentes y consejeros autonómicos, quienes emprenden sus visitas a países y organizaciones internacionales sin coordinar sus viajes con el Ministerio de Asuntos Exteriores y desplegando medios y parafernalias propias de un Estado.

A ello puede haber contribuido el énfasis exagerado en un eslogan: las comunidades autónomas son Estado. Sí. Son parte de España, del todo. Pero no se debe retorcer esa idea hasta deducir que como «son Estado» pueden hacer lo mismo que el Estado, competir con él o contra él. Las competencias del Estado en la política exterior no pueden ser asumidas o invadidas por las comunidades autónomas o la Administración local. Tanto el Derecho Internacional como el Europeo distinguen bien ambas entidades y solo el Estado asume ya sea el *ius representationis*, ya el *ius ad tractatum*, además de la responsabilidad internacional por los eventuales ilícitos autonómicos.

La representación de una comunidad autónoma en el exterior no es un problema generado durante el actual Gobierno de Pedro Sánchez, sino originado por dos Gobiernos del PP, si bien sus efectos no se han corregido (como las delegaciones catalanas, mal llamadas «embajadas catalanas»).

El Tribunal Constitucional reconoció en la Sentencia 165/1994 sobre la Oficina vasca en Bruselas que, a la vista de las tareas de relevancia en la vida económica que tienen atribuidas las comunidades autónomas, estas tengan que realizar determinadas actividades fuera de los límites territoriales de España y, en concreto, en el marco del proceso de integración europeo y solo en ese marco asimilado como interno. Esos límites y condiciones establecidas por el TC fueron pulverizados por dos leyes de Gobiernos estatales del PP (art. 36.7 de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y la Ley 2/2014, LASEE); por reformas estatutarias (Estatuto catalán, 2006 y otros, como el de Castilla y León); y por prácticas avanzadas en la asunción imparable de estructuras de Estado (desde 2012 y continúa). Las delegaciones catalanas no son algo asilvestrado, sino propiciado por leyes aprobadas, probablemente, al margen de la Constitución y en contra de la doctrina constitucional.

La competencia de titularidad exclusiva del Estado se delegó en las comunidades autónomas por ley ordinaria sin recurrir al medio constitucional para delegar competencias estatales (una ley orgánica, art. 150.2 de la CE). Con base en esa normativa complaciente, se crearon en 2008 las delegaciones del Gobierno de la Generalidad de Cataluña en Francia, Reino Unido, Alemania y Estados Unidos. Y para gestionar el conjunto, más tarde se adaptó el Consell de Diplomàcia Pública de Catalunya (DIPLOCAT);

después, un centenar amplio de delegaciones y oficinas de diversas clases y objetivos. Todo legal y sin condiciones ni controles, pero ¿constitucional?

Para abrir oficinas en el exterior las comunidades autónomas solo tienen que informar con carácter previo al Gobierno (Ley 2/2014, LASEE) —el Gobierno catalán lo ha hecho con solo 24 horas de antelación—. La LASEE no establece propiamente una obligación de informar o justificar la apertura. Tampoco de visar la actividad posterior, una vez abierta la delegación, con la compatibilidad de la LASEE y los planes gubernamentales. Y no se prevé la revocación o el cierre de las oficinas que no se atengan al art. 11 o al art. 12 LASEE por el Consejo de Ministros o por el Senado. Hay que ir a los tribunales.

Es necesaria una reforma de la LASEE para prever un plazo amplio antes de la creación; prever un dictamen vinculante del ministerio o del Gobierno (o del Senado); y prever algún modo de control *ex post* sobre su actividad, con opción de revocación y cierre, si el cometido es competir con la representación del Estado o suplantarla o desplazarla. Cuando se rompe el marco de la lealtad constitucional, es inviable acudir diariamente a un recurso de inconstitucionalidad o un contencioso-administrativo para solventar actuaciones exteriores de una autonomía o resolver casos de clara desobediencia sistémica.

Ha habido un cambio fundamental de circunstancias desde 2012. Las delegaciones y el conjunto de la acción catalana han buscado, desde entonces, romper el principio de unidad de acción en el exterior. Presentan a España y Cataluña como una Confederación de Estados, una dualidad; se han comportado sin lealtad institucional con claro perjuicio al interés general y falta de respeto

a la Constitución (arts. 97 y 149.1.3ª) y a los arts. 3 y 11 de la LASEE.

Cataluña se ha presentado ante el mundo como una entidad que se representa a sí misma sin que pase nada, todavía hoy en 2022. Todas sus actuaciones, su propia Ley catalana 16/2014 de Acción Exterior, las delegaciones políticas en el exterior, o su Plan Estratégico, son actuaciones para mostrar al mundo que la Generalitat catalana tiene todos los instrumentos de acción diplomática propios de un Estado en sus manos.

La apertura masiva de delegaciones va más allá de la defensa de intereses ligados a sus competencias. Las delegaciones están siendo un instrumento fundamental para promover las tesis del secesionismo, denigrar la imagen internacional de España y perjudicar los intereses generales del Estado. Persiguen la creación de una estructura de Estado. Las delegaciones transmiten la falsa apariencia en el exterior de que Cataluña goza de un estatuto jurídico privilegiado en materia de acción exterior. La red exterior catalana se ha configurado como la estructura propia de un sujeto de Derecho Internacional.

Claro que las delegaciones no son embajadas formalmente, pero concurren, compiten y crean una apariencia de Estado paralelo. El hecho de que no tengan estatuto jurídico internacional, a la luz del Derecho Internacional (Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961), no las hace irrelevantes o como si no existieran. Esas delegaciones ensayan la ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las instituciones estatales. Construir un Estado al amparo del principio de efectividad no es imposible: los *facta concludentia* ante el mundo son generadores de una nueva legalidad por la pasividad del Estado matriz que tolera la emergencia de un nuevo Estado paralelo en su seno.

2.3 La unidad de acción en peligro desde dentro

La LASEE no se preocupó de poner orden en casa entre los distintos ministerios que están llamados a enviar altos funcionarios a las embajadas como agregados (educación, cultura, defensa, comercio, etc.). Su acceso al destino como agregados es codiciado (por el sueldo y los privilegios diplomáticos) por funcionarios mediocres cuyo mérito es la carrera dentro del partido político gobernante. La cadena de favores al partido político es el sistema para la asignación de puestos en el exterior, en algunos casos desconociendo o el idioma del Estado de destino o, con frecuencia ignorando la lengua utilizada en la organización (por ejemplo, el inglés para las organizaciones con sede en París). El bajo nivel profesional del personal acreditado procedente de algunos ministerios (educación, cultura) daña mucho la eficacia de la acción exterior.

Es cierto que algunos de estos consejeros y agregados sectoriales tienen un buen nivel profesional (técnicos comerciales, economistas del Estado, militares de alta graduación), pero con demasiada frecuencia se consigue el destino exterior para medrar y servir a sus intereses personales. Son premios para satisfacer a las clientelas del partido en el poder: van a hacer caja con sueldos que multiplican varias veces lo que recibe el personal diplomático y «pasan» del embajador, pues dependen del favor del ministro sectorial. Claro que, si bien los agregados comerciales o de defensa tienen una gran competencia profesional, se diluye ese activo al actuar de forma autónoma sin tener en cuenta la unidad de acción exterior.

La LASEE del débil Gobierno de Rajoy optó por mantener el reino de taifas en las embajadas sin reforzar la autoridad del jefe de misión sobre los francotiradores nombrados por los ministerios.

La dependencia del personal especializado en una misión debe ser jerárquica y funcional de su embajador y solo orgánica respecto de su ministerio. La ley no se atrevió a poner orden en estos reinos de taifas ministeriales que debilitan la acción exterior de España. En definitiva, la LASEE de 2014 no ayudó a clarificar por qué se hace la política exterior, cómo se hace y por quién.

2.4 Facilidades para acuerdos internacionales sin control

Los Acuerdos Internacionales No Normativos (AINN) son los tradicionales acuerdos políticos o acuerdos entre caballeros (*gentlemen's agreements*, denominados ahora «memorandos de entendimiento» o MOU, por su acrónimo en inglés); contienen declaraciones de intenciones de Gobiernos o establecen compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico, y no constituyen fuente de obligaciones internacionales ni se rigen por el Derecho Internacional. Solo hay una obligación de buena fe, sin *vinculum iuris*. Son acuerdos entre Estados, entre sujetos de Derecho Internacional pero no exigibles en términos de responsabilidad internacional.

En ocasiones, un Gobierno utiliza la calificación unilateral, arbitraria e interesada de «acuerdo político o no normativo», para eludir el respeto de las competencias constitucionales de control y, en su caso, de autorización previa por los parlamentos en materia de tratados. En el caso de que haya preguntas parlamentarias, se notifica el texto o parte del texto en el Diario de las Cortes, pero no en el BOE. Hasta ahora estos acuerdos, a la vista de la competencia general y exclusiva del Gobierno en la acción jurídica exterior, solo

los podía celebrar el Gobierno y es lo habitual en las relaciones internacionales.

No obstante, desde la Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (BOE de 28.11.2014), los AINN se pueden celebrar por el Estado, el Gobierno, los órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, las entidades locales, las universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de Derecho Público (art. 2 c). Casi, casi, cualquiera.

Desde la perspectiva constitucional solo el Gobierno (y no solo el presidente) está facultado para suscribir acuerdos políticos o no normativos, pues se corresponden con su competencia para dirigir la política exterior (art. 97 de la CE). Delegar esa atribución requiere una ley orgánica (art. 150 de la CE).

El Gobierno de España no dispone de poderes discrecionales o ilimitados a la hora de desprenderse de su competencia y tampoco de calificar un tratado como Acuerdo Internacional No Normativo (AINN); está limitado por una interpretación que de un efecto útil y razonable a las diversas descripciones de materias del art. 94.1 de la C.E. o a la obligación de notificar a las Cortes la conclusión de los restantes tratados (art. 94.2). Sin embargo, en la práctica, el Gobierno de España ha sido siempre laxo y la falta de preparación y desidia de los parlamentarios españoles ha hecho el resto. No obstante, algunos AINN de la práctica española han tenido plena justificación por el tema y contexto delicado de una negociación, que debe ser pragmática y no formalista (por ejemplo, todos los acuerdos con el Reino Unido sobre Gibraltar, desde 1713 hasta el Brexit, han sido no normativos).

La calificación unilateral de los AINN por parte del Gobierno puede dar lugar a situaciones arbitrarias; así, el Memorandum de Entendimiento entre la Comisión Europea y España, sobre condiciones de política sectorial financiera (de 23.07.2012) para el rescate bancario no fue objeto de debate y autorización por las Cortes. Ese mismo acuerdo fue objeto de debate y aprobación por el Bundestag en Alemania. Es un ejemplo, entre varios, en los que la calificación arbitraria e interesada de la naturaleza jurídica se hace para eludir el respeto de las competencias constitucionales de las Cortes en materia de tratados.

En ningún caso pueden, la desidia de los parlamentarios españoles por un control cualitativo de los tratados, o su falta de preparación en los aspectos jurídicos de las relaciones internacionales, justificar el creciente número de AINN que escapan al control democrático específico previsto en el art. 94 de la CE.

Esa situación se agrava y multiplica porque, desde la Ley 25/2014, cualquier ente público estatal, regional, institucional o local, puede suscribir en nombre de España *iure proprio* AINN con Gobiernos extranjeros sin dar cuenta a nadie, sin recabar la autorización del Consejo de Ministros, ni tan siquiera notificar su conocimiento al Ministerio de Asuntos Exteriores. Incluso el Consejo de Ministros solo tendrá conocimiento de los AINN de los organismos centrales cuando su importancia así lo aconseje, conforme a la valoración conjunta del ministerio que los hizo y el de Exteriores. Cuando los autores del AINN son entes autonómicos o locales deben recabar informe (preceptivo) a Exteriores, pero sin carácter vinculante.

¿De qué sirve que la Constitución reserve la prerrogativa de la política exterior al Gobierno si cualquier director general en el

Estado o consejero autonómico o alcalde puede celebrar AINN con terceros estados «en nombre del Reino de España» sin conocimiento del Gobierno ni de las Cortes? Los entes sub-estatales no pueden hacer acuerdos internacionales no normativos en nombre del Reino del España. No hay previsión constitucional para ello y tentativas de ese estilo, con autorización del Senado, fueron rechazadas durante la elaboración de la Constitución de 1978. Era suficiente que esos entes sub-estatales (en su nombre), suscribieran con entes extranjeros meros comunicados de prensa o «declaraciones de intenciones» o «compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico», pero no acuerdos en nombre de España sin contar con su Constitución y sus instituciones.

Si el Gobierno de la nación no tiene un poder discrecional para, con la mera calificación de AINN, sortear a las Cortes y a la Constitución, tampoco los organismos gubernamentales o infra-estatales, unos y otros, disponen de poderes discrecionales o ilimitados a la hora de calificar un tratado como acuerdo no jurídico y comprometer a la nación. La Ley 25/2014 de Tratados debe ser reformada; no puede dar carta blanca en materia convencional exterior a cualquier organismo público español que quiera concertarse con un Estado extranjero o con una organización internacional, excluyendo a las Cortes y al propio Gobierno del control de los acuerdos internacionales políticos al ser hechos en nombre del Reino de España.

2.5 Vaivenes en los compromisos internacionales

No está claro qué naturaleza tiene el documento exhibido por el Rey de Marruecos sobre una declaración unilateral del presidente

del Gobierno apoyando el plan de autonomía unilateral de Marruecos —al margen y en contra de lo estipulado por la ONU, que exige un plan de autonomía pactado entre Marruecos y el representante del pueblo saharauí—. Ni siquiera la oposición ha solicitado el texto original del documento. No se sabe si fue o no un AINN; si lo fue, no ha respetado la ley y no hay prueba de que Marruecos se comprometa con su texto. Parece que fue redactado por la Casa Real de Marruecos y atribuido a España. No es un acuerdo, pues Marruecos no suscribe un texto igual; es un reconocimiento (acto unilateral) que fue ratificado por un comunicado de prensa de la presidencia del Gobierno español. Pero como tal acto unilateral tampoco pasó por el Consejo de Ministros de España; fue un desatino y una humillación a un Gobierno zarandeado por Marruecos.

La política de Estado sobre el Sahara es una muestra de la inconsistencia de la política exterior en una materia con cierta sensibilidad entre la ciudadanía. Y viene de lejos, desde la agonizante dictadura de Franco. Nuestro compromiso con la ONU y el Derecho Internacional era conducir al pueblo de la colonia a un referéndum (con varias opciones a la luz del Dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 1975) bajo control internacional que garantizase el sufragio de la población adulta originaria del territorio. La Corte pidió a España en su dictamen que acelerase la celebración del referéndum. Así que España «aceleró» su retirada (el 28 de febrero de 1976). España se marchó sin cumplir sus obligaciones internacionales y dejó ilegalmente ese territorio en manos marroquíes tras el acuerdo político (del 14 de noviembre de 1975), en vísperas de la muerte del dictador Franco. España ponía, así, fin unilateralmente a «los poderes» como potencia administradora del Sáhara. Originamos un pro-

blema hoy irresoluble y, desde entonces, aceptamos el chantaje permanente de Marruecos.

Ninguno de los Gobiernos de la democracia ha reparado aquel disparate jurídico y estratégico. Cuando en diciembre de 2020, el presidente Trump de EEUU reconoció el Sahara como territorio marroquí —en el marco variado de los triangulares «acuerdos de Abraham» (en este caso, Israel, Marruecos y EEUU)—, legitimó las anexiones israelíes y la invasión de Marruecos gracias al paso del tiempo a su favor. Lo mismo sentenció el Gobierno de Sánchez en 2022; han pasado 47 años desde la anexión y debe ser reconocida y legalizada, llegó a decir. El paso del tiempo no legaliza el ilícito (*ex iniuria non oritur ius*) sin condiciones concomitantes (consentimiento de la parte agraviada). Y el presidente lo hizo sin consultar con la oposición ni con los miembros de su coalición gubernamental. La política exterior de España la decidía un solo ciudadano, como en el absolutismo político del pasado.

Esas decisiones de EEUU sobre la normalización de relaciones de Israel con relevantes Estados árabes —partiendo del reconocimiento de las anexiones israelíes y marroquíes— y el silencio europeo no pasaron desapercibidos para Rusia. EEUU e Israel quieren legitimar invasiones mediante una falsa prescripción adquisitiva (técnicamente no reúne las condiciones, por las continuadas reacciones de la parte invadida). El presidente Sánchez y su ministro Albares insisten en que después de 47 años de ocupación se debe normalizar la invasión y ocupación. También Rusia pide el mismo trato para su política de invasión y anexiones en Ucrania desde 2014: su política está pensada para un ciclo largo de la historia, el paso del tiempo que todo lo difumina. La política exterior exige coherencia y no la ley del embudo.

Cómo se hizo el reconocimiento español es revelador de la descomposición democrática y la emergencia del poder absoluto de una sola persona sin una oposición capaz de exigir respuestas y responsabilidades. Se trató de un acto unilateral del presidente del Gobierno, sin deliberación ni aprobación del Consejo de Ministros; se aceptó el texto de una declaración redactada por el Gobierno beneficiario del reconocimiento de la soberanía sobre el Sahara; se hizo un comunicado de prensa de la presidencia del Gobierno aceptando la declaración presentada por el Gobierno extranjero en nombre de España. Fue un despropósito en el Derecho Internacional, un reconocimiento más propio de una ocupación militar extranjera o del apresamiento de un dirigente hasta que claudica.

Después de 40 años de democracia constitucional, los diversos Gobiernos de España viven bajo «el síndrome de Alanzor»: si Marruecos quiere sumisión de España, sabe lo que tiene que hacer. Miles de africanos migrantes llegarán a las costas españolas y la cesión en el reconocimiento del Sahara marroquí no las frena. Además, Marruecos fija su ambición militar en los territorios españoles de su vecindad a sabiendas del trauma de las guerras africanas del siglo XIX y XX en la sociedad española. Ni la ONU ni la organización Unidad Africana han aceptado sus pretensiones sobre Canarias, Ceuta, Melilla, Chafarinas y Peñones de Alhucemas y Vélez. Pero sus amenazas atenazan siempre a España. Estamos a su merced por las concesiones consecutivas.

3 Gobierno en funciones y acción exterior

Cuando en España se convocan elecciones generales, el Gobierno pasa a ser un «Gobierno en funciones» con competencias reduci-

das. A diferencia de otros Estados —que hacen las transiciones con la lógica rapidez que exige cumplir la decisión electoral, y sin rigideces— esta situación interina se extiende en nuestro país varios meses (de dos a tres).

Si, además, el partido mayoritario no tiene mayoría absoluta y tiene que recabar apoyos —que no encuentra—, la situación puede demorarse casi un año hasta la obligada repetición de elecciones. Así, el Gobierno de Rajoy cesó el 21 de diciembre de 2015, al celebrarse nuevas elecciones, pero no pudo formar Gobierno con la confianza de las Cortes. Se celebraron nuevas elecciones, pero hasta el 4 de noviembre de 2016 no se pudo formar el segundo Gobierno de Rajoy. Once meses permaneció en funciones su Gobierno, con las competencias disminuidas. Y meses después de la moción de censura a Rajoy (1 de junio de 2018), el primer Gobierno de Sánchez entró en funciones al disolver las Cortes hasta el 7 de enero de 2020, cuando obtuvo por fin la confianza de las Cortes. Otros once meses estuvo España con un Gobierno en funciones.

Un Gobierno en funciones no tiene capacidad de iniciativa legislativa hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, tras la consiguiente investidura en las Cortes (art. 101 CE y art. 21.5 de Ley 50/1997). La ley no entra en detalles sobre la finalidad o motivación de los proyectos de ley.

Primero, no distingue si tales proyectos vienen obligados por la transposición de directivas cuyos plazos venzan y que situarían a España como Estado infractor susceptible de ser demandado y condenado. La Sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea (25.02.2021, *Comisión/España*, C-658/19) rechazó la principal alegación de España (basada en el Gobierno en funciones y en

la exigencia de ley orgánica por afectar a Derechos fundamentales como la protección de datos, sin poder abusar del socorrido decreto-ley). Tal situación, para la Comisión y TJUE, no era excusa ni atenuante para incumplir la obligación de trasponer una directiva, ni para rebajar las sanciones pecuniarias. La Comisión solicitó —y el tribunal impuso como sanción— una suma a tanto alzado (15 millones de euros) y una multa coercitiva diaria de 89.000 euros desde la condena. El TJUE rechazó que la circunstancia de un Gobierno en funciones o la exigencia de ley orgánica formen parte de la «identidad nacional española» protegible (al amparo del art. 4.2 TUE).

Luego, para remediar estas situaciones, conviene reformar y adecuar pronto la Ley 50/1997 a las exigencias europeas e internacionales, previendo una excepción para las iniciativas legislativas del Gobierno que permitan trasponer obligaciones europeas (en especial, directivas con plazo próximo a vencer).

Claro que cabe estimular la iniciativa parlamentaria. El Tribunal Constitucional (STC 124/2018) afirmó la posibilidad de que las cámaras, aun estando el Gobierno en funciones, pudieran desarrollar sus funciones, entre otras, la proposición de leyes de propia iniciativa. Se trataría de tramitar proposiciones de leyes (incluso orgánicas) para el desarrollo de directivas, pues en poco pueden afectar por sus peculiares circunstancias a la dirección política del Gobierno (art. 97 de la CE), dado que las opciones principales políticas se decidieron por el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE. La Constitución y la Ley 50/1997 no afectan a las facultades normativas de las Cortes durante un Gobierno en funciones. Todos los poderes del Estado están obligados a alcanzar el resultado de una directiva. Si los parlamentarios españoles hubieran hecho

su trabajo, habrían evitado el pago de cuantiosas sanciones a España.

En medio de aquella confusión, al menos el Gobierno de Rajoy —por ejemplo— se dedicó a transponer decenas de directivas de la UE, incumplidas durante años, y mejorar nuestra posición entre los incumplidores sistémicos. Hay que reconocer que esa práctica tuvo la comprensión de las Cortes (al ser proyectos sin apenas discrecionalidad para el Gobierno al trasponer directivas relativamente detalladas) y se aceptaron debatir y aprobar varios proyectos de ley para liberar a España de esas obligaciones. Hubo cierta responsabilidad de la oposición.

En segundo lugar, la ley es muy escrupulosa (manga estrecha) no permitiendo que el Gobierno presente iniciativas ni que prosperen, pero olvidó que los miembros del Gobierno en funciones son legisladores en el Consejo de la UE (manga ancha). La Ley 50/1997 no hace mención a la participación del Gobierno de España como legislador en las materias de competencia legislativa del Consejo de la Unión Europea; es un margen amplio de maniobra, si bien en el marco de las mayorías cualificadas del Consejo.

Este problema de fondo no llegó a conocimiento de las Cortes durante aquellos largos períodos de Gobiernos en funciones. Una amplia capacidad legislativa se fue desplazando desde los parlamentos nacionales al sistema bicameral de la UE. Esa competencia legislativa europea pasó desapercibida durante las largas etapas de Gobiernos en funciones de los presidentes Rajoy y Sánchez, para beneficio de los Gobiernos, que cuentan con la desidia y desconocimiento de la oposición y del conjunto de los parlamentarios. Las Cortes, a veces, parecen un trampantojo de la democracia.

Es bien sabido que el Consejo de la UE es una cámara legislativa, junto al Parlamento Europeo, y está compuesto por un ministro de cada Estado miembro. Es decir, puede acudir un ministro de un Gobierno español en funciones. ¿Quién controla la posición que defienden los ministros españoles de un Gobierno en funciones al legislar en la UE? Las Cortes deberían controlar el contenido de las reuniones semanales del Consejo de Ministros cada vez que el orden del día (que se conoce al menos con 16 días de antelación) prevea debates y las consiguientes votaciones de propuestas legislativas, así como actos de trascendencia del Consejo. Las Cortes (Comisión Mixta para la UE) no lo hacen habitualmente, pero justamente debieran hacerlo con mucha atención desde el momento en que se dé la situación de Gobierno en funciones.

La razón de fondo se ampara en la misma frase del art. 21.3 de la citada ley: las actuaciones en Bruselas del Gobierno en funciones desbordan en muchos casos «el despacho ordinario de los asuntos públicos», si bien son legales al encajar en la excepción de «casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general». Internacionalmente, el Gobierno en funciones de un Estado sigue siendo el Gobierno representativo del Estado, esté actuando en su mandato parlamentario o esté en funciones.

Pero en el seno de las organizaciones internacionales, que tienen su propia dinámica —y desde luego muy acelerada, como la UE—, el Gobierno tiene el deber de seguir desempeñando sus funciones y asumiendo sus responsabilidades en la formación de la voluntad del conjunto. Sería una violación de la cooperación leal con la UE (art. 4.3 TUE). Sería una deslealtad si un Gobierno en funciones se viera impedido de ejercer sus responsabilidades para el mantenimiento y desarrollo de las actividades de una organización

tan compleja como la UE, incluso también en otras organizaciones internacionales. Pero las obligaciones del Gobierno en funciones de España para con la UE no le pueden eximir de llevar a cabo sus obligaciones legislativas europeas con el previo y posterior control parlamentario de las Cortes.

Durante esas largas etapas de Gobierno en funciones hubo grandes decisiones en la UE (entre muchas, el Reglamento sobre Protección de Datos). No hay duda de la obligación del Gobierno en funciones de España de contribuir a la aprobación de normas y acuerdos en la UE y de que los ministros en funciones siguieran yendo cada semana a Bruselas al Consejo de la UE. El ritmo normativo de la UE es constante y el Derecho de propuesta legislativa de la Comisión no se detiene por el hecho de una crisis política nacional. La segunda lectura del procedimiento legislativo ordinario de la UE está sometido a plazos para el Parlamento Europeo y el Consejo. Al margen de las prohibiciones legales, el Gobierno en funciones debe cooperar para legislar en la UE, si bien la Ley 50/1997 debería ser reformada para prever las condiciones y los controles específicos sobre el Gobierno en funciones en los procedimientos legislativos de la UE. Este debería consultar qué posición defender y rendir cuentas de los pasos negociadores emprendidos, y de sus dificultades frente a otras posiciones de nuestros socios, o por la necesidad del consenso o por el peso del Parlamento Europeo. Al fin y al cabo, el Gobierno de España contribuye a aprobar normas legislativas de gran trascendencia sin rendir cuenta a nadie.

En tercer lugar, tampoco menciona la Ley 50/1997 si cabe la iniciativa para la negociación de nuevos tratados con terceros Estados u organizaciones internacionales durante esa etapa, dejando una duda competencial sobre si se podría o no legislar y asumir

obligaciones mediante tratados con terceros con una legitimidad democrática tan disminuida. Durante el Gobierno en funciones de Rajoy se presionó desde los grupos políticos y mediáticos para tener un perfil nulo en esa actividad jurídica exterior. Parece razonable limitar o condicionar los acuerdos políticos (los AINN) y los acuerdos que no requieran autorización parlamentaria (art. 94.2 de la CE).

En cuarto lugar, no regula si el Gobierno en funciones puede recabar la autorización a las Cortes para la prestación del consentimiento a tratados firmados cuando tenía plenitud de competencias (o incluso negociados por Gobiernos anteriores), pero pendientes de prestación del consentimiento (con o sin autorización parlamentaria, art. 94.1 y 2 de la CE). Estos vacíos dieron lugar a diatribas jurídicas durante los Gobiernos en funciones de Rajoy y Sánchez, pues había un atasco de tratados internacionales para ser autorizados por las Cortes. Parece razonable que todos los que requirieran autorización de las Cortes (art. 94.2 de la CE) deberían seguir su curso.

Estos cuatro aspectos revelan un vacío constitucional y legal de importancia, al dejar sin regular las condiciones y controles del ejercicio del poder por un Gobierno cuyo mandato ha expirado, o no ha podido renovar el mandato en las urnas, y ni tiene la confianza parlamentaria. Es una cuestión de legitimidad democrática.

Durante la etapa del Gobierno de Rajoy, la Abogacía del Estado recomendó al Gobierno en funciones someterse al control parlamentario cuando el orden del día de los Consejos Europeos suponga dirección política y puedan comprometer la posición de España para el futuro. Fue una visión restrictiva «en el contexto y a la vista de las circunstancias», como si fuera una concesión por el impacto mediático de los temas relativos a acuerdos internacionales.

El control de las Cortes sobre el Gobierno en funciones debería proyectarse sobre todas las actuaciones del Consejo Europeo, ya se trate de política exterior o de dirección general de asuntos europeos, incluidas las materias en las que tiene atribuidas competencias normativas (no legislativas), como las relativas a nombramientos y organización de otras instituciones, estratégicas, de arbitraje o de desarrollos institucionales. Todas ellas desbordan la gestión ordinaria y deben y pueden ser objeto de control.

4 A modo de conclusión. Debilidad y una reputación perdida

No cabe dissociar la política interna de la externa. Ambas políticas interactúan y son tributarias entre sí. España, tanto por geografía como por su economía, es muy vulnerable a los vaivenes internacionales en su vecindad y, por sus conexiones económicas, también a los globales.

El descrédito de España como consecuencia de la ruptura de sus obligaciones europeas e internacionales ha ido en aumento ante las instituciones de Bruselas y en los mercados internacionales.

Las relaciones exteriores han revelado un Estado con problemas estructurales, incapaz de cumplir sus obligaciones y deslegitimado para presentar iniciativas político-normativas y ser relevante e influyente. Hay datos que muestran que las administraciones públicas españolas son ineficientes y desmovilizan a los actores socioeconómicos: España tiene la peor tasa de absorción de los fondos europeos en el período 2014-2020 con solo un 43% de los fondos ejecutados. Las administraciones públicas, parasitadas por

los partidos políticos, no saben qué tienen que hacer ni qué puede mover a todo un país.

De nuevo, la pandemia Covid-19 hizo ostensible las profundas carencias estructurales político-administrativas del Estado español, que le hacen permanecer en el abismo ante cualquier crisis —sea económica, financiera, sanitaria o de convivencia— y que siempre haya dependido del rescate y de la acción exterior para salir del hundimiento o del precipicio interno (por ejemplo, el no reconocimiento diplomático de la independencia proclamada en Cataluña).

Las recomendaciones específicas de la UE en 2019 para España (antes de la brutal pandemia), incluían la necesidad de reformas esenciales y variadas «para afrontar los desafíos estructurales a medio y largo plazo». El Consejo constató en 2020 y 2021 que siguen pendientes las de 2019 y aún eran pertinentes. España tiene graves problemas, amenazas existenciales, y la pandemia y la crisis energética no han hecho más que agravarlas exponencialmente. Aún no sabemos si seremos capaces de aprovechar las sinergias de los Fondos Next Generation con las reformas necesarias para lograr una estrategia ganadora. Solo las sociedades más avanzadas han aprovechado los momentos críticos de su historia para obtener impulso y hacer las transformaciones económicas, sociales y político-administrativas.

La poca atención dispensada en España a la política exterior nos ha hecho más vulnerables y menos influyentes. Queda un amargo regusto al deducir cómo la polarización interna nos ha impedido en este siglo acordar intereses nacionales y fortalecer su defensa en la UE y en el exterior. Pasamos del enfrentamiento interno a la insignificancia europea y externa.

VIII. LOS PROBLEMAS DE LA ECONOMÍA

1 La economía española 2012-2021: magnitudes macroeconómicas y contexto europeo

La ejecutoria de la economía española en el último decenio (en realidad, desde el comienzo de la crisis de 2007) no ha sido ciertamente brillante. En términos relativos con la media de la Unión Europea, el Producto Interior Bruto (PIB, la medida más común de la prosperidad de una nación) por habitante ha mostrado una clara tendencia descendente que se ha acentuado desde 2018. Esta caída en años recientes no puede achacarse a la pandemia del Covid-19 por la sencilla razón de que estamos hablando de cifras relativas y la pandemia ha afectado igualmente a los países de nuestro entorno.

Un índice de bienestar más fiable aún que el PIB es la longevidad media de la población (esperanza de vida al nacer), ya que esta magnitud no presenta apenas problemas de medición y está estrechamente correlacionada con la calidad de vida y el bienestar. En este indicador España ostenta un excelente resultado a largo

plazo, ya que es uno de los países que, con 84 años de vida media, es el más longevo de los grandes de Europa y solo es superado a escala mundial por Japón. La ejecutoria de España en este campo ha sido brillante durante el siglo xx, ya que en 1900 la esperanza de vida era de 35 años, una de las más bajas de Europa. Ahora bien, también esta magnitud, normalmente muy estable, ha disminuido en los últimos tres años como consecuencia de la citada pandemia, que ha provocado un notable aumento de la mortalidad, habiendo sido esta mayor en España que en los países de nuestro entorno, excepto Bélgica.

Tampoco son nada halagüeños los datos referentes al desempleo. Desde la Gran Recesión Mundial (2007-15), el paro ha crecido desmesuradamente en España, en gran parte porque afectó especialmente a sectores como la construcción y el turismo, que tienen especial importancia para la economía española. Pero además del factor coyuntural, el desempleo en España parece estar afectado por un factor estructural político, ya que con notable regularidad aumenta en los períodos en que el Partido Socialista está en el poder y disminuye cuando el que gobierna es el Partido Popular. Esto nos hace conjeturar que las políticas socialistas, sobreprotectoras de los trabajadores y poco amistosas con las empresas (alzas en el salario mínimo, encarecimiento del despido, presión fiscal) tienen como resultado un retraimiento en la demanda de trabajo. Así, en la actualidad, después del aumento del desempleo causado por las cuarentenas contra la pandemia —aunque disminuye tímidamente—, sigue siendo aproximadamente el doble del de la UE (13,3% en el pasado abril, frente al 7,6% en la zona euro).

Tampoco las tasas de inflación son muy favorables. Los precios, como es sabido, han experimentado un fuerte repunte ya

desde 2021, consecuencia principalmente de las fuertes inyecciones de dinero que los bancos centrales —señaladamente el Banco Central Europeo y la Reserva Federal norteamericana— han ido administrando a las economías occidentales con la intención de contrarrestar los elementos recesivos de la pandemia. La masa de liquidez remansada en los momentos álgidos de la enfermedad, se ha desbordado al mejorar la situación sanitaria y la vuelta paulatina a la normalidad. A este efecto se han sumado las consecuencias de la agresión rusa en Ucrania y la guerra que ha seguido, de modo que el aumento de los precios ha cobrado un ritmo acelerado últimamente. En el mes de mayo la tasa de inflación española ha sido del 8,7%, de las más altas en Europa con las excepciones de Bélgica (9,0%) y los países orientales más cercanos al teatro de la guerra (Polonia, 12,4%, Hungría, 10,7% y Grecia, 11,3%). Nuestro reciente escarceo diplomático con uno de nuestros principales abastecedores de gas natural, Argelia, no augura nada bueno para nuestro índice de precios.

Como puede deducirse de esta breve e incompleta ojeada a nuestra economía, parece urgente un cambio radical de la política económica.

2 El mercado laboral. La cuestión sindical

El de trabajo es el mercado más importante en cualquier economía, pues de él depende la cantidad y calidad del principal factor productivo y su distribución entre los distintos sectores. A ello se añade que el trabajo es el factor más íntimamente ligado al principal componente de la sociedad —el ser humano adulto—, cuyo

bienestar material y psicológico depende en buena parte de las asignaciones de este mercado. Por ello no solo tiene esta importancia económica, sino también política e incluso hedónica y cultural.

El mercado de trabajo español presenta varias peculiaridades que son otros tantos síntomas de mal funcionamiento:

- Quizá la más importante sea que en España el paro alcance cotas sensiblemente superiores a las de otros países de nuestro entorno. Por ejemplo, durante el período 1976-2015, nuestra tasa de paro fue del 16,5% en promedio, diez puntos por encima de las de Alemania o Estados Unidos.
- Además, la sensibilidad del empleo al ciclo ha sido generalmente mucho mayor en España que en otros países, al menos en las últimas décadas. Durante los episodios recesivos, España ha experimentado una destrucción de empleo mucho más intensa que nuestros socios y ha tardado mucho más en recuperarse.
- Se observa también una persistencia del paro de larga duración, que es atípica en nuestro entorno.
- Por lo que se refiere a las oscilaciones cíclicas, se observa también el fuerte peso que la política tiene en estas oscilaciones. En números redondos, en los 31 últimos años (1990-2021) los socialistas (PSOE) han gobernado 18 años y los conservadores (PP), 13. De los 18 años en que ha gobernado el PSOE (en realidad, 17 años, porque el primero es el que nos sirve de base), el desempleo aumentó en 10 y disminuyó en 7. En los años en que gobernó el PP, el desempleo aumentó en 2 y disminuyó en 11. En términos relativos podemos decir que, como media, el paro o des-

empleo aumentó en un 59% en los años en que gobernó el PSOE y en un 15% en los años en que gobernó el PP. En otros términos, que cuando gobernaba el PSOE la probabilidad de que aumentara el paro era casi cuatro veces mayor que gobernando el PP. El cálculo que hemos hecho es susceptible de refinamiento, pero por mucho que perfeccionemos el análisis, la conclusión básica no cambiará: las políticas del PSOE son mucho más propensas a generar paro que las del PP.

Es curioso lo poco que se ha divulgado o comentado este diferencial y llama la atención la general falta de interés de políticos, economistas y el público en general acerca de sus causas. Algunas, que pueden enumerarse, y que se detectan en la *Reforma a la Reforma Laboral de 2012* —que se aprobó el 28 de diciembre de 2021 (de manera rocambolesca, por mayoría de un voto que se alegó haber sido emitido por error)— son: (1) Exceso de intervencionismo, que interfiere sobre todo con la actividad empresarial y disuade a los empleadores de contratar y ampliar plantillas. (2) La actitud decididamente recelosa ante la actividad empresarial por parte de los políticos socialistas. (3) Preeminencia de los contratos colectivos o sectoriales frente a los de empresa, lo cual aumenta la rigidez en la contratación laboral pero da mayor poder a las centrales sindicales. Esta preeminencia, abandonada en la reforma de 2012 (que puede llamarse de Fátima Báñez), ha sido restaurada en la de 2021 (que puede llamarse de Yolanda Díaz). Conviene señalar aquí que los famosos Expedientes de Regulación Transitoria de Empleo (ERTE) permiten aplazar los efectos de las regulaciones de empleo y, de hecho, maquillan el desempleo a costa del erario público, de modo que las cifras oficiales

de desempleo de los últimos dos años y medio están infravaloradas. (4) Problemas graves del sistema educativo que afectan seriamente a la empleabilidad de nuestros trabajadores de todos los niveles educativos. En este tema nos detendremos con mayor atención en otro epígrafe de este capítulo.

La rigidez y dualidad del mercado laboral español (contratos laborales indefinidos, de un lado, y temporales, de otro) vienen de antiguo, y son en parte herencia del franquismo, que se caracterizaba por los sindicatos verticales, la escasa movilidad laboral, y la seguridad en el puesto a cambio de salarios y productividad bajos. Los actuales sindicatos, CCOO y UGT, tienen una muy baja afiliación real pero están subvencionados por el Estado, lo cual significa que en realidad no representan a los trabajadores, sino al Gobierno, especialmente al Partido Socialista cuando gobierna, y, en todo caso, a los trabajadores de las grandes empresas estatales (no a los que tienen contratos temporales o trabajan en pequeñas empresas). Estos sindicatos tienen como principales objetivos recibir mayores subvenciones y controlar más estrechamente el mercado. Lo hacen por medio de negociaciones sectoriales de las que resultan acuerdos que benefician —o resultan aceptables— a las grandes empresas, pero que generalmente se ajustan mal a los intereses de las PYMES. Los sindicatos incurren a menudo en prácticas corruptas, como los falsos cursillos, los falsos ERE y todas las triquiñuelas que se han utilizado, especialmente en Andalucía.

La reforma de Fátima Báñez (13 de febrero de 2012) trataba de flexibilizar el mercado dando prioridad a los acuerdos sindicales de empresa sobre los sectoriales, lo cual fue mal recibido por los tribunales del trabajo, pero aún más clara y persistentemente por el duopolio sindical, que no ha parado hasta conseguir la *reforma de la*

reforma, que acaba de entrar en vigor. Esta se caracteriza por «suprimir» los contratos temporales sustituyéndolos por la nueva figura de los llamados «fijos intermitentes» (que enmascara a muchos parados reales) y restituyendo la primacía de los acuerdos sectoriales sobre los de empresa. La entrada en vigor de esta nueva reforma (de Yolanda Díaz) parece haber sido exitosa, pues ha ido seguida de un aumento inmediato de los contratos fijos y de una caída del desempleo. Sin embargo, antes de cantar victoria, es necesario deslindar hasta qué punto el éxito se debe a la reforma en sí y no a la reciente recuperación de la actividad por la remisión casi total de la pandemia de Covid-19 en los primeros meses de 2022 y al elemento de estacionalidad relacionada con la Semana Santa. También hay que tener en cuenta que las cifras de paro se hallan enmascaradas por los llamados ERTE, que han dado lugar a la aparición de un número de trabajadores que están en situación efectiva de paro, pero que no aparecen en las estadísticas de desempleo (los llamados «fijos intermitentes»). Y también, indudablemente, hay que esperar al menos un año para ver cuáles son los efectos a largo plazo, independientemente de los factores coyunturales y estacionales. Los datos del tercer trimestre de 2022 registran un nuevo repunte del desempleo, de modo que las señales recientes son, en el mejor de los casos, contradictorias. Otras medidas de la contrarreforma de Díaz, como la ultra-actividad o prevalencia de los convenios sectoriales —que, como hemos visto, benefician a los sindicatos y perjudican a las empresas—, se han aprobado sin una evaluación previa de las medidas contempladas al respecto en la reforma Báñez, y en contra de la opinión mayoritaria de los expertos.

Por todas estas razones, el mercado de trabajo presenta problemas extraordinariamente complejos, cuyo remedio no radica en unas

simples medidas ocasionales, sino que requeriría un plan de largo alcance temporal y sectorial. Aquí no podemos más que proponer algunas directivas y elementos de dicho plan. Lo más importante es reiterar que la excesiva rigidez es uno de los principales problemas de este mercado en España. El poder del oligopolio sindical debe ser reducido a su verdadera representatividad: las cuentas de los sindicatos han de ser debida y regularmente auditadas y las subvenciones que reciban deben ser estrictamente proporcionales al número de sus afiliados y a las cuotas que estos efectivamente paguen. Parece también imperativo reducir la dualidad del mercado, introduciendo un sistema de contrato único adaptado a las necesidades tanto de las empresas como de los diferentes grupos de trabajadores. Más importante sería flexibilizar la compensación que este lleva consigo, utilizando el llamado «fondo austriaco», recomendado por el Banco de España en su informe de 2020, que podría combinarse con el sistema de seguro de desempleo e incluso con el de pensiones. Otra posible solución a los problemas de dualidad y rigidez, que se ha probado con éxito en Holanda, consistiría en separar el trabajo a tiempo completo, sujeto a la legislación laboral, del trabajo a tiempo parcial, que se regiría simplemente por las normas del Derecho Civil y cuyas condiciones estarían fijadas por contratos privados entre las partes.

3 Hacienda pública: política fiscal, déficit y deuda pública

España tiene una larga tradición de déficit fiscal o presupuestario. En el siglo XIX el déficit crónico y el alto nivel de deuda pública afectaron gravemente a las relaciones económicas internacionales

y a nuestra capacidad de importar capital en buenas condiciones. Por tanto, actuaron como un elemento retardador del desarrollo económico. En el siglo xx el problema de la deuda se atenuó lentamente, pero continuó siendo una rémora hasta la Guerra Civil. Durante el franquismo, la deuda pública (su volumen relativo a la renta nacional) siguió una trayectoria descendente y dejó de ser un problema serio para nuestra economía. Sin embargo, las dificultades económicas internacionales persistieron por otras causas, como el autarquismo y los resabios nazi-fascistas del régimen de Franco, aunque la situación mejoró perceptiblemente a partir del Plan de Estabilización de 1959. Con la Transición a la Democracia, sin embargo, la deuda pública volvió a cambiar de tendencia. Su volumen relativo fue aumentando, sobre todo durante los Gobiernos socialistas de Felipe González y J. L. Rodríguez Zapatero, hasta alcanzar proporciones alarmantes en el Gobierno de Pedro Sánchez (que nació con una propensión congénita al gasto excesivo al contar con nada menos que 22 ministerios, número un 50% superior al de sus predecesores). Este número desorbitado de ministerios se debe a la necesidad de dar cobijo ministerial al abigarrado número de partidos que apoyan al Gobierno desde dentro y desde fuera.

La deuda y el déficit se desbocaron en el mandato de Zapatero (2004-2011) debido a la Gran Recesión de 2007, aunque en muchos otros países de nuestro entorno crecieron considerablemente menos que en España. Llegaron ambas magnitudes a tal extremo en España que en sus últimos meses el presidente se vio obligado a imprimir fuertes recortes al gasto del Estado y a introducir en septiembre de 2011 una enmienda a la Constitución (art. 135) que hacía casi obligatorio el equilibrio presupuestario. Sin embargo, su sucesor, Mariano Rajoy, se mostró muy remiso a introducir los

necesarios ajustes, en gran parte porque la oposición socialista hizo de los recortes del gasto uno de sus arietes propagandísticos contra el Gobierno del PP.

Como señala el Banco de España (BdE) en su último informe (2021), los ajustes presupuestarios son hoy indispensables. Las cuentas públicas sufrieron un deterioro sustancial en 2020 a causa —en gran parte, pero no exclusivamente— de la pandemia de Covid-19. Los efectos económicos depresivos que se preveían por las medidas sanitarias contra la enfermedad movieron a las autoridades de la UE a relajar la disciplina fiscal de los Estados miembros. En España se acogió tal relajación con alborozo. Se suspendió el art. 135 CE ya citado y los déficits presupuestarios aumentaron considerablemente, pasando del 3,1% del PIB en 2019 (ya por encima de lo aceptable) al 10,3% en 2020. La deuda pública, que venía oscilando muy cerca del 100% del PIB en los años anteriores (fue del 98,3% del PIB en 2019), dio un salto hasta el 120% en 2020 (un nivel de deuda sobre el PIB tan alto no se veía desde 1900, tras la Guerra de Cuba).

Es cierto que en 2021 el saldo presupuestario y el volumen de deuda pública disminuyeron algo: el déficit pasó al 6,7% y la deuda retrocedió al 118,4%. Ello fue debido en gran parte al reflujo cíclico; pero como señala el BdE en su informe, la «elevada vulnerabilidad de las cuentas públicas» se mantiene. El endeudamiento público sigue en niveles muy elevados desde una perspectiva tanto histórica como internacional. Además de alarmar a posibles inversores internacionales, esta situación reduce la capacidad de actuación ante situaciones inesperadas, como ha ocurrido con la guerra de Ucrania, y limita las posibilidades, por ejemplo, de luchar con éxito contra la inflación, con los efectos que todos conocemos: el

alza de los precios está siendo mayor en España que en los países de nuestro entorno. A ello se añade que la lucha contra la inflación que está iniciando el BCE lleva consigo dos consecuencias graves: de un lado, están subiendo los tipos de interés, lo cual aumenta la carga de nuestra abultada deuda; de otro, el BCE reduce el volumen de créditos a los Estados miembros, lo cual nos fuerza a buscar otras fuentes de financiación, y se agrava así aún más el problema de los tipos de interés. Por todo esto no extraña que hayamos recibido recientemente varios toques de atención de la Comisión Europea señalando el excesivo crecimiento de la deuda y la política fiscal altamente expansiva.

Es necesario, por tanto, revisar radicalmente nuestra política fiscal, llevar a cabo «un plan de ajuste fiscal ambicioso», como indica el BdE. Debemos pasar de tener un Gobierno caro e ineficiente, que recauda todo lo que puede y sin embargo se endeuda (nos endeuda) y gasta mal, a un Gobierno frugal, que respete al contribuyente y procure darle servicios sociales de calidad por un precio impositivo módico. En lugar de gastar alegremente, el Gobierno debe tener presente que cada euro arrebatado al público debe estar justificado, aquilatado y gastado con prudencia y eficacia. Como señala un reciente informe del Instituto de Estudios Económicos, «la búsqueda de la eficiencia del gasto público es una cuestión de justicia social: en tanto que los ciudadanos realizan un gran esfuerzo para pagar sus contribuciones, se merecen que estos recursos no sean malgastados al emplearse de una manera ineficaz e ineficiente. La eficiencia en el uso de los recursos públicos contribuye a una reducción de la desigualdad, en tanto que la mejora de la gestión de estos recursos y de los servicios prestados constituye, en sí misma, una redistribución de la riqueza».

Para encauzar el problema fiscal es necesario, por tanto, limitar el gasto público y hacerlo más eficiente, o sea, capaz de lograr sus objetivos con el mínimo posible de recursos. El Instituto de Estudios Económicos (IEE) ha publicado recientemente un estudio sobre la eficiencia comparada del gasto público en 38 países y España queda en un puesto muy bajo en la lista, el 29, muy inferior a la media europea. La opinión simplista del actual Gobierno es que los problemas se resuelven aumentando el gasto público, sin atención a la eficiencia de este gasto ni a los efectos del aumento de la presión fiscal. Las consecuencias son el déficit y el endeudamiento, que, como hemos visto, alcanza cotas alarmantes. Para perseguir la eficiencia en el gasto público sería conveniente presupuestar siempre sobre la «base cero», es decir, no dar ningún gasto público por justificado por principio. Pero esta medida no es suficiente. Según la Fundación de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA), se necesita fiscalizar y «mejorar los procesos y herramientas de evaluación y de recogida de los datos necesarios a estos efectos, integrándolos desde el principio en el diseño de las políticas públicas y en la estructura de los propios departamentos que las gestionan. En última instancia, el refuerzo de la evaluación [de las políticas] ha de ser parte de una reforma integral de la Administración que mejore su eficiencia y eficacia».

Una tarea esencial y relativamente sencilla para mejorar la eficiencia del gasto público sería una racionalización del número y naturaleza de los actuales ministerios. De una cifra media de 15 en Gobiernos anteriores, el presente ha dado un salto (injustificado en términos confesables) a 22, con la invención o resurrección de ministerios tan superfluos como el de Igualdad, el de Consumo,

y varios otros que no tienen entidad ni siquiera para constituir una dirección general, además de haber varios claramente duplicados. Habiendo un Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ¿qué misión compete a un ministerio adicional de Derechos Sociales y Agenda 2030? Otro caso de duplicación escandalosa es el del tradicional Ministerio de Educación y Cultura, que con el actual Gobierno se ha dividido nada menos que en cuatro: *Cultura y Deporte, Educación y Formación Profesional, Universidades, y Ciencia e Innovación*. Uno se pregunta: ¿hacían falta cuatro ministerios para hundir y degradar la educación en España? ¿No hubiera bastado uno solo para llevar a cabo el destrozo? Al fin y al cabo, es más fácil destruir que construir. Hay también ministerios de nombres arcanos o caprichosos, como el de Transición Ecológica y Reto Demográfico o el de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. Este número a todas luces excesivo de ministerios incide sobre el gasto de dos maneras. De un lado, multiplica la plantilla de personal, que ha aumentado en medida alarmante en los últimos años y es mucho más difícil de reducir que de ampliar. De otro lado, todo departamento ministerial tiene un programa de gasto para justificar la propia existencia, gasto que raramente se somete a controles de eficiencia o a procesos de evaluación de políticas públicas.

En el medio plazo, el objetivo tiene que ser la reducción del déficit, que requerirá una moderación sustancial del gasto siguiendo las pautas que acabamos de proponer. Requerirá una reducción de la presión impositiva y un replanteamiento de su estructura, posiblemente reduciendo la fiscalidad directa —sobre todo la que recae sobre colectivos ya muy maltratados, como las empresas y las clases medias—, y aumentando la indirecta, a la vez que se trata

de reducir más eficazmente la evasión de impuestos, la economía sumergida y ciertos privilegios fiscales.

La reforma requiere, además, cambios en el sistema de financiación de las comunidades autónomas y de las administraciones locales que proveen gran parte de los servicios públicos, en especial sanidad y educación, así como una profunda modernización de la Administración pública. La reforma del sistema de financiación debe fomentar la autonomía y la responsabilidad fiscal de los distintos Gobiernos e incorporar mecanismos de nivelación que hoy no existen. Deben garantizar la cobertura de dichos servicios en condiciones de equidad y eficacia y corregir «uno de los vicios más persistentes de nuestro sistema de financiación: la tendencia a intentar hacer “trajes a medida” en vez de buscar reglas generales de reparto sensatas». Las propuestas de la Comisión de Expertos para la revisión del sistema de financiación autonómica para la reforma de la financiación de las administraciones locales podrían servir de punto de partida. La reforma de la Administración pública ha sido objeto de estudios y propuestas desde 1992 con el Plan de Modernización de la Administración del Estado hasta, más recientemente, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (Componente 11). Este último adolece de «falta de concreción, no incluye objetivos evaluables y no llega a definir un modelo concreto de gestión pública». Además, sugiere medidas que ya contempla la normativa vigente, medidas que no se aplican o incluso se desconocen. El incumplimiento generalizado de normas legales vigentes demuestra que toda política pública debe establecer indicadores de seguimiento que permitan la correcta evaluación de su impacto.

4 La educación, la investigación y la formación de capital humano

Desde la llegada de la democracia en España se han aprobado siete leyes de educación general (la enseñanza obligatoria no superior), cuatro leyes de universidades y tres leyes de la ciencia. Un alumno que empiece la enseñanza obligatoria a los seis años con una ley, la termina a los 16 con otra distinta. Un maestro que empiece a dar clase a los 25 años se jubila anticipadamente a los 60 ante la perspectiva de tener que poner en marcha su séptima ley educativa. En España un científico debe ajustar su investigación a unos cambios normativos entre una y dos veces por década.

El frecuente cambio normativo al que está sometido el sistema educativo y de ciencia en España es ineficaz en la medida en que expulsa al talento, a los mejores candidatos a maestros y científicos, porque les impide ejercer su vocación con la imprescindible autonomía y responsabilidad que precisan, les impide tener un marco estable en el que desarrollar su actividad con garantías de éxito. Los grandes perjudicados son los usuarios, los niños y jóvenes que no adquieren la formación a la que aspiran, las empresas que no encuentran candidatos con la formación necesaria y carecen de un sistema de investigación que las apoye en la búsqueda de mayor competitividad y en definitiva, la sociedad, que incurre en los gastos de mantenimiento de ambos sistemas —de educación y de ciencia— sin obtener los beneficios que cabría esperar de ellos: unos ciudadanos con un alto nivel educativo, capaces de gestionar eficazmente su futuro en un marco político democrático. No está de más recordar la enorme importancia que un sistema educativo y científico adecuado y puntero tiene para la economía de un país.

Desde hace ya mucho tiempo sabemos que la formación de capital humano (que, junto al avance del conocimiento, es el principal producto de los sistemas educativos y científicos) constituye la actividad más fecunda económicamente que puede llevar a cabo una sociedad avanzada o en vías de crecimiento.

Estos cambios legislativos a los que nos referíamos —a los que se añade la legislación de las comunidades autónomas y los innumerables decretos-leyes que los desarrollan—, no proponen objetivos concretos ni establecen mecanismos de seguimiento adecuados. No responden a la necesidad de corregir problemas, sino a la voluntad de los partidos políticos de controlar el sistema educativo y de ciencia, frecuentemente al margen de los intereses de la nación. Generalmente las leyes las negocian distintos lobbies educativos con los partidos políticos, en función de sus intereses directos, sin tener en cuenta el único objetivo que justifica la existencia de una instrucción y una investigación financiada con los impuestos de todos los españoles: asegurar el acceso a una educación de calidad a todos los menores —independientemente de la renta y del nivel educativo familiar—, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades que recoge nuestra Constitución. El sistema educativo español actual garantiza la escolarización pero no su calidad, como ponen de manifiesto los resultados de los estudios de PISA, entre otros, y criterios objetivos realizados tanto nacional como internacionalmente. Nuestras leyes educativas se centran en temas espurios —escuela pública o privada, «perspectivas de género», evitar traumas (es decir, esfuerzo) a los estudiantes, relevancia actual exclusivamente, «corrección política»—. Especialmente las leyes más recientes parecen considerar superfluos los principios básicos que dan acceso a una instrucción de calidad. El sistema de ciencia,

por su parte, genera un elevado número de publicaciones científicas de reducido impacto académico y escaso valor económico. En fin, veamos el problema en los diferentes sectores.

4.1 La enseñanza obligatoria

Una buena ley de instrucción pública debería, en primer lugar, establecer objetivos básicos y generales de ámbito nacional acompañados de mecanismos de seguimiento —mediante la utilización de programas de inteligencia artificial, de pruebas externas y la participación en pruebas internacionales—, inculcando entre los alumnos el valor del esfuerzo, de la exigencia, y del mérito. La calidad de un sistema educativo viene dada por la de los maestros, por lo que la ley debe articular un proceso de selección y formación de maestros y profesores que permita atraer a los mejores candidatos, algo que con las leyes educativas vigentes no se va a lograr nunca.

4.2 La enseñanza profesional

En todo buen sistema educativo es clave la enseñanza profesional, que debe ofrecer una formación de nivel secundario y superior dirigida a responder a unas necesidades sociales que cambian y evolucionan continuamente. La oferta educativa debe ajustarse a estos cambios para facilitar la inserción laboral, la estabilidad en el empleo y la mejora de la remuneración de los jóvenes, que hoy tienen peores indicadores que los de otros países de nuestro entorno. Para su éxito, es esencial el desarrollo de la Formación

Profesional Dual, hoy poco desarrollada en España, en la que las empresas participan activamente en el proceso de aprendizaje junto a los centros educativos. Como el resto del sistema educativo, la formación profesional carece de un buen sistema de selección del profesorado, y sufre de un exceso de burocracia y lentitud para adaptarse a los cambios sociales, defectos, que en gran parte provienen de una falta de acoplamiento con el mundo de la empresa. El sistema de información sobre la formación profesional, previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, sigue sin desarrollarse 20 años más tarde.

4.3 La enseñanza superior

La calidad de la enseñanza superior depende en parte de su grado de internacionalización, que es el de sus profesores y alumnos. España tiene unas infraestructuras universitarias de primer nivel. Y sin embargo, tiene un sistema universitario excesivamente uniforme y burocratizado, incapaz de integrarse en los mejores círculos universitarios internacionales y de atraer profesores, investigadores y alumnos excelentes —quizá con la única excepción de los becarios de Erasmus, muchos de los cuales vienen a España por razones ajenas a la calidad de los centros—. Más bien ocurre el fenómeno contrario: España expulsa talento; así lo pone de manifiesto la valía y cuantía de los investigadores y profesores universitarios españoles que trabajan en el extranjero y no en España. Se desperdicia así una oportunidad única de ofrecer una formación universitaria de calidad, de convertir el sistema español universitario y científico en uno de referencia en el mundo de habla hispana, y de hacer de

la universidad una actividad con fuertes efectos de arrastre sobre el resto de la economía.

El Sistema Universitario Español (SUE) exige una verdadera ley de reforma profunda, no la serie de parches que ha sufrido hasta ahora y de la que son ejemplos los confusos, desenfocados y vacilantes intentos que el actual cuarteto ministerial lleva cuatro años cocinando, con penosos resultados. El objetivo final debe ser fomentar un SUE diversificado y especializado, con distintos niveles de exigencia y de excelencia, que dé respuesta a las necesidades de la sociedad. Esta nueva ley de universidades debe reformar radicalmente los sistemas de gobierno en favor de los órganos unipersonales frente a los colegiados; de contratación y promoción del personal docente e investigador siguiendo estrictos criterios de mérito aceptados por la comunidad científica internacional; de selección de los alumnos con pruebas nacionales de bachillerato que garanticen la igualdad de oportunidades de los jóvenes españoles, entre otras medidas. También debería devolver a la universidad una autonomía académica de la que hoy carece realmente. A fin de garantizar la calidad y la diversidad del sistema universitario, la ley debería permitir a cada universidad adoptar, entre varias opciones posibles, el modelo que mejor se ajuste a su dotación de factores, a la cualificación de su personal docente e investigador, al nivel de sus alumnos, etc., siempre sujeto a un estricto seguimiento y control de resultados. Para ello la ley debería establecer un sistema público de indicadores según los objetivos previstos (indicadores que ya existen pero que no se hacen públicos). Al cumplimiento de estos se vincularía un sistema de financiación por objetivos, como los ya existentes en algunas comunidades autónomas. La Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA),

actualmente responsable del seguimiento de las universidades, debe ser reestructurada *ex novo* para que deje de ser un bastión de mediocridad y una barrera frente al cambio, para que pueda convertirse en una palanca que facilite la labor de las universidades en busca de la diversificación, la excelencia y la internacionalización.

La nueva ley debe facilitar la llegada de estudiantes extranjeros, con estrictos criterios de selección académica, y con matrículas que reflejen el coste real de sus estudios. El sistema actual de bajas tasas supone una transferencia directa de renta del contribuyente español al alumno extranjero, que no paga el coste real de su formación. Se deberían establecer tasas académicas diferenciadas, con un mínimo para españoles/europeos, que tengan en cuenta el coste de los servicios que presta el SUE. Garantizar la equidad de los jóvenes españoles en el acceso a la universidad requeriría, igualmente, que se estableciera un sistema de préstamos estatales garantizados a los estudiantes españoles cuya devolución se vincularía al umbral de renta alcanzado por el graduado, y unas «becas salario» para estudiantes de alto rendimiento y de entornos socioeconómicos vulnerables.

4.4 *La ciencia*

Europa y España, en especial, están perdiendo el liderazgo mundial en ciencia e innovación. Resulta inaplazable una reforma en profundidad del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (SECTI), que libere su potencial para ser realmente útil a la sociedad española.

La llamada Ley de la Ciencia debería abordar, por una parte, el establecimiento de una serie de organismos encargados del dise-

ño —Oficina Nacional de Asesoramiento Científico y Tecnológico (ONACT)—, la puesta en marcha —Agencia Estatal de Investigación (AEI)— y el seguimiento de la política científica —mediante el Sistema de Seguimiento, Evaluación y Análisis—. Por otra parte, debería abordar la redefinición de los organismos públicos de investigación y de las propias universidades como centros productores del conocimiento.

España carece de una ONACT, una institución independiente con un presidente y con un Consejo Rector de científicos y profesionales de reconocido prestigio internacional, capaz de identificar las fortalezas y debilidades del sistema, y de hacer un correcto seguimiento y evaluación del impacto de las políticas públicas en ciencia e innovación.

La actual AEI, que ha heredado todos los males que caracterizaban la gestión de la ciencia antes de su creación (excesiva burocratización, rigidez y falta de agilidad en la gestión de los fondos de investigación, falta de control de resultados), ha de ser refundada siguiendo los modelos de éxito existentes, entre otros el European Research Council. Es urgente, además, la revisión y simplificación de la gestión de los fondos públicos destinados a la investigación y a la innovación. Hoy se encuentra sujeta a procedimientos innecesariamente burocratizados, tanto en lo relativo a la solicitud de las ayudas —muy fragmentadas—, como en el control de su ejecución. Entre otros procedimientos innecesarios e ineficaces burocratizados cabe destacar el injustificable doble control administrativo —por parte del centro que los administra y de la Administración pública que los otorga—, de los fondos destinados a la investigación obtenidos en convocatorias competitivas. Esto contrasta, además, con la total ausencia de control sobre la ejecución

de los fondos destinados a financiar las universidades, cuya cuantía es muy superior.

Finalmente, ninguna de estas reformas será suficiente si no se redefinen en profundidad los organismos públicos de investigación, entre los que están las propias universidades. En cuanto a los obstáculos a la llegada de talento, es preciso suprimir el requisito de convalidación a los títulos obtenidos en las primeras 500 universidades del mundo según rankings internacionales de prestigio, como el Ranking de Shanghái. Con el mismo fin deben poderse emitir visados especiales de tramitación automática para científicos con oferta de contrato en un centro de investigación o universidad española. Garantizar la eficacia del SECTI requiere, además: (1) dotar de un fondo estable de inversión que haga posible una planificación a medio y largo plazo de la inversión en I+D+i; (2) dotar de financiación estratégica a los grupos y centros de excelencia consolidados que, en colaboración con otros grupos e instituciones, combinen la investigación con la innovación en determinados sectores económicos y productivos; (3) fomentar la colaboración público-privada de la investigación mediante figuras como el mecenazgo, las desgravaciones fiscales, etc.

5 La libertad de mercado y los problemas de su segmentación

Desde la publicación de *La Riqueza de las Naciones*, de Adam Smith, los economistas saben que «la división del trabajo está limitada por el tamaño del mercado» (para este autor, la división del trabajo era sinónimo de «productividad» o «progreso técnico»). Cuanto

mayor sea el mercado para el que una empresa produce, tanto mayor será su volumen de producción posible y por tanto mayores serán sus «economías de escala». Para poner un ejemplo trivial, cuanto mayor sea la tirada de un periódico, mejor podrá este pagar a sus empleados y columnistas, y, por tanto, mejor podrá ser su calidad intelectual y gráfica. Este principio se aplica con generalidad en todo tipo de empresas y actividades, es la base y fundamento del libre comercio y del librecambio, y la razón de la integración de los mercados y las comunicaciones nacionales, las redes de transportes, etc. También se fundamentan en él los tratados internacionales de comercio y de organismos como la Unión Europea, la Organización Internacional del Comercio (OIC), la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico (OCDE), la North American Free Trade Area (NAFTA), etc. Remover las trabas al comercio nacional e internacional es una vía eficaz para promover el desarrollo económico.

Todos estos acuerdos y organizaciones son necesarios para vencer las (a menudo) poderosas fuerzas contrarias a la expansión del libre comercio. Hay muchos casos de empresas y organizaciones que calculan que les es más ventajoso operar en un mercado restringido, al abrigo de la concurrencia, que competir en un mercado sin trabas. Estas empresas proteccionistas se ven a menudo ayudadas por poderes públicos que esperan obtener mayores ingresos poniendo impedimentos al mercado y cobrando altos impuestos o aranceles.

Aunque desde el siglo XIX la formación de estados-nación promovió la unificación de mercados nacionales, en ocasiones las fuerzas proteccionistas han sido capaces de contrarrestar estas tendencias a la unidad de mercado y de elevar nuevas barreras interiores

o exteriores. Este ha sido en el caso de España al cobijo de las 17 autonomías consagradas por la Constitución de 1978. No se crea que es el español el único caso de elevación de nuevas barreras donde no las había: el Brexit ha sido un caso de erección de barreras exteriores que habían caído tras el ingreso del Reino Unido en el Mercado Común Europeo a partir de 1972.

En el caso español, el surgimiento paulatino de trabas al comercio interior por medio de diferentes regulaciones autonómicas, de barreras de idioma, de sistema y requisitos comerciales, diferencias educativas, etc., ha contribuido a fragmentar el mercado interior y constituido un serio obstáculo a la inversión doméstica y exterior, con la consiguiente pérdida económica. Para remediar esta situación —y siguiendo directivas del Parlamento Europeo—, se aprobó una Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (19 diciembre 2013) que ponía coto a la legislación aislacionista de las comunidades autónomas. Por desgracia, cuatro años más tarde el TC la declaraba inconstitucional por considerar que invadía prerrogativas autonómicas. Una posible salida a este atolladero nos la ofrece hoy la Comunidad de Madrid, con su Anteproyecto de Ley de Mercado Abierto. Su principal originalidad radica en que permite «en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, [e]l acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional». Se garantiza así «la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos [españoles] en el territorio de la Comunidad de Madrid». Esperemos que el TC no considere que la libertad de comercio proclamada por Madrid es inconstitucional en España. Lo que será, indudablemente, es una contribución sustancial al desarrollo económico de Madrid y de España.

6 Competitividad y comercio exterior

En una economía abierta y globalizada como la que venimos disfrutando hace décadas —incluso con sus altibajos—, la competitividad se mide claramente mediante dos parámetros complementarios: el peso de las exportaciones en la formación del PIB y la cuota de participación en el mercado mundial.

Con la caída del Muro de Berlín y la consecuente casi total desaparición de las economías comunistas, además de la generalización de los principios del llamado Consenso de Washington (y por tanto de la libre competencia), la economía mundial ha venido creciendo como nunca y beneficiando mayormente —en contra de ciertos tópicos— a los países más pobres.

En el caso de España, la historia reciente (y la no tan reciente) pone de manifiesto que cuando hemos practicado políticas económicas abiertas a la competencia exterior, los resultados han sido siempre positivos: el Plan de Estabilización de 1959 abrió nuestra economía al exterior con resultados excepcionalmente positivos, la entrada en el Mercado Común en 1986 fue también un gran éxito y la incorporación al sistema monetario del Euro (1999) se saldó con brillantes resultados. Más remotamente, la introducción del arancel librecambista de Laureano Figuerola en 1869 fue seguida de veinte años de expansión económica.

En el escenario descrito, la evolución de España en los últimos años está siendo muy positiva. En comparación con los grandes países europeos, el nuestro viene superando desde finales del pasado siglo a Italia, Francia y Reino Unido en porcentaje de exportaciones sobre el PIB. Desde 2012 disfrutamos de un saldo positivo en nuestra balanza de pagos. Y en el periodo 1985-2016, España

mejoró su cuota en el mercado mundial de bienes un 50%, mientras que Alemania, EEUU, Italia, Francia, Reino Unido y Japón perdían (por dicho orden) entre el 10 y el 50%.

Ante datos tan favorables sobre nuestra competitividad y comercio exterior, es obligado preguntarse por las razones que lo están haciendo posible. Desde una óptica agregada macroeconómica, Rafael Myro y José Luis Feito han hecho análisis y contribuciones pertinentes y complementarias.

Myro sostiene que las razones de nuestro éxito exportador radican en que la estructura de nuestra oferta está adaptada a la demanda mundial, al tiempo que nuestros productos mejoran en calidad y profundidad técnica. Estos factores favorables han coincidido, hasta muy recientemente, con circunstancias expansionistas muy favorables, que solo se han visto interrumpidas por el estallido de la pandemia de Covid-19. A pesar de ello, la Balanza de Pagos se ha mantenido favorable en 2021.

José Luis Feito hace hincapié en la importancia de los servicios, incluyendo el turismo, que se ha beneficiado especialmente de unos costes laborales moderados; otorga gran importancia, en general, a los costes laborales unitarios del conjunto de la economía. Para ambos autores, el aumento de la productividad del trabajo es un factor esencial del mantenimiento y mejora de nuestra competitividad internacional. Esta se encuentra asociada a la innovación y al tamaño de las empresas, amén de que operen en mercados de bienes y servicios comercializables internacionalmente.

España ha tenido desde hace mucho tiempo una característica de país exportador, esto es, la plasticidad de su función de producción. Esto significa que su función de producción se ha adaptado a lo largo de la historia a los cambios del mercado internacional.

Desde la lana merina de la trashumancia medieval hasta el cobre de Riotinto, el mercurio de Almadén, el hierro de Somorrostro, los vinos de Andalucía y las naranjas de Valencia; la producción española se ha ido amoldando a las fluctuaciones de la demanda internacional. En el siglo XXI España exporta automóviles, prendas de vestir, productos químicos, una gran variedad de productos agroalimentarios y, sobre todo, servicios de turismo. Su gran secreto es la adaptabilidad y polivalencia de su estructura productiva.

El principal rasgo común de los sectores exportadores, además de operar necesariamente en el ámbito de bienes y servicios comercializables internacionalmente, es estar libres de la lacra de los convenios colectivos sectoriales. Hasta tal punto es importante esta circunstancia que, si por dar gusto al duopolio sindical oficial y sus allegados, los sectores exportadores se vieran obligados a someterse a dicha cartelización de sus mercados, muy posiblemente terminarían desapareciendo como tales. Es también interesante señalar que los subsectores agrarios exportadores muestran un dinamismo mucho mayor que aquellos que están subvencionados por la política agraria de la UE.

Además de los análisis macroeconómicos y sectoriales de las actividades exportadoras, es obligado preguntarse por qué no hay más empresas españolas presentes en el exterior. He aquí algunas respuestas. El tamaño de las PYMES españolas es pequeño, muy por debajo del óptimo para poder innovar y actuar en los mercados exteriores. Una razón de este enanismo empresarial radica en las normas administrativas, fiscales y laborales, que parecen hechas —a diferencia de las de los países más competitivos— para desanimar el crecimiento. Además, los sectores «cartelizados» por sus convenios colectivos sectoriales (protegidos sus intereses así), care-

cen de incentivos para salir a competir en mercados abiertos a la libre competencia. Por otra parte, la subdivisión de nuestro (ya reducido) mercado nacional en 17 «reinos de taifas», impide alcanzar escalas de producción competitivas que estimulen la innovación. Hemos visto también que el marco laboral, de una rigidez extrema y creciente, está reñido con las necesidades de las empresas que actúan a la intemperie de la libre competencia. Lo mismo ocurre con el sistema educativo, que actúa en casi total desconexión con las necesidades del sistema productivo. Tampoco el apoyo institucional a la salida al exterior de las empresas es el adecuado. Ni el ICEX, ni las fallidas cámaras de comercio, ni la CEOE responden bien a las necesidades de las PYMES; los Gobiernos velan por los intereses creados e ignoran los que habría que crear.

Otra manera de medir la competitividad es prestando atención a los aspectos institucionales. Frente al criterio con que hemos abierto este epígrafe de los resultados, dependientes en parte de factores de demanda, los factores institucionales reflejan condiciones de oferta. Con este enfoque, a nadie sorprenderá que los resultados sean menos brillantes. Según el índice anual de competitividad internacional que compila el Instituto Internacional para el Desarrollo de la Gestión (International Institute for Management Development, IMD) —escuela de negocios con sede en Lausana—, el puesto de España es el 36 de un total de 63 países, muy por debajo, como vemos, de la posición que alcanza teniendo en cuenta solamente los resultados. Esta discrepancia no empaña lo brillante de la ejecutoria española en esta materia; al contrario, aumenta su mérito, pues indica que tal ejecutoria se logra no a favor, sino en contra de los obstáculos institucionales. El más importante de estos obstáculos es, como era de esperar, la ineficiencia del Go-

bierno. El Instituto agrupa los factores institucionales en cuatro grandes grupos: rendimiento económico, eficiencia del Gobierno, eficiencia empresarial, e infraestructuras. De estos cuatro grupos la «eficiencia del Gobierno» es el que ofrece los peores resultados. Además, dentro de este papel obstructivo del Gobierno, no nos sorprenderá encontrar que los factores más negativos son las finanzas públicas y la política fiscal. Naturalmente, el desempleo es el peor aspecto dentro del grupo de «rendimiento económico», y la educación es el peor elemento dentro del grupo de «infraestructuras», por lo demás muy favorable. El estudio del IMD, por tanto, corrobora muchos de los análisis que venimos haciendo en el presente informe.

7 Libre concurrencia y oligopolio

Muy alejados ya de los primeros tratados de la economía en los que tanto la teoría como la práctica se confundían con frecuencia en defensa del «mercantilismo», es decir, de la protección de los intereses creados de ciertos sectores económicos en contra del interés general, en nuestro tiempo son pocos los que defienden este tipo de posiciones. Sin embargo, aún perduran —y no solo en España— mercados intervenidos por el Estado, e incluso monopolios públicos en sectores como el transporte, la energía, correos, sanidad, educación, etc., que (como es natural) son menos eficientes que si estuvieran privatizados y sometidos a la libre competencia.

Además de estos anacrónicos ejemplos, en las sociedades democráticas, como genialmente descubriera y describiera Mancur Olson en su ensayo *The Logic of Collective Action* (1965), determinados

grupos bien organizados consiguen blindar sus intereses contra la libre competencia, a la vista de una sociedad que aun subvencionando los beneficios de esos grupos, carece de incentivos y claridad de ideas para oponerse a ellos.

Un somero repaso de la realidad española pone de relieve situaciones sobrevenidas que se aceptan con naturalidad cuando se sitúan en las antípodas de la libre competencia:

- Los intereses de los trabajadores españoles están sometidos a un duopolio sindical establecido y financiado por los Gobiernos de turno que, de hecho, excluye la libre competencia.
- Significativos sectores económicos, ajenos en gran parte a la libre competencia internacional, como la banca, la construcción, el transporte aéreo y ferroviario, la seguridad, etc., disfrutan de convenios sectoriales cuyas condiciones de trabajo obligan a todas las empresas, incluidas las inexistentes. De este modo si algún empresario tiene la natural ocurrencia de competir en dicho mercado —y, de acuerdo con sus trabajadores, hacerlo con innovaciones en la oferta de productos y servicios, la organización del trabajo, los salarios, etc.—, no podrá hacerlo, deberá someterse estrictamente a las normas del cartel de las empresas previamente establecidas.
- Nuestras comunidades autónomas han dividido con sus regulaciones el mercado nacional de siempre en diecisiete «reinos de taifas», eliminando así la libre competencia en cada vez más mercados.
- En relación con la Unión Europea, el mercado interior español está subordinado a «intereses nacionales» en medida

considerable, lo cual constituye a menudo una barrera de entrada y salida en esos mercados.

Con motivo de la desmonopolización de las telecomunicaciones en Estados Unidos en la era de Ronald Reagan, un eminente economista, William Baumol, publicó un artículo titulado *Contestable Markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure* (1983), en el que demostró que lo que importa en un mercado no es el número de concurrentes, sino que la entrada y también la salida de este estén libres de obstáculos. En EEUU —la economía más dinámica, innovadora y consecuentemente próspera del mundo—, los mercados son mayormente contestables, es decir, accesibles en uno y otro sentido, mientras que en la UE, y aún más en España, esto no es así.

En consecuencia, en EEUU la renovación de los *rankings* empresariales está a la orden del día, mientras que en Europa, y especialmente en España, casi todo permanece igual. Matt Ridley, en su libro *How innovation works* (2020), constata que «de las 100 mayores empresas europeas ninguna se creó en los últimos 40 años», y añade que «los intereses creados, típicamente enemigos de lo nuevo, debidamente protegidos por los Gobiernos —capitalismo de amiguetes— mediante la hiper-regulación de los mercados al gusto de aquellos, son los mayores enemigos de la innovación».

Desde que en 1956 (el luego premio Nobel de Economía) Robert Solow descubriera que menos de una cuarta parte del crecimiento económico de Estados Unidos provenía de la acumulación de capital y que más de las tres cuartas partes procedían de la innovación, prácticamente toda la literatura académica está de acuerdo en el enorme peso que el capital humano y el cambio tecnológico tienen en la mejora de la productividad y del estándar de vida.

El crecimiento a largo plazo —y, por tanto, del nivel de vida— solo es posible si mejora la productividad; y esta solo aumenta con la innovación tecnológica. Joseph A. Schumpeter fue autor a principios del siglo pasado de una luminosa tesis histórica que alumbró cada vez más nuestros días: el empresario innovador en organización y productos es el verdadero artífice del crecimiento económico según un proceso basado en la destrucción creadora; una visión genial que el tiempo no hace sino reivindicar.

El nivel de población, riqueza económica y estándar de vida que hoy disfruta el mundo son el resultado del progreso tecnológico; y el agente principal del proceso es el empresario innovador. El premio Nobel de economía Edmund Phelps, en su ensayo *Mass Flourishing* (2013), señalaba que: «en EEUU, durante el periodo 1990-2009, prácticamente todos los nuevos empleos fueron creados por las nuevas empresas, mientras que las ya establecidas fueron responsables de los empleos perdidos».

Mientras no se dismantelen los intereses creados, se renueven las élites empresariales y la libre competencia no esté generalizada, seguiremos perdiendo una buena parte del crecimiento económico posible, del empleo y de los consecuentes ingresos fiscales.

Es evidente que esta situación de semimonopolios y tarifas intervenidas, que tiene una larga tradición en España, no es deseable. El reciente intento fracasado del Gobierno para hacer bajar la tarifa eléctrica (que ya tuvo un antecedente el año pasado), revela tanto la incompetencia y la desorientación del actual Gobierno en materia de política energética, como su tolerancia de situaciones monopolísticas y oligopolísticas, tan alejadas de lo que cabría esperar de lo que el presidente llama «un Gobierno de progreso». El Gobierno de España no puede ni debe combinar

este «capitalismo de amiguetes», de compadreo con las grandes compañías del IBEX, con una actitud hostil por principio hacia la mediana y pequeña empresa.

8 El problema de la energía

Es casi un lugar común atribuir, al menos en parte, el atraso económico secular de España a la escasez de fuentes de energía. No cabe duda acerca de esta escasez. El carbón, primera fuente de energía industrial en Inglaterra, que movió máquinas de vapor en fábricas, ferrocarriles y buques de vapor, es escaso y de baja calidad en la Península Ibérica. Otras fuentes primarias, como el petróleo o el gas natural, tampoco han sido halladas en abundancia, ni mucho menos. La energía hidráulica tiene mayores posibilidades por lo montañoso de la península, pero el régimen de lluvias (salvo en la franja norte) es irregular, y los embalses productores de hidroelectricidad acostumbran a distar de los centros urbanos. El consumo energético fue modesto y elemental durante el siglo XIX, basado en el trabajo humano, la tracción animal, la leña y otros combustibles vegetales. Solo en la segunda mitad del siglo comenzó a consumirse carbón de piedra (hulla, antracita) por las locomotoras y las contadas fábricas; muchas de ellas en Cataluña se situaron junto a ríos para aprovechar la energía hidráulica, que resultaba más barata que el carbón. El alumbrado urbano se alimentó con gas de hulla. Y a fines de siglo comenzaron a consumirse el petróleo, en forma de gasolina, y la electricidad de origen hídrico. El desarrollo industrial y del transporte por carretera del primer tercio del siglo XX hicieron a España cada vez más dependiente de la importación de petróleo.

Esto provocó un problema que ya José Calvo Sotelo, ministro de Hacienda de la dictadura de Primo de Rivera, pretendió resolver creando un monopolio de distribución de este combustible.

La falta de carbón de calidad aumentó la dependencia con respecto a la importación de petróleo. Pese al fuerte simbolismo político del monopolio (el asesinato de Calvo Sotelo en julio de 1936 fue la justificación del bando franquista para sublevarse contra la República), las condiciones internacionales y técnicas exigieron modificaciones de este régimen ya en tiempos de Franco. No obstante, la dependencia del petróleo subsistió y complicó extraordinariamente la situación económica durante la Transición, debido a la crisis del petróleo de los años 70. Por fin, la entrada de España en la UE exigió culminar la gradual desvirtuación del monopolio con su abolición en la década de 1990, y el retorno a una relativa libertad de mercado (en realidad, un régimen de oligopolio).

La dependencia de la economía española con respecto al petróleo ha sido siempre grande y en ocasiones ha tenido importantes repercusiones políticas. Durante la Segunda Guerra Mundial el régimen de Franco, pese a sus simpatías por los Gobiernos nazi y fascista, mantuvo un cierto grado de neutralidad por su necesidad de importar petróleo norteamericano. Y las dificultades que planteó la Transición a la democracia en la década de 1970 se vieron agravadas por la crisis internacional del petróleo en la segunda mitad de esta década. El deseo de diversificar las fuentes de energía para evitar excesivas dependencias se conjugó con la creciente conciencia acerca de los inconvenientes ecológicos de los combustibles fósiles (carbón, petróleo y gas natural), que empujaron a los Gobiernos a buscar alternativas. Primero la energía nuclear, después el gas natural (menos contaminante), y más tarde las renovables (hidráulica,

viento, solar, biomasa), fueron fuentes crecientemente empleadas para reemplazar —o al menos acompañar— al petróleo y al carbón para satisfacer una demanda de energía en continua expansión a medida que se desarrollaba la economía. A pesar de todo ello, los combustibles fósiles constituyen hoy las tres cuartas partes del consumo español de energía primaria, proporción que es parecida a la de la energía importada.

La preocupación por no producir energías que puedan contaminar el medio ambiente ha llevado a España y a la UE, en general, a extremos peligrosos, cuyos inconvenientes acaban de saltar a la vista de todos, especialmente a causa de la invasión de Ucrania por Rusia. El terrible accidente de la central nuclear de Chernóbil (en la Ucrania soviética, abril de 1986) y la inundación de la central nuclear de Fukushima (por el tsunami de Japón, marzo de 2011) movieron a varios países de la Unión, entre ellos Alemania, a renunciar virtualmente a la energía nuclear y pasar a depender crecientemente de las importaciones de combustibles fósiles adquiridos, sobre todo, de Rusia. En España, una serie de filtraciones de petróleo en el mar Mediterráneo durante unas prospecciones de la empresa Repsol en el año 2011 (plataforma Casablanca), causaron gran alarma y contribuyeron a la renuncia oficial a la extracción de hidrocarburos (incluso a su prospección). Estos temores se concretaron en España en la Ley de Cambio Climático y Transición Energética de 20 mayo 2021. Esta ley contiene unas medidas drásticas en materia energética (arts. 9 y 10) que, un año después, se revelan ya desfasadas por los acontecimientos.

La invasión de Ucrania por Rusia ha puesto de relieve la situación de dependencia en que Europa se ha colocado frente a una dictadura agresiva y belicosa que amenaza directamente a la demo-

cracia y el bienestar de los países de la UE, pero de la que Europa depende para su abastecimiento de productos energéticos, señaladamente petróleo y gas natural. Europa se ha colocado así en la situación paradójica e incómoda de depender para su consumo de energía de la potencia hostil que amenaza su estabilidad política, económica, y social. A causa de esta dependencia, Europa somete a la potencia agresora a una serie de medidas sancionadoras que solo se aplican a medias, porque sigue importando de Rusia grandes cantidades de gas y petróleo que permiten a este país financiar la campaña militar con la que amenaza a esta Europa vulnerable, que busca desesperadamente fuentes alternativas de energía en un clima de inflación que encarece para la propia Europa el coste de las sanciones.

La ley española de cambio climático es un ejemplo clásico de esta ceguera ante las realidades de la política. Prohíbe las actividades de la industria energética productora de petróleo, gas natural y energía nuclear, y también las prospecciones en el territorio nacional de reservas y yacimientos de petróleo, gas, e incluso uranio. Así, esta ley ha entregado inerme a nuestra economía frente las terribles vicisitudes que se manifiestan en el año actual: dependencia energética e inflación generalizada, originada en la escasez energética causada por la recuperación de la pandemia, pero a la que está contribuyendo la guerra de Ucrania.

La ley ha quedado ya anticuada en lo que se refiere a la industria de energía nuclear, que ha sido clasificada como «energía limpia» por la UE, ante el hecho innegable de que, a diferencia de los combustibles fósiles, no produce gases contaminantes. Por otra parte, con la negación absoluta a conceder permisos, no ya para la acometida de nuevos proyectos, sino incluso para explorar la exis-

tencia de reservas, la ley —además de ser inútilmente redundante (si no se puede producir petróleo o gas, ¿quién va a gastar recursos en hacer prospecciones?)—, ata de pies y manos a nuestro país ante una emergencia como la actual. Si ni siquiera sabemos si nuestro subsuelo contiene recursos energéticos, ¿cómo podremos planear nuestra reacción ante una emergencia? Es decir, nos condenamos a la dependencia de otros países que, como Estados Unidos, por ejemplo (no hablemos ya de Rusia), practica la extracción de productos fósiles por el procedimiento de extracción hidráulica (*fracking*) que nosotros rechazamos. Necesitamos urgentemente un replanteamiento a fondo de esta ley absurda.

9 La seguridad jurídica y sus problemas en España

«Las relaciones económicas reposan en que sus protagonistas mantengan un alto grado de confianza acerca del contenido de las leyes y de su aplicación por los jueces. Esta “seguridad jurídica” es condición necesaria para que la economía de mercado funcione con eficiencia y pueda alcanzar mayor equidad y prosperidad. Por desgracia, los índices internacionales en esta materia sitúan a España en puestos mejorables, sobre todo en cuanto a la lentitud de la justicia, su escasa independencia y la ineficacia en la ejecución de sus sentencias».

Con estas frases comienza Benito Arruñada su exposición acerca del tema que nos ocupa, y nosotros las hemos reproducido aquí porque expresan sucintamente el problema que estamos tratando. Puede definirse la seguridad jurídica o «certeza del Derecho» como la confianza fundada que tiene el individuo en que su situación

jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados. En síntesis, se trata de la confianza fundada en que el derecho se va a cumplir de modo estricto y recto con arreglo a normas claramente enunciadas. En España la seguridad jurídica está nominalmente citada y descrita en el artículo 9 CE. Sin embargo, como indica Arruñada, «los índices internacionales en esta materia sitúan a España en puestos mejorables». En otras palabras, este artículo de la Constitución se cumple solo a medias. En efecto, en las varias clasificaciones internacionales que existen en esta materia, España se encuentra en un escalón bastante bajo dentro del grupo de los países desarrollados, claramente dentro del grupo meridional, en un rango muy cercano al de Italia, internacionalmente notoria por la irregularidad en el funcionamiento de sus instituciones jurídicas. Es interesante señalar a este respecto que Portugal, inserta en el mismo grupo, alcanza calificaciones un poco mejores. Uno de los problemas en el caso español es que resulta difícil compatibilizar la seguridad jurídica con otras normas constitucionales vagas y garantistas, como las contenidas en los artículos 25, 33, 35, y 47 CE, que tratan, respectivamente, de la reinserción de los criminales, de los límites del Derecho de propiedad, de la remuneración del trabajo, y del Derecho a la vivienda.

La seguridad jurídica es un concepto o condición claramente legal, pero sus efectos son de gran importancia en el terreno de la economía. Sabemos (al menos desde Adam Smith) que los mercados libres son, por regla general, los mecanismos más eficaces para promover el crecimiento económico. Pues bien, la seguridad jurídica es una garantía fundamental para el correcto funcionamiento de los mercados. Si los agentes económicos que actúan en los mercados

efectuando toda clase de transacciones mercantiles no confían en que las deudas se van a pagar y, en general, que los otros agentes con los que tratan van a cumplir sus contratos y obligaciones, se retraerán o exigirán tales garantías para llevar a cabo sus compromisos que el número de transacciones se verá restringido y los precios de los bienes y servicios serán más altos que los que se darían en un mercado donde imperase la tan mentada seguridad. Por mencionar un ejemplo muy común: si el propietario de un piso en alquiler no tiene una razonable seguridad de que su inquilino va a pagar puntualmente la renta y va a cuidar el piso como si fuese suyo, puede recurrir a una serie de expedientes (retirada del mercado, aseguramiento, contrato de agentes especializados), pero todos ellos redundarán en un aumento del precio o renta del alquiler.

Este ejemplo puede generalizarse a otros mercados y ejemplifica lo que podríamos llamar la «distorsión de la sobreprotección». En nuestro ejemplo, la negligencia judicial o gubernamental, que no fuerza a los inquilinos a cumplir el contrato, está a menudo basada en la idea falaz de que el inquilino se halla en una situación de inferioridad económica y que al obligarle a pagar o al ejecutar el desahucio por impago se está cometiendo una injusticia social. Aparte de lo erróneo de tal premisa, que produce una injusticia social inversa a la esperada (a menudo el alquiler del piso es el único ingreso, o casi, del propietario, en tanto la posición del inquilino es desahogada), al favorecer a los inquilinos morosos se está perjudicando a los cumplidores, porque, como hemos visto, al beneficiar a los primeros se causa un aumento en los precios que afecta negativamente a los segundos.

Efectos boomerang parecidos se producen en el mercado laboral (la sobreprotección a los trabajadores es causa de desempleo),

etc. Se ha llegado a sugerir que los jueces tienden a favorecer a los inquilinos porque ellos mismos, por estar sujetos a frecuentes traslados, acostumbran a serlo. Si esto fuere así, ellos mismos estarían perjudicando a sus propios intereses, como el ejemplo que hemos visto ha mostrado (y, evidentemente, estarían faltando a su fundamental obligación de imparcialidad).

La inseguridad jurídica en España ha aumentado sensiblemente en los últimos años. Vaya por delante un caso notorio: la alcaldesa de Barcelona es una militante del movimiento anti-desahucios, y su desempeño en el puesto ha sido consecuente con sus principios. La resultante ha sido un caótico mercado de la vivienda en Barcelona, con restricciones de la oferta de viviendas y aumentos sensibles de los precios de alquiler. Por añadidura, en Cataluña gobiernan desde hace 42 años partidos más o menos abiertamente separatistas, que han incumplido sistemáticamente las sentencias judiciales que no fueran de su agrado, por considerar que Cataluña era, o debía ser, independiente del resto de España, y, por tanto, no debía estar sujeta al sistema jurídico de lo que los separatistas consideran una fuerza de ocupación. Esto ha creado en Cataluña una situación extrema de inseguridad jurídica, cuyas consecuencias son palpables. La que fuera la autonomía más rica de España está hoy en el cuarto lugar en renta por habitante, superada ampliamente por Madrid, País Vasco y Navarra.

Un problema frecuente de los países mediterráneos es la interferencia del Poder Ejecutivo sobre el Judicial, lo cual atenta gravemente contra la separación de poderes. En España este problema se arrastra desde hace décadas; pero en la actualidad se ha agudizado al mostrar el actual Gobierno una intención persistente de aumentar su control sobre el Consejo General de Poder Judicial, que es

el órgano encargado constitucionalmente de nombrar a la mayoría de los componentes de las altas magistraturas.

La falta de seguridad jurídica es un poderoso inhibidor de las decisiones de inversión, como muestra el ejemplo que hemos visto más arriba. Esto sucede no solo en el ámbito nacional sino, aún más gravemente, en el internacional. Es natural que empresas e inversores se abstengan de arriesgar su dinero en un país donde los Derechos de propiedad están mal delimitados, las decisiones judiciales están sesgadas contra los propietarios de activos materiales e inmateriales, o los jueces están mediatizados por la interferencia del poder político.

Urge por todo lo anterior introducir reformas que, como mejor proceda en derecho: (1) supriman o maticen el excesivo «garantismo» y la indefinición de algunas de sus normas constitucionales, como las que antes vimos; es posible que fuera suficiente modificar la doctrina judicial imperante sin necesidad de cambiar la letra de la ley —por ejemplo, los jueces acostumbran a interpretar —erróneamente— que la reinserción es el fin principal de la justicia penal, cuando la Constitución solo habla de «orientación», o consideran que el Derecho a la vivienda está por encima del Derecho de propiedad, forzando así al propietario cuya vivienda se ocupa ilegalmente a sustituir al Estado en la obligación constitucional que este tiene de construir viviendas sociales—; (2) requieran del Poder Ejecutivo un mayor respeto hacía el Poder Judicial, tanto prohibiéndole interferir en el nombramiento de los jueces como conminándole a respetar y hacer cumplir las sentencias de los tribunales (algo que no hace, por ejemplo, en Cataluña). La tendencia a no cumplir o a no hacer cumplir sentencias que resultan políticamente incómodas se ha

dado ya con Gobiernos anteriores, pero ha alcanzado proporciones realmente alarmantes y escandalosas con el actual. Y se han pasado por alto declaraciones inadmisibles de autoridades destacadas, como la citada alcaldesa de Barcelona, que más de una vez ha anunciado que solo cumplirá aquellas leyes que le parezcan bien, sin que nadie la haya reprendido por semejante «alcaldada» (nunca mejor dicho).

10 Conclusiones y principales recomendaciones

La disminución de la tasa de paro, que es una de las grandes lacras de la economía española, exige flexibilizar el mercado de trabajo y mejorar significativamente la formación de los jóvenes. Para ello se requiere separar completamente el poder sindical y el político. Los sindicatos deben dejar de depender del estado y pasar a depender de sus afiliados. Debe volverse a dar primacía a los contratos de empresa sobre los sectoriales.

Entre otros factores que explican la elevada tasa de paro está el desajuste entre la formación que imparte el sistema educativo y las necesidades de capital humano que tiene la sociedad actual. Es urgente la derogación de las leyes y decretos del actual Gobierno relativos a la educación, y la instauración de un marco normativo que estimule el esfuerzo tanto de estudiantes como de profesores, que garantice unos mínimos comunes en toda España, y que establezca pruebas de control externas para hacer un correcto seguimiento, corregir errores, y por ende mejorar el funcionamiento del sistema. El sistema universitario debe estar sujeto a un modelo de financiación por criterios objetivos de calidad, como las credenciales

académicas de sus profesores, la empleabilidad de sus estudiantes, la calidad y el impacto social de su investigación, y la consideración internacional de sus universidades y departamentos.

En materia de Hacienda Pública, debe hacerse un esfuerzo por reconducir el gasto público para impedir que el déficit presupuestario exceda del 3%. A ser posible, debe procurarse que el presupuesto se equilibre, e incluso arroje superávit, para emprender la tarea —dura pero indispensable— de reducir la desbocada deuda pública. También es necesario crear un mecanismo para fiscalizar y evaluar las políticas públicas. Pieza fundamental y urgente de esta rectificación hacendística debe ser la reducción del número desaforado e injustificado de ministerios.

En materia de política energética es urgente una revisión a fondo de la seguida hasta ahora, comenzando por la derogación de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética de 2021. Debe permitirse y estimularse el desarrollo armónico y equilibrado de fuentes de energía tales como la nuclear, junto con las renovables, el gas natural y, en la medida de las necesidades, los hidrocarburos, permitiendo y estimulando la prospección de posibles yacimientos en nuestro suelo.

Por último, es necesario que se restaure con todo rigor la separación de poderes, en particular la separación y respeto absoluto del Ejecutivo con respecto a la labor del Judicial. Las intromisiones del primero en el segundo debieran considerarse punibles. De igual forma debiera considerarse punible la laxitud y dejación del Gobierno en el cumplimiento de las leyes y sentencias judiciales en todo el ámbito nacional. Y debiera prohibirse taxativamente el indulto a políticos.

