

Repensar la constitución.

Ideas para una reforma de la  
Constitución de 1978: reforma  
y comunicación dialógica

Parte segunda

**COORDINADORES:**  
**TERESA FREIXES SANJUÁN Y**  
**JUAN CARLOS GAVARA DE CARA**



Derecho Público

Teresa Freixes es Catedrática de Derecho Constitucional del Departamento de Ciencia Política y Derecho Público de la UAB y Catedrática Jean Monnet *ad personam*. Actualmente directora del Observatorio de la Igualdad de la Universidad Autónoma de Barcelona, fue seleccionada por dos agencias de la Unión Europea (la EU Agency for Fundamental Rights –FRA– y el European Institute for Gender Equality –EIGE–) para dirigir sendos informes sobre derechos fundamentales e igualdad de género. Entre otras distinciones, recibió la Medalla Narcís Monturiol de la Generalitat a la excelencia científica en 2009 y, en 2004, fue nombrada Mujer Europea por su contribución a la construcción jurídica de la UE. Ha participado en la elaboración del Tratado de Ámsterdam, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, la Constitución Europea y los Tratados de Niza y Lisboa. Es miembro de la Real Academia Europea de Doctores y de diversas instituciones científicas de España, Europa y América. Colabora con varios programas de la Unión Africana y ha formado parte del equipo del CICETE (ONU y UE) para potenciar la transparencia y la gobernanza en China. Como experta del Consejo de Europa ha formado parte del equipo encargado de la formación de jueces en Bulgaria, Rumanía, República Checa, Eslovenia y Eslovaquia. Ha sido profesora visitante en México, Italia, Bosnia, Perú y Francia y es profesora visitante permanente de la Universidad de Szczecin en Polonia. Ha dirigido numerosos proyectos europeos, españoles y autonómicos de investigación, de los cuales derivan más de un centenar de publicaciones en diversos países. Actualmente dirige el equipo español del proyecto europeo EGERA (VII Programa Marco) dirigido a potenciar la perspectiva de género en la docencia, la investigación y la gestión en las universidades. Últimas publicaciones destacadas:

- «Multilevel governance and budgetary stability». In: *Europe. Gouvernance politique, Gouvernance économique*. Coords: T. Freixes, D. Marrani, J. C. Remotti, L. Vanin. EME Ed. Bruselas, 2015.
- *The European protection order. Its application to the victims of gender violence*. Co-director a co-autor. Tecnos, Madrid, 2015.
- «Secesión de Estados e integración en la Unión Europea. A propósito del debate sobre la permanencia en la Unión de Escocia y Cataluña como Estados segregados del Reino Unido y España». *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 113, nº 2, 2014.
- *Constitutionalismo multinivel y relaciones entre parlamentos*. Freixes, T.; Gómez, Y.; Rovira, A. (coord.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013.
- «Citizens' Legislative Initiative and Citizenship of Rights». Silveira, A.; Canotilho, M.; Madeira, P. (eds.). *Citizenships and Solidarity in the European Union*. PIE Peter Lang, Brussels, 2013.
- «Quels valeurs à protéger dans le dialogue interculturel euro-méditerranéen?». In T. Freixes, J. C. Remotti, D. Marrani, J. Bombin, L. Vanin-Verna (Coords.). *La gouvernance multi-level. Penser l'enchevêtrement*. EME Editions, Col. De Lege Ferenda, Fernelmont, 2012.
- «Multilevel constitutionalism and federalism». In: Alberto López Basaguren, Leire Escajedo San-Epifanio (Eds.). *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*. Springer, 2012.

Juan Carlos Gavara de Cara es Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona. Departamento de Ciencia Política y Derecho Público. Doctor en Derecho con Premio Extraordinario en la Universidad Autónoma de Barcelona. Licenciado en Derecho y en Ciencias Políticas y de la Administración. Las principales líneas de investigación se desarrollan en materia de derechos fundamentales, sistemas de fuentes del derecho y ordenamiento jurídico, Derecho electoral, Poder Judicial y Tribunal Constitucional. Ganador del IV Premio «Manuel Giménez Abad» para trabajos de investigación sobre la descentralización política y territorial (2006).

Sus principales monografías publicadas son: *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo. La garantía del contenido esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, CEC, Madrid, 1994; *El sistema de Organización del ejercicio del Derecho de reunión y manifestaciones*, McGraw-Hill, Madrid, 1997; *Contenido y funciones del plazo de comparaciones en la aplicación del principio de igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005; *La homogeneidad de los regímenes electorales Autonómicos*, CEPC-Fundación Giménez Abad, Madrid, 2007; *La dimensión objetiva de los Derechos sociales*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2010; *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 CE*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2011. También es autor de capítulos de libros y artículos en revistas especializadas nacionales e internacionales.





REPENSAR LA CONSTITUCIÓN.  
IDEAS PARA UNA REFORMA  
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978:  
REFORMA Y COMUNICACIÓN DIALÓGICA

Parte segunda

## CONSEJO ASESOR DE LA COLECCIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Directora

**Yolanda Gómez Sánchez**

Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia,  
Catedrática Jean Monnet, *ad personam*, de la Unión Europea

**Manuel Aragón Reyes**, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

**Enrique Arnaldo Alcubilla**, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos.

**Francisco Balaguer Callejón**, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet, *ad personam*, de la UE.

**Andrés Betancor Rodríguez**, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

**María José Cíaurriz Labiano**, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado de la UNED.

**Miguel Ángel Collado Yurrita**, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario y Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha.

**Juan Damián Moreno**, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid.

**Carlos Fernández de Casadevante Romani**, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

**Teresa Freixes Sanjuán**, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona y Catedrática Jean Monnet, *ad personam*, de la UE.

**Eugeni Gay Montalvo**, Abogado.

**José María Gil-Robles Gil-Delgado**, Catedrático Jean Monnet, *ad personam*, de la UE y Presidente de la Fundación Jean Monnet pour l'Europe.

**Vicente Gimeno Sendra**, Catedrático de Derecho Procesal de la UNED.

**Doctora Tania Groppi**, Catedrática de Derecho Público de la Universidad de Siena.

**Emilio Jiménez Aparicio**, Abogado.

**Diego Manuel Luzón Peña**, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares.

**Fernando Martín Díz**, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca.

**Elisa Pérez Vera**, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la UNED.

**Doctor Nuno Piçarra**, Professor of EU Justice and Home Affairs Law de la Nova Universidad de Lisboa.

**Miguel Recuerda Girela**, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

**José Suay Rincón**, Catedrático de Derecho Administrativo y Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

**Antonio Torres del Moral**, Catedrático Emérito de Derecho Constitucional de la UNED.

**Lorenzo Martín-Retortillo Baquer**, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense.

**REPENSAR LA CONSTITUCIÓN.  
IDEAS PARA UNA REFORMA  
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978:  
REFORMA Y COMUNICACIÓN DIALÓGICA**

PARTE SEGUNDA

---

TERESA FREIXES SANJUÁN  
JUAN CARLOS GAVARA DE CARA  
(Coordinadores)



---

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
MADRID, 2018

Primera edición: abril de 2018



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, [www.boe.es](http://www.boe.es), apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

NIPO AEBOE: 786-18-024-6

NIPO CEPC: 787-18-017-8

ISBN:978-84-340-2471-7

Depósito legal: M-10585-2018

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

## RELACIÓN DE AUTORES

**TERESA FREIXES SANJUÁN**

Catedrática de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Barcelona

**JOSÉ CARLOS REMOTTI**

Profesor de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Barcelona

**RICARDO CHUECA**

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de La Rioja

**ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE**

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Rey Juan Carlos

**JUAN CARLOS GAVARA DE CARA**

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Barcelona

**JOSU DE MIGUEL BÁRCENA**

Profesor de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Barcelona

**FRANCESC DE CARRERAS SERRA**

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Barcelona

**GREGORIO CÁMARA VILLAR**

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Granada

**FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN**

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Granada



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. <i>Teresa Freixes/Juan Carlos Gavara</i> .....	15
REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. <i>José Carlos Remotti</i> .....	19
1. <b>Introducción</b> .....	19
2. <b>Partidos políticos. Punto de partida</b> .....	22
3. <b>Situación actual de los partidos políticos</b> .....	24
4. <b>Con relación a la naturaleza de los partidos políticos</b> .....	28
4.1 Los partidos políticos como asociaciones de naturaleza privada.	33
4.2 Tienen relevancia constitucional en el ámbito de la política .....	46
5. <b>Consideraciones finales</b> .....	52
6. <b>Bibliografía</b> .....	55
LAS REFORMAS ELECTORALES. <i>Ricardo Chueca</i> .....	57
1. <b>Introducción</b> .....	57
2. <b>Alguna propeútica sobre las reformas electorales</b> .....	58
3. <b>El escenario de la reforma</b> .....	63
4. <b>Fundamentos del sistema representativo de la CE de 1978</b> .....	66
4.1 La relación representatividad-proporcionalidad .....	67
4.2 La personalización de la elección .....	70
5. <b>Reformas (o reflexiones) inaplazables</b> .....	77
5.1 Política legislativa en materia electoral .....	78
5.2 Publicidad .....	80

	Páginas
5.3 Propaganda electoral .....	81
5.4 El derecho de sufragio .....	83
5.4.1 El voto por correspondencia .....	85
5.4.2 El voto «a distancia» .....	86
5.5 El voto «electrónico» .....	89
5.6 Las encuestas electorales .....	92
GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO: ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y NORMATIVA. <i>Enrique Álvarez Conde</i> .....	97
1. <b>Consideraciones preliminares</b> .....	97
2. <b>Problemas teóricos planteados</b> .....	104
2.1 La crisis económica y el modelo territorial de Estado .....	104
2.2 Los derechos de los ciudadanos como límite a la supresión y/o reestructuración de las Administraciones Públicas .....	105
2.3 La gobernanza y el modelo de gobierno abierto ( <i>Open Government</i> ) .....	107
2.4 La colaboración de poderes y las relaciones entre los poderes públicos y los poderes privados .....	109
2.5 La gestión privada de lo público: externalizaciones, duplicidades administrativas, etc. ....	111
3. <b>Propuestas concretas de reformas constitucionales y normativas</b> ...	115
3.1 Introducción .....	115
3.2 En relación con el Gobierno .....	118
3.2.1 Propuestas de reforma normativa .....	118
3.2.2 Propuestas de reforma institucional y de actuación política ..	119
3.3 En relación con la AGE .....	121
3.3.1 Propuestas de reforma normativa .....	121
3.3.2 Propuestas de reforma institucional y de actuación política ..	122
4. <b>Bibliografía</b> .....	123
LA CORRUPCIÓN POLÍTICA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD DEL PODER. <i>Juan Carlos Gavara de Cara</i> .....	127
1. <b>La necesidad de una regulación constitucional frente a la corrupción política</b> .....	127

2.	<b>El control y la exigencia de responsabilidad política como mecanismos frente a la corrupción política</b> .....	132
3.	<b>La financiación de los partidos políticos y la adopción de una regulación constitucional de la materia</b> .....	137
4.	<b>La prerrogativa de inmunidad y la reforma constitucional contra la impunidad</b> .....	146
5.	<b>La revisión constitucional de la prerrogativa del aforamiento</b> ....	151
6.	<b>La introducción de restricciones constitucionales en la potestad de gracia</b> .....	155
LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA. <i>Josu de Miguel Bárcena</i> .....		161
1.	<b>Introducción</b> .....	161
2.	<b>La conveniencia de la reforma constitucional: apuntes metodológicos con repercusiones específicas</b> .....	163
2.1	Oportunidad política .....	163
2.2	Necesidades jurídicas .....	164
2.3	En busca de un marco metodológico .....	166
3.	<b>Una reforma errática: la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria</b> .....	168
4.	<b>La institucionalización de la nueva relación entre Estado y sociedad</b> .....	172
5.	<b>El mantenimiento de la unidad económica</b> .....	174
5.1	La unidad del mercado .....	174
5.2	La unidad de la política económica .....	176
5.3	Propuesta final .....	178
6.	<b>La constitución económica y la Unión Europea</b> .....	178
REFORMA DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS: LA NECESIDAD DE CULMINAR EL MODELO FEDERAL. <i>Francesc de Carreras Serra</i> .....		183
1.	<b>El Estado de las Autonomías en el marco del federalismo actual</b> ...	183
2.	<b>El Estado de las autonomías: un modelo inacabado</b> .....	187
2.1	Acuerdo constitucional claro, interpretación interesada .....	188
2.2	Un marco constitucional, sin embargo, no tan abierto .....	190
2.3	Hacia el modelo federal: la igualación de competencias .....	192
2.4	Un cambio de rumbo equivocado .....	195

	Páginas
3. <b>Cerrar el modelo: las reformas constitucionales pendientes</b> .....	198
3.1 Derogar el principio dispositivo y sus consecuencias .....	201
3.2 Una nueva forma de atribuir competencias .....	204
3.3 Una distinta interpretación del principio de prevalencia .....	206
3.4 El Senado como elemento de integración .....	209
4. <b>Coda final</b> .....	211
LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE ESPAÑA. UNA REFLEXIÓN SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN Y CLAVES PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL. <i>Gregorio Cámara Villar</i> .....	213
1. <b>Introducción</b> .....	213
2. <b>El Proyecto republicano de Constitución Federal de 1873</b> .....	216
3. <b>La Constitución de 1931 y la Segunda República</b> .....	218
4. <b>La apertura del proceso autonómico con la Constitución de 1978.</b>	221
5. <b>La evolución del Estado autonómico</b> .....	225
6. <b>¿Hacia una reforma de la Constitución? Algunas claves en senti- do federal</b> .....	233
7. <b>Referencia especial a la cuestión catalana</b> .....	238
8. <b>Nota bibliográfica</b> .....	244
FEDERALISMO Y CALIDAD DEMOCRÁTICA: LA APORTACIÓN DEL PLURALISMO TERRITORIAL A LA DEMOCRACIA CONSTI- TUCIONAL. <i>Francisco Balaguer Callejón</i> .....	249
1. <b>Pluralismo territorial y pluralismo político. Una relación com- pleja</b> .....	249
2. <b>Pluralismo político y pluralismo territorial en el nivel suprana- cional</b> .....	251
3. <b>Pluralismo político y pluralismo territorial en el nivel infraes- tatal</b> .....	253
4. <b>La integración del pluralismo territorial infraestatal en el ámbito europeo</b> .....	254
5. <b>Federalismo y calidad democrática</b> .....	257
CONCLUSIONES: ¿REPENSAR LA CONSTITUCIÓN ES NECESA- RIO? <i>Teresa Freixes Sanjuán y Juan Carlos Gavara de Cara</i> .....	259
1. <b>Las razones de una reforma constitucional y su alcance</b> .....	259
2. <b>Reforma de la Constitución y comunicación dialógica como meto- dología de la revisión</b> .....	263

3. <b>La orientación material de la reforma de la Constitución: propuestas concretas</b> .....	266
3.1 Propuestas concretas de reforma constitucional en el ámbito de los derechos fundamentales .....	268
3.2 Las modificaciones constitucionales propuestas en la organización del poder .....	270
3.3 Las propuestas de revisión constitucional en materia de sistema político, gubernamental y administrativo .....	276
3.4 El Estado federal como propuesta de reforma constitucional en materia de organización territorial del Estado .....	284
4. <b>Coda a la conclusión: reforma sin revisión de los principios estructurales</b> .....	291



## INTRODUCCIÓN

Vivimos en unos momentos en los que la situación jurídica y política, pero también constitucional, va a requerir un replanteamiento del actual texto constitucional. Los cuestionamientos, en gran medida vinculados a la crisis económica y social, pero también a las reivindicaciones mejor o peor fundadas desde la perspectiva territorial, han provocado que se incluya en la agenda política la cuestión constitucional y la necesidad de abordar una revisión de la Constitución de 1978.

En este contexto, con un texto constitucional con numerosos años de vigencia y escasas modificaciones, pero de una aportación jurídica trascendental para la estructuración del Estado constitucional y de Derecho en nuestro ordenamiento, que se enfrenta a una situación convulsa jurídica, social y política, pensamos que sería interesante elaborar y editar un libro desde planteamientos doctrinales en el que se identifiquen los problemas y las posibles pautas para una posible reforma de la Constitución que sea útil como posible respuesta a los actuales discursos. Este es el principal sentido de esta publicación, sin pretender perfilar una propuesta de reforma constitucional concreta, elaborar un libro de ayuda para anudar esfuerzos con la finalidad de reconducir el actual marco constitucional y describir las principales necesidades de reforma de la Constitución que se deberá abordar en un futuro.

Este proyecto es de constitucionalistas, nace de la idea de la participación de una serie de constitucionalistas, que se ha iniciado desde Cataluña, en colaboración y diálogo con otros expertos de diversas partes del territorio español. En este sentido, hemos decidido abordar un análisis sistemático sobre la evolución de las diferentes instituciones e institutos constitucionales, determinan-

do sus deficiencias y estableciendo las perspectivas sobre las que abordar una posible reforma de nuestra norma fundamental.

La principal finalidad de este libro más que la realización de un balance de cuarenta años de práctica constitucional, debe centrarse en permitir dialogar y debatir sobre las principales cuestiones y problemáticas de nuestro principal texto normativo, pero también puede contribuir a una proyección exterior sobre los temas que se deben abordar, con qué contenido y sobre qué alcance, en el contexto de una posible reforma constitucional. En este sentido, hemos pensado realizar trabajos que reflejen los principales problemas y necesidades de reforma constitucional, como es obvio no con la ambición de solucionarlos sino, simplemente, de plantearlos en sus dimensiones básicas, estableciendo el estado de la cuestión en que se encuentran en la actualidad y describiendo la dirección sobre la que se deberían dirigir. Ello requiere, desde el punto de vista estructural, un tratamiento similar de cada uno de ellos, con pautas comunes a seguir para su realización que serán imprescindibles para dar coherencia a la publicación.

Desde el punto de vista del contenido, las problemáticas planteadas en los trabajos se han intentado centrar en tres grandes aspectos: a) el desarrollo de cada institución o instituto concreta, justificando los aspectos en los que dicho desarrollo ha sido insuficiente y se hace necesaria una reforma de algunos preceptos; b) sus posibles perspectivas de evolución y problemáticas que puede plantear sin una reforma; y c) la concreción de una posible reforma sobre la base de esas ideas y las líneas generales de su contenido. El resultado final del análisis no debe consistir en un tratamiento sistemático de la materia –por otro lado, imposible en poco espacio– sino en reflejar y saber valorar los principales problemas de interpretación y aplicación que ha ocasionado la Constitución, proponiendo, en su caso, posibles aspectos generales de evolución futura y las necesidades de una reforma constitucional.

Hace un año presentamos en esta misma editorial el primer volumen, que aborda el enfoque multinivel de los derechos fundamentales, la valoración y las posibles modificaciones del Título I relativo a los derechos fundamentales, así como una serie de propuestas de modificación en materia de organización del poder como la transformación de la Corona, los nuevos roles del Congreso de los Diputados, el Senado como cámara territorial, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial, la financiación autonómica en el marco de la economía pública y la reforma de la Constitución. Queremos volver a dar públicamente las gracias a todos quienes han contribuido a que dicha reflexión se materialice, por la importancia que ello tiene y porque, desde Cataluña, queremos contribuir, con su colaboración, a esta necesaria reflexión; el

hecho de que nos hayan acompañado en ella hace que estas palabras de agradecimiento resulten mucho más sentidas.

Como es fácil evidenciar existían muchos más temas materiales sobre los que se podría plantear un discurso dialógico en torno a la Constitución, es decir, unos trabajos que planteen y posibiliten dialogar, escuchar, intervenir, argumentar, comunicar; en esencia, elementos que se echan en falta en el actual debate, con una falta de racionalidad y razonabilidad evidentes y con una dificultad creciente de poder llegar a acuerdos que permitan que el texto constitucional continúe siendo formal y materialmente la pauta central de nuestro ordenamiento. Nosotros abordamos en el primer volumen unos cuantos, pero se anunciaba un segundo volumen para completar y desarrollar otros temas que nos parece que necesitan una particular atención.

Esta parte segunda del libro *Repensar la Constitución* incorpora nuevas reflexiones sobre otros importantes temas, como temas conectados a una revisión constitucional del sistema político, gubernamental y administrativo, es decir, a la participación política como los partidos políticos y el sistema electoral, el Gobierno y sus relaciones con el Parlamento, los principios de la administración, los instrumentos de lucha contra la corrupción, la Constitución económica y, en general, una parte destinada a abordar la reforma del sistema autonómico a partir de la transformación del Estado de las Autonomías, la introducción del federalismo en la Constitución o las modificaciones en la distribución de competencias.

Finalmente queremos remarcar nuestro profundo agradecimiento a todos los autores y compañeros su participación en esta obra y al profesor Daniel Capodiferro Cubero su disponibilidad y apoyo en su realización y presentación material.

TERESA FREIXES  
JUAN CARLOS GAVARA



# **REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS**

JOSÉ CARLOS REMOTTI  
Profesor de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Barcelona

## **1. INTRODUCCIÓN**

A lo largo de los años transcurridos desde la aprobación de la Constitución española en 1978, se han producido muchos cambios sociales, económicos, culturales, tecnológicos, a partir de los cuales se ha iniciado un proceso de reconfiguración de la sociedad en el que se cuestiona y discute, por ejemplo, la familia, el Estado, la pareja, la religión, la escuela, la democracia, entre otras muchas instituciones que parecían inmutables a lo largo de los siglos. Sin embargo, la forma de entender los partidos políticos ha quedado, en gran medida, al margen de esta ola de transformación y cambio al mantenerse sobre ellos en esencia, salvo en cuestiones puntuales, los criterios surgidos especialmente después de la segunda guerra mundial y que los entendía como un elemento esencial, vital, e imprescindible para el funcionamiento de un sistema Democrático y de Derecho. Así, en principio, se ha venido considerando que los partidos políticos, a partir de su posición de principal actor político, poseen una naturaleza semiinstitucional al llevar a cabo funciones de carácter casi públicas de relevancia constitucional que permiten calificar al sistema demo-

crático como un «sistema de partidos» (STC 3/1981, FJ. 1)<sup>1</sup>. Este enfoque aceptado mayoritariamente por la academia y la jurisprudencia constitucional, ya era discutible en la época constituyente pues su planteamiento venía a justificar, en gran medida el trato preferente que implica la incorporación de los partidos políticos a la Constitución y, en especial, la sobreprotección orgánica y la financiación pública que vendrían a recibir en grandes cantidades como consecuencia de aquella.

El discutible rol desarrollado por los partidos ya era destacado antes de la irrupción de Internet, por ejemplo, por Francesc de Carreras cuando señalaba, que «los cambios tecnológicos aumentaron la influencia de los nuevos medios de comunicación de masas, en especial, la radio y la televisión. Ello transformó substancialmente las reglas del juego político. Los ciudadanos pasaron a formar sus opiniones no tanto a través de los partidos sino, sobre todo, a través de los medios de comunicación. La prensa escrita, la radio y, sobre todo, la televisión, tienen actualmente más influencia política en los ciudadanos que los partidos, es decir, en cierta manera los “medios” han pasado a ejercer algunas de las funciones que les eran propias»<sup>2</sup>.

Si el rol atribuido a los partidos políticos ya era discutible antes de la eclosión de lo que todavía hoy se conoce como nuevas tecnologías, podemos fácilmente imaginarnos lo que sucede en la actualidad con la transformación que en todos los aspectos ha provocado el desarrollo, en general, de Internet y especialmente de las redes sociales, mensajería, las comunicaciones, o el acceso a noticias, información y contenidos multimedia, que no ha hecho más que empezar. A través de ella se han generado plataformas que eran impensables pocos años atrás (y ya ni pensar al finalizar la segunda guerra mundial) cuando en los países de nuestro entorno se consolidan las fórmulas actuales de «democracia de partidos»<sup>3</sup> (no *con partidos*) que fueron posteriormente asumidas por

---

<sup>1</sup> Distintos autores han defendido a lo largo de los años que no se puede imaginar un sistema democrático sin partidos políticos. Así por ejemplo, Kelsen en referencia a la situación de los partidos políticos a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, señalaba que: «... la hostilidad de las antiguas monarquías centroeuropeas contra los partidos, y la contraposición esencial establecida por la ideología de la monarquía constitucional, sobre todo entre los partidos políticos y el Estado, no era sino una enemistad mal disimulada contra la democracia...» a lo que añade que «... sólo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. La democracia, necesaria e inevitablemente requiere de partidos políticos». Ver KELSEN, H. 1934, pp. 36 y 37. A este respecto los profesores De Esteban y López Guerra señalaban en 1982 que la mayor parte de las constituciones aprobadas posteriormente a la Segunda Guerra Mundial han reconocido la necesaria existencia de los partidos, y con ello «no hacen más que confirmar la verdad de perogrullo de que los partidos son los únicos vehículos conocidos hasta hoy para que los ciudadanos puedan participar en el poder de forma libre y plural...». Ver DE ESTEBAN, J.; LÓPEZ GUERRA, L., 1982, p. 14.

<sup>2</sup> Ver CARRERAS SERRA, F., REDC, p. 93.

<sup>3</sup> Ídem, pp. 112 y ss.

el constituyente español y desarrollado por el Tribunal Constitucional, y gran parte de la academia y la doctrina científica. Así, distintos aspectos del devenir de la acción política que antes sólo podían realizarse a través de los partidos políticos en la actualidad pueden desarrollarse sin la necesaria intermediación de ellos. En este sentido estamos a las puertas de una gran transformación en lo que se refiere a los partidos políticos, que va mucho más allá de los cambios que nos están vendiendo desde ellos limitados, por ejemplo, a la introducción de algunos elementos discutibles como las primarias o, por otra parte, de elementos del populismo asamblearismo, o el fundamentar sus actuaciones a partir de encuestas o Twitter como si estos medios fueran fuente de expresión del a voluntad popular (olvidando que el pueblo se expresa, con todas las garantías, en las elecciones) y manteniendo en esencia la forma tradicional de hacer política.

De esta forma las nuevas tecnologías han permitido, entre otras cosas, que los ciudadanos puedan dejar de ser, con una posición pasiva, meros receptores de formación ideológica y de información o consignas partidarias y pasar a lo que Bobbio señalaba como «ciudadanos activos» de la democracia y «conscientes» de sus responsabilidades sociales en el «destino común»<sup>4</sup>. En este sentido, a estas alturas del siglo XXI, la ciudadanía ha evolucionado y nos encontramos ante lo que calificamos como ciudadanos críticos, abiertos, tolerantes, comprometidos con el respeto al Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales, que busquen la igualdad, la libertad, la justicia, (incluso la social) y que sean valientes para actuar y hacer frente a la arbitrariedad y responsables de sus obligaciones individuales, familiares y sociales. Es por ello que, ante esta nueva realidad, frente a estas nuevas transformaciones sociales, frente a estas nuevas tecnologías y frente a esta nueva clase de ciudadanos, se requiere una nueva clase de partidos políticos.

Como ya hemos apuntado, en estos momentos especialmente delicados de reconfiguración social se dan distintos factores y circunstancias que nos permiten poner en cuestión el rol desempeñado por los partidos políticos y que no sólo ha generado el deterioro de la confianza de los ciudadanos en los partidos sino que ha llegado más allá, producido un quebranto de la confianza en la política en general, e incluso en el sistema democrático, tal como puede apreciarse del crecimiento de los movimientos populistas, nacionalistas, así como extremistas tanto de derecha como de izquierda. Entre tales factores podemos destacar la corrupción sistémica, el clientelismo, la endogamia, el incumplimiento de las promesas electorales, el ascenso dentro de la estructura

---

<sup>4</sup> BOBBIO, N., 1986, pp. 30 y 31.

generalmente sin méritos profesionales o académicos ni trabajo fuera de la estructura del partido, sino principalmente por afinidad con el líder o teniendo un *padrino*. Todo ello dentro de un marco de falta de referentes éticos públicos, la práctica desaparición de la ideología como pauta a seguir lo que origina una falta de identidad en los partidos que, dejando de lado sus principios originarios y rectores, pasan a depender del dictado de las encuestas, de twitter, Facebook, etc.

A ello, se debe añadir la aparición de nuevos intereses, aspiraciones, reivindicaciones, problemas, anhelos, dilemas expectativas e intereses sociales (tales como el ecologismo, el localismo, el regionalismo, la protección de animales). Tampoco podemos dejar de lado en el repaso de estos factores a la cronicidad de altos niveles de desempleo como estructural al propio sistema, la globalización de la economía (pero no de los derechos sociales ni de los salarios, ni de los servicios públicos) que ha originado precariedad e inseguridad y la aparición de nuevas formas asociativas tanto de carácter interno, como externo y global que permiten, al aparecer junto a las nuevas tecnologías, nuevos partícipes, actores y roles sociales, alcanzar la protección y defensa de los intereses sociales sin tener que recurrir a los partidos políticos.

Además, actualmente se desarrolla una nueva forma de actuación política que no requiere ni de los recursos, ni de los medios, ni de las prácticas, ni siquiera de la presencia *física*, sino que se produce, como ya lo hemos mencionado, a través de internet y las denominadas nuevas tecnologías de la información y comunicación (NTIC). Ellas han permitido la configuración de sendos espacios, ágoras y foros públicos en los que todos los ciudadanos podemos participar, independientemente del lugar, tiempo, la distancia, o nivel económico, en los que, además, se permite el libre flujo de informaciones, datos, contenidos y de opiniones en el marco de la sociedad abierta, diversa y plural, permitiendo con ello multiplicar las distintas opciones disponibles sobre las que elegir, o en las que participar desde la perspectiva de ciudadano libre y consciente antes mencionada. De esta forma, en la actualidad encontramos que ni el análisis, ni la selección de temas o su priorización, ni la discusión política o, en su caso, la acción política, ni la formación *en* política, ni la movilización política, es actualmente desarrollada exclusivamente por los partidos.

## 2. PARTIDOS POLÍTICOS. PUNTO DE PARTIDA

Es cierto que cuando en 1978 el constituyente español decidió incorporar al texto de la Constitución la regulación de los partidos políticos lo hizo tenien-

do en cuenta especialmente aspectos comparados e históricos. Así por ejemplo el Tribunal Constitucional al hacer referencia a dicha incorporación señaló que se hizo «siguiendo la tendencia del constitucionalismo posterior a la segunda guerra mundial» (STC 3/1981, FJ 1)<sup>5</sup>. Dicha tendencia considera que uno de los elementos constitutivos de la democracia es el pluralismo político y que los partidos políticos son expresión de dicho pluralismo (al ser la forma en la que los ciudadanos se organizan para actuar políticamente). Ello permite considerarlos como actores prioritarios del sistema democrático al «concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y servir de cauce fundamental para la participación política» (STC 10/1983, FJ 3), por lo que deben ser reconocidos y protegidos, pues, en sentido contrario, si se les limita, quebranta, o se les perjudica, a quién finalmente se menoscaba o atenta es a la democracia.

Por otro lado, también se deben recordar las especiales circunstancias históricas en las que se desarrolló la constituyente que intentaba establecer las bases del sistema democrático, dejando atrás al régimen franquista y sus 40 años de dictadura durante los cuales se instauró de manera arbitraria un sistema orgánico de partido único (movimiento nacional) carente de libertades. Ante ello se consolidó la necesidad social y política, larvada desde mucho antes del proceso constituyente, de establecer un sistema democrático donde se plasmara la pluralidad de opciones, la diversidad, la tolerancia y en el que los partidos políticos desempeñaran el rol clave que venían ejerciendo en los países de nuestro entorno<sup>6</sup>.

Así, con la clara y manifiesta intención de superar dicha realidad transitando hacia la democracia, y siguiendo la tónica comparada antes mencionada que permitía equiparar a España a los países de nuestro entorno político (aun cuando ya habían elementos críticos con el rol jugado por los partidos), la constituyente decidió desde el primer momento introducir en el texto constitucional la referencia a los partidos y ubicarla, además, en el Título Preliminar.

---

<sup>5</sup> El constituyente tuvo como referente especial al artículo 21 de la Ley Fundamental de Bonn (1949), así como también al artículo 49 de la Constitución italiana (1947), artículo 4 de la Constitución francesa (1958) artículo 10.2 de la Constitución portuguesa (1976). Ver al respecto, entre otros, TAJADURA TEJADA, J., 2004, pp. 34 y s. También OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V., 2007, p. 20.

<sup>6</sup> A este respecto cabe mencionar, como ejemplo de estos intentos, el denominado contubernio de Múnich, que es como se conoció al IV Congreso del Movimiento Europeo, celebrado en Múnich del 5 y el 8 de junio de 1962 en el cual los delegados españoles (alrededor de 120) aprobaron exigir para España entre otras cosas, la instauración de instituciones democráticas y plenamente representativas que permitieran tener un Gobierno elegido por el pueblo, el reconocimiento y garantía de los derechos humanos especialmente los relativos a la libertad personal, la libertad de expresión, así como la supresión de la censura. En esta línea se exigía también garantizar la posibilidad de organizar libremente partidos políticos en los cuales se pueda participar independientemente de su ideología y que materialicen las distintas corrientes de opinión.

Esta temprana decisión del constituyente, se puede apreciar del inicial texto del anteproyecto presentado por la ponencia, cuya redacción se mantuvo casi inalterable, en esencia, a lo largo de todos las etapas procesales en las que sólo recibió retoques y el cambio en la numeración al pasar del artículo 4 inicial del anteproyecto<sup>7</sup> al artículo 6 definitivo de la Constitución el cual quedó con el tenor siguiente:

«Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos.»

Ahora bien, como señalábamos más arriba, y sin desconocer el importante rol de primer orden desempeñado por los partidos políticos para la consolidación de la democracia, cabe preguntarnos, entre otras cosas, si las premisas antes mencionadas siguen siendo válidas para la actualidad en la que, como ya hemos señalado, han irrumpido junto a las nuevas tecnologías, nuevas aspiraciones, reivindicaciones, problemas y dilemas sociales, así como nuevos partícipes, actores y roles sociales; y, también, cuál es el rol actual que le correspondería desarrollar a los partidos políticos más allá de autoreproducirse, de mantener su status, financiación, recursos, privilegios, su capacidad de participar o cuando menos de influir en el ejercicio del poder o de ser agencias de colocaciones.

Dar respuesta a todas estas cuestiones es una materia muy compleja que excedería del espacio reservado en esta obra al presente trabajo y que muy posiblemente abordaré posteriormente en un trabajo de mayor amplitud. Por lo pronto nos limitaremos a realizar algunas reflexiones sobre la naturaleza constitucional de los partidos políticos.

### 3. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Han pasado muchos años desde que a principios del siglo XIX aparecen los partidos políticos, conformados principalmente, en esa época, por persona-

---

<sup>7</sup> El artículo 4 del anteproyecto de Constitución presentado por la Ponencia constitucional señalaba que: «Los partidos políticos expresan el pluralismo democrático, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Se forman y ejercen su actividad libremente dentro del respeto a la Constitución y a la ley». Ver. *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, 1989, p. 670.

jes notables que sumaban sus fuerzas y recursos para la defensa de sus intereses económicos, sociales, culturales, territoriales y lo hacían<sup>8</sup>, básicamente desde una perspectiva liberal o, en su defecto conservadora. Su base social se nutría fundamentalmente sobre la base de lealtades y fidelidades a caudillos y caciques locales, los cuales hacían lo mismo respecto de otros de ámbito provincial y éstos, a su vez, respecto de los líderes nacionales. Eran partidos de débil cohesión, por cuanto esta se obtenía de las ofertas, privilegios y prebendas ofrecidas por el escalón superior al inferior a fin de obtener la lealtad o fidelidad esperada, la cual podía cambiar de dirección en cualquier momento según fuera adecuado o necesario para la protección o defensa de sus intereses personales, familiares, de grupo, de clan, o territoriales.

Dicho modelo varía a finales del siglo XIX y comienzos del XX con el surgimiento de los partidos de masas integrados por cientos de miles de militantes, abiertos a todos los sectores sociales, especialmente a los populares de donde se nutría su caladero de votos. Estos partidos estaban fuertemente ideologizados. Era la ideología (por ejemplo, marxista, socialdemócrata, liberal o conservadora) la que aglutinaba a sus militantes y permitía movilizarlos y que caminaran en una dirección, llegando en bastantes casos a dar la vida por ella. La ideología era el prisma a través del cual se analizaba la realidad, sea histórica o presente o permitía proyectar perspectivas de futuro. Ello los convertía en partidos sectarios y radicalizados a los que era muy difícil llegar a acuerdos y transacciones con otros partidos por cuanto consideraban que todo lo que no siguiera sus pautas y patrones era casi una herejía y salirse de la línea una traición. Los partidos de masas, además, eran partidos con una fuerte disciplina interna, con una organización jerárquica indiscutible además de ser plenamente centralizada. Sus militantes se integraban en ellos, como se acaba de mencionar, a partir de sus convicciones ideológicas. Creían, pues, en un modelo ideológico de sociedad y consideraban al partido como la herramienta o medio para alcanzar sus fines. La función del militante no era meramente pasiva, de recibir consignas y votar en las elecciones, sino tenían que asumir tareas de distinta naturaleza como por ejemplo la de difundir y propagar las ideas, las consignas y los mensajes del partido, así como aportar, asegurar y solventar la financiación del mismo a partir del pago de las correspondientes cuotas y otros aportes ordinarios y extraordinarios al partido. Además, se encargaban de la organización de las manifestaciones y desfiles que eran multitudinarios, así

---

<sup>8</sup> Para una aproximación más detallada de las clases de partidos políticos, ver: OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V., 2007, pp. 28 y ss. Así también MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., 1996, pp. 27 a 35. En relación a una clasificación respecto a los partidos políticos a principios del siglo XX, ver, WEBER M., 2002, pp. 229 y 230.

como de la movilización de los militantes para que puedan participar masivamente de ellos.

Este modelo de partidos de masas entró en crisis con la finalización de la segunda guerra mundial y la consolidación especialmente en Europa del Estado Social (o de bienestar) por cuanto a través de él se establecieron y garantizaron no solo derechos de libertad o políticos, sino que también se hizo respecto de derechos económicos sociales y culturales, además de que se generó y facilitó el crecimiento económico, el cual permitió el acceso de las mayorías sociales tanto al consumo como a poder satisfacer las necesidades consideradas como socialmente básicas, lo que permitió, a su vez, la formación de la denominada clase media. La rápida extensión del Estado de bienestar y la masiva incorporación de ciudadanos de clases populares o proletarias a la clase media originó que ésta se convirtiera numéricamente en mayoritaria aglutinando a la mayor parte de la sociedad. Su aparición originó, a su vez, que los partidos dejaran de centrar su atención en las clases socialmente más necesitadas (pero cada vez menores) y se concentraran en el gran caladero de votos que constituía la nueva clase media. Para ello procedieron a variar sus planteamientos ideológicos, enfoques y métodos de análisis y de acción y dejan, así, de pretender cambiar o transformar la sociedad, y pasan a una línea más práctica utilitaria, dirigida preferentemente a mantener la actividad económica, la actividad laboral, los ingresos, las pensiones, las ayudas sociales, los servicios públicos, de tal forma que la mayoría social de las clases medias tengan cubiertas sus necesidades básicas y, por tanto, estén tranquilas y, por ende, les voten.

A diferencia de lo que sucedía antes, en donde las personas se acercaban o colaboraban o trabajaban e incluso morían por su ideología, en la actualidad los partidos dejan de recurrir a la ideología como elemento fundador y aglutinador, o si la tienen sólo la usan de mascarón de proa electoral, o de elemento cuasi decorativo o simbólico en los discursos que fácilmente olvidan cuando llegan al poder. Por el contrario, los partidos en su mayoría carecen de ideología y sus cuadros están integrados básicamente por publicistas, especialistas en marketing, técnicos, administradores, economistas, juristas, y profesionales en general que por una remuneración (y casi sin ideología) se someten a aplicar las directrices de los órganos de dirección del partido, siendo que, en caso necesario, pueden hacer lo mismo, con la misma eficacia, para otro partido si les paga. No están en el partido, mayoritariamente, por un ideal, o unos principios, sino burocráticamente por una razón laboral salarial.

Así, actualmente lo importante para los partidos políticos ha dejado de ser tener una línea clara, una ideología, contar con un programa a los cuales

se debe seguir con el objeto de alcanzar la transformación de la sociedad y, por el contrario, se centran en encontrar políticas sociales, económicas, culturales, de bienestar, que permitan a esas clases medias, a esa mayoría social, cubrir y atender sus necesidades a fin de que, al estar tranquilos y contentos les vuelvan a votar y así poder quedarse en el poder una legislatura más. Prueba de ello es que independientemente de lo manifestado en los discursos y de su color político, cuando los partidos llegan al Gobierno adoptan medidas y desarrollan unas políticas semejantes, sin realizar cambios radicales. Al ser partidos que apuntan a la clase media como mayor caladero de votos y esta busca la tranquilidad, la comodidad, la seguridad los partidos lanzan propuestas de perfil bajo que no originen inestabilidad, a través de lo que se denomina políticas de centro que transmitan el mayor grado posible de confianza y puedan atraer al máximo número de votantes independientemente de su posición, creencias o ideología, para lo cual utilizan determinadas técnicas electorales denominadas como «pesca de arrastre», de «barrido» «atrápalo todo» o «*catch-all*», que le permitan captar todo voto posible y no sólo limitado a los militantes o, en su caso, simpatizantes, sino que se extienda por ejemplo a independientes, indecisos, abstencionistas e incluso miembros o simpatizantes de otros partidos.

En la actualidad encontramos que en casi todos los partidos la actuación política está dirigida por expertos en marketing político, publicidad, propaganda y comunicación. Se trata, por lo general, de partidos carentes de líderes, pero que cuentan con candidatos de naturaleza fusible, partidos que no responden a planteamientos ideológicos, principistas, sino a lo que señalen las encuestas y los sondeos de opinión que son los que les marcan la línea de actuación. En este sentido se trata, mayoritariamente, de partidos a los que se les puede denominar como veletas que van, por lo general, en la dirección que los lleva el viento de las encuestas, con el peligro que ello comporta a la sociedad democrática, por parte del populismo. Al dejar de lado la ideología, la actuación política se reconvierte en una mera operación de marketing político, a través del cual se hacen ofrecimientos muchas veces engañosos o populistas, que no están debidamente cuantificados y que resultan imposibles de materializar presupuestariamente pero que suenan bien al oído del votante. Para ello, se potencia la imagen del candidato, su simpatía, su talante, su edad, si es fotogénico, y en muchos casos incluso el peinado o atuendo que utiliza, o si su personalidad es más o menos risueña o afable. En esta operación de marketing también se potencia el símbolo o emblema del partido, el color que los identifica, el vídeo o canción de la campaña, pero solo en pocos casos el planteamiento serio de medidas concretas que pueden avanzar en la transformación de

la sociedad hacia una sociedad más libre, igual, justa y solidaria, que además se vean obligados a materializar en caso de alcanzar el poder, y que no sean simples cantos al sol, hechos en campaña electoral, que después de ella pasen al cajón de los olvidos.

Por ello en los partidos políticos actuales no se requieren de grandes masas de militantes. De hecho, no los tienen. Los mítines no son multitudinarios. Generalmente se realizan en teatros, hoteles o restaurantes, salvo los de final de campaña que realizan en locales deportivos movilizándolo a personas de muchos territorios, porque con los propios del lugar no llenan el recinto. A diferencia de la época anterior de los partidos de masas en los que su financiación dependía casi exclusivamente de las cuotas de sus militantes, por lo que se requería contar con un mayor número de éstos para hacer frente a los gastos de organización, funcionamiento, además de los gastos electorales, en la actualidad ello no es así por cuanto la mayor y principal fuente de ingresos de los partidos es la financiación pública, por lo que las cuotas de los militantes resultan ínfimas en comparación con los millones recibidos del erario público. Así, en la actualidad los partidos son básicamente una maquinaria electoral (y laboral), compuesta por cuadros burocráticos profesionalizados y funcionarizados, que por una remuneración trabajan para el partido, a los efectos de mantener aceptada y en marcha dicha maquinaria, de cara a las siguientes elecciones. En este sentido, actualmente la gran mayoría de partidos participan en las elecciones, no con el objetivo, como se ha dicho, de alcanzar la transformación de la sociedad hacia mejores cuotas de libertad, igualdad, justicia y solidaridad, sino con el fin de tener representantes que se integren en las instituciones y a través de ellos obtener una cuota de poder, obtener financiación y recursos públicos y con ello autorreproducirse.

#### 4. CON RELACIÓN A LA NATURALEZA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Para entender la naturaleza constitucional de los partidos políticos no podemos limitarnos solo a lo establecido de manera aislada en el ya citado artículo 6 de la Constitución, sino que éste debe encuadrarse de manera sistemática dentro del conjunto del marco constitucional. En este sentido debemos también tener presente que la Constitución configura un Estado en el que dos de sus pilares principales son el pluralismo y la participación democrática que permiten desarrollar y consolidar «un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular» (Preámbulo). En esta lí-

nea, el pluralismo es, además, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE). Y, los partidos políticos son uno de los medios a través de los cuales los ciudadanos pueden ejercer su libertad ideológica (art. 16.1 CE), su derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1.a), a comunicar o recibir libremente información veraz (art. 20.1.b), a reunirse pacíficamente y sin armas (art. 21 CE), así como del derecho de asociación (art. 22 CE).

En la configuración de este marco constitucional debemos también tener en cuenta el reconocimiento a los partidos políticos también se encuentra efectuado, aun cuando de forma implícita, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Ello se debe a que, en principio, dicho reconocimiento no se encontraría en el texto literal del Convenio, sino que tal y como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) su reconocimiento se deriva de la interpretación conjunta y sistemática de los derechos de asociación (art. 11 CEDH) en este caso del de asociación política; del derecho a la libertad de expresión especialmente referida a la libertad del debate político (art. 10 CEDH); y, del derecho a concurrir libremente a las elecciones contemplado en el artículo 3 del protocolo adicional n.º 1 al CEDH<sup>9</sup>.

Además, en la configuración de este marco Constitucional también debemos tener en cuenta lo dispuesto por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE, que tiene el mismo valor jurídico que los tratados –conforme a lo dispuesto por el artículo 6.1, del Tratado de la Unión

---

<sup>9</sup> Los criterios a partir de los cuales el TEDH derivaría del CEDH el reconocimiento a los partidos políticos encuentra sus antecedentes en la temprana Decisión de 20 de julio de 1957 sobre la admisión a trámite del Caso Partido Comunista de Alemania que realizó la ahora desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos, que hacía de filtro de los casos que llegaban al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la cual se decidió inadmitir a trámite del caso. En ella se estableció que los partidos políticos estaban incluidos dentro de las asociaciones y la libertad de expresión protegidas por los artículos 9, 10 y 11 del Convenio Europeo de Derechos humanos. El caso se inadmitió por el hecho de que en esas épocas el Partido comunista alemán todavía no había renunciado a establecer por medio de la revolución violenta y «fuera de los mecanismos legales, un sistema comunista sobre la base de la revolución proletaria para establecer la dictadura del proletariado». Dicho criterio fue posteriormente asumido por el TEDH, entre otras, en la STEDH Partido Comunista Unificado de Turquía de 30 de enero de 1998; STEDH Partido Socialista de Turquía de 12 de abril de 1998; STEDH Partido del Bienestar de Turquía de 15 de febrero 2003; STEDH Dicle por el DEP (Partido de la democracia) contra Turquía; Partido Presidencial de Moldavia contra Rusia de 5 de octubre de 2004; STEDH Partido comunista de Rumania de 5 de julio de 2005; STEDH Emek Partisi y Senol de 31 de mayo de 2005; Tsonev contra Bulgaria de 16 de abril de 2012; STEDH Herri Batasuna contra España de 30 de junio de 2009; STEDH Etxebarria y otros contra España de 30 de junio de 2009 STEDH Herritarren Zerrenda contra España de 30 de junio de 2009. En todos estos casos, así como en otros muchos más, se discute la compatibilidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos de la legislación interna limitativa de la actuación de partidos políticos, teniendo la Corte como punto de partida de sus razonamientos el hecho que, efectivamente, los partidos políticos se encuentran derivados del derecho de asociación y de la libertad de expresión e información. Ver, a este respecto, VIRGALA FORURIA, E., RDCE, pp. 416 y s.

Europea, TUE-) la cual reconoce la importante labor desarrollada en democracia por los partidos políticos y establece en su artículo 10.4 que contribuyen a «formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión».

Se aprecia, pues, a la luz del texto constitucional, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, la importancia que estas normas que configuran y perfilan el sistema democrático otorgan a los partidos políticos al considerar que a través de ellos se viabiliza una parte importante de la participación y el pluralismo político o en el ejercicio de determinados derechos.

En relación con la participación por cuanto los partidos políticos constituyen vehículos que permiten superar el aspecto individual y fragmentario de la defensa de intereses, aspiraciones, pretensiones, anhelos o expectativas permitiendo conjuntar el esfuerzo de un determinado número de personas en función de los determinados objetivos comunes a alcanzar y de los medios a utilizar. Así, los partidos políticos permiten reunir personas y canalizar sus esfuerzos individuales a fin de evitar que estos se dispersen posibilitando con el trabajo político conjunto alcanzar sus ideales, objetivos y proyectos. Dicho ello, también debemos señalar que, en la actualidad, sin que los partidos pierdan su relevancia en el juego político, encontramos que nuevas prácticas y tecnologías hacen que se pueda alcanzar la participación y la defensa de objetivos políticos (sociales, económicos, culturales, etc.), a través de vehículos y medios distintos a los partidos políticos. Es cierto que, en la actuación política, es bueno, además de ir juntos, ir organizados, cohesionados y disciplinados para que la actuación política permita alcanzar nuestros objetivos, materializar nuestras propuestas y defender nuestros intereses y esta función aglutinadora, coordinadora, la desarrollan principalmente los partidos políticos, pero también es cierto que, en la actualidad, no puede ser entendida como la única vía de participación política. En esta línea debemos recordar que el derecho de participación en los asuntos públicos está reconocido en el artículo 23 CE a los ciudadanos, que pueden ejercerlo a través de representantes o de manera directa, siendo la vía asociativa a través de los partidos políticos, sólo una de ellas. En la actualidad los partidos políticos son elementos importantes para la participación política, pero de ello no debe considerarse que sean «los únicos titulares del derecho a participar reconocido en el artículo 23.1 CE»<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Ver TOMÁS MALLÉN, B., 2002, p. 104.

En relación con el pluralismo es importante resaltar que las sociedades actuales son sumamente complejas. No son como se entendía antiguamente ni unitarias, ni homogéneas. Por el contrario, las sociedades actuales son diversas y plurales. En ella participan e interactúan diversos grupos y subgrupos sociales, culturales, económicos, religiosos, políticos, cada uno defendiendo sus propios intereses, los cuales muchas veces entran en conflicto. Por lo tanto, el reconocimiento del pluralismo (frente a modelos de pensamiento único sea político, social, religioso, económico, cultural) implica necesariamente la aceptación de esta diversidad social reconociendo que existen diferentes formas, maneras y perspectivas de entender las cosas, distintas sensibilidades y opciones, y que todas pueden ser válidas desde el plano democrático constitucional. Así, en una sociedad democrática todos los ciudadanos pueden ejercer democráticamente el libre desarrollo de la personalidad y vivir en concordancia con sus valores, creencias e ideología y defender sus intereses tanto individual como colectivamente a través de partidos políticos u otras formas asociativas, teniendo como límites a su actuación el respeto a la dignidad de las personas, los derechos fundamentales, los valores superiores del ordenamiento así como a la legalidad y el marco jurídico dentro del Estado de Derecho que debe garantizar la convivencia pacífica de la ciudadanía. En este sentido cabe recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que es válido y compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos que un partido político pueda incluso «pretender el cambio de la legislación o de las estructuras legales y constitucionales de un Estado siempre y cuando se respeten y cumplan dos condiciones: 1) Que los medios utilizados para conseguir tal fin sean legales y democráticos; 2) Que el cambio que se pretende efectuar debe ser, asimismo, compatible con los principios democráticos»<sup>11</sup>. De esta manera, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta incompatible con el Convenio todo partido político que «incite a la violencia o defienda una alternativa o proyecto político que no respete alguna o algunas de las reglas de la democracia, o que tenga por objeto la destrucción de la misma o afecte o vulnere los derechos y libertades que esta última consagra»<sup>12</sup> o que incite o utilice para alcanzar sus fines y objetivos procedimientos o vías ilegales.

---

<sup>11</sup> Ver a este respecto la STEDH Partido del Bienestar contra Turquía (Gran Sala) de 13 de febrero 2003, FJ. 98 (en la que se ratifica STEDH de 31 de julio de 2001, Fundamento 47). En el mismo sentido ver, también, STEDH Partido Socialista y otros contra Turquía, de 25 de mayo de 1998, fundamentos 46 y 47, y STEDH Lawless contra Irlanda, de 1 de julio de 1961, fundamento 7.

<sup>12</sup> Ver las mismas sentencias y fundamentos de la nota anterior. Por otro lado, para el análisis de los motivos y causas en las que, de conformidad con lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, procede ilegalizar a un partido político, ver: TAJADURA TEJADA, J., RJN, pp. 91 y ss.; así como también VÍRGALA FORURIA, E., RDCE, pp. 421 y ss.

Y, en relación al ejercicio de determinados derechos, por cuanto son una vía a través de la que los ciudadanos pueden materializar no solo su derecho a asociarse con fines políticos, sino también el libre desarrollo de su personalidad política, su libertad ideológica, libertad de pensamiento, libertad de reunión y manifestación, libertad de expresión, derecho a concurrir activa o pasivamente a las elecciones, entre otros.

En este contexto debemos señalar que actualmente los partidos políticos son una asociación libre y voluntaria de personas, aglutinadas por unos determinados principios, valores, objetivos, ideología, creencias, o intereses comunes; que buscan alcanzar cuotas de poder público en cualquiera de sus distintos niveles (local, provincial regional, nacional, o supranacional); que tienen el objeto declarado de pretender, si sus candidatos alcanzan el gobierno, o cierta cuota de poder, que la sociedad se regule en la medida de lo posible, de acuerdo a sus principios y propuestas, dirigiendo la toma de decisión y actuación pública a este fin o, si están en la oposición, controlando y fiscalizando a los gobernantes, así como poniendo en la agenda política temas de discusión para influir en la tarea de gobierno o, según el caso, participar de ella<sup>13</sup>. Para ello se presentan a las elecciones en las que intentan convencer al resto de la sociedad para que les apoyen y les voten. En efecto, como señalamos en un trabajo anterior<sup>14</sup>, los partidos políticos a diferencia de los otros tipos de asociaciones u organizaciones, que también defienden determinados intereses, o canalizan o impulsan aspiraciones, anhelos o reivindicaciones o presentan planes o alternativas sobre aspectos sociales, económicos, culturales, políticos, tienen como elemento identificador que, además, presentan listas de candidatos a las elecciones, con el objeto de que éstos obtengan el mayor respaldo popular posible y que alcancen la representación en los distintos órganos e instituciones públicas. Este es el elemento que diferencia a los partidos políticos respecto de las demás asociaciones (por ejemplo, las organizaciones empresariales, industriales, bancarias y financieras, las ONGs, asociaciones de ciudadanos, los sindicatos, colegios profesionales, organizaciones de consumidores, ecologistas, la prensa, entre otros) o de los grupos de presión, cuyo objetivo se centra, en su proyección pública, en influir en quien ejerce el poder y tiene capacidad decisoria (en entidades públicas o privadas –empresas, por ejemplo–) a fin de que las medidas (normas, decisiones, resoluciones) que puedan adoptar en el ejer-

---

<sup>13</sup> Los partidos políticos, como las personas que los integran, junto a los fines manifiestos o declarados pueden tener uno o más fines ocultos, latentes (o reales), cuyo estudio escapa al objeto del presente trabajo. Sobre las funciones declaradas (de legitimación) y las funciones reales del Derecho, en especial del Derecho Penal, ver BARATTA, A., 1995, pp. 84 y ss.

<sup>14</sup> Ver REMOTTI, J. C., 2015, pp. 97 y ss.

cicio de sus competencias, en la medida de lo posible, se ajusten a sus valoraciones, principios, intereses o propuestas. Ahora bien, los partidos políticos también ejercen la función, por cuanto intentan influir en la toma de decisión política pero no agotan allí su actuación, sino que presentan candidaturas que concurren a las elecciones, cosa que, a la inversa, no hacen ni el resto de asociaciones ni los lobbys o grupos de presión<sup>15</sup>. Pero esto es materia de otro trabajo.

#### 4.1. Los partidos políticos como asociaciones de naturaleza privada

Los partidos políticos son una de las modalidades de ejercer el derecho de asociación que, en estos casos, se materializa en una asociación de carácter político. Las asociaciones pueden tener distintas finalidades y objetivos sean culturales, deportivas, filantrópicas, de consumidores, de protección de derechos o del medio ambiente, etc., siendo las políticas una de las posibles finalidades posibles que pueden desarrollar. Es más, como veremos posteriormente el sólo hecho de tener finalidades, objetivos o utilizar medios políticos, no es suficiente para poder afirmar que se trata de un partido político, por cuanto muchas de las otras asociaciones también hacen (en sentido amplio) actividad política para alcanzar o desarrollar sus objetivos, por ejemplo, movilizándose, tratando de influir en los órganos de gobierno, utilizando los medios de comunicación, organizando actos y eventos, pero no por ello se tratan de partidos políticos. En este sentido, para poder hablar de partidos políticos

---

<sup>15</sup> En principio, la actividad de tales grupos influencia, que hacen lobby o «política de vestíbulo», nombre que grafica su actividad de «acechar» a los representantes y gobernantes en los pasillos, vestíbulos, antecorredores, escaleras, o entradas, para hacerles llegar sus propuestas, es una actividad lícita, que debe ser abierta a todos los grupos; estar regulada estableciéndose un código de conducta en el que se establezca qué se puede o no se puede hacer, al margen de los aspectos administrativos, procesales o penales; en dónde conste tanto las personas que se dedican a esta actividad como qué intereses promueven o defienden, así como con qué financiación cuentan; debe hacerse de manera transparente (a fin de que toda la ciudadanía pueda saber con quiénes de estas personas que defienden intereses se reúnen los representantes y cargos públicos dentro o fuera de sus despachos y así poder hacerse un composición de lugar y entender el porqué de sus decisiones), y realizarse sin que medie, respecto del cargo público, regalo, precio, prebenda, comisión, o promesa de ella (puertas giratorias) o respecto del partido donaciones irregulares por cuanto, en cualquier caso, de haberlos se trataría de un delito. En la actualidad desde 2012 la UE ha establecido un registro de transparencia o de lobbys que actúan ante ella. En España en 2017 se inició la tramitación de una reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para la regulación de los Grupos de interés que «mantengan encuentros con los Diputados y el personal adscrito a su labor parlamentaria con el objetivo de trasladar sus intereses y propuestas», que está en fase de enmiendas al articulado. Mientras tanto en 2016 la Comisión Nacional del Mercado de Valores aprobó un registro voluntario de lobistas ante ella. Además, en distintas comunidades autónomas, como por ejemplo Cataluña, se vienen adoptando normas regulando la actividad y el registro de los lobbys ante sus instituciones.

es necesario, como veremos posteriormente, que además de tener fines y objetivos políticos, utilizar medios políticos, desarrollar actividad política, se presenten a las elecciones en cualquiera de sus ámbitos territoriales (locales, regionales /autonómicas /federales, nacionales o europeas). Sin este hecho no se puede hablar de partido político, pero este hecho no cambia su naturaleza como asociación.

En efecto, que el artículo 6 CE trate de manera diferenciada a los partidos políticos no les cambia su naturaleza como asociación, en cuanto se trata de un grupo de personas que se ponen de acuerdo para formar una entidad que los aglutine con el objeto de alcanzar una finalidad común. Así, el derecho de asociación se encuentra regulado en el artículo 22 CE en el que se dispone:

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

Como venimos señalando, el derecho de asociación puede materializarse a través de muchos tipos de asociaciones, siendo las asociaciones políticas, llamadas partidos políticos, solo una forma específica de ellas, pero el hecho de que la propia Constitución les dedique un artículo y regule de manera específica algunos de sus aspectos no implica que nos encontremos ante un derecho de naturaleza diferente a una asociación, por lo que el artículo 6 CE debe interpretarse en relación y conexión, con lo dispuesto por el artículo 22 CE. En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que «un partido es una forma particular de asociación y el citado artículo 22 no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política, ni hay base alguna en él para deducir tal exclusión» (STC 3/1981, FJ. 1). A mayor abundamiento, en otra de sus sentencias el Tribunal Constitucional reafirma este criterio señalando que «Los partidos políticos son, sin duda, asociaciones que poseen unas características e incluso una naturaleza propias y específicas. Sin embargo, esta indudable especificidad no es incompatible con la constatación de que lo previsto en el art. 6 CE conforman «unas condiciones específicas para los partidos políticos en relación al respeto al orden constitucional y a su estructuración interna de carácter democrático, pero tales exigencias se añaden y no sustituyen a las del artículo 22» (STC 85/1986, FJ. 2).

Por ello, no puede deducirse que los partidos políticos no sean una particular forma de asociación o que se encuentren fuera del ámbito de protección del artículo 22 CE (STC 56/1995, FJ. 3.c). De esta forma, el Tribunal Constitucional considera que el hecho de que el constituyente estableciera un artículo específico referido a los partidos políticos que ubicó en el Título Preliminar, no cambia su naturaleza asociativa por cuanto lo que se procuró con ello fue darle una «posición» y «relieve», pero ello no implica que «al crear y participar en un partido se esté ejerciendo un derecho distinto del derecho de Asociación» (STC 56/1995, FJ. 3.c)

Así las cosas, los arts. 6 y 22 CE «forman parte de una unidad y por lo tanto deben interpretarse conjunta y sistemáticamente, sin separaciones artificiosas» (STC 56/1995, FJ. 3.c). Desde esta perspectiva el contenido de la asociación política ejercido a través de partidos políticos comprende distintas esferas o dimensiones, predicables para todo tipo de asociación<sup>16</sup>. Así tenemos en palabras del TC que estas dimensiones comprenden a la libertad de creación de partidos políticos, al derecho de no afiliarse a ninguno de ellos, a la libre autoorganización de los mismos y los derechos de participación democrática interna de los afiliados» (STC 56/1995, FJ. 3.). De ellas se puede desprender: 1) la libertad de creación y formación del partido político; 2) la libertad de afiliarse o no; o, en su caso, salir del mismo; 3) la libertad de autoorganizarse a través de la fórmula organizativa que consideren pertinente sin que se les pueda imponer una; 4) la libertad de los militantes para participar democráticamente en ellos de acuerdo con las normas, reglas y procedimientos que libremente se adopten en el partido, los que necesariamente deberán ser democráticos; 6) la libertad para elegir a sus órganos de dirección, gobierno, representación y control; 7) libertad para proceder a su disolución si así lo consideran pertinente; y 8) la libertad para decidir sobre sus ideales, objetivos, aspiraciones, programas, estrategias, tácticas, alianzas, así como sobre los medios (que deben ser siempre democráticos) a utilizar para alcanzarlos (STC 173/1998, FJ. 8 y en especial la ya citada STC 56/1995, FJ. 3)<sup>17</sup>. Estas esferas o dimensiones propias de los partidos políticos se derivan de su naturaleza como asociación, que es, al estar prevista en el artículo 22 CE, un derecho fundamental por lo que su garantía y protección incluye, además de las deriva-

---

<sup>16</sup> Se debe recordar a mayor abundamiento, que el Preámbulo de la Ley 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos señala que los partidos políticos «son entes privados de base asociativa».

<sup>17</sup> En la STC 56/1995, FJ. 3 se señala que «En definitiva, puede afirmarse que el derecho de asociación referido a los partidos políticos añade una cuarta dimensión al contenido genérico del derecho de asociación al que nos hemos referido en otras Sentencias. Concretamente, a la libertad de creación de partidos políticos, al derecho de no afiliarse a ninguno de ellos y a la libre autoorganización de los mismos, se añaden los derechos de participación democrática interna de los afiliados».

das de la ubicación del artículo 6 CE en el Preámbulo de la Constitución, al cauce procesal jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales a través de un recurso preferente y sumario como, en su caso, el recurso de amparo previsto en el artículo 53.2 CE (STC 56/1995, FJ. 3), así como a las demás garantías normativas relativas a los derechos fundamentales (por ejemplo, reserva de Ley Orgánica, respeto al contenido esencial, etc.).

A partir de todo ello, es preciso resaltar que la Constitución al configurar a los partidos políticos como una forma específica de asociación los vinculó, consecuentemente, al régimen privado propio de las mismas, el cual se caracteriza por garantizar de un lado el mayor grado posible de libertad a sus integrantes (dirigentes y militantes) y, a su vez, de otro lado, limitando al máximo el control estatal y las posibles fórmulas de intervención que los poderes públicos pudieran tener sobre aquellos, característica esencial ya destacada por el Tribunal Constitucional (STC 85/1986, FJ. 2 y 226/2016, FJ. 6)<sup>18</sup>. Por ello, la creación, organización y funcionamiento de los partidos políticos, incluyendo la determinación de su estructura y configuración territorial (si son federados, confederados, unitarios, centralistas o descentralizados), o sus fórmulas de gobierno, órganos de dirección y sus competencias, así como su administración y gestión, «se desarrollan en el más amplio respeto a la libre voluntad de los asociados siempre que se respete determinadas previsiones constitucionales respecto de su estructura, actuación y fines» (STC 85/1986, FJ. 2 y 56/1995, FJ. 3). Igual sucede en relación a la determinación de sus objetivos, ideario, ideología, proyectos, siempre que sean compatibles con la democracia, los derechos fundamentales, la dignidad de las personas, y que para alcanzarlos se utilicen medios legales o que no impliquen la utilización de la violencia. En esta línea tenemos que, como asociaciones de ámbito privado, cuando la Constitución les obliga a tener una estructura democrática no les impone la adopción de una determinada fórmula específica, sino que se limita a exigirles que materialicen una (dentro de todas las posibles) que permita que sus militantes intervengan en los distintos procedimientos y niveles de toma de decisiones del partido, en la gestión, administración y control de sus órganos de gobierno, así como en la selección y elección de su dirigentes. Cabe resaltar, como afirma el Tribunal Constitucional que «La democracia interna se plasma, pues, en la exigencia de que los partidos políticos rijan su organización y su funcionamiento inter-

---

<sup>18</sup> Por su parte, Carreras señala que los partidos políticos son asociaciones privadas que se mueven en el ámbito del derecho de libertad y sobre el cual su regulación debe estar «presidida por el principio de intervención mínima». Ver CARRERAS SERRA, F., REDC, p. 96.

nos mediante reglas que permitan la participación de los afiliados en la gestión y control de los órganos de gobierno y, en suma, y esto es lo aquí relevante, mediante el reconocimiento de unos derechos y atribuciones a los afiliados en orden a conseguir esa participación en la formación de la voluntad del partido» (STC 56/1995, FJ. 3).

Por otro lado, dentro de este marco de libertad que cuentan los partidos políticos como organizaciones privadas, cuando la Constitución les exige un funcionamiento democrático, tampoco se les establece una pautas o líneas a seguir o se les vincula al cumplimiento de determinadas formas o procedimientos. En este sentido, los partidos políticos podrán establecer con total libertad, y sin que se les imponga una específica, sus fórmulas y vías de funcionamiento entre las distintas posibles, siempre que la escogida sea democrática y respetuosa con el ordenamiento jurídico constitucional, sus valores y principios, los derechos de los ciudadanos, la dignidad de las personas, y no se recurra a la violencia o medios o métodos ilegales. Así, pues, no se puede exigir a un partido político, por ejemplo, que elija a sus candidatos a cargos públicos por medio de «elecciones primarias» por más de moda que esté dicho procedimiento. La democracia otorga a los partidos políticos diversas vías y procedimientos directos e indirectos, todos igualmente válidos, que pueden ser utilizados para dicha selección. Tampoco se les puede imponer prácticas asamblearias, vía válida pero no puede ser considerada ni la única, ni la mejor, simplemente diferente e igualmente válida a las formas tradicionales que en democracia han tenido los partidos para elegir a sus cargos y candidatos o para decidir su línea de actuación. Bastará, entonces que su designación sea resultado directo o indirecto, de manea mediata o inmediata, a la libre voluntad de sus militantes la cual se puede producir, por ejemplo, a través de primarias de militantes, asambleas o, por otro lado, eligiendo a delegados que participen escalonadamente en cada uno de los órganos de dirección del partido (secretaría general, presidencia, comité ejecutivo nacional, regional) o en un congreso partidario, a fin de que sean ellos los que tomen las decisiones.

Dicho todo ello, el hecho de formar un partido político y/o participar en él, no es más (ni algo diferente) que el ejercicio del derecho de asociación, aun cuando se trate de una específica como puede ser una asociación política denominada partido político. Por todo ello descartamos la posibilidad de entender que los partidos políticos puedan ser considerados ni como órganos públicos,

ni como órganos casi públicos<sup>19</sup> ni como órganos auxiliares del Estado<sup>20</sup>. Tampoco compartimos la opinión del Tribunal Constitucional cuando señaló, matizando su primera interpretación en la que consideraba a los partidos políticos como asociaciones privadas, que no se les podía calificar como tales ya que se encuentran en una zona gris entre lo público y lo privado, por lo que llega a concluir que si bien no son poderes públicos, desarrollan sin embargo funciones públicas que derivarían de su condición de instrumentos fundamentales para la participación política (STC 10/1983, FJ. 4). La discrepancia se basa en que, si bien los partidos son, como acabamos de reiterar, instrumentos fundamentales para la participación política, el derecho a participar políticamente en asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, está reconocido a los ciudadanos y no a los partidos. En este sentido, quienes participan en política son los ciudadanos, los partidos son meros vehículos, instrumentos, para la participación. Así el vehículo, o instrumento no puede ser considerado como sujeto. Los partidos presentan listas de candidatos, pero se debe reiterar que el sufragio activo lo desarrollan los ciudadanos mientras que el pasivo los candidatos, los que para facilitar el trabajo político y evitar la dispersión, se presentan en listas, a través de un medio o instrumento (los partidos políticos). Tampoco desarrollan funciones públicas, aunque se argumente ello para justificar, como queda dicho, el mantenimiento de su *status* y privilegios<sup>21</sup>. La presentación de las listas de candidatos para las elecciones también las pueden realizar las agrupaciones de electores lo que no nos llevaría a concluir que éstas desarrollan funciones públicas. En todo caso, las funciones públicas son desarrolladas por las personas elegidas, pero en ningún caso por los partidos políticos.

---

<sup>19</sup> El TC en una de sus primeras sentencias señalaba que «en el caso de los partidos, que es el que aquí interesa, tal relevancia viene justificada por la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas, de forma que se ha podido afirmar por algunos Tribunales extranjeros que “hoy día todo Estado democrático es un Estado de partidos” o que éstos son “órganos *casi públicos*” o conceptos similares» (STC 3/1981 FJ. 1)

En sentido contrario, debemos resaltar lo afirmado por Bastida cuando señala que «Pese a la existencia de importantes tesis favorables a la tipificación de los partidos políticos como órganos del Estado u “órganos casi públicos”..., es indudable que no reúnen los requisitos necesarios para calificarlos “órganos del Estado”» Ver, BASTIDA FREIJEDO, F., REDC, p. 209.

<sup>20</sup> Recordemos que Biscaretti incluía a los partidos dentro del apartado clasificado como órganos auxiliares del Estado. Ver BISCARETTI DI RUFIA, P., 1965, pp. 726 y s.

<sup>21</sup> El Tribunal Constitucional señaló a estos efectos que «La trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política no altera su naturaleza, aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos» (STC 10/1983, FJ. 3).

De igual manera tampoco compartimos la afirmación realizada por el Tribunal Constitucional de que los partidos políticos son «instrumentos de una participación en la gestión (...) del Estado», ni que a través de las elecciones se materializa «la participación en los órganos del Estado a los que esos partidos acceden» (STC 56/1995, FJ. 3, fórmula que repite también, entre otras, en las STC 75/1985, FJ. 5, y 226/2016, FJ. 6). En este sentido, reiteramos que los actores y sujetos activos de la actividad pública son los ciudadanos, que habiendo sido elegidos ocupan los cargos institucionales, mientras que los partidos políticos son (o deberían ser) meros vehículos que facilitan su participación al contribuir «a la formación y expresión de la opinión pública libre, poniendo a disposición de los ciudadanos en general y de los electores en particular una pluralidad de opciones políticas para que puedan formar sus propias opiniones políticas y, en el momento electoral, para que puedan elegir libremente los programas que estimen más adecuados» (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ. 14).

Los partidos políticos son, repito, órganos privados. Los partidos políticos no participan de los órganos del Estado<sup>22</sup>. No acceden a ellos, ni participan de su gestión. En las elecciones los ciudadanos eligen (sufragio activo) a los diputados nacionales, autonómicos y, en su caso, concejales (sufragio pasivo). Estos elegidos, son representantes del pueblo según su ámbito de actuación territorial y competencial, pero en ningún caso, en el ejercicio de sus funciones institucionales, son (ni pueden ser) representantes del partido, ni siquiera de sus electores, sino que lo son de todo el pueblo que los ha elegido. En este sentido, debemos recordar que la Constitución prohíbe el mandato imperativo (art. 67.2 CE) prohibición recogida también por los estatutos de autonomía como sucede en el de Cataluña (art. 57.3 EAC), prohibición que también se extiende a los ayuntamientos. Así el Tribunal Constitucional ha señalado, por ejemplo, que:

«Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término...». [Y, que los representantes] «... lo fueron para el desempeño de una función que exige que la libre voluntad del representante y por ende su permanencia en el cargo no quede subordinada a ningún poder que no emane también de la voluntad popular» STC 10/1983, FJ. 4).

---

<sup>22</sup> En este sentido el Tribunal Constitucional ha manifestado que «Los partidos políticos son, como expresamente declara el artículo 6.º, creaciones libres, producto como tales del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el artículo 22. No son órganos del Estado...» (STC 10/1983, FJ. 3).

La prohibición del mandato imperativo garantiza a los representantes poder actuar libremente e impide que en el ejercicio de su función se les puedan dar órdenes, instrucciones, comisiones, encargos o mandatos por parte de sus electores o de carácter territorial o partidario. Ahora bien, lamentablemente debemos reconocer que en la práctica política ello no siempre es así y no siempre se rompe el vínculo con el partido, por lo que es necesario diferenciar entre lo que establece el texto constitucional el cual configura a los partidos políticos como asociaciones privadas que tienen como finalidad servir de cauce o vehículo para la participación política de los ciudadanos y la práctica política y jurisdiccional que ha sobredimensionado el rol que ellos desempeñan. Desencaje que es necesario afrontar y solucionar.

Este desencaje se produce en gran medida, además de por otras razones, como resultado del sistema establecido por la ley electoral (no por la Constitución) para la elección de los representantes por medio de listas cerradas y bloqueadas. Este sistema origina, a los que quieren ser elegidos o, en su caso reelegidos en el cargo, una máxima dependencia con el partido, y en especial con los órganos de dirección del mismo, por cuanto si quieren estar en las listas, y además dentro de ellas en los primeros puestos a fin de poder tener posibilidades de ser elegido, no les queda más que la plena sumisión al partido, a sus dirigentes y a sus directrices. Recordemos que con este sistema salen elegidos los diputados que corresponden a cada partido en estricto orden de numeración en el que fueron inscritos en las listas electorales. De esta forma son los órganos de dirección del partido los que al elaborar las listas, y establecer el orden en ellas, determinan quienes serán o no elegidos, cosa que se puede saber con bastante aproximación a partir de las encuestas preelectorales de intención de voto. El sistema de listas cerradas y bloqueadas, en la práctica, convierte a los representantes en meras correas de transmisión del partido, con el cual, se produce una especie de mandato imperativo dejando de ser, así, representantes del pueblo en su conjunto que deben actuar con total libertad en defensa de los intereses generales como establece la Constitución. De un lado, una persona que quiera estar en las listas electorales en puestos de «salida» deberá hacer méritos ante la dirección del partido para que así sea. De otro lado, un diputado díscolo, que no cumple las directrices del partido, sabe que, si bien no le podrán retirar del escaño durante la legislatura, para la siguiente legislatura no figurará en las listas o estará en ellas en puestos en los que no saldrá elegido. Ello resulta clave, sobre todo teniendo en cuenta los ingresos globales que recibe el diputado, frente a los ingresos medios de la ciudadanía a los que en su gran mayoría tendrían que regresar de no ser elegido (o reelegido) con la drástica reducción de ingresos que ello implica. Por otro, lado este

sistema permite incorporar a personas que por lo general no han trabajado fuera de la vida política, habiendo comenzado en las juventudes del partido y habiendo ascendido dentro de él, por cuanto no se necesita mayores competencias y habilidades que ser sumiso a los mandatos de la dirección y repetir acríticamente las consignas que le den. Lo mismo sucede con las personas que teniendo un puesto laboral medio tienen en el acceso al cargo público un inmenso salto cualitativo de sus ingresos, y no quieren volver a su situación anterior, por lo que aceptan, por lo general y salvo prueba en contrario, todo lo que venga de la dirección de su partido con tal de acceder o mantenerse en el cargo. Lamentablemente, por lo general, y con honrosas excepciones así se nutren las listas y esos son los principales caladeros de los partidos políticos por cuanto así se garantizan disciplina ciega y acrítica. Es por eso, también, que en las listas casi no se incluyen a grandes profesionales, de prestigio, de comportamiento intachable, comprometidos con los valores constitucionales, que ganando mucho más en su vida profesional estén dispuestos a dejarla por un tiempo para participar durante un tiempo en la vida política, porque estas personas teniendo la vida más que resuelta, pueden aceptar reducir temporalmente sus ingresos por su afán de servicio público o por alcanzar un ideal, pero muy difícilmente se someterán sumisamente y aceptarán votar a favor de cosas que vayan contra sus principios, que no vean claras o que puedan mancharle su prestigio personal o profesional. No se trata de incorporar a personas que simplemente tengan dinero, pues ello no es prueba de nada y el dinero no siempre es bien habido, sino aquéllas que destaquen y hayan triunfado profesionalmente de manera honrada, honesta, solidaria, legal y son reconocidos por ello.

Es cierto que durante la transición a la democracia el legislador consideró necesario, como ya hemos señalado en páginas anteriores, potenciar la fortaleza, jerarquía y disciplina de los partidos mediante las listas cerradas y bloqueadas, así como su mantenimiento y funcionamiento por medio de la financiación pública, porque se consideró que así se podría encauzar, transitar y alcanzar con éxito mayor el objetivo de salir de la dictadura y establecer un sistema democrático. También es cierto que, en general, el resultado de libertad y progreso obtenido fue plausible y que España en relativamente pocos años homologó su sistema democrático al de los países de nuestro entorno. Pero también lo es que ésta, tal vez, fue una decisión acertada para salir de la dictadura y los primeros años 80's del siglo xx, pero es difícil aceptar que, en la actualidad, 40 años después, dichos criterios sigan siendo válidos para una sociedad plenamente democrática, teniendo en cuenta, además, que este sistema de listas cerradas y bloqueadas ha permitido generar como ya adelantamos el deterioro de la confianza de los ciudadanos en los partidos, y produci-

do incluso un quebranto de la confianza en la política en general, que en algunos casos llega al propio cuestionamiento del sistema democrático. Bajo este funcionamiento a partir de las listas cerradas y bloqueadas es que se ha instalado y desarrollado la mencionada corrupción sistémica, el clientelismo, la endogamia, el incumplimiento de las promesas electorales, así como el acabado de señalar ascenso dentro de la estructura generalmente sin méritos ni trabajo fuera de la estructura partidaria sino principalmente por afinidad con el líder, la dirección o teniendo un *padrino*. Es este sistema de listas cerradas y bloqueadas el que ha posibilitado, en gran medida, la pérdida de referentes éticos públicos, la práctica desaparición de la ideología como pauta a seguir lo que origina, reiteramos, una falta de identidad en los partidos que, dejando de lado sus principios originarios y rectores, pasan a depender del dictado de las encuestas, twitter, Facebook, o de los intereses no siempre confesables de sus líderes (por algo la corrupción es uno de los principales problemas de la sociedad).

Esta situación podría compensarse a través de la utilización de fórmulas tales como el desbloqueo de las listas o incluso la apertura de las mismas. El desbloqueo de las listas permite a los partidos presentar a las elecciones una lista de candidatos, pero será el voto individual de los ciudadanos el que determine quienes de esa lista serán los elegidos, pudiendo alterar el orden presentado por el partido. Así, por ejemplo, al momento de votar cada ciudadano escoge la lista de un partido y dentro de ella puede marcar hasta dos candidatos que a su criterio deben ser los elegidos. De esta manera el acto de votar implica al mismo tiempo 1) seleccionar una lista y 2) dentro de ella escoger qué candidatos deben ser los elegidos. La lista dará el resultado dentro del sistema proporcional de cuantos representantes le corresponden a cada partido, pero los elegidos serán aquellos que dentro de la lista tengan más votos preferenciales de los ciudadanos. Si, por ejemplo, de acuerdo con la cantidad de votos y en aplicación del sistema proporcional, a una lista le corresponden, por ejemplo, 10 diputados de los 40 escaños a repartir, no serán electos necesariamente los 10 primeros de la lista, sino que lo serán aquellos 10 que tengan más votos preferenciales. Entonces, si se quiere salir elegido no es suficiente estar a bien con los líderes del partido para que les pongan en los primeros puestos de la lista, sino que la decisión definitiva estará en las manos de los ciudadanos quienes con su voto decidirán quienes serán los representantes. Ello obliga a que los candidatos giren su centro de atención y dejen de priorizar estar a bien, siempre y a toda costa, con la dirección del partido, y pasen a tener como eje de actuación su relación con los votantes que son los que en definitiva los eligen o, en su caso, los reeligen. Por otro lado, este sistema de listas desbloquea-

das permite, también, mantener cierto control por parte de los partidos que son los que finalmente elaboran las listas electorales permitiendo alcanzar un cierto grado de equilibrio que puede resultar interesante para el sistema. Ahora bien, como el ciudadano vota a la persona del candidato se puede dar el caso que, si éste cambia de partido o de agrupación de electores, el votante lo siga con su voto por cuanto considera que es la persona adecuada para representarle, o si considera que lo importante es la opción política partidaria, opte por escoger entre otros candidatos de la misma lista. Además, se debe tener presente que, en este sistema, los rivales a ganar no son sólo los candidatos de las otras listas electorales, sino que también lo son los de la propia lista. Por ello, en la campaña cada candidato tendrá que explicar, e intentar convencer a los electores, por qué se le debe votar a él o ella, y por tanto por qué no deben hacerlo por los otros candidatos de su misma lista. Ello originaría que los candidatos salgan a las calles a ganarse cada voto, mimando a los electores. Además, una mayor cercanía, un mayor contacto de los candidatos respecto de los ciudadanos por cuanto ellos sólo votarán a quienes mejor conocen y consideran que nos les mentirán, que cumplirán sus promesas, que velarán por sus intereses y, por tanto, creen que les representará mejor.

La segunda opción la encontramos en las denominadas listas abiertas que permiten la presentación de candidatos bajo el patrocinio, o no, de partidos. Se procede a conformar una única lista con todos los candidatos que se presenten a partir de un orden preestablecido (sin indicación de partido) por ejemplo, alfabéticamente, y resultan elegidos aquellos que tengan más votos individuales, de tal forma que es el ciudadano el que, al marcar en su papeleta dos o tres nombres de candidatos, quien decide quienes serán los representantes. Ello da al votante toda la decisión y permite a toda persona que cuente con un número mínimo de firmas que apoyen su inscripción como candidato sin necesidad de partidos. Este es un sistema muy interesante por cuanto el votante elige directamente a la persona que considera que debe ser elegido, sin mayor participación de los partidos que sí podrán recomendar o ayudar las campañas de los candidatos afines. Aquí también la campaña es personal, y al igual que en el caso anterior, su introducción originaría una mayor cercanía, un mayor contacto, de los candidatos, y de los representantes, respecto de los ciudadanos por cuanto ellos sólo votarán a quienes mejor conocen, y consideran que nos les mentirán, que cumplirán sus promesas, que velarán por sus intereses y, por tanto, creen que les representará mejor.

Siendo ambos sistemas muy positivos para la participación de la ciudadanía y para la democracia también tenemos que decir que ambos ponen en cuestión la disciplina interna en los partidos, que durante tantos años se ha

sobreprotegido casi como un valor absoluto garante del adecuado funcionamiento del sistema político, por cuanto puede llegarse al caso, por ejemplo, de que uno o varios electos tengan más votos preferenciales que el líder del partido o secretario general o presidente del mismo circunstancia que abriría el debate de quién es el que debe liderar al partido; o también el caso de que desde el partido se dé instrucciones o indicaciones y los electos no las acaten señalando que ellos se deben al pueblo que los ha elegido. Circunstancias todas, especialmente interesantes en la profundización de la democracia, pero que modificarían por completo (y para bien) el panorama actual del funcionamiento de los partidos.

También se debe decir que, ambos sistemas pueden originar determinados riesgos tales como que los votantes opten por candidatos carismáticos, populistas, personajes mediáticos que aprovechen el hecho de ser conocidos a través de la radio y televisión, pero que salvo esta característica no aporten valor añadido para el mejor gobierno del país, y a veces puede suceder todo lo contrario. Pero este es un riesgo que puede darse o no. Otro riesgo es que las Cámaras se conviertan en un lugar de lucha de egos a por cuanto la prioridad de los representantes, y en su caso candidatos, sea producir titulares de prensa y salir en la televisión para hacer llegar su mensaje individual y ganar espacio de cara a las próximas elecciones, haciéndose conocidos y populares. Ahora bien, son riesgos del sistema, pero eso dependerá de la formación, madurez y responsabilidad del ciudadano al ejercer su derecho al voto. En este sentido, ambas fórmulas son buenas para una sociedad democrática, madura, formada y responsable.

Como ya hemos adelantado en páginas anteriores, ante la naturaleza asociativa privada configurada por la Constitución se ha impulsado y potenciado, por contra, la idea de los partidos políticos como órganos públicos, cuasi públicos o auxiliares del Estado, que desempeñan funciones públicas, participan de la gestión pública, o que acceden a los órganos del Estado. Ello ha permitido justificar o legitimar el establecimiento de las listas cerradas y bloqueadas con el objeto de consolidar a sus dirigentes reforzándolos en su jerarquía y disciplina interna. También ha permitido mantener y justificar el trato diferenciado y preferente recibido frente al resto de asociaciones, y en especial para poder otorgarles grandes cantidades de financiación y recursos públicos que les permite autoreproducirse, cubriendo sus necesidades organizativas, funcionales, así como electorales. Esta posición preferente y autosuficiente de los partidos provoca un gran distanciamiento con sus bases, en especial su militancia, que no es necesaria en gran medida para la supervivencia y desarrollo del partido. Su centro de atención y de actuación no está dirigido a los militan-

tes o simpatizantes permanentes como antaño, sino a obtener el mayor número de votantes que vengan a justificar el mantenimiento y aumento del dinero público que perciben<sup>23</sup>, puesto que lo ingresado por las cuotas de militantes es una cantidad muy reducida frente a los ingresos recibidos del erario público<sup>24</sup>. En todo caso, como hemos señalado, en la actualidad para los dirigentes de los partidos, lo importante no son los principios, ni la ideología, ni los militantes, ni el programa, sino alcanzar el Gobierno y mantenerse en él el mayor tiempo posible, o participar de una cuota de él, o influir en él, por lo que lanzan propuestas o desarrollan políticas, incluso populistas, engañosas, gaseosas, que les permitan llegar al mayor número de votantes, no pensando en sus bases o militantes, ni en el interés general. Debemos recordar que la acción de gobierno implica tomar decisiones y que la defensa del interés general a veces requiere de tomar medidas impopulares, todo lo contrario a lo que sucede en la actualidad en donde por alcanzar o mantenerse en los puestos de gobierno los políticos priman su interés personal, o el de su partido, negándose a tomar medidas necesarias, pero impopulares. Por otro lado, es cierto que al alcanzar el Gobierno deben gobernar para todos los ciudadanos y no solo para sus militantes. También lo es que la necesidad de llegar a acuerdos y pactos políticos con otros partidos a fin de alcanzar en las votaciones la mayoría parlamentaria les obliga a matizar sus discursos, todo lo cual debería llevarles, cuando menos, a sincerar sus propuestas durante la campaña y precampaña a asuntos viables, y no quimeras, presentando informes económicos serios de lo que costarían y cómo se financiarían, de dónde saldría el dinero, qué se dejaría de

---

<sup>23</sup> Esta circunstancia de partidos políticos de pocos militantes y muchos votantes ya la destacaban en 1984 Pilar BRABO CASTELLS y Carmen ORTIZ en su artículo «Muchos votantes, pocos afiliados» aparecido en el diario *El País*. Leído el 28 de agosto de 2017 en [https://elpais.com/diario/1984/10/14/espana/466556418\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1984/10/14/espana/466556418_850215.html)

<sup>24</sup> Una cosa es la cifra de militantes que declaran tener los partidos y otra la cifra real, tal y como se puede apreciar de los informes de Hacienda que indican que el número de deducciones efectuadas en las correspondientes declaraciones de renta, por el pago de cuotas a los partidos, es mucho menor. Ello puede ser porque los ciudadanos no quieren dejar constancia de que aportan a algún partido y prefieren no tener la deducción en el pago de su impuesto, pero lo cierto es que la diferencia es muy grande como se puede apreciar de los informes hechos públicos por la prensa, la cual apunta a que inflan con descaro el número de militantes que tienen por cuanto incluirían, según lo indican los medios, a quienes alguna vez lo fueron pero que ya no pagan las cuotas, o a los que ya no lo son (porque se han dado de baja o incluso por fallecimiento) pero a los que no se les ha borrado del listado. En todo caso, como se ha indicado, los ingresos por cuotas de militantes son bastante más inferiores que los obtenidos de financiación pública.

En relación a cómo la prensa aborda la diferencia entre los militantes declarados y los reales de los partidos políticos, la podemos ver, por ejemplo en el artículo de diario de Pablo TORJA JIMÉNEZ, «¿Dónde están los 865.000 socios del PP?» Leído en [http://www.eldiario.es/zonacritica/socios-PP\\_6\\_296830323.html](http://www.eldiario.es/zonacritica/socios-PP_6_296830323.html) o también en artículo «Los partidos declaran diez veces más militantes de los que refleja Hacienda» sin que conste el nombre del autor y leído en <http://www.libertaddigital.com/espana/politica/2017-01-11/los-partidos-declaran-diez-veces-mas-militantes-de-los-que-refleja-hacienda-1276590398/> (leídos ambos el 28 de agosto de 2017).

pagar para poder pagar estas propuestas, entre otras cosas. Ello es un motivo más para el desbloqueo de las listas o, en su caso, su apertura.

#### 4.2. Tienen relevancia constitucional en el ámbito de la política

Después de todo lo dicho, resulta indiscutible la importancia ejercida por los partidos políticos en la configuración, desarrollo y consolidación del sistema democrático, muy especialmente en general en Europa occidental después de la 2.º Guerra Mundial y de manera particular en el caso de España a partir de la finalización del régimen franquista y el paso a la democracia. El mero hecho de que la Constitución estableciera un artículo dedicado de manera específica a los partidos políticos nos permite apreciar de la importancia y relevancia que para el constituyente tenían como cauce fundamental de la participación política, especialmente a partir de las circunstancias vividas de falta de libertad, derechos y democracia durante la dictadura franquista.

Esta relevancia de los partidos políticos ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias cuando ya en 1981 apuntaba, como ya lo hemos señalado, que «en el caso de los partidos, que es el que aquí interesa, tal relevancia viene justificada por la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas, de forma que se ha podido afirmar por algunos Tribunales extranjeros que “hoy día todo Estado democrático es un Estado de partidos” o que éstos son “órganos casi públicos” o conceptos similares» (STC 3/1981, FJ. 1).

Resulta claro que los partidos políticos ejercen unas funciones de especial trascendencia para el sistema democrático actual que, además, al estar reconocidas por la Constitución adquieren una relevancia constitucional<sup>25</sup>. Ahora bien, así como es constante el reconocimiento de la relevancia constitucional de las funciones desarrolladas por los partidos políticos, no lo es la naturaleza de dicha relevancia. Es decir, si la relevancia constitucional implica trascendencia política, en el juego político, o si, por el contrario, como afirma el Tribunal Constitucional en algunas sentencias, la trascendencia, además de

---

<sup>25</sup> Debemos recordar que autores como Oliver y Calafell señalan que los partidos desarrollan una serie de funciones a nivel institucional, tales como «la selección de élites, la organización de las elecciones y la composición del parlamento y del Gobierno». Ver, OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V., 2007, p. 28. Por nuestra parte reiteramos nuestra posición de que tales funciones son desarrolladas por los poderes, órganos e instituciones públicas tales como el Gobierno, las Cortes Generales, el Consejo General del Poder Judicial, los juzgados y tribunales, el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas o en su caso, por los órganos o instituciones de las Comunidades Autónomas, o de los entes locales, pero en ningún caso por los partidos políticos.

política, también es jurídica y en este caso, de ser así, qué consecuencias añadidas se pueden extraer de ello. Y aclarar este punto relativo a la naturaleza de la trascendencia constitucional de los partidos es de suma importancia a los efectos de encontrar vías para superar la propia crisis de los partidos, por cuanto, gran parte del deterioro de la confianza de los ciudadanos en los partidos, que ha ayudado al quebranto de la confianza en la política en general, e incluso del sistema democrático, tiene como punto de partida la sobreprotección recibida por los partidos políticos, que generalmente les ha llevado a olvidar qué son y para qué están.

La relevancia constitucional asumida por los partidos políticos es, para nosotros, a todas luces, una relevancia en su campo de actuación, es decir, política, en relación a la actuación política o en el juego político en torno a un proyecto político puesto que no hay que olvidar que a los partidos políticos les corresponde servir de cauce o vehículo para la participación política de los ciudadanos<sup>26</sup>. Por ello consideramos que no debería considerarse que, a partir del reconocimiento de los partidos políticos realizado por el artículo 6 CE, se derive también una relevancia de naturaleza jurídica, de la cual pueda desprenderse, como ya hemos señalado, consecuencias tales como que los partidos políticos puedan ser entendidos como si fueran órganos públicos, cuasi públicos o auxiliares del Estado, que desempeñan funciones públicas, participan de la gestión pública, o que acceden a los órganos del Estado, permitiéndoles así, justificar o legitimar tanto el establecimiento de las listas cerradas y bloqueadas con el objeto de consolidar a sus dirigentes reforzándolos en su jerarquía y disciplina interna, pero sobre todo, como ya hemos señalado, el trato diferenciado y preferente recibido frente al resto de asociaciones, y en especial para poder otorgarles grandes cantidades de financiación y recursos públicos que les permite, autorreproducirse, cubriendo sus necesidades organizativas, funcionales, así como electorales<sup>27</sup>. En este sentido se trata, como ya hemos señalado, de una relevancia constitucional de naturaleza política y, en ningún caso, jurídica.

En este marco de actuación política no debemos olvidar que los partidos políticos, como asociaciones privadas, actúan básicamente en dos grandes es-

---

<sup>26</sup> Se debe recordar que ya tempranamente el TC señaló que «la trascendencia política de sus funciones... explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos...» (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ. 3).

<sup>27</sup> A este respecto cabe recordar, por ejemplo, que la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos al referirse a los partidos políticos señala que «forman parte esencial de la estructura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria» lo que le lleva a añadir que «desde uno u otro punto de vista, el tiempo presente reclama el fortalecimiento y la mejora de su estatuto jurídico con un régimen más perfilado, garantizado y completo».

feras de actuación. La primera, de carácter interna, dirigida a los militantes, permite superar el aspecto individual y fragmentario de la defensa de intereses, valores, aspiraciones, pretensiones, anhelos, ideologías o expectativas permitiéndoles conjuntar sus esfuerzos a los efectos de poder alcanzar tales objetivos comunes a través de medios también comunes. La segunda esfera de actuación, de carácter externa, dirigida a los votantes permite poner «a disposición de los ciudadanos en general de los electores en particular una pluralidad de opciones políticas para que puedan formar sus propias opiniones políticas y, en el momento electoral, para que puedan elegir libremente los programas que estimen más adecuados» (STC 136/1999, FJ. 14). En este sentido, como señalábamos en un trabajo anterior a los partidos políticos les corresponde<sup>28</sup>:

— Contribuir a la formación de la conciencia política, presentando a los ciudadanos un modelo de sociedad que les gustaría poner en práctica si éstos les apoyan mayoritariamente en las elecciones.

— Analizar los problemas de la sociedad presentando propuestas que permitan afrontarlos y solucionarlos.

— Participar del debate político, y expresarse de conformidad con sus principios e idearios, sobre los temas del día a día, así como de los de corto medio y largo plazo.

— Recibir las preocupaciones e inquietudes de los ciudadanos, así como sus quejas y demandas con el objeto, primero, de incorporarlas a su programa de acción, y segundo de hacerlas llegar a las instituciones públicas competentes a fin de que se solucionen o se adopten las medidas pertinentes.

— Instar el control de los distintos órganos e instituciones y de los recursos públicos.

— Ayudar a expresar la voluntad de los ciudadanos participando en los procesos electorales<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Ver REMOTTI, J. C., 2015, p. 146.

<sup>29</sup> A lo que se debe agregar dos funciones clásicas que en la actualidad han perdido (o están perdiendo) gran parte de su importancia, tales como:

— La formación de cuadros técnicos (no sólo ideológicos) que permitirían la asunción de cargos públicos en el caso de que sus candidatos accedieran al Gobierno, función que anteriormente tenía mayor relevancia para los partidos, por cuanto en la actualidad esta función la desarrollan principalmente las distintas universidades, facultades o centros equivalentes. Antiguamente solo unos pocos podían acceder a las escuelas y menos aún a los centros universitarios, y esa función formativa la suplían los propios partidos respecto de sus cuadros mientras que en la actualidad la formación es mucho más accesible por lo que esta función ha perdido importancia.

— La selección de candidatos, función que también está perdiendo trascendencia por cuanto en la actualidad puede ser realizada a través de una serie de procedimientos tales como las primarias o la implementación de listas abiertas o, cuando menos el desbloqueo de las mismas.

Ver también, REMOTTI, J. C., 2015, p. 146.

Por otro lado, sí consideramos que la relevancia política derivada de la Constitución puede generar algunos efectos jurídicos tales como permitir establecer determinados límites a la estructura, funcionamiento o actuación de los partidos que sean adicionales a los comunes a las demás asociaciones. Así, por ejemplo, encontramos la prohibición de tener finalidades delictivas, no utilizar violencia como medio de actuación o tener una estructura democrática, o la posibilidad de regular los efectos de la adscripción política de los representantes elegidos (STC 32/1985, FJ. 2) o, en su caso, el poder exigir una mínima lealtad constitucional.

La lealtad constitucional es un principio que, no estando expresamente citado en el texto de la Constitución, deriva de la sujeción de los poderes públicos y los ciudadanos a la Constitución establecido en el artículo 10.1 CE, por lo que es un elemento esencial para el funcionamiento del sistema constitucional y que debe ser respetado y acatado tanto por los ciudadanos como por todos los poderes públicos. Así encontramos que este principio de lealtad constitucional tiene dos vertientes. La primera de ellas trataría de la lealtad constitucional de ámbito institucional o debida por todos los poderes públicos, sean locales, autonómicos o centrales a la Constitución, así como entre los poderes, órganos e instituciones públicas entre sí y entre estos y las distintas instancias territoriales<sup>30</sup>.

La segunda de ellas se refiere a la lealtad constitucional exigible a los ciudadanos, y por ende a las asociaciones y a los partidos políticos como forma específica de asociación<sup>31</sup>. La lealtad constitucional, exigible a los partidos

---

<sup>30</sup> Si bien el Tribunal Constitucional en sus primeras sentencias al momento de resolver casos en materia de relaciones entre órganos poderes e instituciones entre sí o, en especial, entre ellos y las comunidades autónomas, fue estableciendo principios derivados de la Constitución como por ejemplo el deber de colaboración e información recíproca entre las Administraciones implicadas, el deber de auxilio recíproco entre el Estado y las Comunidades Autónomas, posteriormente los señaló como parte integrante del principio de lealtad constitucional, en su vertiente de lealtad institucional. Ver a este respecto, entre otras las SsTC 76/1983, FJ. 11; STC 11/1986, FJ. 5; STC 104/1988, FJ. 5; STC 209/1990, FJ. 4; STC 236/1991, FJ. 10; STC 233/1999, FJ. 7; STC 164/2001, FJ. 48; STC 239/2002, FJ. 11; STC 109/2011, FJ. 5; STC 13/2007, FJ. 7, 8 y 11; STC 247/2007, FJ. 4; STC 31/2010, FJ. 138; STC 109/2011, FJ. 5; STC 123/2012, FJ. 8; STC 42/2014, FJ. 4; 76/2014, FJ. 4; STC 101/2016, FJ. 9; STC 217/2016, FJ. 3; STC 77/2017, FJ. 5).

<sup>31</sup> Se debe recordar que el Tribunal Constitucional ha señalado que «la lealtad constitucional obliga a todos» 209/1990, de 20 de diciembre, FJ 4 y que comprende entre otros aspectos «el respeto a las decisiones de este Alto Tribunal» (STC 9/2017, FJ. 3).

Además, el Tribunal Constitucional también ha señalado que «la lealtad constitucional debe entenderse como la sujeción a la supremacía constitucional, lo que no implica adhesión ideológica a la Constitución, sino acatamiento de las reglas de juego político y el orden jurídico existente y no intentar su transformación por medios ilegales». STC 259/2015, FJ. 3

A mayor abundamiento en dicha Sentencia el Tribunal Constitucional agrega que «La Constitución como ley superior no pretende para sí la condición de *lex perpetua*. La nuestra admite y regula, en efecto, su “revisión total” –art. 168 CE y STC 48/2003, FJ. 7–. Asegura así que “sólo los ciudadanos, actuando

políticos, y a los ciudadanos, no implica, ni puede implicar, que tengan que ser entusiastas defensores de la Constitución ni que no puedan discrepar de sus disposiciones o que se les limite su libertad ideológica o de hacer todo lo posible para cambiar, una parte o, incluso, todo el texto constitucional. La lealtad constitucional a la que nos referimos sí que obliga a los ciudadanos y a los partidos que quieran efectuar una reforma de la Constitución a seguir en su actuación social y política las vías, los cauces y los procedimientos establecidos en ella<sup>32</sup>, al margen de los supuestos que pudieran constituir delitos previstos por la legislación penal (arts. 510 y 515.5 del Código Penal entre otros), en los que se prohíben las asociaciones que tengan por finalidad cometer un delito, promuevan el odio por motivos ideológicos o religiosos, o por la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad; o que empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad; o tengan carácter paramilitar.

Así, pues, la lealtad constitucional es, en este sentido, una institución plenamente aplicable y exigible a los partidos políticos. No hablamos pues, de un sistema que obligue a los ciudadanos a ejercer un «constitucionalismo militante» ajeno del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la libertad ideológica (art. 16.1 CE) que ampara el discrepar, disentir o rechazar el texto de la Constitución o el hecho de ser indiferente con ella. Tampoco hablamos de la figura de la democracia militante en la que se

---

necesariamente al final del proceso de reforma, puedan disponer del poder supremo, esto es, del poder de modificar sin límites la propia Constitución” –STC 103/2008, FJ. 2. Todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación, pero “siempre y cuando ello no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales”, pero para ello es preciso que “el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” –STC 138/2015, FJ 4, y jurisprudencia allí citada–. STC 259/2015, FJ. 7.

<sup>32</sup> A este respecto el Tribunal Constitucional señala que: «Es muy cierto, como se recuerda en las alegaciones frente a la demanda, que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de «democracia militante» que impusiera no ya el respeto sino la adhesión positiva a la Constitución. También lo es, por tanto, que –como ha añadido este Tribunal– el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, pero siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a los procedimientos es siempre, y en todo caso, inexcusable –STC 42/2014, FJ. 4 c), y jurisprudencia allí citada–. Son precisamente estos procedimientos los que pretenden sortearse o soslayarse de manera inequívoca por un acto del poder, como el enjuiciado aquí, que organiza la creación de unas «estructuras de Estado» y la «culminación» de un «proceso de Transición Nacional» –la transformación, en suma, de la identidad institucional de la Comunidad Autónoma– por obra de su sola voluntad» (STC 52/2017, FJ. 5).

prohíba partidos contrarios a la Constitución o sus valores o principios a través de una adhesión positiva al ordenamiento (STC 42/2014, FJ. 4)<sup>33</sup> y que pretenda obligar a todos a promoverla y defenderla. Ahora bien, siendo legítimas la disidencia política o, incluso, el rechazo a la Constitución estas opciones deben poder expresarse para alcanzar la reforma de la Constitución, a través, como ya mencionamos, de las vías, los cauces y los procedimientos establecidos en ella y sin caer en la comisión de los delitos antes mencionados, que es lo que consideramos como actuar con lealtad constitucional, lo que sí resulta exigible a los ciudadanos, así como a los partidos políticos y al resto de entidades asociativas (art. 9.1 CE).

De esta forma, la relevancia que obtienen los partidos políticos y que resulta derivada de su reconocimiento efectuado por el artículo 6 de la Constitución no se debe al hecho de ser un tipo especial de asociación sino al rol encomendado por esta norma fundamental de servir instrumentos fundamentales para la participación política que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Esta relevancia es esencialmente política como expresión del pluralismo y de la libertad ideológica, desde la cual se pueden derivar determinados efectos jurídicos tales como permitir establecer determinados límites a la estructura, funcionamiento o actuación de los partidos que sean adicionales a los comunes a las demás asociaciones. En este sentido la relevancia constitucional de los partidos políticos, que no varía su naturaleza como asociación (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ. 3), no debe ser entendida como un resorte para poder otorgarles beneficios o prerrogativas sino, por el contrario, para poder establecerles exigencias, obligaciones y limitaciones.

En coherencia con todo lo antes manifestado, siendo los partidos políticos asociaciones privadas de personas que libre y voluntariamente se agrupan en torno a determinados principios, valores, objetivos, ideología, creencias, o intereses comunes; que no tienen carácter institucional público; que no ejercen funciones públicas y que su relevancia constitucional es política de lo que se pueden desprender deberes y obligaciones añadidos a su condición de asociación pero no privilegios ni beneficios especiales diferentes a las demás asociaciones, no queremos terminar sin señalar que su financiación debe ser sufragada en esencia por sus militantes y simpatizantes como cualquier otra asociación privada. En caso de recibir alguna ayuda pública ésta deberá ser del mismo rango y cuantía de la que reciben las demás asociaciones. El antiguo argumento *marxista* que consideraba a los partidos como expresión de clase (social o

---

<sup>33</sup> Ver al respecto, DE OTTO PARDO, I., 1985, pp. 37 y s. También, TORRES DEL MORAL, A., 2006, pp. 209 a 224, y RDP, pp. 143 y ss.

económica) a partir del cual se consideraba que los *burgueses* adinerados apoyarían económicamente a los partidos de «la derecha» mientras que los partidos de izquierda recibirían muy poco respaldo económico al ser apoyados por gente humilde o de pocos recursos, no se sostiene. En la actualidad, los partidos no son de clase, sino que son transversales en los que participan personas de todos los distintos sectores y niveles económicos y sociales. Existen personas adineradas, de grandes fortunas y empresas, empresarios de la comunicación y dueños de cadenas de radio y televisión que apoyan directamente con dinero y recursos a partidos de izquierda e incluso antisistema. Recordemos, por ejemplo, que la cuota de pantalla o micrófono de tertulianos de estas corrientes es un aporte publicitario que debería cuantificarse. Por otro lado, los partidos denominados «de derecha» reciben también el aporte de personas trabajadoras, humildes y de pocos recursos, como se aprecia en el preocupante y lamentable crecimiento electoral de la extrema derecha en los países de nuestro entorno. No nos extendemos más a este respecto, primero, por cuanto ya me he excedido bastante de la extensión prevista para este trabajo y, segundo, por cuanto el tema relativo a la financiación de los partidos políticos es materia de otro trabajo en esta obra colectiva. No queremos terminar este punto sin señalar que la financiación privada de los partidos en especial por parte de sus militantes también acarrea riesgos en especial en lo relativo a la transparencia y al dinero opaco, cuando no turbio y/o ilícito, pero que estos riesgos, problemas, e incluso delitos, también se dan ahora con la actual financiación pública o mixta por lo que ésta no es garantía de nada y, además, no respeta la naturaleza constitucional de los partidos políticos como asociaciones. Ahora bien, se necesitará un muy importante desarrollo legislativo para establecer fórmulas de transparencia, cuantías y topes máximos de los aportes, mecanismos de vigilancia, inspección y control, así como un régimen sancionador.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Los partidos políticos han desempeñado durante estos 40 años de período constitucional una función de primer orden en la consolidación de la democracia. En paralelo, en los últimos años se ha producido una transformación social a partir de la generalización de las denominadas nuevas tecnologías que ha puesto en cuestión muchos temas que hasta hace relativamente poco tiempo eran incuestionables como la familia, la sociedad, la religión, la educación, etc. La sociedad tiene nuevas aspiraciones, reivindicaciones, y dilemas. La ciudadanía, a su vez ha adquirido, nuevos roles y responsabilidades individua-

les y sociales que permite hablar de ciudadanos activos, informados, conscientes, responsables.

Ahora bien, ante esta nueva realidad, estas nuevas aspiraciones, este nuevo ciudadano y este nuevo marco tecnológico, se requiere que la forma de entender a los partidos políticos no siga anclada en los parámetros establecidos en Europa al finalizar la 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial. Es más, independientemente de las acciones realizadas y de los logros alcanzados en la consolidación de la democracia y desarrollo del Estado del bienestar o su defensa de determinados valores, principios, objetivos democráticos de interés general, los partidos políticos son en la actualidad percibidos por la ciudadanía como instrumentos de corrupción, estructuras clientelares, endogámicas, distantes del pueblo, ajenas a una ideología, principios, valores, que buscan autorreproducirse a fin de mantener su status, financiación, recursos, privilegios, su capacidad de participar o cuando menos de influir en el ejercicio del poder, por lo que son considerados en esencia como meras agencias de colocación en el empleo público en donde el ingreso o el ascenso en la estructura del partido o a través de él en la administración se puede realizar, como venimos señalando, sin mayores méritos profesionales o académicos o de especialización, sino principalmente por criterios de afinidad y lealtad con el líder o sus «padrinos».

Ello nos ha llevado a plantearnos el por qué se ha dado esta situación. La respuesta tendría que ser de una extensión muy amplia, desbordando con creces las dimensiones de esta obra. Por ello nos hemos centrado en lo concerniente a la naturaleza de los partidos políticos, dejando para otros trabajos lo referente a la titularidad, la estructura, la función, los límites, las garantías a su actuación, su regulación de desarrollo.

Conforme lo establece la Constitución los partidos políticos son configurados como asociaciones libres y voluntarias de personas, aglutinadas por unos determinados principios, valores, objetivos, ideología, creencias, o intereses comunes. Ahora bien, en el trabajo hemos apreciado como desde la doctrina y la jurisprudencia constitucional esta naturaleza asociativa privada ha mutado sobre la base de considerar que su reconocimiento constitucional no solo hace referencia a un tipo especial de asociación, sino que le depara un carácter institucional del cual se desprende que, según el caso, son parte o participan de las funciones o de los órganos públicos o que son entidades semipúblicas o auxiliares del Estado. A ello se suma la consideración por su parte que del reconocimiento constitucional se desprende una relevancia jurídica cuando de la Constitución se desprende que su relevancia es de naturaleza política, la cual deriva no del hecho de ser un tipo especial de asociación sino del rol encomendado por esta norma fundamental de servir instrumentos fundamentales para

la participación política y que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. A partir de esta figura se pueden derivar determinados efectos jurídicos tales como permitir establecer determinados límites a la estructura, funcionamiento o actuación de los partidos que sean adicionales a los comunes a las demás asociaciones, pero no beneficios especiales o privilegios.

Toda esta confusión conceptual, al considerar a los partidos políticos una naturaleza institucional con carácter cuasi público, que participa del poder público y relevancia jurídica ha permitido una sobreprotección orgánica que ha consolidado a sus dirigentes reforzándolos en su jerarquía y disciplina interna a través de la implantación del sistema de listas cerradas y bloqueadas en las elecciones y dotándoles de financiación y recursos públicos que les permite cubrir sus necesidades orgánicas, funcionales y electorales, lo que ha provocado que dichas estructuras se alejen de las necesidades y anhelos del pueblo ya que no lo necesita para sobrevivir. De esta forma esas asociaciones privadas de personas aglutinadas por unos determinados principios, valores, objetivos, ideología, creencias, o intereses comunes pasa a convertirse en una maquinaria electoral (y laboral), compuesta por cuadros burocráticos profesionalizados y funcionarizados, que por una remuneración trabajan para el partido, a los efectos de mantener aceitada y en marcha dicha maquinaria, de cara a las siguientes elecciones. Los militantes pasan a ser prescindibles. Se les utiliza como actores secundarios en los mítines, pero poco más. Lo importante es la imagen, la televisión que permita ganar votos. El objetivo es ganar votos pescando en cualquier caladero.

Por ello resulta necesario, replantearse el rol constitucional de los partidos políticos, desacralizándolos, retirando la espesa niebla del carácter institucional que se le ha brindado, para volver a la realidad constitucional que los configura como una forma especial de asociación, pero asociación al fin de cuentas.

Ello nos lleva a proponer, entre otras cosas, el desbloqueo de las listas electorales o, en su caso, la apertura de las mismas, que el financiamiento de los partidos se realice por parte de sus militantes y simpatizantes y no sea de carácter público a cargo de los presupuestos, y que si reciben dinero público sea en el mismo grado y cuantía que cualquier otra asociación; así como la necesidad de articular mecanismos para que la financiación de los partidos sea transparente; y que éstos actúen con lealtad constitucional.

En este sentido no se trata de reformar la Constitución sino de repensarla para permitir a los partidos políticos volver a tener ese lugar de liderazgo social, ajeno a la corrupción, como instrumentos fundamentales para la partici-

pación política que concurren a la formación de la conciencia política y a la manifestación de la voluntad popular.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- BASTIDA FREIJEDO, F., «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 21, 1987.
- BISCARETTI DI RUFIA, P., *Derecho Constitucional*, Madrid, 1965.
- BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*, México, 1986.
- BRABO CASTELLS, P.; ORTIZ, C., «Muchos votantes, pocos afiliados», *El País*, 14-10-1984. Leído el 28 de agosto de 2017 en [https://elpais.com/diario/1984/10/14/espana/466556418\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1984/10/14/espana/466556418_850215.html)
- CARRERAS SERRA, F., «Los partidos políticos en nuestra democracia de partidos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 70, 2004.
- CORCUERA ATIENZA, J.; TAJADURA TEJADA, J.; VÍRGALA FORURÍA, E., *La ilegalización de partidos en las democracias occidentales*, Madrid, 2008.
- DE ESTEBAN, J.; LÓPEZ GUERRA, L., *Los partidos políticos en la España actual*, Barcelona, 1982.
- DE OTTO PARDO, I., *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, 1985.
- DUVERGER, M., *Los partidos políticos*, México D. F., 1957.
- HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., «Partidos Políticos, Estado y Derecho: De la hostilidad a la teoría», *Anales de la Facultad de Derecho*, número 19, 2002.
- KELSEN, H., *Esencia y Valor de la democracia*, Barcelona, 1934.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Introducción a los partidos políticos*, Barcelona, 1996.
- OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL, V., *Los estatutos de los partidos políticos españoles*, Madrid, 2007.
- SARTORI, G., *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid, 1980.
- RODRÍGUEZ, A., «El artículo 6 de la Constitución: los partidos políticos», *Revista de Derecho Político*, número 36, 1992.
- S./A. «Los partidos declaran diez veces más militantes de los que refleja Hacienda», *Libertad Digital*, 11-01-2017. Leído el 28 de agosto de 2017 en <http://www.libertaddigital.com/espana/politica/2017-01-11/los-partidos-declaran-diez-veces-mas-militantes-de-los-que-refleja-hacienda-1276590398/>.
- TAJADURA TEJADA, J., *Partidos Políticos y Constitución*, Madrid, 2004.
- «La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la prohibición de partidos políticos», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 44, 2007.
- TOMÁS MALLÉN, B., *Transfuguismo parlamentario y democracia de partidos*, Madrid, 2002.

TORIJA JIMÉNEZ, P., «¿Dónde están los 865.000 socios del PP?», *El Diario.es*, 29-08-2014. Leído el 28 de agosto de 2017 en [http://www.eldiario.es/zonacritica/socios-PP\\_6\\_296830323.html](http://www.eldiario.es/zonacritica/socios-PP_6_296830323.html)

TORRES DEL MORAL, A., «Democracia militante», en Carrasco Durán, M.; Pérez Royo, F. J.; Urías Martínez, J. (Coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vol. 1, Cizur Menor, 2006.

— «Terrorismo y principio democrático», *Revista de Derecho Político*, n.º 78, 2010.

VÍRGALA FORURIA, E., «El TEDH avala la ilegalización de Batasuna (aspectos positivos y algunos pocos negativos de su jurisprudencia)», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 13, 2010.

VV.AA., *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, 2.ª Ed., Madrid, 1989.

WEBER, M., *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Madrid, 2002.

# LAS REFORMAS ELECTORALES

RICARDO CHUECA

## 1. INTRODUCCIÓN

Reformar un sistema electoral en un estado democrático de derecho constituye un propósito teñido de perplejidad. Y supone, al tiempo, una decisión de innegable trascendencia para el sistema político considerado como un todo. A su vez, toda reforma –también electoral– surge al final de un proceso siempre incierto, tanto en su desenvolvimiento como en su resultado final.

Todo lo cual no debería sorprendernos porque se trata de un proceso dialógico. Que está protagonizado por un incontable e impreciso número de actores que desempeñan papeles desde posiciones muy distintas y que, con seguridad, pretenden incorporar –con desigual tino– cambios asociados a sus diversas percepciones e intereses. Es un proceso penetrado por dos lógicas distintas, lo que dificulta todavía más su comprensión. De un lado la lógica de la naturaleza científica propia de unos conocimientos expertos y, de otro, la de un debate *coram populum* en donde toda posición e interés es igualmente legítima. Un proceso pues sin *dominus* cierto ni lógica común compartida.

De ahí la perplejidad que antes o después termina asomando. De darse un resultado final positivo, es decir, de producirse una reforma electoral, ésta será producto –lógicamente– de un acuerdo que habrá exigido inclusividad de los actores involucrados y una más o menos formalizada aceptación por la opinión pública; e incluso por los ciudadanos mediante su voto en ciertos casos. Lo más probable es, por tanto, que entre impulso inicial y resultado final se haya desarrollado un proceso que, frecuentemente, arroja un resultado por nadie

querido en todos sus términos; pero por nadie rechazado... Esta es probablemente la mejor explicación para el fenómeno común y habitual de que las críticas al sistema electoral no lleguen casi nunca a alcanzar, incluso cuando las olas son intensas, la playa de la reforma. Hay toda una larga historia de intentos no finalizados, que no frustrados, pues un importante y valioso activo de un sistema democrático lo constituyen los debates y procesos de reformas electorales e institucionales, independientemente de la suerte final que corrieren las iniciativas que los provocaron.

Excusará el lector estas líneas que, más que para invitar al escepticismo, quieren servir para convencerle de la necesidad del apartado que sigue <sup>1</sup>.

## 2. ALGUNA PROPEDÉUTICA SOBRE LAS REFORMAS ELECTORALES

Comenzaremos por describir una regla obvia; pero regla. Es preciso partir de la constatación de las funciones –mínimas– que un sistema político exige a su sistema electoral. Ello posee importancia en la medida en que cualquier pulsión reformista del sistema sólo puede nacer de la insatisfacción, o del deseo de mejora, del desempeño de tales funciones por el modelo electoral existente.

Pues bien, un sistema electoral debe satisfacer al menos tres funciones. En primer lugar, ser capaz de situar en sede parlamentaria las corrientes de opinión de relevancia existentes en la sociedad. Obviamente se trata de un objetivo sujeto a las reglas de la representación política y de la representatividad. Es pues, en cierto modo, una función susceptible de formalizarse cuantitativamente como magnitud, aunque ello no agote el proceso de evaluación del rendimiento del sistema. En segundo lugar, debe ser capaz de propiciar mayorías parlamentarias. Entendemos por ello en un entorno democrático que el sistema electoral, en combinación con el resto de los elementos que componen el modelo democrático representativo, posibilita las condiciones para que los actores puedan configurar mayorías capaces de formular decisiones políticas representativas en el seno del órgano. Lógicamente el sistema electoral podrá contribuir de modo más o menos intenso a tal finalidad, es decir, podrá hacerlo en un entorno y modo tan contundente como el modelo británico –*first past the post*– o en entornos de pluralismo fragmentado como por ejemplo los modelos

---

<sup>1</sup> Un desarrollo más amplio de estos aspectos en CHUECA, R., «La reforma electoral como dilema», en La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes, Madrid, 2016, pp. 65-82.

de gobierno característicos de varios sistemas nórdicos. En tercer lugar, el sistema debe proporcionar cuadros políticos que componen el personal político capacitado que desempeña las funciones en los modernos modelos institucionales de los estados avanzados. Se trata, claro está, de una función que, como las otras dos mencionadas, se realizan con la imprescindible colaboración de las organizaciones partidarias, los medios de comunicación, etc. Son pues, las tres, funciones que quedan fuertemente condicionadas por los valores de una cultura política nacional específica.

Ahora bien, cada sistema político articula éstas y otras eventuales funciones, al servicio de las prestaciones determinadas por el modelo de democracia representativa concreto. Lo que nos lleva a la siguiente gran pregunta. ¿Cómo se evalúa el funcionamiento del sistema concreto? Evidentemente la literatura científica sobre este concreto aspecto es riquísima. Y variada. De un lado caben evaluaciones mediante modelizaciones cuantitativas; algunas de ellas especialmente útiles. Sin embargo este tipo de evaluación posee sus limitaciones. Se trata de evaluaciones que son capaces de cuantificar el rendimiento del sistema en relación con las funciones que desarrolla. Pero bien entendido que, sin perjuicio de las apreciaciones que puedan inferirse de dichas magnitudes, éstas se refieren a una estimación del funcionamiento de una o más variables concretas del sistema electoral. Si tomamos, por ejemplo, los criterios propuestos por Dieter Nohlen podremos llegar a pronunciarnos sobre el grado de satisfacción de los cinco ítems que propone y emitir un juicio *relativo* sobre un sistema o modelo de sistema, expresando en qué medida satisface el elenco de prestaciones que se exigen<sup>2</sup>.

Ello no quiere decir nada, nada en concreto, sobre el juicio político del sistema. Puede ocurrir que juicio técnico y político coincidan. Y puede que no. Porque un sistema se mide por su grado de aceptación medido a lo largo del tiempo y en muy distintas situaciones y coyunturas. Para emitir un juicio sólido, en términos políticos y de aceptación, es preciso que «la noria dé toda la vuelta». Ello hace que sistemas que técnicamente son notoriamente defectuosos, y hasta criticados regularmente por los propios actores involucrados, sobrevivan especialmente en sus aspectos más discutidos con provocadora vitalidad y no menos notoria aceptación<sup>3</sup>.

En conclusión, la perfección técnica del sistema, o su eficacia para satisfacer los objetivos exigidos en términos de *performance*, no garantizan su éxi-

---

<sup>2</sup> Nohlen fija cinco criterios de valoración: representación, concentración y efectividad, participación, simplicidad y legitimidad. NOHLEN, D., Gramática de los sistemas electorales. Una introducción a la ingeniería de la representación, Madrid, 2015, pp. 79-80.

<sup>3</sup> El modelo de elección a la Cámara de los Comunes es un ejemplo pertinaz de este fenómeno.

to. Es necesario que tal sistema resulte congruente con el resto de los componentes del modelo representativo. No es impensable por tanto, de hecho ocurre con frecuencia, que un sistema electoral posea una depurada calidad y, sin embargo, resulte disfuncional para el funcionamiento del sistema político global. O que sea un sistema extremadamente «justo» (sin entrar ahora en qué signifique ello por relación a un sistema electoral) y que sin embargo constituya una fuente inagotable de inestabilidad política. En resumen, un sistema electoral debe pasar la prueba de fuego de su aceptación por los actores involucrados, pero también superar la del grado de congruencia con el resto de los elementos del sistema de representación política concreto constitucionalmente configurado.

Las dificultades para reformar el sistema electoral existente, el grado de resistencia o rigidez que ofrece a los cambios, poseen causas diversas. Algunas de ellas guardan relación con el «doble lenguaje» de las fuerzas políticas involucradas, no siempre dispuestas a expresar posiciones u opiniones que, si beneficiosas para sus intereses, no encontrarían eco favorable en la opinión pública. Mientras que es muy frecuente la formulación de mensajes que llegan a devenir *mantras*.

Tal es el caso de la proporcionalidad del sistema como sinónimo de justicia electoral. O de las listas «abiertas» como sinónimo de libertad. O la atribución a la lista más votada de una superlegitimidad democrática... Lo que no quiere decir que la agobiante repetición del mensaje deba ser asociada a un deseo incontenido de iniciar dicha reforma, sino antes bien a optimizar la propia posición en la agenda política más inmediata.

Quizá estas prácticas tan habituales en los actores políticos contribuyan, indirectamente, a la creación de una suerte de escenario virtual de la reforma; o imaginario mejor. A veces se produce la falsa percepción colectiva de que en realidad los obstáculos para la modificación de determinados aspectos del sistema guardan relación con la resistencia de unos a las «razonables» propuestas del otro. Pero es, claro, falsa; en el sentido de errónea percepción. No necesariamente en el de falacia o mentira; pero es siempre eficaz en su falsía.

Las dificultades invocadas por unos y otros actores suelen refugiar su veleidat en la argumentación de los molinos de viento: la dificultad de la reforma se acaba simbolizando en las dificultades que frente a cualquier reforma ofrecen factores institucionales o normativos. A veces revestido todo ello con un desenvuelto desprecio al carácter «formal» de los obstáculos. De este modo la reforma no podría hacerse, otro *mantra* de llamativa frecuencia, por estar vinculada a una reforma constitucional.

Es desde luego evidente que la modificación de determinados aspectos, sin duda los básicos o fundamentales, de nuestro modelo electoral requiere reformar la Constitución. Pero es poco verosímil inferir de todo ello que la dificultad mayor viene representada por las exigencias de rigidez procedimental de nuestra norma fundamental. Dos reformas constitucionales ponen de manifiesto que la dificultad no está en las exigencias procedimentales de la reforma, sino en la construcción de las mayorías precisas para activar y finalizar felizmente el procedimiento de reforma. Lo que no es lo mismo.

Pues bien, todo parece indicar que la rigidez o resistencia a la reforma que ofrece nuestro sistema electoral es mayor que la requerida por la Constitución. Es decir, que las dificultades para su modificación, ya requiera o no de reforma constitucional, tienen que ver con la falta de deseo sincero para ello plasmado en las mayorías que un cambio electoral requiere. Tanto de los actores políticos como de los ciudadanos. No hay masa crítica suficiente para una reforma electoral en España, en los términos que un proceso de esta naturaleza requiere. Quizá llegue a haberla; pero no la hay. Me refiero, como es lógico, a un cambio o «reforma mayor» y no, claro es, a las «modificaciones» que se han ido produciendo de modo absolutamente lógico y congruente tanto a nivel normativo como puramente práctico.

Ciertamente a veces la resistencia puramente procedimental evita cambios precipitados o irreflexivos, lo que entre nosotros está suficientemente protegido por la rigidez asociada a las Leyes Orgánicas, artículo 81 CE. Y, a nivel autonómico, por técnicas de rigidez variada pero de efecto similar o incluso más intenso. Pero es sin duda la dificultad de construir una mayoría política inclusiva, asociada a un estado de opinión crítico y constante favorable a la reforma, el auténtico cuello de botella para todo intento. También para los que hasta ahora han ido apareciendo en el horizonte.

Con todo, la resistencia a la reforma, la dificultad diríamos más contundente y desmotivadora de los ánimos reformistas, está asociada a una evidencia que lo es de tal modo que no se suele reparar en ella. Me refiero a que cualquier propuesta de reforma electoral suele conllevar siempre un cierto adanismo. En realidad es un rasgo común a toda propuesta que se reclame «alternativa». Ello le obliga a medirse en una posición de inferioridad que sólo quedará neutralizada si el modelo existente ha conseguido cosechar un elevado nivel de rechazo. Tanto como para neutralizar el miedo al «ensayo», a lo inexistente. Se reconocerá que no hay nada reprochable en ello si se trata de modificar una pieza clave del complejo sistema representativo asociado a la fuente misma de legitimidad del sistema político. Toda prudencia es poca, evidentemente.

Quizá la trascendencia de este tipo de cambios está en la base de una distinción ya insinuada. Las reformas electorales pueden pretender correcciones del sistema existente, para erradicar disfunciones o para optimizar su rendimiento. O pueden pretender cambios de mayor intensidad o extensión, es decir, sustituciones de componentes esenciales del sistema o incluso su radical reemplazo por otro de nueva planta. A las primeras descritas se les califica con el término de *reformas menores* y a las segundas como *reformas mayores*.

Se trata como se ve de una mera propuesta de taxonomía. Pero bajo ella anidan criterios que deberemos considerar brevemente. Lógicamente, como todo criterio formal, posee un recorrido breve y, sobre todo, incierto en cuanto a su contenido. Pero tiene cierto valor en los términos que lo hemos descrito: por relación a las alteraciones propuestas en los elementos del sistema; o en el sistema mismo como un todo. También puede servirnos para averiguar la intención expresa o tácitamente manifestada de los reformadores.

Sin embargo es un criterio incierto para el *resultado* que finalmente arroje dicha reforma. Y ello porque la consideración de una reforma concreta guarda relación con la concepción misma que del sistema electoral posee el reformador. Puede considerar que el sistema electoral opera como una variable independiente o como una variable dependiente. Y, como frecuentemente suele ocurrir, lo habitual es que se considere a un tiempo lo uno y lo otro. Ello está íntimamente vinculado, como decimos, a la intención última de la reforma. No es infrecuente que la reforma, presentada como *menor* persiga un efecto *mayor* sobre el sistema electoral o incluso el propio sistema político. De modo que, al menos en la intención, puede ocurrir que se presenten como reformas menores, en su extensión o intención, las que pretenden cambios mayores en sus efectos. Pero cabe también que un cambio total de un sistema no produzca ninguno de los efectos abrigados por los reformadores; incluso que sea una reforma en falso.

En general, podemos afirmar que en los entresijos de la distinción entre reformas mayores y menores prosperan los arbitrios más o menos castizos y florecen frecuentemente sofisticadas propuestas de *ingeniería electoral*. Ambas incurren en el error de sobreestimar la capacidad performativa de un sistema electoral en las democracias consolidadas.

Sin embargo, los sistemas electorales –funcionando–, cuando lo hacen durante largo tiempo en entornos democráticos, acaban por adquirir *vida propia*. Se quiere decir con ello que se integran en el sistema político global con el que entretejen una maraña de relaciones, formalizadas o no. Y también en la vida política y en las pautas de comportamiento, hasta pasar a formar parte del capital de cultura política de una sociedad. En casos así es difícil percibir, al

tiempo que se producen, transformaciones y adaptaciones del sistema electoral. Pero las hay y de calado. Sólo el trascurso del tiempo permite identificar las secuencias de transformación: cabalmente cuando se han tornado irreversibles. Este sería, por ejemplo, el caso de las transformaciones del sistema electoral a la Presidencia USA. O, entre nosotros, el caso del Senado: un ejemplo de *coproducción* en la transformación entre legislador electoral y comportamiento del elector<sup>4</sup>.

### 3. EL ESCENARIO DE LA REFORMA

Todo escenario de reforma electoral es inevitablemente complejo.

Ello no supone que la reforma propuesta tenga que serlo, pero debe partir de un análisis de la situación previa excepcionalmente exigente: hasta intentar integrar todas las variables en juego, incluyendo una singular atención a los elementos contextuales en que el sistema se desenvuelve; también por tanto los elementos normativos e institucionales.

Ello no garantiza el éxito de la futura reforma, pero puede proporcionarnos un diagnóstico cierto de la situación existente. Hasta el punto de que el rigor del diagnóstico, cuantitativo pero también cualitativo, es una precondition para una reforma verosímil. Este tipo de análisis es distinto del que se formaliza con ocasión de la reforma. Se trata de un juicio en cierto modo permanente y constante, institucionalizado o no, que nace, pero no termina, en las críticas científicas y de los actores involucrados, con ocasión de su aplicación reiterada en elecciones regulares. Se trata de un juicio sin pretensión de reforma, pero que la cimenta.

En la literatura científica suele distinguirse entre aquéllos escenarios de reforma pilotados por elites políticas o responsables institucionales que culminan con la mera asertividad o pasiva aceptación de los ciudadanos directamente afectados en su condición de electores. Y, de otro lado, escenarios de reforma producto del descontento de grandes capas de electores que amenazan seriamente con debilitar la legitimidad del sistema político como consecuencia de la desconfianza en el funcionamiento del sistema. Se trata de una acción ciudadana de gran intensidad que logra introducir en la agenda política un impulso de reforma tal que los actores políticos se ven obligados a activar su

---

<sup>4</sup> Debe prestarse especial atención, para el estudio de los factores que propician u obstaculizan un proceso de reforma electoral a la excelente síntesis ofrecida por NÚÑEZ, L; JACOBS, K. T. E., «Catalysts and barriers: Explaining electoral reform in Western Europe», *European Journal of Political Research*, n.º 55/3, 2016, pp. 1-20.

puesta en marcha. Este segundo escenario debe distinguirse cuidadosamente de la crítica constante e incluso de la desafección de minorías no permanentes, deducida del castigo que todo sistema infringe a posiciones electorales determinadas.

Hoy, todo parece indicar que los escenarios de reforma característicos de las democracias avanzadas resultan de la acumulación de fuerzas precisas para llegar al «punto de fisión». Y ello supone una cierta hibridación entre los dos modelos o tipos ideales indicados. Es preciso en primer lugar un cierto *background* científico y doctrinal, en forma –por ejemplo– de dictamen experto ampliamente compartido de acuerdo a metodologías rigurosas. No es infrecuente la acumulación junto a ello de pronunciamientos jurisprudenciales, especialmente de jurisprudencia constitucional, que aunque no desautoricen el sistema existente contribuyan a delimitar siquiera negativamente un «espacio de reforma».

Ahora bien, tan variados actores y promotores de la reforma desempeñan misiones muy distintas. Mientras que la opinión pública posee una misión prácticamente imprescindible en el mismo comienzo y en un eventual pronunciamiento, directo o indirecto, sobre la reforma operada, el papel de los actores políticos es determinante en el núcleo o fase central del proceso de reforma. Esa ausencia de participación directa de los sectores sociales que la impulsaron se debe a un requisito técnico asociado a todo impulso reformista.

Acumular propósitos de reforma no es necesariamente indicativo de su necesidad. Sobre todo si, como suele ser frecuente, los deseos de reforma –al ir en direcciones distintas y muy frecuentemente opuestas– se neutralizan. El papel de los actores políticos consiste en la construcción de un modelo de reforma que arriesga la inconsecuencia si no se produce sobre un suelo reformador consolidado.

Lo que requiere la acumulación ordenada de un conjunto de conocimientos expertos. Es preciso un modelo analítico que incluya como hemos dicho, además de consideraciones puramente técnicas, otras variables como componentes institucionales y estructurales del sistema político. Es preciso además que el análisis integre el concepto preciso de representación política tal y como se recoge y formaliza en el texto constitucional. Además es muy relevante el componente de descentralización política, que necesariamente introduce un sistema representativo *territorial* especialmente relevante. Necesita además de una consideración de la estructura y el modelo parlamentario

En términos estrictamente politológicos debe incorporarse el modelo de relación desarrollado entre sistema electoral y sistema de partidos, así como las reglas que los conectan y comunican. Y todo ello más allá, aunque también

a partir de, las inferencias cuantitativas que permiten hoy los modelos empíricos de análisis.

Un proceso de reforma iniciado con ignorancia, olvido o menosprecio de todo lo anterior, adquiere, en mayor o menor medida, el aire de una apuesta al albur.

De modo que una reforma electoral deviene técnicamente correcta sólo si, a la vista de las prestaciones proporcionadas, es capaz de reducir a niveles procesables por el sistema político la intensidad de las críticas que la pusieron en marcha, así como las disfunciones y deficiencias que han alimentado el proceso reformador.

Pero es preciso no desprenderse nunca de una evidencia: la existencia de un sistema funcionando que introduce sesgo en toda propuesta de sustitución o modificación. El *sesgo de reforma* trae causa del hecho de que toda propuesta arranca de un contundente juicio de disvalor del realmente existente. Un condicionamiento del que difícilmente cabe zafarse y que es medio propicio a tópicos y lugares comunes: a mayor intensidad de la crítica del realmente existente más sugestivo y brillante resultará el paraíso electoral prometido<sup>5</sup>.

Por todo ello la apuesta es indisoluble de todo intento de reforma. Pero a mayor solidez en el rigor del intento en el sentido descrito, menor riesgo de envite fallido. Lo que es especialmente importante si tenemos en cuenta que el sistema electoral es algo con lo que no debería experimentarse si no se está cargado de razones para ello. Pero, como en toda apuesta, es siempre más fácil hacer el envite que garantizar el resultado.

Esta tesitura, propia de cualquier juego aleatorio, se hace frecuentemente irresistible si hablamos de sistemas electorales. Precisamente por su propia naturaleza.

Un sistema electoral, en tanto que conjunto de reglas formales, no hace sino convertir voluntades de personas concretas en magnitudes aritméticas. Y ello introduce un factor de seducción irresistible. Poder manejar, mediante un conjunto de reglas aritméticas puramente formales, un *mecano* capaz de convertir voluntades personales en unidades de poder político, es una tentación

---

<sup>5</sup> Las críticas al indiscutible premio mayoritario –por distrito– del sistema electoral al Congreso de los Diputados no han cesado desde su establecimiento. Pero los hechos, es decir, la capacidad del sistema para reproducir representativamente los cambios en el electorado, han ido laminándolas. En sus orígenes se destacó –con cierta simplificación– su capacidad para generar mayorías artificiales en favor de dos grandes partidos, pero las mayorías absolutas parlamentarias han sido escasas –cuatro de once– y siempre con un respaldo en votos poco discutible. Y se magnificó su capacidad de exclusión de terceras fuerzas, como vienen negando los resultados de diciembre de 2015 y junio de 2016. Pero estas disfunciones del sistema, no parecen suficientes para advenir un abrumador deseo de experimentar nuevos sistemas.

que bordea lo irresistible. Sobre todo para quienes poseen vocación de aprendiz de brujo; y todo indica que abundan.

La creencia en que sólo difusas fronteras pueden impedir una manipulación suplementaria de las reglas de conversión es algo que suele advertirse en determinadas posiciones y opiniones; incluso científicas. A veces pareciera advertirse en determinadas propuestas la creencia en que, mediante un hábil manejo de reglas y magnitudes, es posible construir una realidad social y política alternativa.

No pues a la creencia desmedida en las capacidades reales de un sistema electoral para manipular la voluntad de los electores.

#### 4. FUNDAMENTOS DEL SISTEMA REPRESENTATIVO DE LA CE DE 1978

Todo modelo constitucional propone un conjunto de componentes interrelacionados sistémicamente. Se trata pues de una estructura orientada a fines. Pero de una estructura de composición heteróclita. Varios de sus componentes están constitucionalmente formalizados, mientras que otros, si constitucionalmente prefijados, encuentran concreción en desarrollos normativos posteriores y de inferior rango. Además, como se viene diciendo, todo sistema electoral desarrolla con su práctica reiterada una suerte de tercer nivel, que encuentra su plasmación en la doctrina científica y jurisprudencial, el *corpus* de las resoluciones de los órganos electorales y un conjunto de convenciones y hábitos asociados que incluyen al propio elector<sup>6</sup>.

Nuestra constitución propone un modelo democrático representativo. Imputa la función de expresión de la voluntad soberana a las Cortes Generales. El núcleo pues resulta ser una estructura de dos órganos que deben responder a una lógica democrática en su reclutamiento. Una lógica que la norma constitucional define en lo esencial en el artículo 23 CE.

Nuestro primer problema radica en la evidencia de que el órgano Cortes Generales ofrece la imagen de una obra inacabada. Mientras que la naturaleza, composición y funciones del Congreso de los Diputados es cierta, no ocurre lo mismo con el Senado.

---

<sup>6</sup> Recomiendo vivamente el análisis, de gran agudeza, de D'ALOIA, A., «Dai voti ai seggi. Limiti costituzionali alla distorsione della rappresentanza elettorale», *Rassegna parlamentare*, Vol. 56, n.º 4, 2014, pp. 813-842.

El sistema constitucional opera así con una idea nítida de representación política en una cámara, mientras que en la otra parece acoger un concepto *híbrido* de representación. Debe indicarse que, dadas las condiciones de partida, no cabe reproche alguno al constituyente; pero también es cierto que nuestro órgano de representación política territorial está sin terminar. En el sentido que sea. Incluso deberemos incluir como verosímil que permanezca en su indeterminación: no es algo insólito en las segundas cámaras.

Pero es el caso que esta suerte de apertura permanente del modelo afecta al mismo concepto de representación política y, mediatamente, al diseño del sistema electoral. Porque no sabemos qué presencia de la representación territorial puede ser compatible con el concepto de representación política del artículo 66 CE. Cabe incluso considerar como probable que se opte finalmente por un modelo de dieta y no de cámara parlamentaria, al modo *Bundesrat*... Pero sea de ello lo que fuere, debemos partir de la existencia de esta condición o reto –pendiente o permanente–, que afecta indudablemente al modelo de representación y, en esa línea, reduce o condiciona el escenario de decisión en cualquier reforma electoral de algún alcance. Hay que observar una cámara sin perder de vista a la otra.

Dejamos pues, tras nosotros, esta cautela permanente.

#### 4.1 La relación representatividad-proporcionalidad

El modelo representativo establecido en la Constitución responde a una idea de *representación* descriptiva *corregida*. Contiene, en esta línea, una opción por la proporcionalidad, es decir, por la exigencia de que la distribución de puestos representativos se realice a través de un criterio matemático que aplique una *ratio* proporcional.

El concepto de representación descriptiva responde a una hipótesis: la existencia de una regla de congruencia entre determinadas características de los electores-representados y la de los electos-representantes. Subyace a ello la creencia de que aquella congruencia garantizará una identidad de ideas o intereses y, por tanto, un fundamento de legitimidad para las decisiones del órgano representativo<sup>7</sup>. Pero la concreta idea de representación descriptiva resulta articulada en el diseño constitucional mediante la inserción de un criterio de re-

---

<sup>7</sup> La mejor descripción en términos analíticos de este, y otros, conceptos de representación, sigue siendo PITKIN, H. F., *El concepto de representación*, Madrid, 1985, pp. 65 y ss. Sin embargo la literatura científica sobre este asunto es, desde luego, inabarcable.

presentación descriptiva complementario: se trata de representar a los ciudadanos pero también a los ciudadanos de *todos* los territorios formalizados en circunscripciones. Se ha visto en esta fijación de criterios descriptivos por parte del constituyente un *animus* de corregir la congruencia poblacional pura. Y seguramente fue así en la intención de algunos actores políticos ya en fase preconstituyente. Pero han transcurrido ya cuarenta años desde el acto inaugural de diseño del sistema.

En esencia, de él resulta un compromiso entre distribución poblacional y distribución de escaños con notorio desequilibrio en favor de provincias menos pobladas y en perjuicio de las grandes urbes adscritas a determinadas provincias, o de provincias con una población numerosa, medido todo ello en términos aritméticos. Bien entendido que el grado de desequilibrio debe evaluarse siempre sobre un doble criterio: reparto y resultado del reparto. Pero en ningún caso sobre los efectos concretos que aquella distribución produce en la atribución concreta de escaños que arroja el escrutinio en una o varias elecciones concretas. Sobre todo si el electorado permanece estable en su decisión electoral<sup>8</sup>.

Más allá de lo que dictamine el modelo descrito constitucionalmente, es evidente que la representatividad o capacidad de reproducción en sede parlamentaria de las ideas e intereses de los ciudadanos está condicionada, en nuestro caso, no tanto por el modelo electoral constitucional cuanto por la extremadamente desequilibrada distribución de la población en el territorio. No siendo este el lugar para análisis estadísticos precisos, deberá recordarse en todo caso que la mitad de la población española se concentra en un 15% del territorio y lleva al Congreso de los Diputados el 40% de sus miembros; todo en números redondos.

De modo que más allá de la rigidez de la circunscripción provincial constitucionalizada, las exigencias de la representación descriptiva asociada a la idea de representatividad democrática y de proporcionalidad, requieren sin duda una modulación que no traslade linealmente la patología poblacional a la cámara transmutándola en una patología representativa. Ese es el sentido del diseño de distribución proporcional de escaños entre provincias con una co-

---

<sup>8</sup> La modelización al modo «qué pasaría si...», introduciendo cambios en el sistema, afecta sólo a los elementos estáticos y presume que los efectos mecánicos no serían corregidos por el comportamiento de los electores, lo que evidentemente no resulta así en la práctica. El elector español, como el de cualquier estado democrático, actúa mediante una decisión que puede llegar a ser todo lo sofisticada que, a su buen juicio, requiera la situación.

Para la falacia que incluye la suma de restos no convertidos en escaños por las fuerzas minoritarias, resulta altamente instructiva LÓPEZ NIETO, L. «¿Es problema el sistema electoral?», en Llera Ramo, F. J. (Coord.), *Desafección política y regeneración democrática en la España actual. Diagnósticos y propuestas*, Madrid, 2016, Cfr. Tabla 7.4, pp. 209 y ss.

rección consistente en asignar una representación mínima inicial a cada provincia, es decir, corrigiendo la proporcionalidad pura poblacional e incluyendo una evidente corrección de base territorial.

Se trata de un equilibrio que parece necesario atendida la combinación de factores. Pero no debe olvidarse que se trata de un equilibrio que habilita una graduación cuantitativa en la corrección proporcional. Es decir, que establece una horquilla en cuanto a la intensidad de la corrección territorial. Y es cierto que, en la actualidad, la corrección en favor del territorio y, por tanto, en contra de la proporcionalidad poblacional, está en niveles máximos.

Como en su día reflejó el excelente Informe del Consejo de Estado sobre «Las propuestas de modificación del Régimen Electoral General» cabría, si se dan las condiciones de decisión para ello, profundizar en un grado más o menos intenso, en la proporcionalidad poblacional. Como allí se dijo, se puede actuar en primer lugar sobre la fórmula de distribución proporcional de escaños entre provincias, ahora de atribución al resto mayor, para pasar a otra de entre las disponibles que matice algo más el grado de proporcionalidad. Cabe, en segundo lugar, actuar sobre la cifra mínima por provincia, reduciéndolo de dos escaños a uno. Pero esta modificación es ya *fuerte* pues, si bien aumenta el número de escaños para el reducido número de provincias muy pobladas; y hasta incrementa la proporcionalidad de alguna de mediana población, fuerza un contundente sesgo mayoritario en el elenco de provincias menos pobladas que nos alejaría de la proporcionalidad en gran parte del territorio<sup>9</sup>. Cabrá finalmente ampliar el número de escaños a una cifra superior a la actual, con el límite de 400 del artículo 68.1<sup>10</sup>. O incluso reformar dicho precepto para elevar el límite, dependiendo de la suerte final que sufra el Senado, sobre todo si se orientara hacia un modelo de Dieta federal, de tamaño por tanto inferior a la actual cámara.

Hay pues el suficiente margen de maniobra para paliar, si ese fuera el juicio mayoritariamente acordado por considerarla excesiva, los efectos de la actual modulación territorial de la proporcionalidad poblacional. Con, y sin, reforma constitucional. En realidad el único dato inmodificable es precisamente la irregular diseminación poblacional, que es sin duda el que más condiciona el sistema y que resulta imposible eludir salvo reformas *mayores* escasamente recomendables, pues implicaría introducir un sistema electoral muy sofisticado, con una relativa garantía de corrección artificial de la disemina-

<sup>9</sup> Lo que seguramente debería hacer pensar a las fuerzas políticas minoritarias, que agravarían su escasa o nula implantación en las tres cuartas partes de la España escasamente poblada.

<sup>10</sup> Lo hasta aquí dicho obliga sólo a reformar la LOREG, esencialmente su artículo 162.

ción poblacional. Pero bien entendido que abriendo a cambio escenarios electorales mucho menos consistentes en su rendimiento<sup>11</sup>.

Tal sería el caso de prescindir de la provincia como circunscripción, *desde una posición de defensa de la proporcionalidad*, pues cualquier otra demarcación alternativa, más amplia o más reducida, no parece despejar de mejor modo la dificultad objetiva del patológico desequilibrio territorial de la distribución poblacional.

## 4.2 La personalización de la elección

Parece indudable que nos encontramos en una situación, en todos los sistemas electorales democráticos, de cambio desde una posición del partido-candidatura como centro de decisión electoral, hacia otro en que el objeto de decisión es el candidato. Se trata de un proceso con algunos rasgos, por el momento, anómicos y con un elevado grado de incongruencia en sus diversas manifestaciones<sup>12</sup>. Lo que no tiene por qué desprestigiarlo, pues quizá se trate simplemente de un proceso en fase inicial. O de un fenómeno coyuntural asociado a los efectos políticos del proceso de crisis social y económica que se ha instalado entre nosotros ya durante una década; pero en todo caso es un debate recurrente en alguna doctrina científica<sup>13</sup>. Y es además un tema tópico en los medios de comunicación, que amplifican machaconamente los aspectos más mediáticos asociados a esta problemática. Sin embargo no encuentra una réplica de igual intensidad en el comportamiento del elector español, ni se compadece con la realidad de la regulación electoral española en la materia, con un mayor grado jurídico-legal de personalización del voto de lo que parecen creer los apologetas de la reforma del modelo de voto actual.

En cualquier caso, el debate sobre la personalización de la política está generalizado en Europa, haya habido o no procesos de reforma electoral en esa

---

<sup>11</sup> De mucho interés sobre el riesgo de inversión, es decir, de la formación de gobiernos que cuentan con más escaños, pero menos votos, que la oposición, MILLER, N. R., «Election Inversions under Proportional Representation», *Scandinavian Political Studies*, Vol. 38/1, 2015, pp. 4-25. Miller estudia como modelo el caso danés. Para un análisis de otros casos, del mismo autor, «Election Inversions by the US Electoral College», en Feisenthal, D. S.; Machover, M. (Eds.), *Electoral Systems: Paradoxes, Assumptions and Procedures*, Berlín, 2012, pp. 93-127.

<sup>12</sup> Una monografía muy aleccionadora sobre el tema es Colomer, J. M. (Ed.), *Personal Representation: The neglected dimension of electoral systems*, 2011. Para el modelo español, cfr. RIERA, p., «Closed Party List», pp. 53-78.

<sup>13</sup> Datos y análisis de este fenómeno para Europa en RENWICK, A.; PILET, J. B., *The Personalization of Electoral Systems: Theory and European Evidence*, paper presentado en la Conferencia General del European Consortium for Political Research, Reikiavik, 25-27 agosto, 2011.

dirección. Pero no están despejados todos los elementos que impidan confirmar que se trata de algo más que una moda o una reacción al estado de cosas general en las sociedades europeas actuales. No está claro.

El escenario describe una rampante desconfianza de los ciudadanos en los partidos políticos, lo que no es insólito<sup>14</sup>. Es más novedoso que esa pérdida de fe en su eficacia o representatividad prospere al calor de una nueva función y situación de los medios de comunicación, que a su vez se encuentran sometidos a una honda crisis y transformación. Este cambio mediático sí que es nuevo y se va a quedar con nosotros, pero su tratamiento excede el ámbito de estas páginas. El juego de estos dos datos –muy relacionados– está, con toda seguridad, produciendo cambios de calado en los sistemas representativos europeos en general. A ello hay que añadir el papel de las nuevas formas de comunicación social: eso que genéricamente, y de modo un tanto impropio, se dignifica con el nombre de *redes sociales*<sup>15</sup>. Se trata en realidad de una nueva forma de consumo en la que el ciudadano consume datos más o menos desordenados, pero sólo excepcionalmente accede a verdadera información, salvo el reducido grupo de quienes disponen de los medios y conocimientos para construirla a partir de aquéllos. Lo que genera una desigualdad social jerarquizada en base al conocimiento y capacidad intelectual de acceso del sujeto concreto. Una nueva modalidad de dominantes y dominados que debe ser vista con todo tipo de precauciones desde el punto de vista de la formación de la opinión pública en general y de la política en particular. Pero será necesario, claro está, apurar todas las fases del proceso para ir viendo su evolución, que se vislumbra como de largo aliento y final impreciso.

Este proceso de personalización tiene dos variantes muy distintas, que se producen sin embargo de modo simultáneo.

En primer lugar, se ha abierto un espacio a la individualización de la política. Bien entendido que la emergencia de líderes o *referentes* no hace sino simbolizar en una persona un proyecto de organización política que será necesariamente sofisticado y complejo, como exigen nuestras actuales sociedades. El líder social o comunicacional como pantalla que simula, u oculta, la ausencia de una organización política partidaria sin la que nada es posible conseguir; ni gestionar.

---

<sup>14</sup> Muy recientemente, puede consultarse sobre tan amplio y espinoso tema la excelente monografía de Francisco J. LLERA RAMO, cit., nota 8.

<sup>15</sup> Porque propiamente hablando, el término redes sociales puede ser utilizado indistintamente para una cofradía procesional o una peña futbolística o taurina. O un grupo de científicos expertos en un tema de estudio común. Paradójicamente las convencionalmente denominadas redes sociales son las menos sociales de las redes pues el receptor del dato, envuelto o no en un mensaje, es siempre el individuo aislado que entrega su soledad a quien le hace creer que deja de estar solo.

Pero en realidad todo lo anterior puede verse también como una profundización de un proceso que viene de lejos. Un proceso de reforzamiento constante de los líderes de los gobiernos parlamentarios, que ha derivado hacia una presidencialización de las democracias parlamentarias. El líder-presidente controla su gobierno y, a su través o viceversa, su partido y, crecientemente, condiciona –y es condicionado– por los medios de comunicación.

Lógicamente ello ha creado un efecto-espejo. El líder-candidato ofrece un liderazgo de partido porque sólo así puede aspirar a ofrecer la imagen presidencial. Y ello requiere también una especial centralidad ocupando la agenda mediática sin la que aquél efecto deviene pura quimera.

Pero esta personalización camina en dirección contraria a la que se propone desde otros puntos de vista, como es evidente<sup>16</sup>

La cuestión está en cómo un sistema electoral, mediante cambios de sus componentes, puede llegar a condicionar o modificar, en términos verosímiles, una tendencia tan sólida y profunda como la que estamos describiendo.

¿Cómo puede un sistema electoral modificar, o contribuir a ello, una tendencia que cuenta con el favor del modelo institucional, de los procesos de opinión pública, de las tendencias consolidadas de los modelos actuales de democracia representativa y que es, además, un componente imprescindible en los estados sociales de derecho?

La creencia en que este proceso de personalización puede ser reconvenido desde el diseño de un sistema electoral es una ligereza de marca mayor, una ocurrencia o, incluso, una maldad. Caben, claro está, algunos elementos correctores de determinados efectos colaterales no deseados de este proceso. Típicamente podríamos incluir aquí la limitación de mandatos<sup>17</sup>.

En segundo lugar, existe una tendencia a la individualización o personalización de muy distinto sentido y naturaleza, y en muy distinta dirección. Frente a aquélla primera, que resulta de un proceso en donde conviven factores

---

<sup>16</sup> Sobre tan complejo asunto la literatura es inabarcable. Pero se obtendrá fruto en Poguntke, T.; Webb, P. (Eds.), *The Presidentialization of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies*, Nueva York, 2005; MUGHAN, A., *Media and the Presidentialization of Parliamentary Elections*, Basingstoke, 2000. Sigo la excelente síntesis de toda esta problemática en RENWICK, A.; PILET, J. B., cit. nota 13.

<sup>17</sup> Que tampoco es una medida tan sencilla como se quiere hacer ver, pues según cómo se plantee puede albergar una contradicción mayor. Si el sistema requiere la formación de cuadros políticos, de profesionalidad graduable pero indudable, habrá que pensar también en cómo resolver el problema del retorno a la vida civil en su caso. Una limitación de mandatos sin un sistema de reciclaje posterior fuerza a los políticos a un comportamiento de lucha por la permanencia en un puesto público distinto: a carreras políticas de desplazamiento horizontal. No poseemos todavía una idea de carrera política asociada a una cultura política específica. Incluso no es insólito entre determinados actores políticos escuchar todavía reproches a la mera propuesta de que deba existir. Una evidencia, una más, de nuestra limitada experiencia democrática.

institucionales y transformaciones sociales de fondo, esta segunda nace más como debate en la opinión pública y en la doctrina científica. Me refiero a la demanda que estima preciso, necesario, y hasta urgente, introducir en el sistema electoral factores de personalización del voto, que otorguen un mayor espacio de libre decisión al elector y, simultáneamente, constriñan la capacidad de los partidos-candidaturas para elaborar y proponer su selección al elector.

Esta segunda opción posee dos puntos de partida implícitos. Pero, sobre todo, inexplicados.

Primero, que el elector en términos mayoritarios desea disponer de esa ampliación de su espacio de decisión. Segundo, que la limitación o restricción de la capacidad de los partidos o candidaturas para imponer sus candidatos en modo determinante, producirá unos efectos beneficiosos en términos democráticos tanto en el sistema electoral como en el sistema político representativo. Se trata evidentemente de dos afirmaciones que deben requerir demostración, tanto teórica como empírica. Y es aquí donde, cuando se intenta hacerlo, el resultado no es nada convincente.

Primero. El elector desea un espacio de libre decisión más amplio en la selección de los candidatos. Esta demanda la analizaremos aisladamente, es decir, sin relacionarla con la segunda.

El punto de partida es el de que los ciudadanos, preguntados sobre el particular, afirman en cantidad significativa, variable según encuestas y situaciones, que quieren elegir libremente a sus representantes.

Sin embargo el comportamiento reiterado del encuestado, cuando se trasmuta en elector, cambia de modo no menos evidente. Lo que tiene su explicación sin duda, pero en la que no podemos detenernos ahora. Sí lo vamos a hacer en demostrar la contundencia del paso de la situación de encuestado más o menos espontáneo a la de elector.

Disponemos de una secuencia abrumadora de datos, al menos en dos procesos electorales, en los que el comportamiento del elector alberga poco lugar a dudas. Y desautoriza contundentemente al encuestado. Los comportamientos se imponen abrumadoramente a la opinión.

Tomemos por ejemplo el dato de los resultados electorales en elecciones locales en 2015. Según sabemos, el artículo 184 LOREG dispone que en los municipios con población inferior a 250 habitantes, el sistema sea de lista abierta y voto corregido. De modo que, dejando a un lado los que se rigen por Concejo abierto, en municipios de menos de 100 habitantes los electores seleccionan dos candidatos de entre todos los presentados para proveer tres puestos de concejales. Y en municipios de 100 o más habitantes, pero menos de 250,

similar proceso hace que los ciudadanos seleccionen a cuatro concejales para los cinco puestos a cubrir.

Pues bien, los resultados son abrumadoramente mayoritarios y bipartidistas, con una nítida tendencia a voto de partido, incluso en municipios tan pequeños –donde juegan un papel importante las relaciones informales– y gozando de plena libertad de voto en un entorno de listas absolutamente abiertas<sup>18</sup>.

Si tomamos como muestra los resultados de las últimas elecciones locales celebradas, y según los datos del Ministerio del Interior, uno de cada tres de los más de 8000 municipios españoles eligen sus consistorios por sistema de lista abierta. Y en la inmensa mayoría de ellos los votantes usan de su libertad para resultados muy similares, en cuanto a alineaciones partidarias, e incluso más agudizados, que los que se producen en el caso de listas cerradas y bloqueadas<sup>19</sup>.

El otro elemento de contraste lo proporciona sin duda el sistema de listas abiertas al Senado. Se trata de una prueba sistemática de cómo procesa el elector español la fase de conversión de su preferencia en voto, allí donde se encuentra menos constreñido por la forma de voto. Según sabemos el Senado, en sus cuatro quintas partes aproximadamente, se recluta mediante un sistema de lista abierta y sufragio limitado. La evolución, descrita en su día con gran contundencia por Montero y Gunther, sigue profundizando en la autodisciplina del elector. Es decir, que el elector a Cortes Generales vota *ticket*, de modo que sólo una ínfima parte de los votantes divide su voto a distintas candidaturas cuando introduce las dos papeletas en sendas urnas. El voto a la candidatura de lista cerrada y bloqueada para el Congreso se une, en una abrumadora mayoría estadísticamente confirmada de modo regular, a la cuidadosa selección de los tres candidatos de esa misma candidatura al Senado. Nótese que se trata de una acción que requiere una gran convicción en su realización, pues en realidad contiene un doble pronunciamiento: votar *ticket* de candidatura en ambas urnas y escoger los tres candidatos del mismo partido o candidatura en el Senado<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Evidentemente no se ocultará que hay factores institucionales que favorecen esta orientación. Pero ello no convierte el voto en irracional, sino más bien todo lo contrario. Pero no se aprecia diferencia entre elecciones en provincias donde persisten las Diputaciones provinciales y donde no. En resumen, personalización de la política y modelo de voto-ticket conviven en los núcleos rurales de modo mucho más rígido que en grandes macronúcleos urbanos.

<sup>19</sup> En términos cuantitativos la proporción es ínfima, pues no llegan a 250.000 los habitantes de los 2700 municipios que eligen bajo sistema de listas abiertas. Frente a los casi 35 millones que lo hacen en listas cerradas y bloqueadas. Pero ello no dice nada en contra de su valor como muestra, que incluye un número muy superior al de cualquiera de las encuestas que describen a esos mismos ciudadanos ávidos de generalizar el sistema de listas abiertas.

<sup>20</sup> MONTERO, J. R.; GUNTHER, R., «Listas “cerradas” y listas “abiertas”»: sobre algunas propuestas de reforma del sistema electoral español», en *La reforma del régimen electoral*, Madrid, 1994, pp. 13-88.

A su vez, y como consecuencia de exigencias técnicas derivadas de esta inercia del votante, ha habido que ir actuando sobre el diseño de la papeleta del Senado para, entre otras cosas, evitar que la dinámica del votante en la preparación del voto no disparara los votos nulos<sup>21</sup>. Todo ello ha consolidado un modelo de voto al Senado en donde la propia normativa se ve arrastrada por la inercia del votante, que es notoriamente enérgica y en dirección contraria a la apertura de un espacio de decisión que, si presente en el diseño normativo inicial, es frontalmente ignorado por el votante<sup>22</sup>.

Queda por hacer el estudio comparado con el número de votantes que conoce algún nombre de los candidatos al Senado que ha votado. Podría darse el caso de que conocieran todavía menos candidatos que los que componían la lista cerrada y bloqueada que introdujo en la urna del Congreso. Con seguridad que esto sería así, al menos en Madrid.

La misma autora advierte cómo esta dinámica de reformas en la papeleta electoral está también favoreciendo simultáneamente un proceso de *cartelización*<sup>23</sup>.

Vayamos ahora con el segundo vector que hemos enumerado que debería, según algunos opinadores y cierta doctrina, invitar a una reforma del sistema dirigiéndolo hacia una mayor *personalización* del voto. Según cierta opinión que goza de un amplio predicamento en los medios de comunicación y en alguna doctrina, la limitación o restricción de la capacidad de los partidos o candidaturas para imponer sus candidatos en modo determinante, produciría unos efectos beneficiosos en términos democráticos tanto en el sistema electoral como en el sistema político representativo.

Esta posición presupone varios hechos y apreciaciones sobre nuestro sistema representativo que, reiterémoslo, no suelen reclamar el esfuerzo de su constatación. Son, por así decir y en las versiones más consistentes, una suerte de mixtura de postulado y deber ser. Pero ni postulado ni deber ser forman parte del proceso político real de formación de voluntad del elector.

En realidad las propuestas con esta orientación integran un doble juicio sobre la personalización de la política. Pero un doble juicio contradictorio.

De un lado, la afirmación del carácter negativo de las oligarquías partidarias compuestas, según sabemos, por estructuras de liderazgo. El líder identi-

<sup>21</sup> Sobre el elevado número de votos nulos, y también blancos, en comparación con los contabilizados en las urnas al Congreso de los Diputados, LÓPEZ NIETO, L. cit nota 8, p. 238.

<sup>22</sup> Para las últimas reformas que continúan profundizando en la alteración del sistema de voto al Senado que desnaturaliza el diseño inicial de lista abierta, CHUECA RODRÍGUEZ, R.; GAVARA DE CARA, J. C., *La reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Madrid, 2011. Especialmente pp. 64 s. y 114 s.

<sup>23</sup> LÓPEZ NIETO, L. cit nota 8, p. 233.

fica un grupo oligárquico que dirige la organización partidaria de acuerdo a los parámetros y reglas de selección, formalizadas o no, que rigen los procesos de remoción de las elites partidarias. Esta sería una modalidad de personalización negativa a erradicar.

Frente a ella, las propuestas sugieren un proceso *personalizado* en el que el ciudadano participa en la selección individualizada, en el modo que fuere, de los miembros de esa oligarquía, bien a través de su participación en los procesos de selección de aquélla, bien mediante un poder directo o indirecto de modificación de las candidaturas propuestas, también a su vez de modo directo o indirecto, según los procedimientos propios de cada organización política.

Esta dinámica presupone, en primer lugar, que los grupos de liderazgo partidario harán una selección de candidatos según su conveniencia y no según la capacidad de arrastre o rechazo electoral de quienes aspiran a serlo. Presupone a su vez que el mismo elector al que juzgan capaz y dispuesto a documentarse sobre cada uno de los candidatos es, sin embargo, incapaz para admitir o rechazar según propio criterio una lista de candidatura.

Y presupone, finalmente, que es bueno que las oligarquías partidarias posean un poder menor; o que no lo posean. Sin embargo, quienes así opinan, sostendrán simultáneamente que es preciso que el poder político intervenga más activa y contundentemente en determinados planos de la vida social y económica. Pero con unas elites políticas debilitadas o sumidas en interminables luchas internas. O que las fuerzas políticas mayoritarias realicen una función de refuerzo de la cohesión territorial disolviendo, o conllevando internamente, las tensiones transversales asociadas a todo estado políticamente descentralizado.

Para el mejor de los casos, cualquier treta dirigida contra la intensa concentración oligárquica, pero renovable y renovada periódicamente, de las organizaciones partidarias podrá conseguir debilitarlas, pero no democratizarlas. Porque son cosas distintas. Podremos conseguir que el líder político esté sometido a otra oligarquía, la de su grupo parlamentario si cada uno de sus miembros se creen apoderados directamente por sus electores, pero en ningún caso ello producirá una democratización de la organización. No es así de fácil.

Lamentablemente el problema, indudablemente existente y aún agudizado para el caso español por razones características asociadas a nuestra transición, no tiene solución tan sencilla. La asunción de pautas democráticas en el debate interno de las organizaciones tiene que ver con la tradición de cada una de ellas, con la cultura política de la sociedad española que es todavía en aspectos importantes propias de un *latecomer* (para bien y para mal), y con algu-

nas latencias e inercias agudizadas en el franquismo pero asociadas a nuestra historia política contemporánea. Y todo ello ni se arregla, ni se corrige, ni se mejora, actuando sobre el sistema de voto al Congreso de los Diputados. Sostener eso es, en el mejor de los casos, puro arbitrio<sup>24</sup>.

Probablemente sea preciso «hacer algo». Pero no cualquier cosa<sup>25</sup>. Sobre todo parece poco aconsejable jugar a aprendiz de brujo; o a métodos «prueba-error».

Las estrategias de personalización del voto mediante la modificación del modo de voto sólo garantizan la desaparición de la disciplina en el grupo parlamentario; esto a ciencia cierta. Sólo garantizan la apertura de una segunda lucha intrapartido, además de la interpartidos. Y abren desde luego la vía a la *individualización* de la lucha política, pero no a su personalización<sup>26</sup>.

## 5. REFORMAS (O REFLEXIONES) INAPLAZABLES

Un sistema electoral que goce en cuanto a sus reglas básicas de un grado de aceptación satisfactorio, se juega su futuro en su capacidad para acompañar, mediante una continua adaptación a las pautas de comportamiento de los actores involucrados, los cambios en las condiciones y circunstancias en que los ciudadanos ejercen su derecho de sufragio activo y pasivo.

Las regulaciones jurídicas electorales presumen dos tipos de rendimientos del sistema institucional. De un lado, corregir las deficiencias o disfunciones puestas de manifiesto en el funcionamiento y aplicación de las reglas jurídicas del sistema. De otro, anticipando, mediante el debate público y el trabajo de expertos, escenarios de decisión que afronten los retos que las transformaciones de todo tipo plantean al sistema electoral entendido como un todo, es

---

<sup>24</sup> Somos, en términos generales, los penúltimos de 26 países europeos en interés por la política, pero los primeros en la participación de protesta, cuadruplicando la media europea en participación en manifestaciones. Esta es una tendencia general en Europa asociada a la crisis actual, pero en la que destacamos especialmente.

Quizá esta desafección actual está relacionada con un pasado político especialmente agitado y que permanece asociado a nuestras pautas de comportamiento, incluso en un contexto democrático consolidado. Y que está cambiando, pero muy lentamente.

<sup>25</sup> Recientemente, sobre la desafección política, y en términos resumidos en nota anterior, ORCAL, M., «Desafección política en España en una perspectiva comparada», en Llera Ramo, F. J. (Coord.), *Desafección política y regeneración democrática en la España actual. Diagnósticos y propuestas*, Madrid, 2016, especialmente pp. 99 s.

<sup>26</sup> Recientemente, sobre los efectos de la apertura de listas y sus efectos sobre la actuación de los representantes teniendo en cuenta otros factores, ANDRÉ, A.; DEPAUW, S., «District magnitude and the personal vote», *Electoral Studies*, vol. 35, 2014, pp. 102-114.

decir, como *régimen electoral*: un compuesto de sistema electoral y reglas jurídicas congruentes.

La regulación jurídica de los procesos electorales va componiendo en nuestro país una suerte de código electoral o *corpus* en donde se recogen normas jurídicas formales, doctrina constitucional y judicial, amén de un importante cuerpo de resoluciones de los órganos de la Administración electoral, en especial, en nuestro caso, de la Junta Electoral Central.

Un seguimiento meticuloso y paciente de los procesos electorales, y de todo ese cuerpo jurídico, sugiere siempre reflexiones y valoraciones sobre las prestaciones de nuestro régimen electoral.

Lo que sigue a continuación es por tanto, una valoración más. Formalizada como un elenco de consideraciones sobre determinados aspectos de nuestro actual régimen electoral. No se incluyen necesariamente todos los ámbitos, ni con la minucia y precisión que algunos requerirían.

Enumeremos pues los que, en nuestro criterio, seleccionamos como objetos de reforma, o de reflexión sobre una eventual reforma; o, todavía más, aludamos aquéllos aspectos sobre los que hay que ir pensando porque, dada su importancia, requieren no tanto una reforma cuanto la elaboración de un escenario de decisión, o sea, de una planificación que anticipe las condiciones en que será necesario, en algún momento próximo, tomar una decisión.

Esta distinción de objetos de reforma y de reflexión tiene que ver con la naturaleza de las regulaciones electorales: mientras que en unos casos –meramente técnicos– basta con leves pero atinados retoques normativos, en otros es preciso arrancar con un debate que permita una toma de conciencia del problema y de sus derivaciones jurídicas y políticas; es necesario, en definitiva, un proceso de maduración de una eventual decisión. Finalmente, en otros casos los especialistas perciben cambios sociales y tecnológicos, o hasta culturales, que anuncian un escenario futuro pero inexorable, que aconseja perfilar una posición de respuesta activa frente a un escenario de emergencia futura.

## 5.1 Política legislativa en materia electoral

En los días en que se escriben estas páginas la LOREG ha cumplido 31 años de vigencia. De vigencia y de eficacia normativa en términos históricamente insólitos. Es una norma que ha ido perfeccionándose y adaptando a los cambios sociales, culturales y tecnológicos desde un diseño inicial técnica-

mente muy correcto. Precisamente por todo ello ha sufrido 18 modificaciones de muy diverso alcance en tres décadas<sup>27</sup>.

Además de su eficacia y calidad normativa, siempre mejorable obviamente, ha desempeñado una importantísima función homogeneizadora. Hasta el punto de que las regulaciones electorales de las CCAA, con las lógicas adaptaciones al caso concreto, replican masivamente los parámetros regulativos básicos reflejados en la LOREG; cuando no se remiten a ella expresamente o, mediante la técnica de la supletoriedad, resulta terminar aplicándose como norma primaria.

A todo ello no es tampoco ajeno el hecho de que, precisamente la novedosa implantación, más allá de la incorporación de institutos jurídicos provenientes de la Ley Maura de 1907 convenientemente adaptados, de un sistema electoral de nueva planta en un contexto democrático, ha supuesto la creación de un moderno modelo de gestión de los procesos electorales. La organización y la logística de las elecciones españolas gozan de un merecido prestigio internacional; incluso en países de inveterada tradición democrática. Toda una paradoja en un país que posee el récord europeo de pronunciamientos militares y golpes de estado, y quizá también de guerras civiles, en la época contemporánea.

Como en algunos otros aspectos de nuestro diseño constitucional, nuestra condición de demócratas *latecomers* ha tenido el beneficio de poder establecer un diseño moderno y flexible –de nueva planta– de algunos aspectos de la regulación electoral. Pero, sobre todo, ha tenido la virtud de acompañar con reformas legales los cambios y adaptaciones provocados por los cambios sociales y culturales o sugeridos por la jurisprudencia o la Junta Electoral Central.

Sería muy conveniente que, tras cada proceso electoral a Cortes Generales, o entes locales, la JEC realizara un Informe completo y lo remitiera a las Cortes Generales para su debate. Quizá al tiempo que se debatiera, aunque quizá no en el mismo órgano parlamentario, el preceptivo Informe emitido por el Tribunal de Cuentas. Y, junto a ello, la realización sistemática de una encuesta del CIS sobre los aspectos materiales y formales del proceso electoral,

---

<sup>27</sup> En edición de esta publicación el *BOE* 264, de 1 de noviembre, ha publicado la Ley Orgánica 2/2016, de 31 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para el supuesto de convocatoria automática de elecciones en virtud de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 99 de la Constitución que introduce una nueva Disposición Adicional Séptima, relativa a la regulación del supuesto singular de repetición de elecciones en aplicación del artículo 99.5 CE.

Aunque todo aconseja modificar cuando sea posible aunque no necesariamente de modo perentorio el término *a quo* del artículo 99.5. Quizá simplemente sustituyendo el texto actual «a partir de la primera votación de investidura» por el siguiente, «a partir de la constitución definitiva de la Cámara».

Son pues ya 19 reformas de la LOREG.

para disponer de una muestra regular de la opinión de los usuarios en relación con la prestación del servicio y sus posibles deficiencias y disfunciones.

## 5.2 Publicidad

Resulta pacífica en la actualidad la regulación de la denominada publicidad institucional. A ello ha contribuido de modo determinante la reforma de la LOREG por LO 2/2011, que ha dado una nueva redacción al artículo 50 LOREG, recogiendo tanto las consideraciones contenidas en el Informe del Consejo de Estado como la doctrina de la JEC<sup>28</sup>. El precepto resultante, y la activa vigilancia mutua de las candidaturas contendientes, previenen razonablemente los riesgos –siquiera los más obvios– de vulneración de la igualdad en la competición electoral.

Muy distinto es el panorama publicitario en otros aspectos.

Hay para empezar un problema emergente de tratamiento regulativo difícil, si no imposible. Se trata del originado por la diversificación de los medios publicitarios. No estamos tratando ahora de la propaganda electoral, cuestión a la que aludiremos más adelante. Tratamos aquí de cuál deba ser el alcance de las normas dirigidas a paliar los desequilibrios en la emisión de contenidos netamente publicitarios de las distintas opciones políticas.

El primer problema radica en la existencia de prácticas publicitarias gratuitas. E incluso de prácticas publicitarias con soporte tecnológico a coste cero, o casi cero. Hasta ahora la publicidad se controlaba a través de su limitación financiera. Y así se sigue haciendo con la propaganda; incluso con aquella que se publicita. Pero el control deviene imposible en dos casos.

El primero, el más sinuoso, se refiere al tratamiento informativo de medios de comunicación privados –o públicos, claro– de lo que no es sino mera promoción de un mensaje o candidato. Nos referimos al encubrimiento como información, con franca y frontal vulneración de las reglas deontológicas más elementales, de una actividad de publicitación de una persona u opción. De nuevo aquí no cabe control alguno pues no se trata de la disposición de espacios de propaganda en medios públicos sino de una actividad meramente informativa y constitucionalmente protegida. Pero no es difícil adivinar el fraude. Esta vía comienza a extenderse en nuestros procesos electorales de modo ya claramente inquietante<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> CHUECA RODRÍGUEZ, R.; GAVARA DE CARA, J. C., cit. nota 22, pp. 124-126.

<sup>29</sup> No se trata de que el grupo mediático correspondiente declare expresa o tácitamente su apoyo a un candidato u opción. El motivo puede ser perfectamente confesable: puede simplemente tratarse de que el líder o la opción correspondiente incremente sensiblemente el porcentaje de lectura o audiencia del medio, con el correspondiente beneficio empresarial añadido.

El segundo está vinculado a la potencia de determinados medios de comunicación de consumo, típicamente las redes de comunicación universales, a las que ya vimos eufemísticamente denominadas redes sociales, cual si lo fueran. La capacidad de influencia, no social –repetámoslo– sino individual, y su aparente simplicidad técnica, las han convertido en auténticas torres de Babel. En este caso el asunto no está en el riesgo de que algunos ciudadanos se sientan seducidos o engañados, pues esto puede ocurrir en la exposición ante cualquier medio o mensaje. Se trata más bien de que estos sistemas de comunicación sí que pueden alterar y mistificar el espacio público de debate en período electoral. Este riesgo está creciendo al tiempo que se extiende el acceso a la recepción y emisión de mensajes en este tipo de soporte comunicacional. Todo un problema que habrá que seguir con atención<sup>30</sup>.

### 5.3 Propaganda electoral

Entendemos aquí por propaganda aquella actividad desarrollada por las candidaturas, mediante los instrumentos y modos legalmente establecidos, dirigida a solicitar formalmente el voto.

La regulación de las actividades de propaganda electoral ha perseguido tradicionalmente la creación de un escenario de competencia electoral que, sin perjuicio de un tratamiento diferenciado en base a criterios objetivos, garantizara unas condiciones de competición abiertas y bastantes para que los electores pudieran construirse un escenario personal de decisión. Esta fue, y sigue siendo sobre el papel, pero sólo ya sobre el papel, la intención del legislador orgánico en 1985.

La técnica de formalización de las prácticas propagandísticas servía también, a la vista de su coste económico para, mediante la regulación de la financiación electoral, impedir unas condiciones excesivamente desequilibradas de competencia entre candidaturas.

Todo este diseño apenas sirve hoy a la finalidad inicial. Ni la propaganda electoral posee hoy el significado que tenía en el pasado siglo. Ni los medios tecnológicos actuales se compadecen con aquella idea superada. Ni las técnicas de propaganda poseen ya el sentido de otros tiempos, a la vista de las transformaciones de los procesos políticos en general y electorales en particu-

---

<sup>30</sup> Hasta el momento la LOREG finge, y quizá no sea del todo desacertado, pero no ya por mucho tiempo, que el mundo de la red no existe. Tan sólo alude –candorosa e impropriadamente– a Internet, artículo 24.4 LOREG, y al término medios digitales para vedar su uso como instrumento de publicidad electoral. Cfr. CHUECA RODRÍGUEZ, R.; GAVARA DE CARA, J. C., cit. nota 22, pp., 44 y ss.

lar. Sin embargo se mantiene en lo esencial la regulación legal. Y, sobre todo, la normativa es extremadamente activa en ignorar la situación actual<sup>31</sup>.

Dos datos, aunque circunstanciales, no deberían ser ignorados. El primero tiene que ver con el uso, moderno en cuanto al soporte pero no en cuanto al mensaje, de recursos publicitarios a muy bajo coste que dos candidaturas especialmente –Ciudadanos y Podemos– han hecho en las elecciones de diciembre de 2015 y en junio de 2016. Pero en todo caso sus campañas han puesto de manifiesto que, en sentido estricto, la publicidad electoral puede ser más eficaz y más barata. Bien entendido que se trata de organizaciones, en ambos casos, casi puramente electorales y que no poseen una organización con la densidad de los partidos tradicionales; lo que probablemente explica el recurso a determinados soportes.

El segundo nos indica que el recurso a la propaganda electoral como técnica para impedir la concurrencia de nuevos competidores, una vieja treta publicitaria oligopólica de uso universal, que ha sido practicada por todos los partidos tradicionales en mayor o menor medida, ha devenido incapaz a la vista de su ineficacia frente a candidaturas emergentes con apoyo social cierto.

En resumen, entre unas cosas y otras todas las fuerzas políticas han iniciado un camino en la dirección de reducir la asignación de recursos financieros a las prácticas propagandísticas. Quizá la legislación debería acompañar esta tendencia virtuosa con una reducción de los recursos asignables a estas prácticas.

Más obsoleta si cabe es la regulación de la distribución de espacios en los medios públicos audiovisuales<sup>32</sup>

Con carácter general debiera realizarse una revisión de toda esta regulación orientada por dos criterios. Primero, cambiar propaganda y publicidad por información, pues ya es sabido que esta última no prospera donde acampan aquéllas. Segundo, habilitar los espacios públicos sólo para debates entre candidaturas, sin perjuicio de asignar un espacio mínimo para el autobombo

---

<sup>31</sup> Más allá de lo que de coyuntural haya en el ejemplo, y aun de juicioso sentido común en cuanto al uso de recursos que son públicos, es evidente que la autocontención de las candidaturas en el gasto de las elecciones a Cortes Generales de este junio de 2016 no sólo trae causa de la proximidad a la campaña de diciembre de 2015. Hay factores de fondo que seguramente abrirán la vía a campañas más sobrias en términos de gasto en propaganda estática o tradicional.

<sup>32</sup> Dejaremos a un lado aspectos técnicos, como el hecho de que los espacios radiofónicos ya no viajan por las ondas, que a su vez no conocen de demarcaciones geográficas ni nunca las han conocido (lo que hace ridículo asignar espacios en emisoras contiguas geográficamente), sino que ahora se distribuyen por la red y mediante técnicas como el *streaming* o mediante almacenamientos de los productos audiovisuales a disposición del potencial receptor de los contenidos que escoge tiempo y lugar (podcast). Una lectura de la regulación, arts. 59 s. LOREG, teniendo presente este simple dato advierte del dislate... y del abismo entre norma jurídica y realidad comunicacional.

individual que permita la visualización de pequeñas candidaturas especialmente.

Nuestra actual regulación asfixia la información electoral e impide, dificulta o desnaturaliza la confrontación política, sin la que los ciudadanos difícilmente podemos formarnos un juicio preciso y de calidad. E, indirectamente, dificulta –o no favorece– la mejora de la calidad de los cuadros políticos contendientes, cuya tendencia hacia la rutinización de los mensajes políticos en entornos absolutamente formalizados no hace sino menguar aún más la capacidad y calidad de sus toscas destrezas comunicativas.

#### 5.4 El derecho de sufragio

A efectos expositivos dividiremos el tratamiento de los problemas en dos apartados perfectamente diferenciables. En el primero trataremos de los problemas actuales en la atribución del derecho de sufragio. En el segundo, de los asociados a las condiciones y circunstancias de ejercicio del derecho.

El derecho de sufragio tiene planteados hoy retos de difícil solución. El origen de los más importantes está asociado a la quiebra de la relación nacionalidad-sufragio. Como sabemos, en la actualidad la titularidad del derecho de sufragio está sometida a una pluralidad de regímenes jurídicos. Sólo los ciudadanos españoles poseen un derecho de sufragio para todos los comicios convocados en España. A partir de ahí se abre un abanico de tratamientos diferenciados.

Para elecciones locales, no todos los nacionales españoles poseen capacidad de ejercicio del derecho de sufragio. No lo poseen los españoles no residentes en un municipio español. Sí lo poseen los ciudadanos europeos residentes en España, así como los de aquéllos otros países que han suscrito el correspondiente instrumento convencional de reciprocidad.

Para elecciones autonómicas sólo poseen derecho de sufragio los nacionales españoles, residan o no en territorio nacional. Incluso en el caso de que no hayan residido nunca ni vayan a hacerlo<sup>33</sup>. De modo que un ciudadano extranjero residente en España, incluso *muy* residente, podrá elegir, y ser elegido, por –y de entre– los vecinos de su ente local español de residencia. E incluso su voto servirá para componer la Diputación Provincial o Cabildo en su caso.

---

<sup>33</sup> Excuso al lector del aparato normativo que soporta todos estos tratamientos diferenciados, que los encontrará, en su última versión reformada en CHUECA RODRÍGUEZ, R.; GAVARA DE CARA, J. C., cit nota 22, pp. 31-39 y 78-110,

Pero no podrá elegir a quienes administran la mayor parte de los impuestos que paga y que son también los gestores de la parte más sensible e importante de los servicios públicos que recibe. Podrá incluso participar políticamente a través del ejercicio de derechos esencialmente políticos..., pero no votar a quienes critica, si se trata de autoridades autonómicas o estatales. Toda una vulneración del viejo y sólido principio que fundamentó la moderna representación política, *no taxation without representation*.

Sin embargo, los ciudadanos españoles –incluso quienes nunca residieron ni residirán en España ni pagarán un solo euro de impuestos– son titulares del derecho de sufragio tanto en elecciones autonómicas como a Cortes Generales<sup>34</sup>.

Todo ello no hace sino poner de manifiesto que el vínculo nacionalidad-sufragio está sufriendo un desgaste que no se podrá disimular convincentemente por mucho tiempo más. A ello debe añadirse la variada gama de situaciones de los españoles que viven en el extranjero, consecuencia de la movilidad geográfica propia de las sociedades avanzadas, acelerada ahora por factores de movilidad propios de la crisis económica de la última década<sup>35</sup>.

El jurista puede contrastar toda esta problemática en la inconsistencia conceptual a que se ve obligada la LOREG al usar el término de Censo Electoral: tiene su origen último en cambios sociales de fondo y, por tanto, no admite soluciones simples<sup>36</sup>. Quizá el legislador orgánico se vea obligado a soportar durante algún tiempo estas tensiones entre norma jurídica y realidad; lo que es posible siempre que no sufra mengua la legitimidad de los procesos electorales ni el respeto a la normativa vigente. Quizá la vereda así dibujada sea estrecha, pero existe; por el momento.

Mucho más engorroso es el delicado asunto del ejercicio del derecho de sufragio. La mayoría de los ciudadanos lo ejercen de modo sencillo y sin espe-

---

<sup>34</sup> Con el curioso agravante de que, a efectos censales y de emisión del voto en una Sección y Mesa concretas, la Oficina del Censo debe adscribirles a algún municipio..., que puede ser cualquiera si ellos no incluyen uno concreto en su solicitud. Orden EHA/642/2011, de 25 de marzo, por la que se dictan normas técnicas para la actualización mensual del Censo Electoral (BOE 73, 26 de marzo). «Artículo 4. Determinación del municipio de inscripción en España a efectos electorales para la formación del censo de residentes-ausentes que viven en el extranjero».

<sup>35</sup> Es extremadamente dificultoso incluir en la regulación electoral tan diversas situaciones. Desde el español que está cursando estudios temporalmente en el extranjero, al trabajador temporalmente destacado en otro país, a quien vive en el extranjero de modo estable pero no quiere perder su vínculo nacional, o a quien accedió a la nacionalidad española vía DA Séptima de la Ley 52/ 2007, 26 de diciembre, «por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura», coloquialmente denominada «Ley de Memoria Histórica». Todos son españoles. La pregunta es si todos, además de ser titulares del derecho de sufragio, deberían poder ejercerlo incondicionalmente. En unos casos la respuesta, positiva o negativa es obvia; pero no en otros. Lo que hace muy problemática cualquier intervención normativa.

<sup>36</sup> Un Censo Electoral que se ve obligado a afirmar taxativamente que es único y no único en el mismo precepto, cfr. artículo 31 LOREG.

ciales problemas. Pero en las últimas décadas se está produciendo un fenómeno que, no sólo no parece remitir sino antes bien todo lo contrario.

Nos referimos a la progresiva diferenciación de formas y modos de ejercicio del derecho de sufragio, o de confección del voto si seguimos a Gálvez Muñoz, que intentan plausiblemente facilitar su expresión y formalización y, en muchos casos, remover los obstáculos que impiden que algunos electores no puedan ejercerlo en las condiciones constitucionalmente exigidas<sup>37</sup>.

#### 5.4.1 *El voto por correspondencia*

La emisión del voto de modo anticipado mediante un trámite soportado por el INE, a través de la Oficina del Censo y el servicio de correos, nació con la propia regulación electoral y sufrió una serie de reformas orientadas a impedir prácticas ilícitas de compra de votos y, en otra dirección, modificaciones dirigidas a insertar un sistema de gestión informática que ha hecho posible su mantenimiento. A diferencia de otros países, en España el voto anticipado por correo es *libre*. Es decir, cualquier ciudadano puede optar por dicha modalidad, sin obligación de acreditar ninguna circunstancia que le impida hacerlo de modo presencial directo.

Su accesibilidad universal, junto al carácter necesariamente gratuito del procedimiento, ha favorecido un uso desmedido, pero sobre todo creciente<sup>38</sup>. Y ello porque la opción por esta modalidad, habida cuenta de que las elecciones se celebran siempre en domingo, introduce la posibilidad de que el elector preserve así su tiempo de ocio en los días de descanso de fin de semana anticipando la emisión de su voto. Si recordamos que las elecciones locales, y en su mayor parte también autonómicas, se celebran el cuarto domingo de mayo cada cuatro años, no extrañará que las solicitudes de voto por correo se sitúen ya habitualmente en torno al millón de solicitudes en comicios nacionales<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, L. E., *La confección del voto*, Madrid, 2009.

<sup>38</sup> No ha sido el caso, por supuesto, del voto a que se refiere el artículo 72 e) LOREG, que se refiere al emitido por representación en el caso de personas enfermas o impedidas. La necesidad de la existencia de dicha circunstancia, comprobada notarialmente, hace poco verosímil su utilización fraudulenta de modo cuantitativamente significativo.

<sup>39</sup> Lo que es explicable porque en la actualidad la Oficina del Censo Electoral proporciona incluso una transacción electrónica que permite el seguimiento en tiempo real de la tramitación de la solicitud de voto por correo. Este carácter crecientemente amigable de la gestión, en una parte activable a través de transacción electrónica, favorece todavía más el incremento de la demanda del voto por correo que alcanza ya cifras poco razonables en estrictos términos logísticos.

En las recientes elecciones de junio de 2016, los electores registraron 1.452.988 solicitudes. De ellas se admitieron 1.357.720. Respecto de las elecciones a Cortes Generales de diciembre de 2015 se ha pro-

La presión está siendo tan intensa que, aun a pesar de la agilización del procedimiento merced a la gestión parcialmente telemática, es evidente que no parece posible seguir afrontando de modo solvente un número de solicitudes como el actual de modo satisfactorio. Y no es menos evidente que la puesta a disposición del procedimiento de modo incondicionado, y el elevado grado de eficiencia alcanzado por los órganos administrativos y servicios postales responsables de la gestión del proceso, no hace sino estimular su uso. Diríamos que el voto por correo está a punto de morir de éxito.

La amenaza que se puede cernir en el horizonte es la de agilizar el procedimiento para seguir satisfaciendo el incremento de la demanda con pérdida de la absoluta garantía de la personalización del voto. Que es, obviamente, el «obstáculo» que impide un procedimiento más ágil. Pero esa es una barrera que no puede, ni debe, ser rebajada ni obviada de ningún modo. El votante deberá siempre votar personalmente; y su voto deberá estar confeccionado físicamente en el mismo soporte, e incluido en la misma urna, que la de sus conciudadanos que lo hacen en la jornada electoral. Estos dos elementos no deben admitir la más mínima mengua, porque soportan el eje de legitimidad de la decisión electoral<sup>40</sup>.

#### 5.4.2 *El voto «a distancia»*

Quizá sería más correcto hablar de los «votos a distancia» pues la gama de procedimientos se va extendiendo en la medida en que se incrementa la movilidad internacional, en su variada gama, de un número creciente de ciudadanos españoles.

---

ducido un incremento del 86,5%, que se explicaría quizá en parte por la estivalidad de la consulta, batiendo el récord histórico. Datos proporcionados por el servicio de Correos.

En términos logísticos, los 1.357.720 expedientes, se intentaría hacerlos llegar a una gran parte de las 57.531 mesas electorales constituidas, mediante 17.000 trabajadores postales y el correspondiente parque rodado...

Un Acuerdo de la JEC, 22 de junio de 2016, amplió el plazo de depósito del voto por correo de los electores residentes en España hasta el 23 de junio de 2016, lo que seguramente debió incrementar el riesgo de abstención técnica a que aludiremos *infra* al acercar tanto el límite a la fecha de los comicios.

<sup>40</sup> Un asunto delicado es el de la cifra oscura de voto por correo que no llega a introducirse en urna. Ello guarda relación con el hecho de que, la mera solicitud del voto por correo activa el bloqueo para impedir que el elector pueda acudir a la urna. De modo que, si por cualquier circunstancia el solicitante no finaliza el procedimiento, o, lo que no es inverosímil, los servicios postales no logran repartir el casi millón y medio de expedientes con el voto antes de las 20.00 horas de la jornada electoral, el voto se pierde. Y, en la mayoría de los casos, el frustrado elector desconoce que así haya sido. La cifra de «tentativas de voto» es una cifra oscura que no siempre se llega a conocer. Y los expedientes que no llegan a su Mesa suelen ser destruidos por orden de la Administración Electoral cursada a los servicios postales.

Todos ellos pueden verse como variantes del procedimiento de voto por correo.

Dejaremos a un lado los casos del voto de personal embarcado, que atiene a un ínfimo número de ciudadanos y cuya gestión se aproxima mucho a la del voto tramitado a través del Ministerio de Defensa, que se refiere a los militares españoles que están desempeñando funciones fuera de España<sup>41</sup>.

Los problemas se concentran en dos grupos de electores para los que la gestión de su voto presenta dificultades. Dos grupos de electores de volumen creciente en el caso del Censo Electoral de Residentes Ausentes (CERA), y emergente inicialmente pero pronto frustrado, en el caso de los Españoles Residentes Temporalmente Ausentes (ERTA).

En el caso del CERA los problemas han ido reduciéndose en cierta medida. Se trata de un número de electores que se ha incrementado en una década en más de 700.000 votantes, diseminados por todo el mundo (1142334 en 2006; 1898669 en 2016 según cifras INE)<sup>42</sup>. Evidentemente las mejoras han sido notables. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que por mejora se entiende, no que puedan votar todos los censados que lo deseen –lo que probablemente es imposible–, sino que puedan votar con respeto a las normas que garanticen la pureza y autenticidad del sufragio emitido en términos equivalentes a la garantía que proporciona una Mesa electoral normal. La última reforma LOREG tendrá, o debería tener, poca vida en la parte que dedica a establecer una suerte de teatralización de voto cuyo sentido no es fácil de comprender. Y que resulta altamente oneroso para los servicios exteriores españoles que deben soportarlo<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Mientras que en el caso del personal del Ministerio de Defensa la cifra se aproxima al volumen del despliegue de fuerzas en misiones en el extranjero, 1942 votantes en diciembre de 2015, el caso del voto de personal embarcado sólo se explica por tratarse de una gestión casi gemela de la que se aplica al personal militar. En las elecciones autonómicas y locales de 2011 se emitió un solo voto por electores embarcados. Siete en las elecciones generales celebradas en diciembre de 2015. No se dispone de datos de las elecciones generales de junio de 2016 ni de las autonómicas vascas y gallegas de 25 de setiembre del mismo año.

<sup>42</sup> En los 30 años de vigencia de la LOREG la cifra de electores CERA se ha multiplicado por 16 (desde 118.834 a 1.898.334 electores). Es difícil pensar que una planta regulativa similar pueda servir a ambos escenarios.

<sup>43</sup> Aquélla en la que introduce «ruido o confusión» al simular –falsamente– que el elector que introduce la documentación completa, «entregando personalmente los sobres en las Oficinas o Secciones Consulares» dice más sensatamente la LOREG, artículo 75.6, en una urna en Consulado o Embajada esté realmente votando. Pero en 75.7 LOREG habla de «depositar el voto en urna» introduciendo la confusión, impropia y rechazable, de que en cierto modo el elector «vota». Para terminar destruyendo la semificción en 75.8 LOREG, donde no puede sino afirmar que lo que se recoge en tales «urnas» son certificaciones censales. Sin que la «representación teatral electoral» aporte un plusvalor respecto de su mera entrega al funcionario consular para que la tramite hasta la correspondiente Junta Electoral Provincial en España. Será preciso cuanto antes reducir en lo posible esta complejidad añadida que soportan los entecos servicios exteriores de nuestro Estado y sustituirlo por la mera entrega documentada en las dependencias consulares. Se trata de una regulación muy poco seria.

La actual regulación legal del voto CERA ha recibido críticas en la medida en que tras la reforma de 2011 se ha pasado a un sistema de voto rogado, es decir, que para emitir el voto debe solicitarse previamente por los incluidos en dicho Censo. Mientras que con anterioridad la inclusión en el CERA generaba automáticamente un envío al incluido en él. Pero todos los estudios e informes constataron que la remisión automática, combinada con la desigual fiabilidad en los procesos de autenticación de los servicios de correos de los estados de residencia, arriesgaba un elevado número de votos de autoría real o potencialmente dudosa. El paso al sistema de voto rogado se hizo inevitable. La tramitación actual de la solicitud es realmente sencilla, fácil y accesible.

Ahora bien, contar con una solicitud personal del censado que autentique su identidad y voluntad genuinas es un requisito inderogable. Y ello porque sólo así cabe soportar el riesgo segundo ligado a la fiabilidad de la autenticación en el proceso de remisión de los votos, que sólo se asevera indubitadamente si se hace a través de los servicios consulares o de un servicio oficial de correos fiable en el país de residencia.

Todo indica que el sistema de voto CERA necesita ir mejorando tanto en su gestión como en infraestructura y logística<sup>44</sup>. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los factores que inciden sobre este proceso de votación son variadísimos y cualquier valoración que se formule debe estar contenida por la prudencia. Ni la inscripción en el CERA debe ser tenida como una determinación de voluntad indeleble de participar en los procesos electorales, ni la cifra de procesos de solicitud no coronados por el éxito es siempre imputable al procedimiento existente sino, en muchas ocasiones, a otro tipo de circunstancias. Pero, en todo caso, no parece difícil mejorar el procedimiento: una mejora que será necesariamente lenta. Tanto como necesaria, a la vista del incremento del CERA, que pone de manifiesto el creciente número de españoles que fijan su residencia estable en otros países.

Un Real Decreto 1621/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de votación para los ciudadanos españoles que se encuentran temporalmente en el extranjero afrontó, con base en la reforma de la LOREG operada por la LO 9/2007, de 8 de octubre, el incipiente problema de los ciudadanos españoles, residentes en España y, por consiguiente, inscritos en

---

<sup>44</sup> Para las elecciones a CCGG de 2011 se presentaron 164.943 solicitudes (11,12% siempre sobre Censo) de un CERA de 1.482.750. Se aceptaron como válidas 138.037 (9,31%). De estas, llegaron a las Juntas Electorales Provinciales, que son las competentes para su escrutinio, 73.359 certificaciones conteniendo el voto correspondiente (53,1% de las solicitudes validadas y 4,45% sobre Censo).

Para las de 2015 se han presentado 161.228 solicitudes (8,58% sobre Censo) para un CER. de 1.880.026. Se tramitaron como válidas 151.061 (8,04 sobre Censo). A las JJPP llegaron 88.879 documentaciones con el voto (58,8 de las aceptadas y 4,73 sobre Censo). Fuente: INE.

el CER, que eventualmente residían en el extranjero sin llegar a estar incluidos en el CERA, dado el carácter temporal de su desplazamiento a otro país<sup>45</sup>. La norma citada procedió a utilizar materiales normativos y procesos característicos del voto por correo y del voto CERA. El sistema es más dificultoso que ingenioso, teniendo en cuenta la situación circunstancial del votante. Al cabo termina resultando más complejo que el procedimiento del CERA y mucho más que la emisión del voto por correo clásico, con los que inevitablemente se arriesga a ser comparado.

Ello explica que, a pesar de tratarse de un procedimiento que debiera ser usado muy asiduamente, pudiere darse el caso de que en la práctica esté incluso en remisión<sup>46</sup>. Seguramente se trata de un sistema muy mejorable.

### 5.5 El voto «electrónico»

El término que encabeza este epígrafe debe necesariamente entrecambiarse. Y ello porque se trata de una suerte de lugar común que incluye cosas muy distintas.

De un lado es evidente que los procesos telemáticos y el auxilio informático forman parte integrante de los procesos electorales, como de cualquier otro proceso gestionado burocráticamente en la actualidad. Esta vía no ha hecho sino comenzar y deberé ya pronunciarme en un sentido: es la vía por la que los procesos electorales pueden resultar más beneficiados de la implementación de soportes electrónicos y telemáticos<sup>47</sup>. Esto es ya presente y no futuro,

---

<sup>45</sup> Suele ponerse como ejemplo típico el de los estudiantes universitarios que disfrutan de una estancia al amparo del Programa Erasmus, o similares, en una universidad de otro país europeo. Pero será probablemente mayor el número de trabajadores que temporalmente se encuentran prestando sus servicios en territorio extranjero.

<sup>46</sup> Y así lo han interpretado los usuarios. Frente a un esperanzador arranque en 2008 de 8392 solicitudes, de las que un 66% llegaron a las Mesas correspondientes, lo que explicaría el crecimiento en 2011, hasta 14245, el año 2015 cayeron a 11565. Pero si hacemos la corrección «estacional» de un posible «efecto Erasmus», podríamos concluir que la fecha de las elecciones de 2015 sorprendió en su casa a todos los estudiantes y gran parte de los trabajadores eventuales en el extranjero. Mientras que ello no ocurrió, sino todo lo contrario, en las elecciones de mayo de 2011. Un ejemplo más de la invitación a la prudencia en la evaluación de este tipo de procedimientos. Es necesaria siempre una muestra más larga para predecir tendencias. Habrá que esperar.

<sup>47</sup> Véase la vía, que se irá desarrollando con seguridad y de modo muy rápido, de la Mesa Administrada Electrónicamente (MAE) que se está introduciendo progresivamente en los procesos electorales españoles a nivel de Mesa Electoral con prestaciones muy esperanzadoras, incluida la seguridad que aporta a la gestión de los procesos en el órgano más importante de la Administración Electoral, que está integrado además por ciudadanos legos en derecho y no especializados en los procesos administrativos en materia electoral. Y que sin embargo desempeñan las funciones centrales y determinantes del proceso electoral. El lector podrá obtener una información detallada en <http://www.infoelectoral.mir.es/web/guest/mesa-administrada-electronicamente> (consultado a 2-6-2016).

por más que como digo cabe esperar de los nuevos soportes tecnológicos mucha más eficacia y fiabilidad.

Los debates científicos más interesantes guardan sin duda relación con un eventual voto electrónico, entendido como la sustitución del proceso de emisión del voto mediante soporte papel en un recipiente cerrado pero transparente, por otro necesariamente virtual por informático. Pero tan simple proceso no es desde luego sencillo. El momento de emisión del voto culmina un –frecuentemente dolorosísimo– proceso por el cual el ciudadano «encaja» su preferencia en una de las ofertas de voto formalizadas que le han sido propuestas.

El formato de confección y emisión del voto tal y como lo conocemos es resultado de una larga depuración histórica que ha fraguado en el actual modo de emitirlo<sup>48</sup>. La fórmula, común en la mayoría de los estados democráticos de derecho, persigue que en todo momento el ciudadano, entendido aquí como categoría y no como mero individuo, sea en todo momento el *dominus* del proceso. Por tanto lo inquietante no es el voto electrónico, sino la sustitución de una garantía que se soporta por los propios ciudadanos por otra en manos de unos pocos. Es lo que eufemísticamente, y no sin cierta cursilería, denominan los expertos la garantía del *nivel de observabilidad*<sup>49</sup>. También resulta de mucho interés la posición adoptada por los Tribunales Constitucionales austríaco y alemán<sup>50</sup>.

A la vista de todo ello no parece que pueda reprochársele al legislador orgánico que se haya resistido a considerar la inclusión de procesos de votación electrónica en elecciones políticas. Como ha señalado Gálvez Muñoz todo indica que el voto electrónico se nos presenta «*difícil, pero inevitable, y, a la vez, lejano*»<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> En donde por cierto suele tener relevante importancia la cultura política de cada sistema democrático. Si el lector posee curiosidad por este aspecto deberá leer con fruto los diversos tratados y manuales, especialmente franceses, dedicados sobre todo en el siglos XIX y XX a las técnicas, y contratécnicas, de manipulación del voto y, por tanto, de control y manipulación del votante. De todo ello encontrará excelente información en GARRIGOU, A., *Les secrets de l'isoloir*, París, 2012. Del mismo autor, «Le secret de l'isoloir», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 71, n.º 1, 1988, pp. 22-45.

Y cada país tiene, y se debe, a su historia y su tradición electoral. La nuestra es prometedora, pero débil todavía...

<sup>49</sup> La bibliografía sobre estos temas comienza a ofrecer algunas referencias de calidad. Remito al lector interesado al estado de la cuestión recogido en Barrat i Esteve, J. (Ed.), *El voto electrónico y sus dimensiones jurídicas: entre la ingenua complacencia y el rechazo precipitado*, Madrid: 2015. Para el aludido nivel de observabilidad, entre otros, STONESTREET, J., «Electoral observation and electronic voting in the OSCE región: adapting traditional methodologies», en esa misma obra.

<sup>50</sup> FERNÁNDEZ RIVEIRA, R. M., «Los Tribunales Constitucionales de Austria y Alemania reflexionan sobre el Derecho de Sufragio y el uso de Nuevas Tecnologías», en esa misma obra.

<sup>51</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, L. A., «El futuro del voto electrónico en España», en esa misma obra, p. 255. Cursivas en el original.

Para el caso de nuestros sistemas electorales actuales no parece que la inserción de un proceso de voto electrónico aporte, en términos de eficiencia o eficacia, mejoras apreciables en el estado actual de las técnicas. Sí se compare la posición de Gálvez en relación con la posibilidad de introducir elementos telemáticos en determinados aspectos del procesamiento de ciertas modalidades de voto a distancia. Lo que, bien que con la prudencia exigible, ya se está comenzando a hacer.

El voto electrónico se enfrenta hoy –entre nosotros– a dos obstáculos difícilmente superables. El primero estriba en que no hay ningún dato que lleve a admitir que el voto electrónico proporciona mejoras sensibles sobre el voto emitido físicamente al modo clásico: no supera el juicio coste-beneficio. Quizá las pueda presentar, y quizá con seguridad, mediante otras instrumentaciones tecnológicas más avanzadas. Mientras tanto no hay motivos para pensar que votar electrónicamente pueda ser visto como una mejora del sistema electoral español, siempre que –repetimos– se promueva como sistema universal.

El segundo tiene que ver con lo que podríamos denominar «la pérdida de la inocencia» de las nuevas tecnologías. El mundo feliz de las TIC es, cada vez más, inquietantemente orwelliano. Y, a estas alturas, ya sabemos que las nuevas tecnologías posibilitan, y no en la imaginación sino en el mundo real, manipulaciones descomunales de la información, destrucciones irreversibles de la intimidad tal y como hasta ahora la habíamos entendido y otros destrozos, como por otra parte ocurre con toda nueva tecnología desde la noche de los tiempos. No hay tecnología neutral. Y, a cambio de todos esos riesgos, sólo se nos promete que deberemos confiar en los tecnólogos expertos, nuevos gurús que cuidarán de nosotros y por nosotros. Demasiado inquietante.

No hay, a fecha de hoy, mayor garantía de pureza y autenticidad del sistema electoral, que las que resultan de su gestión, en el crucial momento de emisión y escrutinio del voto, por ciudadanos legos aleatoriamente reclutados. Al cabo, es la opción que los sistemas democráticos han terminado por aceptar universalmente como más fiable<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Me serviré de un ejemplo. En las elecciones celebradas hace menos de una semana a Cortes Generales, el pasado 26 de junio, los resultados han arrojado, para algunas candidaturas, una representación sensiblemente menor a la «anticipada» por las encuestas; por todas las encuestas publicadas durante la campaña y antes. En los días previos a la jornada electoral salió a la luz pública una información sobre determinadas actuaciones del Ministro del Interior, que ponían en tela de juicio su capacidad de objetividad y neutralidad en temas ajenos a la gestión puramente electoral, pero altamente inquietantes. Aunque como se sabe los resultados definitivos son los proclamados por los órganos de la Administración electoral y no los anticipados por el Ministerio en la misma noche electoral.

Pues bien, a pesar de todo ello, la candidatura que más lejos había dejado sus flamantes expectativas en las encuestas, declaró por varios de sus portavoces que en ningún caso se trataba de dudar de la autenticidad del resultado, «dado que era imposible la manipulación del resultado electoral». Tal imposibilidad

## 5.6. Las encuestas electorales

La LOREG contiene un artículo 69 dedicado monográficamente a las encuestas electorales. En la actualidad dicho precepto fija los siguientes extremos: plazo de tiempo en que resulta de aplicación, desde el día de la convocatoria al de la jornada electoral; requisitos exigidos a las empresas, instituciones o particulares realizadores de sondeos; atribución a la JEC de la competencia para advenir el cumplimiento de los requisitos establecidos; procedimiento para hacer públicas las correcciones de informaciones sobre sondeos erróneas o falsas en los medios de comunicación; prohibición de publicación, difusión o reproducción de sondeos en los cinco días anteriores al de la votación y, finalmente, un régimen jurídico complementario cuando el sondeo se realiza por una institución pública.

El apartado 69.7 LOREG resultó leve, pero sustancialmente, modificado por el artículo Único.26 de la LO 2/2011, de reforma de la LOREG, al introducir el término «reproducción» con la intención de asegurar la eficacia de la prohibición de difusión en nuevos soportes de comunicación. Anteriormente se introdujo el Ap. 8, mediante artículo Único.21 de la LO 8/1991, de reforma de la LOREG orientado a una regulación específica de los sondeos realizados por instituciones públicas.

Esta regulación legal es sensiblemente mejorable, porque el contexto regulatorio en que se concibió hoy prácticamente no existe; o no en los términos implícitos en aquella regulación.

Las reglas aplicables presentan al tiempo deficiencias puramente técnicas que debieran ser revisadas. No es la menor que prohíbe la publicación de algo que no está definido legalmente: los sondeos electorales<sup>53</sup>.

Podría incrementarse, de entrada, el nivel de competencias de la Administración Electoral sobre la realización de sondeos. Y debe precisarse mucho

---

radica en la gestión directa de los ciudadanos del órgano crucial, la Mesa Electoral, unido a la transparencia de las cifras publicadas, siempre «en tiempo real», al tiempo que se escrutan las Mesas. Esta es, sin duda, más allá del resto de controles establecidos en la legislación, la parte del proceso cuya legitimidad –crucial– nace del control directo del ciudadano, de la publicidad del acto de voto y de su materialización física. Un activo a no perder; hoy por hoy.

<sup>53</sup> Lo que da lugar a las curiosas burlas y chacotas en las redes sociales que se hacen eco de reales, o imaginarios, sondeos en las fechas que la ley prohíbe. Así en las elecciones celebradas los últimos años es frecuente encontrar en sitios web informaciones sobre el distinto precio de determinadas frutas, cuyo colorido es próximo al dominante en el logo o símbolo de cada fuerza política; y cuyos euros, se finge que por kilo, no son sino los escaños que dicho sondeo les atribuye. En puridad no habría infracción pues no se difunde un sondeo. Sobre todo porque en ningún sitio se define qué sea un sondeo. Y no cabe sanción sin tipo que defina el ilícito. Y el ilícito no admite definición si no se dispone de una certeza legal del objeto del ilícito... Todo un galimatías originado por una prohibición obsoleta.

más el nivel de requisitos y condiciones que deben cumplir los sondeos y los responsables de su realización.

La Administración Electoral debe ser dotada de un poder de supervisión de todos los datos de la encuesta, para lo que necesariamente la documentación íntegra deberá depositarse en el órgano competente de dicha administración, atendido el alcance territorial del sondeo.

Debe dotarse a la Administración electoral de un *staff* técnico e independiente capaz de realizar una función de asesoramiento que permita a aquélla pronunciamientos técnicamente fundados sobre la corrección técnica de las encuestas realizadas para su publicación. Lo que seguramente requerirá de un procedimiento de comunicación a la Administración Electoral de que se va a proceder a realizar una encuesta. Que podrá ser impedida si aquél órgano lo decide de modo técnicamente argumentado. Lógicamente, al tratarse de pronunciamientos en vía administrativa, estarán sometidos a la correspondiente revisión jurisdiccional<sup>54</sup>.

El otro, y seguramente más conocido objeto de debate en relación con la regulación de los sondeos tiene que ver con su publicación, o mejor, con la prohibición de su publicación, difusión o reproducción en los cinco días anteriores al de la jornada electoral.

Este precepto legal ha estado siempre en discusión desde su mismo origen, porque su fundamento es un ejemplo de contrafactualismo banal. Presupone que el resultado pudiere haber sido otro si los electores dispusieran de las *predicciones estadísticas* de resultado del sondeo, que no lógicamente de los resultados. Pero esto no está claro. Y no lo está en el sentido de que el modo en que el conocimiento de los sondeos previos puede afectar al electorado es manifiestamente indeterminable. En los mismos términos en que el efecto que pueda producir la campaña electoral en los electores indecisos o que dudan en acudir al colegio electoral. En este ámbito son todo conjeturas. Tanto antes como después de la celebración de los comicios.

No está claro el papel de los sondeos de opinión en los procesos de comunicación política. Pero en todo caso es preciso distinguir el efecto que puedan producir en los electores del que produce en los actores políticos y los medios de comunicación. Los sondeos electorales pueden, desde luego, producir efectos importantes sobre electores, actores políticos y medios de comunicación. Sobre todo efectos indirectos.

---

<sup>54</sup> Un modelo bastante convincente, que nos evitará entrar aquí en más pormenores, es el de la Loi 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion, reformada recientemente. La Ley incluye una Commission de Sondages, creada en la última reforma de dicha norma, por Loi n.º 2016-508, 25 avril 2016.

Para empezar, su mediatización a través de los canales de comunicación amplifican su importancia al convertirlos en objeto, y no en medio, político. A mayor eco y potenciación del sondeo, mayor creencia en la certeza de sus previsiones y mayor credibilidad en lo que no deja de ser, en definitiva, una predicción de base estadística (aunque esto último sólo lo afirma quien sale perjudicado en el sondeo...; pero es el único que está en lo cierto).

Desde luego que los sondeos tienden a reducir o preconfigurar el espacio de competencia electoral en mayor o menor medida. Lo harán de modo muy contundente, por ejemplo, en cualquier competencia electoral uninominal con sufragio mayoritario puro. Pero en cualquier formato competitivo tiende a incoar un escenario de exclusión de candidaturas irrelevantes, confirmando así la idea intuitiva del elector, y creando, o contribuyendo a crear, una suerte de arena electoral con «los que cuentan». Una preconcepción que rápidamente hacen suya líderes, periodistas y militantes partidarios: para confirmarla o para rechazarla, pero suya.

De ahí a condicionar las tácticas, las técnicas de movilización y las eventuales estrategias de eventuales coaliciones sólo hay un paso.

Cosa distinta es cómo actúan los sondeos sobre la preferencia electoral de cada ciudadano.

Para empezar es precisa la preexistencia de un conjunto de condiciones que permitan o posibiliten una incidencia sobre el elector. Deben darse la confluencia de varios factores para que el sondeo pueda incidir en el proceso de conversión de la preferencia individual en un voto determinado; factores en su mayoría de carácter psicológico.

Todo indica que hay al menos hasta diez indicadores distintos que pueden producir ese tipo de efecto. Puede darse el cambio si el elector está convencido de que debe decidir a modo de árbitro, o si se le induce a un comportamiento orientado a un voto estratégico, o se ve influido por la «heurística del consensus», o simplemente decide someterse al «contagio» de una tendencia determinada...<sup>55</sup>. En fin, los análisis más sólidos indican que algunos de esos mecanismos poseen más capacidad de influencia que otros, así como que es precisa la conjunción de varios para alcanzar algún tipo de eficacia. Bien entendido que cada elector responde de modo distinto a cada uno de los factores capaces de condicionar o modificar el proceso de conversión de preferencia en voto.

---

<sup>55</sup> Los estudios sobre los efectos de los sondeos electorales publicados con anterioridad a la celebración de los comicios son muy numerosos. Pero me sigue pareciendo muy sólido y, con una admirable capacidad de síntesis, el de Lionel Marquis, a quien sigo muy de cerca en las consideraciones realizadas, MARQUIS, L., *Sondages d'opinion et communication politique*, Les cahiers du CEVIPOF, París, 2005.

En nuestro país, como decimos, la prohibición rige desde cinco días antes al de la jornada electoral. La prohibición, aisladamente considerada, no contempla algunas transformaciones producidas en el mundo de los sondeos.

Hoy la tecnología instrumental del sondeo, e incluso la propia toma de la muestra, se ha abaratado sensiblemente<sup>56</sup>.

Pero hoy, como es evidente, las encuestas publicadas en campaña electoral son un objeto estrictamente mediático. Y, por tanto, son objetos en su mayoría desechables. Una vez desempeñada su función de ocupación de la agenda, o más frecuentemente, cumplida su función de cubrir horas de emisión, es olvidada. Frecuentemente con fundamento. Muy pocas encuestas preelectorales se salvan de este juicio (claramente la del Centro de Investigaciones Sociológicas y algunas otras de factura académica como el *Euskobarómetro* o similares)<sup>57</sup>.

A ello contribuye también el abaratamiento de costes que hace muy tentador disponer de un sondeo como objeto mediático a un precio «de producción audiovisual» inferior a cualquier otro contenido comunicacional.

En resumen, hoy la mayor parte de los sondeos se publican para ocupar agenda informativa; contenidos, en la jerga.

A la vista de todo ello es evidente que debería revisarse la prohibición de publicación los últimos cinco días, reduciéndola al «día de reflexión» y, por supuesto, a la jornada electoral.

Pero será preciso perfeccionar la regulación de las encuestas, su control técnico en el sentido ya indicado y, seguramente, las normas sancionadoras para los incumplidores. Que no deberán tanto de ser de carácter económico, cuanto de prohibición de realización de sondeos de opinión durante un período de tiempo.

En resumen, deben permitirse pero debe asegurarse la imposibilidad de su utilización orientada únicamente a la manipulación del proceso de conversión de la preferencia en voto por parte del elector.

Y debería abrirse una reflexión sobre la conveniencia de que las fuerzas políticas ingresaran en un registro público (quizá en la propia JEC o en el CIS), con posterioridad a las elecciones, las realizadas con fondos procedentes de la financiación pública, ya fuere de la asignada al partido o de la destinada a la financiación de la campaña electoral.

---

<sup>56</sup> Hoy en día se publican ya incluso sondeos de opinión política cuya muestra se ha tomado por canales informáticos. Y no ofrecen resultados muy alejados de las realizadas a través de teléfono; sobre todo porque la muestra de ciudadanos que poseen teléfono fijo ya no es estadísticamente fiable ni fácilmente depurable. Y los teléfonos móviles no garantizan el equilibrio geográfico de la muestra... Obviamente todo esto se puede corregir estadísticamente con más o menos precisión y fiabilidad.

<sup>57</sup> El lector podrá comprobar la diferencia de naturaleza pues las encuestas más serias y rigurosas tienen un tratamiento inferior en tiempo e intensidad a las promovidas por los *mass media*.



# **GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO: ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y NORMATIVA \***

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Rey Juan Carlos

## **1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

La regeneración democrática se ha convertido, en los últimos tiempos, en una especie de paradigma preelectoral, por medio del cual unos y otros tratan de poner el énfasis en una serie de reformas normativas, algunas de ellas alejadas de la finalidad pretendida (el intento de reforma electoral de la elección de alcaldes, la reducción del número de parlamentarios autonómicos, etc.), pues tienen un marcado carácter electoral o pretenden una incidencia determinada en el sistema de partidos, y otras concebidas como programas que difícilmente se llevaran cabo (reducción drástica del número de aforados), pues exigen una reforma de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Todo ello dentro de un clima de vorágine normativa en la Legislatura 2011-2015 que no ha supuesto sino una modificación de buena parte de nuestro ordenamiento jurídico, las más de las veces realizada sin una adecuada técnica normativa, y que pretende otros objetivos como son los intentos de dar una respuesta, no siempre acertada, a la actual crisis económica, representando, a la postre, una

---

\* El presente estudio se inserta en el Proyecto de Investigación I+D+I con el título «Configuración y continuidad de las respuestas normativas a la crisis», con referencia DER 2013-42600-P, concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, del cual soy Investigador principal.

determinada concepción del Estado que no se corresponde con los parámetros constitucionales.

Posiblemente sea cierto que la llamada regeneración democrática exige modificaciones normativas importantes (Ley de partidos políticos, Ley del Indulto, LOPJ, leyes reguladoras de los diferentes órganos constitucionales, ley reguladora del ejercicio de cargo público en la Administración General del Estado, Ley de Contratos del Estado, y un largo etcétera), y entre ellas la de nuestra propia Constitución, que es ya una necesidad absolutamente perentoria, sin que la exigencia de un determinado, e inicial, consenso constitucional sea un criterio determinante. En efecto, las mayorías requeridas son las constitucionalmente exigidas y el consenso no puede convertirse, a la postre, en un canon de constitucionalidad. Por otro lado, la exigencia previa de ese previo e inicial consenso es contrario a toda lógica de reforma constitucional, pues el contenido de esta no puede estar absolutamente predeterminado de antemano, sino que el apoyo político de la misma ha de lograrse a lo largo de todo un proceso de debate y diálogo, centrándose en aquellos temas que susciten el acuerdo de las mayorías constitucionalmente exigidas.

Junto a ello, hay que destacar que es necesario aplicar con rotundidad la normativa en vigor y crear una cultura de defensa de lo público, a través de todo un proceso de socialización política que la actual clase política, buena parte de ella implicada o consentidora (cuando no encubridora) de innumerables casos de corrupción, no parece querer llevar a cabo. El problema es, pues, de una gravedad extrema, pues son los propios actores políticos, o buena parte de ellos, los que han propiciado la actual situación, pareciendo difícil sostener que estos actores sean capaces de hacernos salir de ella, debido a la falta de confianza que suscitan en la ciudadanía. El carácter trasversal de la corrupción política, que afecta a una pluralidad de Administraciones Públicas y también a una pluralidad de partidos políticos parece ahorrarnos más comentarios.

La existencia de una crisis global conduce a la existencia de una sociedad fragmentada, pero también a una diferente relación entre la sociedad civil y los poderes públicos. Ya no es posible sostener la separación radical entre sociedad civil y Estado, como sostenía el movimiento liberal, sino que los poderes públicos deben intervenir más activamente, más coercitivamente si se quiere, en aquellos sectores de la sociedad civil más fragmentados. Por su parte, los poderes privados deben ser partícipes de esta nueva situación, abandonando el principio de consecución del mayor beneficio posible, la obtención continuada y prolongada de nuevas plusvalías, y comprometerse, junto a los poderes públicos, en la defensa del interés general. El principio democrático también

debe inspirar su actuación, pues como principio constitucional que es se impone a todos los ciudadanos y todos los poderes públicos y privados.

El espacio público y el espacio privado no representan dos compartimentos estancos, dos líneas paralelas, que actúan sin ningún tipo de relación entre sí. Y por ello se hace difícil sostener que respondan a categorías dogmáticas diferentes y contradictorias. Si hay un Derecho principal, cuya condición hay que predicar del Derecho Constitucional, si lo privado también está dentro de la Constitución, sin la posibilidad de sustraerse a la misma, las categorías dogmáticas deben ser únicas para ambos espacios, para el público y para el privado. La propia vigencia del principio democrático es consustancial a la difuminación de ambas esferas, pues el demos está plenamente habilitado, de acuerdo con los procedimientos establecidos, para adoptar decisiones sobre cualquier ámbito que considere apropiado. Frente a la privatización de lo público se impone la constitucionalización de lo privado, tal y como revela la creciente presencia de acciones de tutela y promoción de derechos fundamentales en el ámbito de las grandes corporaciones, a través de un renovado concepto de responsabilidad social corporativa.

Así planteado el tema, no hay grandes obstáculos teóricos para la participación del sector privado en la prestación de los servicios públicos, para la adopción de determinados principios y técnicas que hagan que estos sean más eficaces y eficientes. Pero nunca se puede pretender la ocupación de espacios públicos con una simple finalidad privatista y de exclusivo beneficio económico. Los poderes privados también pueden, y deben, participar en la consecución del interés general, pero son los poderes públicos los que deben planificar, supervisar y controlar todo este proceso. Los llamados «poderes invisibles» no pueden pretender una absoluta privatización de lo público, alejando al Estado de su condición de punto de convergencia y de su función de dirección y solución de los conflictos existentes. Hoy por hoy, el proceso globalizador en que nos encontramos no puede sustituir a los marcos estatales como referentes en la prestación de los servicios públicos y en la corrección de las desigualdades existentes.

En consecuencia con ello, el ordenamiento jurídico, el Derecho en suma, no puede ser algo aséptico, neutral, sino, antes al contrario, ha de ser beligerante, combativo, respondiendo a un determinado planteamiento ideológico, pues la ideología constitucional sí existe y está fundamentada en un determinado sistema de principios y valores. Con ello evitaremos que las crisis económicas aumenten las desigualdades actualmente existentes y que la fragmentación de la sociedad vaya mas allá de lo tolerable.

Sin tener en cuenta el planteamiento anterior se van a ir adoptando una serie de medidas que tienen un puro carácter contingente y parcial, tal y como sucede con la Ley general Presupuestaria de 1977, la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de organización de la Administración central del Estado, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, la Ley General Presupuestaria de 1988 y un largo etcétera.

La década de los noventa representa un hito importante en el proceso de modernización de nuestra Administración Pública, que se refleja en el documento «Reflexiones para la modernización del Estado», publicado en 1990 por el Ministerio de Administraciones Públicas (MAP). A este respecto, y descendiendo al plano normativo, habría que mencionar la aprobación de dos leyes importantes. Por un lado, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE); y por el otro la Ley 50/1997, de 17 de noviembre, del Gobierno (LG), posteriormente derogadas y/o modificadas.

La LOFAGE implicó una acentuación de la profesionalidad de la AGE, así como una reestructuración de la Administración periférica del Estado y nueva organización de la AGE en el exterior, modificada posteriormente por la Ley del Servicio Exterior del 2014. Por su parte, la Ley del Gobierno supuso un intento de normativización, con el carácter de una ley de mínimos –pues se trata de contenidos más propios de la función de dirección política y difícil de ser normativizados–, de toda una serie de cuestiones, siendo las más destacadas la exclusión de los Secretarios de Estado como miembros del Gobierno, la modificación del procedimiento prelegislativo, una mayor racionalización en el número de ministerios que ha llegado hasta nuestros días, y la regulación del Gobierno en funciones. Todo ello en un intento por lograr una mayor racionalización del Gobierno y de la AGE, sin que ello supusiera la solución de todos los problemas planteados pues, a modo de ejemplo, en ninguna de las dos leyes se adoptan medidas en relación con la estructura descentralizada del Estado, con la excepción de la supresión de los Gobernadores Civiles y su sustitución por los Delegados del Gobierno, y las modificaciones referidas a la Administración periférica del Estado. Y es que la configuración de un nuevo modelo de Estado no conllevó, como consecuencia inmediata e ineludible, una total reestructuración de nuestra Administración Pública. Únicamente la idea de una Administración Única, inicialmente mal entendida y nunca desarrollada, puede ser considerada como un intento serio de adecuación de la Administración Pública a la nueva estructura territorial del Estado.

A comienzos del presente siglo, y tras la aprobación en el año 2000 del «Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos. Una nueva Adminis-

tración al servicio de los ciudadanos», se van aprobando toda una serie de normas entre las cuales hay que mencionar el Código del Buen Gobierno, de 18 de febrero del 2005; la Ley 5/2006, de 10 de abril, de la regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la AGE; la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos; la ley 7/2007, de 12 de abril, reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública; y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Asimismo habría que citar la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que si bien supone un hito positivo importante en nuestro ordenamiento jurídico, la misma no deja de presentar algunas deficiencias, tales como el papel que ha desempeñar el llamado Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el mantenimiento del carácter negativo del silencio administrativo, la limitación de su ámbito a las actividades sujetas al Derecho Administrativo, su escalonada entrada en vigor, la configuración del derecho de acceso a la información como un auténtico vía crucis, etc. Es de esperar que las leyes que, a tal respecto, vienen aprobando las Comunidades Autónomas mejoren sustancialmente todos estos aspectos.

También habría que mencionar la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, mediante la cual se modifican numerosas normas de nuestro ordenamiento jurídico que afectan a cuestiones tales como la reordenación de los organismos públicos de diferentes Ministerios con el fin de mejorar su eficiencia y reducir el gasto público; la racionalización de las estructuras publicas en los ámbitos donde existan competencias compartidas entre distintas Administraciones; la simplificación de los procedimientos para ciudadanos y empresas; y varias medidas relativas al régimen de los empleados públicos.

Finalmente, habría que citar dos leyes. Por un lado, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que deroga la LOFAGE y modifica ampliamente la Ley del Gobierno y otras disposiciones administrativas importantes, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, donde se establecen una serie de principios y técnicas (lealtad institucional...), postulando la cooperación como un deber general que constituye la esencia del Estado compuesto constitucionalmente diseñado y estableciendo un nuevo sistema de relaciones interadministrativas.

Esta vorágine normativa pudo verse considerablemente aumentada si se hubiesen aprobado otros proyectos de ley planificados y que afectaban a un gran número de cuestiones vitales para la viabilidad de nuestro sistema demo-

crático, como eran la reforma del régimen jurídico de partidos políticos, la modificación de las leyes reguladoras de los órganos constitucionales del Estado, un nuevo modelo de la Administración de Justicia, importantes reformas de orden económico y financiero, etc. Es decir, se modifica todo o casi todo, salvo el modelo de distribución territorial del poder político, que es una cuestión clave en el actual proceso de transformación democrática, y que también debe afectar, además de solucionar otras cuestiones, en profundidad a la reforma de las Administraciones públicas autonómicas. Todo ello se realiza sin reformar nuestra Constitución, la cual necesita cada vez más una modificación importante, que debe significar la normativización de un nuevo pacto social.

Todas las reformas normativas, o la mayoría de ellas para ser más exactos, referentes a la Administración Pública presentan algunos aspectos positivos en relación con la regulación normativa que han modificado, pero las mismas no han logrado definir contundentemente la posición de la Administración en un Estado Social de Derecho y, además, políticamente descentralizado. La Administración del Estado puede ser objeto de todo un proceso de simplificación, pero la misma debe garantizar la prestación de los servicios públicos esenciales en condiciones de igualdad para toda la ciudadanía. Y es que la prestación de los servicios públicos esenciales no representa sino la garantía del ejercicio real y efectivo de determinados derechos fundamentales (educación, sanidad, vivienda...), convirtiéndose, por tanto, aquellos en auténticos límites materiales a la hora de proceder a llevar a cabo reformas en la Administración. No debemos olvidar que el tamaño del sector público en nuestro país no llega a la media europea y se sitúa entre los diez países de la UE con menor gasto público en porcentaje de PIB, lo cual no debe impedir, por otro lado, la racionalización del mismo.

La prestación de estos servicios puede realizarse por una pluralidad de Administraciones Públicas, según el orden constitucional de reparto competencial. De este modo, ello puede suponer que la AGE no tenga que ser necesariamente una Administración Pública prestadora de muchos de esos servicios públicos, pues estos pueden corresponder a la Administración autonómica o a la local. Pero ello no quiere decir que la misma sea ajena a los mismos, pues debe seguir conservando las funciones de impulso, planificación, supervisión y control necesarias para garantizar las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y la igualdad de todos los ciudadanos. Es decir, deberíamos configurar una AGE diferente, pues su ámbito competencial también debe ser distinto. Ello debe afectar a su estructura, a su funcionamiento y a los funcionarios que la integran. Y parecidas consideraciones deben hacerse en relación con la imagen de nuestra función pública, pues los planteamientos decimonó-

nicos no pueden reproducirse en nuestros días. La AGE es un instrumento bajo la dirección del Gobierno, puesta al servicio de los intereses generales y que funciona con arreglo a una serie de principios de actuación y colaboración con el resto de las Administraciones Públicas.

Lo que ya no resulta legítimo, y de dudosa constitucionalidad además, es aprovechar la actual crisis económica para proceder a todo un desmantelamiento de la AGE, pues ello corre el riesgo de representar un desmantelamiento del Estado social. El reto de los mecanismos de integración de las distintas administraciones públicas que puedan resultar afectadas en el proceso de toma de decisiones, consiste en cambiar la cultura administrativa de decisión vertical napoleónica (*uptodown*) por un modelo de horizontalidad.

Por otro lado, no debemos olvidar que los actuales marcos estatales, si bien pueden haber sido superados en algunos aspectos puntuales y concretos, pues la realización de determinadas políticas públicas supera ampliamente el marco estatal, todavía continúan siendo la referencia en la garantía y equilibrio territorial de los derechos y en la corrección de las desigualdades existentes en sociedades fragmentadas como la nuestra, con la existencia de importantes bolsas de exclusión social.

Así ha sucedido con algunas de las normas aprobadas. Por ejemplo, la ya citada Ley 27/2013, de 27 de diciembre, que supone una modificación de la LBRL y de la Ley de Haciendas Locales, implica todo un cambio de modelo del gobierno local, condicionado por la actual crisis económica, máxime cuando ni la deuda ni el déficit público local tienen suficiente peso para imponer la reforma. La misma supone toda una desnaturalización de la autonomía local constitucionalmente garantizada, produciéndose toda una reordenación de las competencias locales que supone la potenciación de las Diputaciones Provinciales, las cuales deberían haber desaparecido. Al propio tiempo se desapodera a los Ayuntamientos de competencias en la prestación de servicios sociales, con la idea de una recentralización competencial, con controles estatales y autonómicos desproporcionados, dotados muchas veces de carácter preventivo y de oportunidad, y con el establecimiento de una serie de controles financieros y presupuestarios que están orientados a favorecer la iniciativa económica privada y la restricción de la iniciativa económica pública, manifestada principalmente en la restricción de las empresas públicas locales. Por otro lado, tiene lugar también una importante modificación de la estructura administrativa de los municipios, contemplándose un nuevo sistema de fusión de los mismos, potenciando las Diputaciones Provinciales, reordenando el sector público local, impulsando la Junta de Gobierno Local, estableciendo notorias diferenciaciones en la propia aplicación de la ley, planteando nuevos problemas en el sistema

de relaciones entre la legislación básica y los propios Estatutos de Autonomía, etc. Es decir, se produce toda una recentralización que refleja una absoluta desconfianza en lo local, sacrificándose la defensa de la autonomía local en aras de una pretendida estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Ahora bien, para conseguir estos objetivos creemos que no hacía falta modificar, además de una manera dudosamente constitucional, nuestro actual modelo local, además de una manera técnicamente deficiente pues la estructura normativa de la ley contiene normas directamente aplicables, normas condicionadas al cumplimiento de determinados requisitos y condiciones, normas con aplicabilidad diferida en el tiempo, y normas mixtas que combinan los dos últimos elementos. Ello hace que la misma plantee importantes problemas de transitoriedad, que resulte de no fácil aplicación y que su desarrollo normativo por parte de las Comunidades Autónomas resulte inevitablemente conflictivo.

## 2. PROBLEMAS TEÓRICOS PLANTEADOS

### 2.1 La crisis económica y el modelo territorial de Estado

La existencia de crisis económicas, especialmente duraderas como la actual, plantea importantes problemas e interrogantes a toda una serie de cuestiones, que no es necesario explicitar en estos momentos. Una de ellas, y no la de menor importancia, es la respuesta que debe dar el Derecho a los cambios producidos por la crisis económica. Respuesta tanto desde un punto de vista normativo como desde un punto de vista jurisdiccional, debiendo plantearse el tema de si los jueces y tribunales deben proporcionar cambios de orientación jurisprudencial en orden a la garantía de los derechos fundamentales y en orden a la preservación del principio de igualdad.

Hoy parece comúnmente aceptado que nuestro modelo de Estado necesita una serie de reformas importantes, que incluyen la necesaria modificación de nuestra Constitución. Cuestiones tales como el establecimiento de un nuevo sistema de delimitación competencial y la constitucionalización de determinadas técnicas y principios de colaboración interadministrativa, además de ofrecer una solución a los contenciosos actualmente planteados, deben ser abordadas cuanto antes. Frente a ello lo que resulta difícilmente sostenible es la defensa de todo un proceso de recentralización, tanto competencial como institucional, en aras de la superación de la crisis económica.

En este sentido, cuestiones tales como la reforma constitucional del artículo 135 realizada en el año 2011 son suficientemente indicativas. En efecto,

esta reforma exprés de nuestra Carta Magna, absolutamente innecesaria pues su contenido podía haberse establecido en la legislación de desarrollo, puede condicionar todo un sistema de prestación de servicios públicos esenciales y, a la postre, condicionar el ejercicio de determinados derechos fundamentales y el propio modelo del Estado social constitucionalmente garantizado.

El modelo territorial del Estado puede modificarse a través de la reforma constitucional, pero esta modificación no puede producirse con la inclusión de nuevos planteamientos teóricos tales como la idea de «una Administración, una competencia», defendida por el Informe CORA y que se establece en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre. En efecto, este planteamiento no parece ser congruente con nuestro modelo de Estado, que no se caracteriza por una separación tajante de competencias, sino por la existencia de competencias compartidas y concurrentes, que exigen precisamente lo contrario, es decir, una pluralidad de Administraciones Públicas para llevar a cabo esa competencia con arreglo a un sistema de colaboración competencial racional y coherente. Es decir, la concurrencia competencial es inevitable, pues así lo ha establecido nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, la duplicidad no existe siempre que un mismo servicio público sea prestado por diferentes administraciones públicas.

Ello plantea, además, el problema de las relaciones interadministrativas. Un nuevo modelo en el sistema de nuestras Administraciones Públicas implica la modificación de todas ellas y no la de una sola, la AGE. Ahora bien, ello exige, pues nos encontramos con titularidades competenciales diferentes, un proceso de negociación y acuerdo para que esa modificación integral se produzca. De lo contrario, la modificación unilateral de una sola Administración Pública puede producir importantes disfuncionalidades en el sistema de relaciones interadministrativas, en el ejercicio de competencias compartidas y concurrentes y, en definitiva, en la evolución de nuestro propio modelo de Estado.

## **2.2. Los derechos de los ciudadanos como límite a la supresión y/o reestructuración de las Administraciones públicas**

Hoy día no resulta de recibo la afirmación de que los derechos económicos y sociales implican un gasto económico imposible de sostener en épocas de crisis económica. El ejercicio de todos los derechos implica siempre un coste económico determinado, resultando insostenible aquel planteamiento según el cual únicamente los derechos económicos y sociales tienen una dimensión prestacional, siendo los demás derechos de libertad. Todos los derechos

tienen una naturaleza mixta, en todos ellos existe una dimensión prestacional y todos ellos, por lo tanto, requieren para su ejercicio la intervención de los poderes públicos. Por ejemplo, el ejercicio del derecho de sufragio supone importantes costes económicos y no por ello se restringe su ejercicio y dejamos de elegir a las instituciones representativas de nuestro Estado. A nadie se le ocurre plantear semejante disyuntiva. Debemos, por tanto, rechazar aquellos planteamientos teóricos que una vez proclaman la necesidad de financiar los derechos sociales, con la única finalidad de que el consumo aumente y de que el crecimiento económico sea constante e infinito; y otras, con base en los mismos fundamentos teóricos, pretender negar dicha financiación, argumentando que la disminución de los costes sociales propicia también el crecimiento económico.

El ejercicio de determinados derechos supone el despliegue y organización de determinados servicios públicos que, no pocas veces, concurren con actividades de titularidad privada que se prestan en el mercado. Ambos modelos pueden compartir ciertas características (calidad, eficacia en la organización y en la gestión...), pero difieren radicalmente en otras. Los primeros no comparten la característica de la «rentabilidad», la cual sí que es legítima en el ejercicio de la actividad económica privada, pero no tienen por qué pretender la máxima rentabilidad posible.

Es decir, la teoría del coste económico de los derechos debe ser planteada en sus justos límites. Por un lado, la limitación en el ejercicio de los derechos únicamente puede realizarse en las situaciones de emergencia constitucionalmente previstas. Por otro, el principio de seguridad jurídica, también constitucionalizado, debe implicar una cierta predecibilidad de las decisiones de todos los poderes públicos, generando, de esta manera, auténticos derechos subjetivos en la ciudadanía. De este modo, los derechos de las personas se convierten en auténtico límite a la actuación de los poderes públicos. Si en el Estado liberal estos límites tenían un carácter absoluto, prohibiéndose incluso la legislación sobre los mismos, el Estado social debe garantizar la irreversibilidad de las conquistas sociales producidas, no pudiendo hacer dejación el Estado, a través de sus órganos e instituciones, de las funciones constitucionalmente atribuidas.

Por ello, el recorte de los derechos como consecuencia de la supresión de determinadas instituciones esenciales, no es constitucionalmente admisible. El Estado no puede abandonar o renunciar al ejercicio de sus funciones esenciales atribuyéndolas o transfiriéndolas a los poderes privados. Y ello aunque la titularidad de los derechos, cuestión esta comúnmente aceptada ya entre nosotros, no sea cuestionada, pues lo importante es el ejercicio de los mismos, que

sí puede verse afectado con esta transferencia. Los derechos, todos y no solo los económicos y sociales, tienen evidentemente un coste pero, a la vez, son una característica del Estado Social y Democrático de Derecho, cuyo ejercicio en plena igualdad no puede estar al albur de determinadas previsiones presupuestarias.

Y todo ello porque el reconocimiento y ejercicio de los derechos no es sino una decisión política fundamental que se inserta en la propia Constitución, convirtiéndose incluso en un límite material no expreso a la propia reforma de la misma. Una Constitución que no garantice el ejercicio pleno de los derechos no es una Constitución, pues la propia ideología constitucional, que también existe, es consustancial a los mismos. A su vez, las instituciones están al servicio del ejercicio de estos derechos, razón por la cual la desaparición de las mismas también puede considerarse como un límite material. Es decir, no se puede suprimir o modificar una institución que altere sustancialmente esa ideología constitucional. El problema consiste en determinar cuáles sean esas instituciones esenciales y, por lo tanto, intocables.

Finalmente, hemos de señalar que el sistema de derechos fundamentales se impone a todos los poderes públicos y privados. La libertad, la seguridad y la igualdad juegan un papel transcendental en el proceso de legitimación del propio Estado, de todos los espacios públicos, pero también en el ámbito estricto de las relaciones entre particulares, y las relaciones de estos con los poderes públicos. La fundamentación del derecho privado no se basa en parámetros ajenos a los principios constitucionales. El derecho de propiedad, la autonomía de la voluntad de las partes, y un largo etcétera, no pueden encontrarse al margen de la Constitución. El derecho de propiedad no es absoluto y cualquiera puede ser privado de ella por causa de utilidad pública y con arreglo a las leyes, y la autonomía de la voluntad de las partes no se encuentra por encima de los derechos fundamentales, sino que es una manifestación de los mismos, en concreto del derecho de libertad. Los derechos fundamentales también operan en las relaciones entre los particulares y no solo entre estos y los poderes públicos. Mantener lo contrario supone volver a los orígenes del estado liberal, propugnar la vuelta al Estado mínimo, que es una etapa histórica ya superada.

### 2.3 La gobernanza y el modelo de gobierno abierto (*Open Government*)

Hace ya unas décadas, en 1999, la OCDE abordó la problemática del Gobierno del futuro, proponiendo la creación de una cultura del cambio, dada

la complejidad y fragmentación de nuestra sociedad. En efecto, la Administración Pública es un actor más y se debe conseguir una prestación más rápida de los servicios públicos, aunque sea mediante la utilización de técnicas privadas como las privatizaciones y las desregularizaciones, tal y como está sucediendo en determinados ámbitos materiales. Con ser ello cierto, hay que decir que estos servicios públicos, siendo importantes, no gozan de la esencialidad que es propia de las funciones estatales, debiendo en todo caso los poderes públicos ejercer algún tipo de control sobre los servicios públicos prestados por los entes privados.

Asimismo, se va generalizando la idea de que la AGE debe ser una Administración planificadora y controladora de las diferentes estrategias, pudiendo entregar al sector privado la realización de determinadas actividades. Con ello, los diferentes grupos de interés se integrarán en un esfuerzo común, adquiriendo una mayor legitimidad ante la opinión pública. Pensemos que en no pocas ocasiones las propias entidades privadas son las que han asumido todo un proceso de burocratización, convirtiéndose en pseudoadministraciones públicas e intentando buscar su propia legitimidad ante los ciudadanos.

La cuestión esencial consistir en determinar cuál debe ser el ADN de los nuevos gobiernos, pues lo que resulta evidente es que necesitamos nuevas formas de gobernar y, por lo tanto, nuevos gobiernos. Sin duda alguna, las épocas de crisis no deben conducir a posiciones inmovilistas sino que, al contrario, son las más propicias para proceder a profundas transformaciones, que superen la idea del Estado tutelar, consiguiendo la incorporación leal de los poderes privados al ejercicio de las funciones estatales y procurando una transformación de sus Administraciones Públicas, la cual siempre se proclama solemnemente y muy pocas veces se logra.

Y es que la modernización de la Administración es una auténtica política pública, pero de carácter permanente. Mientras que los cambios políticos pueden responder a necesidades políticas coyunturales, el Gobierno y la Administración deben proporcionar respuestas dirigidas a la defensa del interés general. Por ello, debemos ya considerar como superadas las etapas anteriores del modelo burocrático y también del modelo gerencial. La cultura administrativa no puede funcionar como un freno a las necesarias reformas, sino que debe propiciar, orientar y capitalizar las mismas.

El principio, ya formulado doctrinalmente hace años de «la neutralidad política de la Administración y la neutralidad administrativa del Gobierno», pese a continuar teniendo cierta vigencia, debe considerarse superado por la idea de un mismo bloque unitario Gobierno-AGE que, conjuntamente, y de acuerdo con determinados principios y reglas de funcionamiento (art. 105 CE),

debe cumplir y hacer cumplir los principios y valores constitucionales, pues les es exigible un deber positivo de acatamiento a la Constitución, y no una neutralidad o asepsia valorativa. Y, a nuestro criterio, esta misma exigencia debe extenderse a los propios poderes privados, aunque no esté constitucionalmente exigida.

Todo ello implica la idea de un Gobierno abierto como nueva forma de gobernanza. Ello supone la necesidad de definir sus caracteres constitutivos, tales como una mayor calidad en la participación de los ciudadanos, una transparencia absoluta y no limitada, una información adecuada a la ciudadanía, sin que se produzca una manipulación ni un adoctrinamiento de la misma, la existencia de auténticos controles preventivos y, a posteriori, la exigencia de una auténtica rendición de cuentas, una mejor evaluación de las políticas públicas, etc. Ello debe suponer una indudable mejora de la confianza de los ciudadanos con su gobierno y administración, abandonando la opinión pública existente sobre nuestra función pública, combatiendo la actual desafección ciudadana, y ejerciendo una tolerancia cero contra la corrupción política.

Posiblemente sea cierto que la idea de «un gobierno abierto», implementado de forma seria y coherente, sea una medida eficaz contra la corrupción política y la desafección ciudadana, aumentando la legitimidad de actuación de los propios poderes públicos y evitando las parcialidades en la aplicación de las normas. En principio la idea de un gobierno abierto o inclusivo debe fomentar la integración y la discusión pública, favorecer la participación en el diseño y prestación del servicio público, y contribuir a la innovación en el sector público. Pero lo importante es señalar que con ello se favorece la generación de espacios de colaboración entre diversos sectores, especialmente entre la ciudadanía, los poderes públicos y los poderes privados. Pero también es cierto que buena parte de la responsabilidad corresponde a los gestores públicos, pues son ellos los que deben proporcionar a la ciudadanía esa imagen de confianza en su gestión.

#### **2.4 La colaboración de poderes y las relaciones entre los poderes públicos y los poderes privados**

El sistema parlamentario del que nos hemos dotado no es, histórica y doctrinalmente hablando, sino una manifestación del principio de colaboración de poderes. Por ello, cualquier manifestación de concentración de poderes, y algunas han existido en el desarrollo de nuestro sistema democrático, se convierte en algo atentatorio contra el principio de colaboración de poderes,

que como principio constitucional que es exige que este garantizado jurídicamente. Posiblemente, la mejor garantía sea configurarlo como una autentico deber jurídico, cuestión esta que no es fácil de realizar, pues parece que únicamente la colaboración (que es siempre voluntaria) interadministrativa puede conducir a lograrlo. Ello no empece, sin embargo, para que la normativa sectorial correspondiente puede establecer toda una serie de técnicas y reglas (informes preceptivos no vinculantes, consultas...) con la finalidad anteriormente indicada.

Como es sabido, la colaboración de poderes no resulta ajena al sistema de partidos imperante en un momento político determinado. Ahora bien, el que un partido político sea mayoritario en la totalidad o en la mayoría de las instituciones no puede convertir la colaboración de poderes en una concentración de los mismos. El respeto a las minorías, y la necesaria colaboración con ellas, es también consustancial al sistema parlamentario. Es decir, el establecimiento de un adecuado sistema de contrapoderes parece consustancial al sistema de colaboración entre los mismos.

Asimismo, hay que señalar que el principio de colaboración de poderes no afecta exclusivamente a las relaciones entre los poderes públicos, sino que también los poderes privados deben ser incluidos en la misma. Los propios planteamientos del Estado social exigen una colaboración entre los poderes públicos y los poderes privados. Ello es especialmente significativo en tiempos de crisis económica, donde las grandes decisiones políticas fundamentales, incluidas en el propio texto de la Constitución, pueden ser objeto de un permanente cuestionamiento. Por ello, todos los poderes, públicos y privados, dentro del ámbito del ejercicio de sus competencias respectivas, deben concertarse en aras de la preservación de esas decisiones políticas fundamentales, las cuales únicamente pueden ser modificadas por el poder constituyente originario a través de un nuevo pacto social.

Pero la actuación de los poderes públicos y privados no puede, en tiempos de crisis, limitarse a una mera ejecución de su ámbito competencial respectivo. La solución de las emergencias –y la crisis económica es una de ellas–, exige un mayor deber de colaboración que se convierte así en un auténtico deber jurídico. El deber de informar y el derecho a ser consultado se convierten, de este modo, en manifestaciones concretas de la colaboración entre los distintos poderes. De este modo evitaremos actuaciones divergentes y contradictorias que pueden suponer un agravamiento de la crisis. Y la ciudadanía, en aras de un autentica seguridad jurídica, debe ser conocedora de esta colaboración como una forma de participación autentica en la toma de decisiones políticas.

A este respecto, el Gobierno (y también la Administración) tiene una responsabilidad principal. En efecto, nadie discute ya, en el Estado social de nuestros días, que corresponde al Gobierno la función de dirección política, de liderazgo político en suma. Pues bien, el ejercicio de esta competencia constitucionalmente atribuida incluye una función de impulso, de concertación con otros poderes públicos y privados, de asunción en suma de toda una serie de competencias y actuaciones. El Gobierno no puede permanecer como un simple espectador de la realidad política, velando únicamente por el cumplimiento de la legalidad, que, además, es una competencia de los jueces y tribunales, sino que debe anticiparse a ella, si es que ello es posible, y solucionar los conflictos potenciales que puedan producirse. La actuación del Gobierno, debido al grado de legitimidad de que esta investido, nunca puede ser residual.

## **2.5 La gestión privada de lo público: externalizaciones, duplicidades administrativas, etc.**

La reducción del déficit público, sin duda necesaria en tiempos de crisis, no se consigue con la simple reducción de órganos administrativos, tal y como se ha hecho en determinadas Comunidades Autónomas como Castilla-La Mancha, Asturias, Navarra, la Rioja, Madrid, Comunidad Valenciana, con la supresión de determinados organismos como los Defensores del Pueblos, Consejos Consultivos, el Consejo Económico y Social, Defensor del Menor, Consejo Audiovisual, televisiones autonómicas, etc. en aras de una pretendida simplificación administrativa y con la finalidad de evitar duplicidades administrativas. Y es que aunque diferentes países (Grecia, Portugal, Italia, Reino Unido, Dinamarca) hayan emprendido alteraciones y supresiones de este tipo, lo cierto es que las mismas aparecen injustificadas cuando se trata de auténticos órganos de control externo de las Administraciones Autonómicas y locales. En caso contrario, si son estructuras creadas por estas mismas administraciones y dependientes de ellas, su razón de ser es injustificada.

En efecto los auténticos órganos de control externo forman parte del aparato institucional de una Administración Pública, aunque algunos Estatutos de Autonomía los configuran también como órganos de autogobierno. Su actuación, la fiscalización por ellos realizada debe contribuir al control externo del gobierno en cuestión y reforzar los derechos de la ciudadanía. Pero cuando estos órganos de control externo pierden su auténtica configuración y se convierten en cajas de resonancia de las Administraciones Públicas que los han propiciado o de los órganos de autogobierno que los han creado, entonces su

existencia es más que cuestionable, debiendo procederse a su supresión o reordenación profunda. Estos órganos de control externo no pueden convertirse en cómodos retiros para políticos que han dejado, por la causa que sea, de estar en activo. Cuando ello se produce, y ejemplos sobradamente conocidos podrían citarse tanto en el ámbito autonómico como en el ámbito estatal, no es de extrañar que aumente la desafección ciudadana y que la opinión pública clame por su desaparición.

Por otro lado, también puede resultar más que cuestionable utilizar la argumentación de que ante la existencia de órganos de control externo estatales no procede en ningún caso la creación de órganos similares autonómicos. Este tipo de argumentaciones pueden resultar terriblemente peligrosas y disfuncionales, pues llevadas a sus extremos, y los periodos de crisis económicas parecen fomentarlas, pueden implicar la existencia de posturas que hagan desaparecer todos los órganos representativos y a cuestionar, en suma, nuestro sistema de descentralización política.

Al igual que sucedía con los costes económicos de los derechos fundamentales, el desmantelamiento de determinadas instituciones tampoco puede ser racionalmente justificada en tiempos de crisis económica. En efecto, el Estado debe continuar desempeñando sus funciones esenciales, con más énfasis o entidad si cabe, y estas se realizan a través de determinados órganos e instituciones. Además, la reforma o supresión de una institución nunca es aislada pues afecta al ámbito competencial de otras, lo cual debe igualmente valorarse, así como la eficacia y mejor desempeño de sus funciones al servicio de la ciudadanía. Ahora bien, así como el ejercicio de los derechos se convierte en un límite esencial a la acción de los poderes públicos, estos están legitimados para reformar instituciones, evitando por ejemplo duplicidades administrativas, que no sean esenciales para el ejercicio de las funciones estatales. Pero difícilmente es lícito alterar el modelo existente, tal y como ha sucedido en buena medida con la reforma del régimen local, en base a la argumentación de que la crisis económica así parece exigirlo.

La idea de duplicidad administrativa ha servido de paradigma para todo un proceso de supresión y refundición de organismos e instituciones. El problema consiste en determinar cuando estamos en presencia de una auténtica duplicidad administrativa para proceder a las supresiones o reordenación de la misma. A este respecto, la duplicidad debe ser entendida como la actuación que realiza una institución, sin amparo competencial expreso, derivada, de una normativa básica o sectorial, interviniendo de forma simultánea con otra u otras instituciones. Su actuación se fundamenta casi exclusivamente en su normativa de organización y no en atribuciones competenciales expresas, mientras que la actua-

ción de la otra u otras instituciones tiene su fundamento en la mencionada normativa básica competencial. Es decir, la potestad de autoorganización de la institución se convierte en un título competencial difuso y no específico. Y la especificidad es característica común a todo tipo de competencias.

Desde otro punto de vista, se ha diferenciado entre la llamada «duplicidad de actuaciones», la cual se produce cuando distintas Administraciones prestan servicios públicos idénticos a destinatarios también idénticos, pudiendo estos optar entre una y otra Administración Pública en aras de una mejor garantía de los derechos de la ciudadanía; y la «duplicidad orgánica», que es aquella donde existen órganos o entes iguales con cometidos también iguales y que actúan sobre los mismos sujetos. Este último tipo es el más frecuente.

En consecuencia con lo anterior no podemos admitir que existe siempre duplicidad cuando varios órganos o instituciones actúen sobre un mismo ámbito de concurrencia ejerciendo competencias que les han sido atribuidas por una normativa básica o sectorial. Además, este es el supuesto normal de nuestro modelo autonómico, caracterizado por la concurrencia competencial de una pluralidad de entes, que ejercen competencias propias o compartidas sobre una misma materia. La materia es casi siempre compartida y la competencia también lo es o puede serlo. Y es que la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de una pluralidad de títulos competenciales a favor de uno o varios entes conduce a la inevitable conclusión de una duplicidad administrativa constitucionalmente legítima. Ello sucede en materias tan importantes como la educación, la sanidad, los servicios sociales, el empleo y la formación, los transportes, etc. Por ello, y como ya hemos apuntado, la idea de «una Administración una competencia» supone una alteración sustancial del modelo autonómico. A este respecto, debemos recordar como nuestra jurisprudencia constitucional (SSTC 178/1988, 13/1992, 79/1992, entre otras muchas) tiene señalado que en el proceso de articulación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas deben evitarse «duplicidades burocráticas o el mantenimiento de administraciones paralelas», concluyendo que la Administración territorial ordinaria debe ser la de las Comunidades Autónomas. Es decir, con estos planteamientos teóricos de una Administración una competencia no se pueden recentralizar competencias de las Comunidades Autónomas.

Además, puede suceder que la propia ciudadanía exija la actuación conjunta de una pluralidad de administraciones públicas, pues ello redundara en la prestación de calidad del propio servicio público. Ello, naturalmente, siempre que dicha actuación conjunta se produzca con arreglo a los principios de una auténtica colaboración y lealtad institucional mutuas, situación está práctica-

mente inexistente en nuestro país, tal y como revelaría un somero análisis de políticas públicas tales como la educación, la sanidad o la dependencia.

Las duplicidades administrativas se producen de una forma evidente en el sistema de relaciones entre las diferentes Administraciones Públicas, y más en concreto en el ámbito de las Administraciones autonómica y local. Ello es una consecuencia de la vigencia del principio dispositivo y de la propia configuración del sistema de distribución de competencias. Ahora bien no siempre que exista esta duplicidad administrativa, las sacrificadas han de ser estas últimas, pues puede suceder que tal papel le corresponde a la AGE, tal y como ha señalado nuestro propio Tribunal Constitucional.

La existencia de duplicidades administrativas, que no siempre son injustificadas, tiende a ser paliada a través de la configuración de nuevos mecanismos de cooperación, lo cual no siempre es una solución al problema ya que la cooperación tiene un carácter voluntario. Pese a ello hay que insistir en la idea de la cooperación, pues hoy por hoy parece ser la única alternativa posible. Y no debemos olvidar que las duplicidades también pueden existir entre lo público y lo privado, y no solamente dentro de aquel. En este caso, los planteamientos teóricos deben ser otros, pues si bien la actuación privada no puede negarse sin más, su justificación tampoco puede carecer de límite alguno, pues de lo contrario terminaríamos con la proclamación y aceptación de la privatización de todo el marco estatal, de todos los poderes públicos en suma, situándonos en épocas protohistóricas y sin ningún fundamento constitucional.

Por otro lado, la gestión privada de lo público, que en sí misma considerada no es contraria a los planteamientos teóricos del Estado Social, a veces se fundamenta en razones espurias y no suficientemente contrastadas. Y es que estamos en presencia de un razón espuria cuando, aprovechando la crisis económica, se concede a los poderes privados, causantes de la crisis, la gestión de determinados espacios públicos (educación, sanidad, dependencia...) para aumentar sus plusvalías económicas. Y existe una razón no suficientemente contrastada cuando se admite como dogma de fe que las técnicas de gestión privada (si es que estas existen) son más eficaces y eficientes que las técnicas de gestión pública, las cuales implican un menor calidad del servicio público prestado. Cada vez más debemos cuestionarnos la idea de que la gestión privada sea más eficaz y eficiente que la gestión pública. Ello es absolutamente falso y nunca ha sido demostrado. Solamente se ha utilizado como planteamiento teórico para justificar determinadas ideologías y actuaciones concretas. La divinización de lo privado y la satanización de lo público deben desaparecer de la cultura política, y por lo tanto de la actuación, de nuestros dirigentes.

A este respecto, una opinión pública seria y consistente tiene un importante papel que desempeñar.

A este planteamiento no es ajena la idea de la sobredimensión de la Administración, que puede ser cierta en algunos casos, y la mala opinión pública que existe en torno a nuestra función pública, razón por la cual hay que proceder a todo un proceso de socialización política que ponga en valor la idea de servicio público –que parece desaparecer en los momentos de crisis económica–, y la actuación de sus funcionarios y agentes.

### 3. PROPUESTAS CONCRETAS DE REFORMAS CONSTITUCIONALES Y NORMATIVAS

#### 3.1 **Introducción**

Los problemas teóricos anteriormente enunciados, y otros más que pudieran plantearse, inciden en el significado actual, dentro del proceso de globalización en que estamos inmersos, de los marcos estatales y de las propias organizaciones internacionales. A nuestro criterio, hay proclamar la viabilidad de las actuales estructuras estatales, pues continúan siendo punto de referencia de muchas políticas públicas, y mejor capacitados para ejercer funciones de control y de supervisión, siendo el marco más adecuado para hacer desaparecer las actuales desigualdades existentes. Hay que proclamar, pues, la idea de la centralidad del Estado, lo cual no tiene por qué ser incompatible con una transformación radical del mismo, incluyendo todo un proceso de redimensionamiento del aparato estatal.

Las múltiples iniciativas de regeneración democrática han sido propuestas tanto desde instancias oficiales como desde la propiedad sociedad civil. Y es que la desafección política existente, la crisis institucional debida a los numerosos casos de corrupción política, los efectos de la propia crisis económica, y un largo etcétera han propiciado toda una batería de propuestas que afectan a cuestiones tales como un nuevo régimen jurídico de los partidos políticos, la tipificación como delito de la financiación ilegal de los mismos, el propio sistema electoral, la prevención de la corrupción y los sistemas, internos y externos, de la misma, la propia democracia como ejercicio continuo de participación y responsabilidad, la designación de los miembros de los órganos constitucionales, la revisión de nuestro modelo autonómico, la potenciación de nuevas formas de participación ciudadana...

Todas estas propuestas pueden exigir la necesidad de reformas normativas, incluida la propia Constitución. Pero, en todo caso su puesta en marcha parece exigir todo un cambio de cultura política que afecta a las relaciones entre los poderes públicos y privados, a la recuperación de la convivencia dentro de un sistema político determinado y a la potenciación del derecho como ordenador de las relaciones sociales. La idea de nuevos Códigos éticos no se consigue con la simple implantación normativa de los mismos, sino que debe realizarse con todo un proceso de implementación de la idea de un «gobierno abierto», que suponga una relación entre la administración y la ciudadanía, mediante la creación de una Administración Pública transparente y de cristal. El Gobierno abierto debe facilitar la accesibilidad de los ciudadanos y tener una capacidad de respuesta a las demandas de los mismos.

Esta idea de «gobierno abierto» parece adecuarse mejor a la vigencia del principio democrático que inspira nuestro modelo constitucional. Si bien hoy día nadie discute, aun situándonos dentro de los esquemas del principio representativo clásico, la legitimidad democrática de la acción gubernamental, también lo es que el nuevo modelo de democracia que se pretende, muy alejado de la simple elección periódica de nuestros representantes, exige un modo de gobernar radicalmente distinto que puede corresponderse, entre otros, con los postulados del gobierno abierto.

A este respecto, habría que hacer una mención más detallada al Plan de regeneración democrática propuesto por el Gobierno en el mes de septiembre del 2013, así como las resoluciones aprobadas por el Congreso de los Diputados el día 26 de febrero del referido año, y que ha supuesto la modificación, unas veces más acertadas que otras, de buena parte de nuestro ordenamiento jurídico. Posiblemente se ha legislado demasiado deprisa, con no muy buena técnica normativa, que puede llegar a suponer un cierto desprecio al Derecho, con escaso o nulo acuerdo entre las distintas fuerzas políticas. Pero lo importante es señalar que en algunas ocasiones se intenta un marcha hacia el pasado, que únicamente es impedida por las movilizaciones de la sociedad civil y que las medidas parecen el producto de la improvisación o la cobertura jurídica de decisiones políticas unilaterales y no suficientemente meditadas. Prueba de ello es que sobre la inmensa mayoría de las cuales se ha manifestado ya y tendrá que pronunciarse en el futuro nuestro Tribunal Constitucional.

Previamente a todas estas medidas, se aprobó por la CORA (Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas), creada el 26 de octubre del 2012, un extenso informe de fecha 19 de junio de 2013, sobre cuatro áreas: duplicidades administrativas, simplificación administrativa, gestión de servicios y medios comunes y administración institucional. El informe incluye 217

propuestas, de las cuales 78 afectan únicamente a la AGE, pues las demás se refieren a las Comunidades Autónomas. Algunas de las medidas de dicho informe han tenido ya su correspondiente traducción normativa en las leyes que hemos mencionado en paginas anteriores.

Sin duda alguna la elaboración de estos informes, a modo de Libro Blanco, son necesarios y positivos, con independencia de que alguna de las medidas propuestas puedan ser objeto de revisiones críticas. Pero la reforma de la AGE realizada unilateralmente, en el sentido de no llevar aparejada una importante modificación de las Administraciones Autonómicas, puede resultar inútil, máxime si se realiza desde la sola perspectiva de reducción del déficit público y como consecuencia de la actual crisis económica.

Como ha señalado la propia OCDE en sus recomendaciones sobre el referido Informe CORA, la reforma de la gobernanza no es un fin si mismo, sino un medio para lograr determinados resultados en la elaboración y gestión de las políticas públicas, en las cuales el protagonismo corresponde a las Administraciones prestadoras de servicios públicos. Ello debe implicar el apoyo de todos los afectados, especialmente de las Comunidades Autónomas, lo cual esta aun lejos de conseguirse; priorizar las reformas, y no limitarse a una simple modificación ingente del ordenamiento jurídico; hacer uso de la evaluación de dichas políticas públicas; institucionalizar la transparencia como elemento clave de las reformas; desarrollar agendas complementarias sobre las reformas propuestas y, sobretodo, asociar a los ciudadanos al proceso de reforma. De lo contrario, estaremos en presencia de un intento más de reforma de nuestra Administración Pública que se convertirá en historia fallida con el paso del tiempo.

En nuestro país han existido demasiados «Libros Blancos», demasiados «Informes», y también demasiadas leyes y normas, sobre la modernización de nuestra Administración Pública, sin que hasta la fecha la hayamos logrado. Se impone, pues, a la luz de las experiencias pasadas, un nuevo modo de actuación que resuelva este problema, evitando la idea de legislar por legislar, como si ello fuera la solución de todos los problemas.

Por otro lado, no debemos olvidar que el binomio Gobierno-AGE debe convertirse en el elemento dinamizador y de liderazgo de las reformas estructurales del Estado, no limitando su modo de actuación a una mera supervivencia en relación con otras entidades gubernativas y con otras Administraciones Públicas. Los ejemplos que nos suministra el Derecho Comparado, especialmente a partir de los años noventa, son suficientemente significativos. Se impone, por tanto, la adopción de una nueva perspectiva teórica, que si bien supone una cierta separación de la gestión de la política, una colaboración con el

mercado, que construya sus propios principios, entre los cuales se encuentran la defensa del interés general, la participación real de los ciudadanos y la utilización de los escasos recursos existentes con eficacia y eficiencia.

Finalmente, quisiéramos señalar que todas estas propuestas regeneracionistas, si es que son susceptibles de admitir esta calificación, no pueden realizarse al dictado de la crisis económica, alterado el modelo de Estado y la propia Constitución. Los acuerdos, las negociaciones, que son inevitables en estos momentos, deben hacerse a la luz de los principios constitucionales, pues son estos los que deben orientar la actuación de los poderes públicos y privados.

## 3.2 En relación con el Gobierno

### 3.2.1 *Propuestas de reforma normativa*

La regulación constitucional del Gobierno puede considerarse acertada en líneas generales, pero hoy día, y en el caso de una futura reforma constitucional, debería procederse a constitucionalizar determinados aspectos:

a) Así, y tras la oportuna introducción previa de la llamada cláusula europea (que debe suponer una modificación total del artículo 93 CE), debería procederse a mencionar la posición del Gobierno en el seno de las instituciones europeas, especialmente en relación con el Consejo de Ministros y la Comisión Europea. En este sentido, debería potenciarse el control parlamentario sobre el Gobierno cuando actué en cuestiones relacionadas con la Unión Europea. Asimismo, debería proceder a reconocerse las dimensiones que presenta el principio de subsidiariedad.

b) Por otro lado, debería constitucionalizarse lo que pudiéramos llamar «la dimensión autonómica» del Gobierno, introduciendo en la Constitución diferentes mecanismos de colaboración y cooperación como pudiera ser la Conferencia de Presidentes, las Conferencias Sectoriales, las Comisiones Bilaterales de cooperación, etc.

c) Se debería constitucionalizar la figura del Gobierno en funciones, en un sentido parecido al que hoy día efectúa la Ley del Gobierno de 1997, estableciendo de forma clara y rotunda la responsabilidad política del mismo ante el Parlamento, aunque únicamente en el ejercicio de sus competencias como Gobierno en funciones.

d) Dados los acontecimientos producidos en el año 2016, se debería proceder a una reforma constitucional del artículo 99 CE en los siguientes términos:

— Privar al Rey de la propuesta de nombramiento, que debe corresponder al Presidente del Congreso, modificando la posición constitucional del mismo en el sentido del *Speaker* de la Cámara de los Comunes.

— Hay que señalar el término *a quo* de los plazos establecidos. La propuesta de nombramiento debe realizarse dentro de los 15 días siguientes a la constitución de las Cámaras. Se deben establecer los plazos de tiempo referentes a las distintas fases del proceso de nombramiento, debiendo desaparecer el plazo de dos meses y la consiguiente disolución de las Cámaras.

— El candidato, una vez aceptada la propuesta de nombramiento, debe tener la obligación jurídica de comparecer ante el Congreso de los Diputados.

— Si la propuesta de nombramiento no consigue la mayoría absoluta y/o relativa establecida en los términos actuales, el Rey procederá al nombramiento del candidato propuesto por la fuerza política con mayor representación parlamentaria y, en caso de empate, el de la que tuviese mayor número de votos.

— En el tema de la responsabilidad política se debe suprimir la figura del candidato alternativo de la llamada moción de censura constructiva. Asimismo, se debe constitucionalizar la responsabilidad política individual de los miembros del Gobierno.

e) Se debe pensar en la posible desaparición del Título V de la Constitución, distribuyendo sus preceptos entre la regulación constitucional del Gobierno y la relativa a las Cortes Generales.

Todo ello se debería desarrollar normativamente, y de forma más detallada, en la nueva Ley del Gobierno. Especialmente significativa es la función de dirección política, la cual debe cohonestarse con la previsión de mecanismos de colaboración, en el sentido apuntado en páginas anteriores, con otros órganos constitucionales.

### 3.2.2 *Propuestas de reforma institucional y de actuación política*

Desde hace tiempo, la organización de los Departamentos Ministeriales, que debe continuar siendo competencia exclusiva del Presidente del Gobierno, mantiene una cierta uniformidad en cuanto a su número e, incluso, en cuanto

a la denominación de los mismos. En este sentido se pueden hacer las siguientes sugerencias:

1) Mantener una sola Vicepresidencia, consolidando de este modo la práctica de los últimos años, y abandonando la idea de dos o incluso tres Vicepresidencias de los primeros años de nuestro sistema democrático. No nos parece que tenga una justificación relevante la diferenciación entre una Vicepresidencia política y una Vicepresidencia económica.

2) Podemos efectuar una distinción entre ministerios transversales, que son los más importantes, ministerios sectoriales permanentes y ministerios sectoriales no permanentes, siendo estos últimos los reservados a necesidades políticas coyunturales:

— Entre los primeros parece lógico agrupar en un solo Ministerio los ámbitos competenciales de Economía y Hacienda, rescatar la idea de un Ministerio de la Presidencia, existente en épocas anteriores, y que debería incluir también a las Administraciones Públicas.

— Entre los ministerios sectoriales permanentes debería volverse a implementar un Ministerio de Relaciones con la UE, existente también en otras épocas, y cuyas competencias se desprenderían del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y de otros ministerios. Asimismo, se debería proceder a la agrupación de los Ministerios de Interior y Defensa, con la creación de un Ministerio de Seguridad y Defensa.

— Los ministerios sectoriales no permanentes deben tener un carácter excepcional y están pensados para situaciones políticas concretas, entre las cuales hay que incluir la posible existencia de gobiernos de coalición.

3) También podría estudiarse la necesidad de modificaciones normativas en el tema de las Comisiones Delegadas del Gobierno, especialmente por lo que a su funcionamiento atañe, perfeccionando aun más sus competencias decisorias, que son todas aquellas que no corresponden al Consejo de Ministros, de aquellas otras que tienen un carácter más técnico y de estudio, preparatorias en suma de las decisiones de otros órganos.

4) Finalmente, habría que proceder a una clarificación del régimen jurídico de los cargos públicos, incluyendo a todo el sector público estatal. Incluso, pudiera pensarse en la adopción de toda una serie de medidas tendentes a que esta misma clarificación se produjese en el ámbito de los propios poderes privados. En ambos casos se debería evitar también la percepción de compensaciones económicas desproporcionadas, incluidas las llamadas puertas giratorias, tras el cese de los mismos, como manifestaciones concretas del proceso

de constitucionalización del espacio privado que se nos antoja imprescindible en estos momentos.

### 3.3 En relación con la AGE

#### 3.3.1 *Propuestas de reforma normativa*

En relación con la regulación constitucional de la Administración Pública son de aplicar las mismas consideraciones que hemos realizado en relación con el Gobierno, aunque en este caso parece que la actual regulación constitucional no es merecedora de modificaciones importantes. La idea central debe ser una Administración orientada hacia los principios que atienden a los resultados, a la transparencia, al rendimiento de cuentas y a la evaluación. Todo ello sin olvidar que las actuales Administraciones Públicas parecen exigir nuevas capacidades de gestión pues están obligadas a implementar políticas públicas de alta complejidad y proveer un conjunto de servicios públicos de gran trascendencia social. A este respecto, proponemos las siguientes reformas constitucionales:

a) En relación con el artículo 103 CE, constitucionalizar otros principios como pudieran ser los de transparencia, eficacia, eficiencia, lealtad institucional, gobierno abierto, rendición de cuentas y el de evaluación de políticas públicas.

b) Introducir un nuevo apartado en el artículo 103 CE, o establecer un nuevo precepto constitucional, donde se abordarse lo que pudiéramos denominar la «dimensión autonómica de la AGE», en el sentido de establecer los principios configuradores de las relaciones entre las diferentes Administraciones Públicas.

c) Desaparición del artículo 8 del actual texto constitucional e incluir a las Fuerzas Armadas dentro del artículo 104 CE.

En cuanto a la normativa de desarrollo, nos remitimos a lo expuesto en páginas anteriores. Una vez superada la actual etapa de vorágine normativa, consecuencia de la tendencia irrefrenable española de hacer nuevas leyes, debe abrirse un periodo de sosiego normativo que nos sirva para proceder a modificar los excesos y/o los defectos que se han producido en algunas normas mencionadas.

### 3.3.2 *Propuestas de reforma institucional y de actuación política*

Con la finalidad de hacer realidad los principios de eficiencia, transparencia y rendición de cuentas, es decir, con la intención de conseguir un sistema de gobernanza adecuado, además de las medidas ya normativamente adoptadas, se proponen, a modo de ejemplo y con la intención de crear una nueva cultura administrativa, las siguientes:

1) El llamado «adelgazamiento» de la AGE debe ser objeto de una profunda revisión doctrinal y normativa. En efecto, no debemos olvidar cuestiones tales como que nuestro modelo de Administración Pública está en relación directa con el tipo de Estado que hemos constitucionalizado y no con planteamientos propios de épocas pasadas.

Ya han sido llevadas a la norma muchas de las propuestas realizadas en el Informe CORA en torno a la supresión y/o refundición de determinados organismos y entes, pero lo que todavía no se ha producido es una transformación radical de la AGE hasta convertirla en una auténtica Administración planificadora, de supervisión y de control, que es la exigencia que debe ocuparnos en estos momentos. Por otro lado, la reforma de la AGE resultaría vana e inútil sino va acompañada por la transformación radical de otras Administraciones públicas territoriales.

Ello ha de suponer la incorporación a la AGE de un nuevo tipo de funcionario público más acorde con esta nueva dimensión de la misma. A su vez, ello debe implicar una defensa a ultranza de nuestra función pública y adoptar los medios para que sea percibido así por la ciudadanía. La opinión pública existente en torno a la misma es todavía la vigente en el siglo XIX.

2) Hay que profundizar más en el acceso de la ciudadanía a la información sobre la elaboración y gestión de los servicios públicos. En este sentido, la participación de la misma en las diversas formas que presenta la potestad normativa, tanto la legislativa como la reglamentaria, debe ser objeto de consideración normativa, tal y como esta sucediendo en alguna Comunidad Autónoma. Todo ello con la finalidad de establecer un nuevo modelo de relación de la Administración con los ciudadanos.

3) En cuanto a los procedimientos de simplificación administrativa, pese a los avances introducidos por la aplicación de las nuevas tecnologías, debemos prescindir de ciertas categorías doctrinales propias de épocas pasadas. En efecto, y a modo de ejemplo, una Administración Pública del siglo XXI no puede admitir la existencia de un silencio administrativo negativo, el cual debe desaparecer cuanto antes.

4) Debe establecerse la obligación de motivar todos los actos y disposiciones administrativas, especialmente cuando el «interesado» son entidades representativas de la sociedad civil y participan en la fase de alegaciones en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

5) Se debe potenciar la autonomía de los gestores, evitando el alud de controles burocráticos existentes y aumentar los incentivos a la eficiencia, evitando la fragmentación actual existente y fomentando las fórmulas de colaboración público-privada, sin que ello suponga una privatización de los servicios públicos.

6) En consecuencia con lo anterior, debemos huir de una Administración Pública excesivamente jerarquizada, replanteándonos de una forma radical el actual modelo de formación de nuestros funcionarios públicos, los cuales deben ser formados en valores públicos tendentes a la defensa del interés general.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- ARENILLA, M., «Las relaciones entre poder y territorio en la vertebración del Estado» en *El funcionamiento del Estado autonómico*, Madrid, 1999.
- *Modernización de la Administración periférica*, Madrid, 1991.
- «Sistema político y cohesión territorial en el Estatuto Básico del Empleado Público», en Álvarez, E. (Coord.), *El futuro del modelo de Estado*, Madrid, 2007.
- *Crisis y reforma de la Administración pública*, Oleiros, 2011. Disponible en: <http://www.arenilla.es/pubCientificas/archivos/CRISIS%20Y%20REFORMA.%202011.pdf>;
- «Reformas organizativas: perspectivas histórica y comparada», en Sevilla, J. (Dir.), *La Reforma de la Administración General del Estado*, Madrid., 2010. Disponible en: <http://www.arenilla.es/pubCientificas/archivos/REFORMA%20AGE.%202010.pdf>
- BAENA, M., *Un estudio cuantitativo sobre Parlamento, Gobierno y Gran Empresa*, Madrid, 1999.
- *La reforma del Estado y la Administración*, Madrid, 2013.
- BARZELAY, M., «La reforma de la Administración Pública. Un enfoque de políticas (con referencia a los países de la OCDE)», *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, n.º 10, 1998. Disponible en <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/010-febrero-1998/la-reforma-de-la-administracion-publica-un-enfoque-de-politicas-con-referencia-a-los-paises-de-la-ocde-1>
- BAYONA, A., «Descentralización y coordinación», en Sainz, E. (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid, 2004.

- BELDA E., *Los derechos de las personas y las funciones del Estado como límite a la supresión de instituciones. La crisis económica y la reforma del Estado*, Madrid, 2014.
- BELLVER A.; KAUFFMAN, D., *Transparenting Transparency: Initial Empirics and Policy Applications*, Washington, 2005
- BELTRÁN, M., *La acción pública en el régimen democrático*, Madrid, 2000.
- BLANCO ESTEVE J., *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Madrid, 2013.
- BRUGUÉ, L.; GALLEGO, R., «¿Una Administración pública democrática?», en Font, J. (Ed.), *Ciudadanos y decisiones públicas*, Barcelona, 2001.
- CÁMARA VILLAR, G., *Pensamiento crítico y crisis capitalista. Una perspectiva constitucional*, Granada, 2010.
- CASADO GARCÍA-HIRSCHFELD, M., *Función pública de la Unión Europea: (auto)regulación institucional*, Madrid, 2014.
- CERMELO, C.; PÉREZ, M., «Ensayo sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública-“Gobierno electrónico” E-Government en el sistema de compras y contrataciones del municipio», *FACES: Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales*, n.º 19, 2004.
- CRESPO, J., «La Administración del nivel nacional del gobierno», en Crespo, J.; Pastor, G. (Coords.), *Administraciones Públicas españolas*, Madrid, 2002.
- CUNILL, N., *La transparencia en la gestión pública. Ideas y experiencias para su viabilidad*, Guatemala, 2006
- DEL SOLAR, F., (2008), «Transparencia corrupción y acceso a información pública en Chile», en SOLIMANO, A.; TANZI, V.; DEL SOLAR, F., *Las termitas del Estado*, México D. F., 2008.
- DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES, *World Public Sector Report. Globalization and the State*, Nueva York, 2001.
- EMBID IRUJO, A., *La Constitución de la crisis económica*, Madrid, 2012.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Administraciones instrumentales», en Sainz, F. (Dir.), *Estudios par a la reforma de la Administración Pública*, Madrid, 2004.
- FUNDACIÓN ASTIC (2012), *Plan de Acción: Una Administración General del Estado para la Sociedad de la Información*, 2012. Disponible en: <http://fundastic.files.wordpress.com/2013/01/una-administracion-general-del-estado-para-la-sociedad-de-la-informacion-dic-2012.pdf>
- GONZÁLEZ CUETO, T., «Del Gobierno: composición, organización y órganos de colaboración y apoyo», en Fernández Carnicero, C. J. (Dir.), *Comentarios de la Ley del Gobierno*, Madrid, 2002
- GUICHOT, E. (Coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Madrid, 2014.
- GURRÍA, Á., *Palabras Introductorias sobre la Reforma de la Administración Pública Española, del Secretario General de la OCDE*, 2013. Disponible en: <http://www.oecd.org/about/secretary-general/reforma-de-la-administracion-publica-espandola.htm>

- HOOD, C., *El juego de la culpa. Manipulación, burocracia y autoconservación en el Estado*, Madrid, 2014.
- INAP, *España: de la Reforma de la Administración a la Mejora Continua. Informe de la OCDE sobre gobernanza pública en España*, Madrid, 2014
- *Panorama de las Administraciones Públicas 2015*, Madrid, 2015.
- LEAL COSTA, M. A., *La reforma administrativa del Gobierno Rajoy (2012-2015)*, Alicante, 2016.
- MAGGI, C.; MESSNER, D. (Coords.), *Global Governance desde una perspectiva latinoamericana*, Caracas, 2002.
- MAÍZ, R.; LOSADA, A., «La desfederalización a l'Estat de les autonomies español: els processos de recentralització», en Requejo, F.; Angel, K. J. (Eds.), *Descentralització, asimetries i processos de resimetrització a Europa*, Barcelona, 2009.
- MAP, *Estudio Delphi. La modernización de los procedimientos de actuación en la Administración Pública*, Madrid, 1990
- *Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado*, Madrid, 1990
- *La modernización de la Administración del Estado. Los servicios comunes*, Madrid, 1991.
- OCDE, *La modernización del Estado; el camino a seguir*, Madrid, 2006.
- O'DONNELL, G., *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Buenos Aires, 2007.
- PARRADO, S., «Las transformaciones de la Administración General del Estado», en Arenilla, M. (Dir.), *La Administración entre dos siglos. Libro homenaje a Mariano Baena*, Madrid, 2010.
- PONCE SOLÉ, J., *El derecho a la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales ciudadanos*, Madrid, 2013.
- REVIRIEGO, F., *Constitucionalización y globalización. Transformaciones del Estado constitucional*, Zaragoza, 2013.
- RODRÍGUEZ ARANA, J.; VIVANCOS GÓMEZ, M.; AHEDO RUIZ, J. (Coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Cizur Menor, 2016.
- SAINZ, F. (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración pública*, Madrid, 2004.
- SANIGER, N., «Las deficiencias del sistema de relaciones intergubernamentales en el Estado de las autonomías», en Montabes, J. (Coord.), *Instituciones y procesos políticos. Homenaje a José Cazorla*, Madrid, 2005.
- SORIANO GARCÍA, J. E., *El poder, la Administración y los Jueces*, Madrid, 2012.
- TORNOS, J., «La Administración periférica del Estado», en INAP, *La Administración Pública Española*, Madrid, 2002.
- TRILLO FIGUEROA, P., «Los servicios comunes y los órganos coordinadores de la Administración del Estado», en INAP, *La Administración Pública española*, Madrid, 2002.

■ REPENSAR LA CONSTITUCIÓN. IDEAS PARA UNA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN...

VILLORIA, M., *La modernización de la Administración como instrumento al servicio de la democracia*, Madrid, 1996.

VILLORIA M.; IGLESIAS, A., «Programas de reorganización y modernización administrativa: marco teórico y análisis de caso», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 56, 2000.

VILLORIA, M.; y FORCADELL, X. (coords), *Buen Gobierno, transparencia e integridad institucional en el Gobierno local*, Madrid, 2017.

# LA CORRUPCIÓN POLÍTICA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD DEL PODER

JUAN CARLOS GAVARA DE CARA  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Barcelona

## 1. LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL FRENTE A LA CORRUPCIÓN POLÍTICA

No va a ser objeto de este trabajo realizar una definición precisa de la corrupción política que abarque las distintas perspectivas de análisis de dicho fenómeno, ni tampoco adoptar un punto de vista distinto del jurídico. E incluso dentro de este ámbito nos vamos a referir exclusivamente a las medidas que desde la Constitución se pueden adoptar en relación a dicho fenómeno <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Las referencias bibliográficas sobre la corrupción política son muy amplias y desde distintas perspectivas éticas, filosóficas, politológicas o económicas, pudiéndose destacar NIETO, A., *Corrupción en la España democrática*, Barcelona, 1997; BLANCO VALDÉS, R. L., *Las conexiones políticas: partidos, estado, sociedad*, Madrid, 2001; MALEM SEÑA, J. F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, 2002; MALEM SEÑA, J. F., «La corrupción política», *Jueces para la democracia*, núm. 37, 2000, pp. 26-34; GARCÍA MEXÍA, P., *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Cizur Menor, 2001; VILLORIA MENDIETA, M., *La corrupción política*, Madrid, 2006; SORIANO DÍAZ, R. L., «La corrupción política: tipos, causas y remedios», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 45, 2011, pp. 382-402; RICO LENZA, J., *El fraude democrático en España*, Santiago de Compostela, 2011, pp. 265 y ss.; AAVV, *La corrupción a examen*, Cizur Menor, 2012; Arnaldo Alcubilla, E.; González-Trevijano, P. (dirs.), *En pro de la regeneración política en España*, Cizur Menor, 2015; AAVV, *La corrupción en España*, Barcelona, 2016; Lapuente, V. (coord.), *La corrupción en España*, Madrid, 2016.

En cualquier caso, a efectos instrumentales, la corrupción política se puede definir, en un sentido muy amplio, como un mal uso del poder público para conseguir una ventaja ilegítima, irregular y antijurídica, generalmente de forma secreta y privada. En este sentido, el término opuesto a corrupción política es transparencia, que se debe incorporar como principio constitucional y también como norma concreta dentro del texto constitucional, pero asimismo es lucha contra la impunidad que, en el ejercicio del poder, se pueda conectar a la corrupción política.

En concreto, la lucha contra la corrupción se puede estructurar en base a dos tipos de medidas, las dirigidas a determinar la prohibición de comportamientos vinculados a la corrupción política con la finalidad de inhibir o eliminar la impunidad, o bien medidas de transparencia con la finalidad de garantizar preventivamente y determinar las situaciones que generan la corrupción.

En este trabajo nos centraremos principalmente en el primer tipo de medidas, ya que a nivel constitucional las medidas de transparencia o preventivas se pueden limitar a estructurar en caso de que sea necesario la competencia o potestad de los poderes para llevarla a cabo, o simplemente la orientación o principio rector que reconoce que las políticas públicas en general se deben dirigir a su transparencia para evitar y poder demostrar que la realidad declarada de una situación no se ajusta a la verdad material. Es decir, eliminar, en definitiva, la posibilidad de secretismo y privacidad conectados a dichos comportamientos corruptos. Sin embargo, se trata de un tipo de medidas que ya existen en la actualidad desde un punto de vista general, ya que competencias y potestades para luchar contra la corrupción se pueden incluir en normas generales, e incluso se pueden incorporar nuevas normas destinadas a una mayor transparencia en casos de corrupción que, en esencia, no aportarían nada más que visibilidad en el problema.

De todos modos, la corrupción no se puede combatir solamente con medidas judiciales y penales, sino con medidas de carácter preventivo que deben ser llevadas a cabo por los órganos de control y fiscalización del Estado. Desde un punto de vista material, la situación jurídica de la corrupción es problemática, ya que los casos que se descubren son mayoritariamente consecuencia de casualidades o denuncias, pero no son el fruto de la investigación o auditoria de los órganos de control del Estado. En este sentido, se podría plantear la necesidad de un reforzamiento de los órganos de control y supervisión que suponga una ampliación de sus facultades de investigación, de sus medios y de su independencia, pero no la introducción de nuevas medidas constitucionales. Desde este contexto, se debe potenciar el funcionamiento del Tribunal de Cuentas para que asuma su función constitucional, con una dotación de me-

dios adecuada, con procedimientos eficientes y eficaces en el tiempo y con una mayor profesionalidad de sus miembros como criterio para elegir y designar a los cargos más relevantes en altas instituciones públicas. El Tribunal de Cuentas como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público (art. 136.1 CE), no se puede limitar a un análisis formal de la legalidad de las diferentes partidas y operaciones de gasto público sometidas a su control, sino que debe, expresamente, cumplir misiones de control de eficacia y eficiencia. Tradicionalmente, los órganos externos controladores de gasto público, o incluso los internos, han limitado su función a un control puramente formalista y de legalidad, pero son necesarios otros tipos de controles para mejorar la productividad y calidad del gasto público. En este sentido, se propone la inclusión constitucional o por lo menos la potenciación de la Agencia para la Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicio, necesariamente independiente y con plena transparencia y publicidad de sus informes sobre políticas públicas conectadas al análisis de los Presupuestos Generales del Estado, de las CCAA y de las entidades locales, así como de su ejecución, de una manera sistemática con un mecanismo de valoración de la eficacia y eficiencia de las partidas de gastos que figuran en los mismos, publicando esta información e incorporando las consecuencias de la misma a la gestión pública<sup>2</sup>. No obstante, se debe insistir en la idea de que este cambio de orientación en el control y fiscalización del gasto público no requiere medidas de carácter constitucional, ya que pueden ser abordadas exclusivamente desde un punto de vista legal.

En esencia, se debe partir de la idea de que la corrupción no se puede evaluar con la pretensión de su eliminación; no es posible construir un sistema de control eficaz al extremo de impedir que un individuo tome la decisión de optar por un comportamiento corrupto. En cualquier caso, las normas constitucionales pueden llamar la atención sobre determinados problemas o corregir

---

<sup>2</sup> En cualquier caso, estos temas no serán abordados en este trabajo, ya que su análisis corresponde a otros capítulos de esta obra, *vid.* BIGLINO CAMPOS, P., «El control de cuentas: uno contenido necesario de la reforma constitucional», en Freixes Sanjuán, T.; Gavara de Cara, J. C. (coords.), *Repensar la Constitución: Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, Parte primera, Madrid, 2016, pp. 151 y ss. En general, sobre el Tribunal de Cuentas, *vid.* LOZANO MIRALLES, J., *Configuración e independencia de los órganos de control externo: un análisis comparado*, Madrid, 1996; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *El Tribunal de Cuentas, el control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, 2001; VERA SANTOS, J. M., *El Tribunal de Cuentas y los orígenes del control externo de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 2001; VALLÉS VIVES, F., *El control externo del gasto público: configuración y garantía constitucional*, Madrid, 2003; RUIZ TARRÍAS, S., *La función jurisdiccional de los órganos de control externo*, Madrid, 2003.

determinadas situaciones, pero tienen una menor capacidad de suprimir comportamientos conectados al fenómeno de la corrupción<sup>3</sup>.

En este sentido, en primer lugar, se debería adoptar una regulación constitucional en torno a los temas de corrupción política para evitar que puedan ser regulados autónoma y exclusivamente por el legislador, sin ningún tipo de directriz o prescripción constitucional de carácter positivo, pero también a través de mandatos de carácter negativo para impedir que el legislador pueda generar determinados efectos normativos que favorezcan a los miembros de las instituciones, como pueda ser estableciendo su impunidad en caso de incumplimiento, o disminuir los efectos normativos en casos vinculados a la corrupción política<sup>4</sup>.

En consecuencia, es conveniente repensar algunas pautas constitucionales interrelacionadas con los casos de corrupción política para valorar los efectos normativos de su regulación. De este modo, se deben examinar, desde una perspectiva constitucional, las regulaciones legales en materia de financiación política y electoral, que han generado una sensación de impunidad que exigiría una respuesta constitucional que eventualmente puede implicar facilitar las investigaciones judiciales, pero también otros efectos como la prohibición de conceder indultos en dicha materia o la modificación de la regulación de la inmunidad parlamentaria con una prohibición expresa del efecto de sobreseimiento libre en caso de denegación del suplicatorio y una regulación estricta del procedimiento de resolución parlamentaria de su concesión o denegación, con inclusión expresa de una motivación en la resolución susceptible de ser controlada a efectos más allá de los meramente formales vinculados a su existencia, así como una nueva regulación de la prerrogativa de aforamiento.

Las medidas jurídicas son necesarias para abordar la corrupción, pero no por aprobar nuevas leyes o normas se puede deducir que la corrupción sea un problema derivado de un mal ordenamiento jurídico, cuando además seguramente en un tema como el presente se han mejorado suficientemente las regulaciones a consecuencia de los supuestos que han surgido en los últimos años.

---

<sup>3</sup> En contra de la eficacia de una reforma constitucional en la lucha contra la corrupción, *vid.* BLANCO VALDÉS, R. L., «La reforma de la Constitución de 1978 como instrumento de regeneración y actualización de la vida política e institucional de España», en Arnaldo Alcubilla, E.; González-Trevijano, P. (Dir.), *En pro de la regeneración política en España*, Cizur Menor, 2015, pp. 826 y ss.

<sup>4</sup> Sobre la corrupción política y sus conexiones constitucionales, *vid.* LAPORTA, F. «La corrupción política: Introducción general», en Laporta, F.; Álvarez, S. (Eds.), *La corrupción política*, Madrid, 1997; GARCÍA LÓPEZ, E., *El Estado Constitucional ante su «momento maquiavélico»*, Madrid, 2000, pp. 71 y ss.; BUSTOS GISBERT, R., «Corrupción política: un análisis desde la teoría y la realidad constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, pp. 69-109; FERNÁNDEZ AJENJO, J. A., *El control de las administraciones públicas y la lucha contra la corrupción*, Madrid, 2011.

Las normas permiten actuar a los órganos judiciales para garantizar su cumplimiento frente a la corrupción, en los casos conocidos y los que seguramente acontecerán en un futuro, pero su perspectiva de eficacia no es diferente de la que se aprecia en relación a otros delitos previstos en el Código Penal, por más que en un tema como el presente sea necesario modificarlo en aras de una mayor eficiencia y eficacia.

La Constitución Española de 1978 se ha limitado a establecer exclusivamente medidas de carácter indirecto para evitar corrupciones y objetivizar su funcionamiento en relación a la administración pública y sus funcionarios. En este sentido, en su contenido se incluyen principios y valores que deben ser inherentes a los funcionarios públicos entre los que se mencionan a la integridad, la neutralidad, la imparcialidad, la transparencia en la gestión, la receptividad, la responsabilidad profesional y el servicio a los ciudadanos. El artículo 23.2 CE garantiza el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Por su parte, el artículo 98.3 CE en relación al Gobierno se refiere a la dedicación completa al cargo, señalando que los miembros del gobierno no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna. El artículo 103.1 CE contiene referencias al concepto de funcionario y al sistema de función pública al definir a la Administración Pública como una organización que sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios rectores de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Por su parte, el artículo 103.3 CE establece mandatos precisos relacionados con el acceso a la función pública, según principios de mérito y capacidad. Finalmente, el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE referido a la competencia exclusiva del Estado establece la capacidad para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios. En definitiva, una serie de principios y normas que estructuran con carácter positivo, pero indirecto, medidas anticorrupción y de fomento de la ética pública, sobre el acceso a la función pública y el desarrollo de la actividad administrativa.

En resumen, se trata de unos preceptos más conectados a la corrupción administrativa, ninguno de los cuales se refiere a la corrupción política. En realidad la corrupción administrativa no ha sido el tema que ha generado más problemas y alarma social, ya que éste no ha sido un problema de funcionarios y cuando lo ha sido, se ha solucionado con medidas de carácter legal y aplicación del Derecho. El problema se centra en la corrupción política en la que seguramente estos principios y normas tienen una aplicabilidad que se puede calificar

de escasa. En cualquier caso, es conveniente realizar una separación entre corrupción administrativa y corrupción política, centrándonos en este último aspecto exclusivamente en este trabajo. No se puede olvidar que en el momento de aprobarse la Constitución en 1978, la corrupción política no era un problema por el cambio de régimen político y la sensación de que los nuevos agentes políticos no incurrirían en comportamientos corruptos en un futuro. Sin embargo, existía un problema de corrupción administrativa conectada al régimen anterior, por lo que no es difícil deducir que en 40 años el planteamiento ha cambiado.

Seguramente no es una misión directa de la Constitución prevenir o reaccionar ante actividades irregulares e ilícitas concretas relacionadas con la corrupción política. Las referencias constitucionales son tan indirectas que sólo pueden servir de una mera guía básica de orientación, inconcreta y genérica. De todos modos la falta de indicadores específicos en la esfera constitucional no ha impedido la confección de normas legales, que han servido de pautas y concreción de la lucha contra la corrupción política en el Derecho Penal y Administrativo sancionador, que han sido los ámbitos jurídicos ordinarios de lucha contra la impunidad.

No obstante, estos principios constitucionales que no se dirigen directamente a la corrupción política y no implican medidas directas para enfocar el problema, al menos nos servirán para demostrar que la Constitución puede ser activa desde un punto de vista normativo para adoptar medidas de anticorrupción dirigidas a la actividad política en diversos sectores.

La proliferación de casos de corrupción política debe venir acompañada de medidas normativas en todos los ámbitos, incluido el constitucional, que debe adoptar un papel o función dirigente desde un punto de vista jurídico que acompañe y tenga finalidad de pauta pedagógica y ética que muestre al conjunto social la adopción de medidas que pretendan resolver un problema. En este sentido, se va a abordar el estudio de determinados ámbitos constitucionales en los que se deberían adoptar medidas con las que se demuestre la apuesta por un cambio o por una regeneración en el texto constitucional frente a la impunidad de comportamientos conectados a la corrupción política.

## 2. EL CONTROL Y LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA COMO MECANISMOS FRENTE A LA CORRUPCIÓN POLÍTICA

Los instrumentos generales de control previstos por la Constitución pueden desplegar sus efectos y ser útiles en la lucha contra la corrupción política.

El control político es una actividad encaminada a determinar si la acción o decisión de un órgano controlado se adecúa o no a un parámetro, que es precisamente cualquier criterio de oportunidad política. En esencia, la principal referencia al control político prevista en la Constitución se regula en el artículo 66.2 CE al establecer que las Cortes Generales controlan la acción del Gobierno. Es decir, se trata fundamentalmente del control parlamentario que se suele definir en base a que se trata de un control de oportunidad en el que existe una libertad de valoración a la hora de tomar la decisión sobre la adecuación al parámetro identificado sobre la base de criterios de oportunidad políticos. El control parlamentario es el tipo de control que ejerce la oposición en relación a la acción de la mayoría parlamentaria y puede ser de carácter ordinario o estar conectado a los procedimientos de responsabilidad política.

El control parlamentario es un control externo, eventual y potestativo del órgano que ejerce el control, como son de forma ordinaria las preguntas e interpelaciones (art. 111 CE), las mociones que eventualmente se conectan a su desarrollo o las comisiones de investigación (art. 76.1 CE). Doctrinalmente, se ha querido discutir su naturaleza, ya que se ha planteado que estos controles son una mera recopilación de información con la finalidad de conocer acciones o decisiones del Gobierno, pero que no se pueden encuadrar dentro de las funciones de control, que implica conocer para decidir y examinar sobre la adecuación a unos criterios políticos. No obstante, de forma pacífica y tradicional, se incluyen en la función de control parlamentaria<sup>5</sup>.

Las preguntas parlamentarias suponen el planteamiento de cuestiones concretas sobre cualquier tema que sirva a los intereses del Parlamento en cuanto órgano representativo, pero se caracterizan porque se deben presentar individualmente diputados o senadores. En cambio, las interpelaciones suponen el planteamiento de cuestiones de mayor amplitud o generalidad, que tiene por objeto la política del ejecutivo sobre problemas de interés general, pudiendo ocasionar la presentación de una moción mediante la cual la cámara votará para expresar su opinión sobre el objeto debatido, y se pueden presentar individualmente por parlamentarios o por grupos parlamentarios, que suele ser lo más habitual. Las Comisiones de investigación deben ser aprobadas por el pleno de las Cámaras, por lo que suelen estar en manos de la mayoría parla-

---

<sup>5</sup> Sobre control parlamentario, *vid.* GARCÍA MORILLO, J., *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Madrid, 1985; SÁNCHEZ NAVARRO, A. J., *La oposición parlamentaria*, Madrid, 1997; GARCÍA MAHAMUT, R., *Las comisiones parlamentarias de investigación en el Derecho Constitucional español*, Madrid, 1996; TORRES BONET, M., *Las comisiones de investigación, instrumentos de control parlamentario del Gobierno*, Madrid, 1998; TORRES MUÑOZ, I., *Las comisiones parlamentarias de investigación*, Madrid, 1998; MASSÓ GARROTE, M. F., *Poderes y límites de la investigación en el Derecho Constitucional español*, Madrid, 2001.

mentaria, siendo su objeto recabar información sobre cualquier tema de interés público, para posteriormente realizar sugerencias que pueden dar lugar a mociones o decisiones políticas<sup>6</sup>.

Como es sabido estos controles pueden ser operativos sobre cualquier tema, pero pueden resultar de especial importancia en relación a la investigación y determinación de casos de corrupción política, ya que en muchas ocasiones la utilización de estos instrumentos constituirá el primer paso para una posterior apertura de procesos judiciales, o bien una simple recopilación de información destinada a la opinión pública.

Los controles parlamentarios pueden también implicar la responsabilidad política del Gobierno a través de los procedimientos en los que se concreta la relación fiduciaria del Gobierno con el Parlamento que, de conformidad con el artículo 108 CE, se exige única y exclusivamente en el Congreso<sup>7</sup>. Estos controles se articulan a través de los procedimientos de responsabilidad política, que en nuestro caso son el procedimiento de investidura (art. 99 CE), la cuestión de confianza (art. 112 CE) y la moción de censura constructiva (art. 113 CE). Estos instrumentos pueden utilizar como fundamento o justificación del discurso político elementos de corrupción política, ya que como veremos su destino común es la opinión pública.

En resumen, estos controles parlamentarios, que suelen ser los instrumentos habituales de control político, no se pueden separar de los controles que ejerce la opinión pública, generalmente utilizando los medios de comunicación o directamente el sufragio en los procesos electorales, lo que permite destacar la importancia para el sistema democrático de la libertad de expresión y del derecho a la información, pero también de las elecciones como procedimiento en el que el pluralismo y confrontación de las ideas, opiniones y los hechos permite poder establecer una valoración sobre cuestiones generales o particulares de la actuación del Gobierno, incluidas las relativas a la corrupción política.

En esencia, para la fiscalización de las actuaciones conectadas a la corrupción, pueden resultar operativos los instrumentos de rendición de cuentas, control y de exigencia de responsabilidad política. Sin embargo, la moción de

---

<sup>6</sup> La necesidad de cambios en los controles parlamentarios ha sido desarrollado en otro capítulo de esta obra, *vid.* GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., «Las Cortes Generales: Nuevos roles y transformación de funciones», en Freixes Sanjuán, T.; Gavara de Cara, J. C. (coords.), *Repensar la Constitución*, cit. nota 2, pp. 101 y ss.

<sup>7</sup> Sobre responsabilidad política en general, *vid.* MELLADO PRADO, P., *La responsabilidad política del Gobierno en el ordenamiento español*, Madrid, 1988; BUSTOS GISBERT, R., *La Responsabilidad política del gobierno: ¿realidad o ficción? La necesaria reformulación de un principio esencial del sistema parlamentario*, Madrid, 2001.

censura o la cuestión de confianza apenas tienen una verdadera utilidad directa como instrumentos de cambio de la relación fiduciaria, ya que se optó por un modelo de naturaleza constructiva que no se orienta tanto al derribo y sustitución de un gobierno por otro, sino a la estrategia parlamentaria de desgastar a dicho Gobierno en el terreno parlamentario y de la opinión pública. No obstante, puede ser un modelo útil, cuando se constatan las sospechas o evidencias de complicidad con prácticas irregulares y de corrupción, ya que precisamente dicha opinión pública puede recibir información de las distintas posiciones ante dicho problema.

Los instrumentos parlamentarios clásicos de control (preguntas, interpe-laciones, mociones) tienen una virtualidad limitada para modificar las pautas de funcionamiento del poder ejecutivo, pero pueden llegar a tener una utilidad significativa cuando se trata de reaccionar contra la corrupción que se produce en la esfera gubernamental y administrativa, ya que la información que se aporta puede resultar novedosa o al menos permite constatar las posiciones antagónicas y darlas a conocer ante la opinión pública, que puede valorar su alcance, pero también contribuir a la puesta en marcha de mecanismos jurisdiccionales.

Finalmente, la Constitución ha establecido controles externos a través de instituciones especializadas, destacando el Defensor del Pueblo (art. 54 CE) o, tal como hemos citado, el Tribunal de Cuentas (art. 136 CE), caracterizados precisamente en base a que el órgano controlante es distinto e independiente del órgano controlado, y que también eventualmente pueden conectarse a los casos de evaluación de la corrupción. Las diversas competencias y funciones constitucionales y legales que debe ejercer el Defensor del Pueblo le permiten llevar a cabo una supervisión y fiscalización de la Administración Pública y sus responsables políticos gubernamentales, que a través de su labor y de los informes puede reorientarse a la investigación de actividades irregulares y potencialmente ilícitas de los funcionarios públicos y de la Administración. El rol verdaderamente importante del Defensor del Pueblo desde la experiencia comparada se sitúa principalmente en la labor de control de la Administración y de la lucha contra la corrupción, sobre todo remarcando los casos investigados en su Informe anual. Seguramente la falta de medios no ha permitido desarrollar con resultados positivos estas concretas funciones, pero en un futuro siguen abiertas dichas posibilidades sin necesidad de nuevos cambios.

En consecuencia, se puede afirmar que los instrumentos ordinarios de control parlamentario y los especializados cumplen una función de control político susceptible de ser aplicada en la lucha contra la corrupción política sin que sean necesarias grandes reformas constitucionales para su realización. No

obstante, se precisan cambios, ya que la actual regulación de la creación de comisiones de investigación parlamentarias debe modificarse para permitir que las minorías puedan conseguir el examen de los asuntos conectados a la corrupción política que despiertan particular alarma social. En su aplicación, no debe abusarse de esta figura para obtener un desgaste injustificado del Gobierno, pero dejar la decisión acerca de su creación a la mayoría parlamentaria supone creer que el mismo sujeto (la mayoría parlamentaria que apoya al gobierno y que decide la creación de la comisión) va a asumir los papeles de controlante y controlado<sup>8</sup>. Una comisión de investigación debe poder ser creada por una minoría cualificada sin dejarla en manos de la mayoría, pero se debe exigir un cierto grado de acuerdo entre la oposición acerca de su necesidad. Las normas de funcionamiento de la comisión (determinación de los comparecientes, documentación solicitada, régimen de las sesiones) tampoco pueden ser establecidas sin más por la mayoría, sino que debe corresponder a la propia minoría cualificada, siendo quien debe aprobar la comisión quien puede articular dichas normas. Con la finalidad de no desgastar gratuitamente al Gobierno, se debe fijar un término temporal para la actuación de estas comisiones de investigación y para poder llegar a unas conclusiones sin que se deba admitir normativamente la posibilidad de que sobre un mismo tema se pueden crear sucesivamente dos comisiones de investigación. Las conclusiones de estos órganos seguirán siendo aprobadas por la mayoría del pleno, pero las informaciones derivadas no serían tan inoperativas respecto a los Gobiernos como han venido siendo hasta la actualidad. Y dicho sea de paso, se deben mejorar las interrelaciones y relaciones entre las comisiones de investigación parlamentarias y los procesos judiciales conectados a las mismas sobre todo en la fase de instrucción, incluso a nivel constitucional. Dichas actuaciones operan en planos distintos (político y judicial) por lo que se pueden simultanear e incluso ser válidas y utilizables las conclusiones en los dos planos. Cuestión distinta es la celebración simultánea de comisiones de investigación y los juicios orales o las vistas, cosa que debería quedar excluida para que no se conviertan en juicios paralelos.

Desde otra perspectiva, sin que sean necesarias reformas constitucionales, puede resultar útil en materia de corrupción optar por la incorporación de la práctica de creación de subcomisiones de estudio o encuesta que puedan esclarecer el funcionamiento de determinados sectores de la administración. Dichas subcomisiones pueden contemplar el nombramiento de personalidades

---

<sup>8</sup> Vid. BUSTOS GISBERT, R., «Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 19, 2007, en especial pp. 157-160.

absolutamente independientes para la investigación de determinados asuntos con incidencia directa en prácticas relacionadas con la corrupción política<sup>9</sup>. Asimismo la transparencia de las declaraciones de bienes de todos los que ocupen cargos públicos de naturaleza electiva (directa e indirecta), que han de ser necesariamente públicas y renovarse anualmente (incluso con copia de las concretas declaraciones de impuestos), ya se ha convertido en una práctica habitual que no precisa de mayores decisiones para su realización.

Como se puede comprobar la normativa constitucional en materia de control político ya se encuentra suficientemente desarrollada para que se pueda utilizar en materia de control de la corrupción política; y, aunque mejorable en ámbitos concretos como el de las comisiones de investigación, posee un recorrido y un desarrollo que no se ha agotado en sus posibilidades. Seguramente sea debido a la excesiva conexión de los instrumentos de control político con la mayoría parlamentaria, pensados sobre todo para sistemas en los que es necesario el acuerdo político o la coalición para formarla, lo cual no ha sido la práctica de nuestro sistema, pero que puede ser una constante en las próximas legislaturas si se consolida el actual esquema de fuerzas políticas parlamentarias. En dicho contexto no será necesario realizar grandes cambios en materia de exigencia de responsabilidad política, ya que será operativa en la práctica frente a la corrupción y la lucha contra su impunidad, entre otros muchos temas.

### 3. LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y A LA ADOPCIÓN DE UNA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA MATERIA

La financiación de los partidos políticos es uno de los tres ejes, en unión de la financiación electoral y de los grupos parlamentarios, en los que se basa la regulación de las finanzas de los principales agentes del proceso político y electoral. En nuestro ordenamiento jurídico, estos tres ejes aparecen singularizados y especializados, de forma que se articulan a través de actos y ámbitos normativos diferenciados, pero que en sus consecuencias prácticas pueden derivar en vasos perfectamente comunicados. La competencia para la regulación de la financiación de los partidos políticos es exclusiva del Estado, la financiación de los grupos parlamentarios es exclusiva de la autonomía financiera de

---

<sup>9</sup> Sobre estas medidas, *vid.* BUSTOS GISBERT, R., «Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario», cit. nota 8, p. 159.

cada uno de los parlamentos involucrados (del Estado o de las Comunidades Autónomas), mientras que la de financiación electoral es concurrente o compartida, según el criterio doctrinal utilizado, a partir de un modelo de regulación mixto con normativa estatal y autonómica<sup>10</sup>.

Esta regulación diferenciada no puede considerarse ajena a la forma de gobierno parlamentaria y en concreto al parlamentarismo mayoritario que impera tanto a nivel estatal como autonómico. En una forma de gobierno presidencialista con sistema electoral mayoritario la regulación de la financiación política y electoral tiene tendencia a ser unitaria, pero afecta básica y exclusivamente al proceso electoral, ya que se somete a regulación normativa únicamente uno de los ejes, la financiación electoral, que se justifica por el diferente rol que juegan los partidos políticos en el proceso político de dicha forma de gobierno, unido frecuentemente a la ausencia de financiación pública de la actividad ordinaria de los partidos.

Por el contrario, en un sistema con una forma de gobierno parlamentaria, y seguramente en mayor medida en el parlamentarismo mayoritario, se puede plantear una regulación diferenciada en la medida en que se estructure una justificación material distinta, ya que se regulan hechos distintos. En este sentido, las funciones que la Constitución asigna a los partidos políticos en un régimen democrático (art. 6 CE) implican el desarrollo de la introducción de medidas de información y control de sus finanzas precisamente ocasionado por la relevancia pública de dichas funciones. Por estos motivos, se destinan recursos y financiación pública para desarrollar dichas funciones, así como

---

<sup>10</sup> En materia de financiación electoral, el estudio más completo en nuestra doctrina es de PAJARES MONTOLIO, E., *La financiación de las elecciones*, Madrid, 1998. En concreto, en materia autonómica, PAJARES MONTOLIO, E., «La financiación y la campaña electoral en los regímenes electorales autonómicos», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 22-23, 2004 pp. 239 y ss. y GAVARA DE CARA, J. C., «La financiación electoral en el ámbito autonómico», en Gálvez Muñoz, L. (coord.), *El Derecho electoral de las Comunidades Autónomas. Revisión y mejoras*, Madrid, 2009, pp. 253 y ss. Sobre la financiación de los partidos políticos en general, incluyendo eventualmente la financiación electoral, CASTILLO VERA, P. del, *La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales*, Madrid, 1985; BLANCO VALDÉS, R. L., «La problemática de la financiación de los partidos políticos en España: regulación jurídica y propuestas de reforma», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 87, 1995, pp. 163 y ss.; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., «La financiación de los partidos y de las elecciones. La legislación interminable», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 37, 1993, pp. 21 y ss. Más recientemente, la tendencia ha sido analizar conjuntamente el fenómeno de la financiación política y de la financiación electoral, HOLGADO GONZÁLEZ, M., *La financiación de los partidos políticos en España*, Valencia, 2003; CORTÉS BURETA, P., *Recursos públicos y partidos políticos*. Madrid, 2003. Además de los ya citados, sobre la financiación política en general, vid. AAVV, *La financiación de los partidos políticos*, Madrid, 1994; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *La financiación de los partidos políticos*, Madrid, 1995; ROMERO FLORES, B., *Partidos políticos y responsabilidad penal. La financiación electoral irregular*, Barcelona, 2005; FERNÁNDEZ ESPINOSA, G., *El control externo de la contabilidad electoral*, Valencia, 2006; ARIÑO ORTIZ, G., *La financiación de los partidos políticos*, Madrid, 2009; RODRÍGUEZ LÓPEZ, Á., *Contabilidad y financiación de los partidos políticos*, Valencia, 2011.

existen normas con tendencia a limitar la influencia de intereses privados (generalmente adoptando medidas de prohibición o limitación de aportaciones dinerarias) y a garantizar las fuentes de financiación mediante publicidad y control de las contabilidades. Igualmente, hay normas materiales que determinan y fijan el destino de los gastos de los partidos políticos, ya sea de forma positiva o negativa, es decir, determinando los ámbitos de gasto y estableciendo prohibiciones de gastos en determinadas actividades. Estas normas tal como se ha mencionado pueden afectar a la actividad general y ordinaria de los partidos políticos al margen de un proceso electoral concreto o limitar su ámbito de aplicación a una convocatoria electoral, de forma que el hecho de tener dos contabilidades diferenciadas permite distinguir la financiación de la actividad general y ordinaria de los partidos para el cumplimiento de sus funciones al margen del proceso electoral y la financiación de la actividad electoral propiamente dicha limitada a la campaña electoral en sentido estricto.

En realidad, la separación es bastante ficticia, a pesar de la existencia de un criterio que puede ayudar a diferenciar la financiación de los partidos políticos (incluida la financiación del grupo parlamentario que teóricamente debería afectar y conectarse exclusivamente con la actividad parlamentaria del grupo político sin traspasar materialmente dicho ámbito, aunque en la práctica se trata de subvenciones no condicionadas que se integran en la función global y en la financiación política de los partidos –art. 2.1.e LOFPP–) de la financiación electoral como es el desarrollo de la campaña electoral, dada la prohibición de realización de propaganda electoral al margen del periodo estricto de campaña. Por este motivo es necesario recurrir a ficciones como diferenciar la actividad política general de un partido político de la petición literal del sufragio de los electores que se mueve a través de parámetros estrictos.

La campaña no dura los quince días previstos en la normativa electoral, o los ocho días en caso de sucesivas elecciones por transcurso de dos meses sin investidura del Presidente del Gobierno (art. 99.5 CE), tras la última reforma de la LOREG (LO 2/2016, de 31 octubre, de introducción de la nueva Disp. adic. 7.<sup>a</sup> LOREG), sino que prácticamente, siguiendo el aforismo, abarca el periodo que va desde el día de votación hasta el siguiente día de votación electoral. Es decir, se trata de una campaña no caracterizada por el periodo de tiempo en el que se solicita estrictamente el voto concreto de los electores para un proceso electoral. Por lo tanto, es un criterio material que no permite una nítida separación de la actividad ordinaria y la actividad electoral de los partidos.

En este modelo siempre es cuestionable el tipo de regulación realizado y como se ha institucionalizado un sistema de financiación y de campaña electoral que beneficia el mantenimiento de las fuerzas políticas que hayan obtenido

representación política en procesos electorales anteriores. El principio de igualdad de oportunidades entre candidaturas a efectos de financiación electoral puede cuestionar el sistema electoral por la regulación establecida en la LOREG al atribuir financiación pública principalmente sobre la base de resultados electorales anteriores o la obtención efectiva de representación en el proceso electoral concreto, vinculándola a gastos realizados en la campaña electoral en sentido estricto. Es decir, la regulación de la financiación electoral afecta a una parte relativamente pequeña y hasta cierto punto insignificante de la financiación pública de los partidos (al fin y al cabo son gastos concretos sin margen de extensión a otros no previstos y realizados durante un periodo de tiempo corto y preciso de quince días o de ocho días tras la última reforma de la LOREG en los supuestos del artículo 99.5 CE, que no afecta, ni alcanza a los candidatos que no hayan obtenido representación en el pasado o en el proceso presente<sup>11</sup>. La contrapartida es que estos partidos que no obtengan representación, ni, en definitiva, financiación pública, tampoco deben dar cuenta de la financiación privada a efectos de financiación electoral.

El fenómeno de la regulación de la financiación de los partidos en general no es ajeno a la existencia de procesos de corrupción en la gestión, cuya prevención forma parte de dicha normativa, aunque con notables dosis de fracaso tanto del objeto como de la finalidad pretendida por dichas normas. La existencia de una voluntad normativa de regular dicha financiación sin margen de operaciones, fondos, ingresos o gastos que no formen parte de la contabilidad política y electoral se contrasta con un ineficaz sistema de sanciones por incumplimiento y un escaso sistema de control al margen de la contabilidad oficial, que cumple la función de ser un mecanismo operativo para el pago de las subvenciones; además, se trata de una regulación alejada de los gastos significativos fuera del periodo electoral estricto como puedan ser las encuestas de opinión para determinar propuestas y estrategias políticas. Por otra parte, la regulación de la financiación política o electoral se orienta con claridad a la financiación pública, recayendo el control realizado por los órganos externos fundamentalmente hacia la utilización de dichos fondos públicos por candidaturas que hayan obtenido representación, de forma que escapa del control la financiación política o electoral de carácter privado salvo para el cumplimiento de prohibiciones de actividad de carácter material y la financiación de candidaturas que no sean partidos políticos como coaliciones o agrupaciones electorales.

---

<sup>11</sup> En general, sobre el principio de igualdad de oportunidades y sus consecuencias para la financiación electoral y de los partidos políticos, SÁNCHEZ MUÑOZ, O., *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*, Madrid, 2007, pp. 177 y ss.

En cualquier caso, la financiación de los partidos permite determinar, adecuar y desarrollar la legitimidad del proceso electoral al permitir una concurrencia de los distintos partidos en condiciones de igualdad y la legitimidad del propio sistema político, ya que los partidos tienen una importante presencia en la organización y funcionamiento del Estado. La financiación de los partidos permite que no estén condicionados por las aportaciones económicas de los particulares, pero al mismo tiempo, genera transparencia en la gestión económica de fondos públicos para que no se destinen a las decisiones particulares de los partidos, distintos de la financiación de sus actividades conectadas a los fines previstos en el artículo 6 CE.

En las sucesivas reformas legislativas de la LOFPP se han introducido límites legislativos a los recursos obtenidos mediante financiación privada, como la exigencia de que no se podrán aceptar donaciones anónimas, finalistas o revocables, límites cuantitativos máximos a las aportaciones, o normas como las que impiden que ningún partido acepte fondos o financiación proveniente de gobiernos y organismos extranjeros (art. 7.2 LOFPP), aunque se admiten aportaciones de personas físicas extranjeras con los mismos límites y obligaciones que cualquier aportación privada. En cuanto a las operaciones de crédito, la LOFPP trata de impedir que se encadene la financiación pública con la financiación de créditos bancarios. Estas medidas responden a la lógica de pretender corregir los posibles riesgos de corrupción, prohibiendo o delimitando posibles operaciones o aportaciones susceptibles de generar tráfico de influencias o financiación ilegal o irregular de los partidos políticos.

En la última reforma de la Ley de Financiación se han introducido una serie de modificaciones que afectan fundamentalmente a la temática de las donaciones, al endeudamiento y a las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos. El artículo 4.2.a LOFPP establece que los partidos políticos podrán recibir donaciones no finalistas, nominativas, en dinero o en especie, procedentes de personas físicas, excluyendo a las personas jurídicas (art. 5.1.c LOFPP), pero no podrán aceptar o recibir, directa o indirectamente, donaciones de personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del sector público. En el artículo 4.2.b LOFPP se establece que las cantidades donadas a los partidos políticos deberán abonarse en cuentas abiertas en entidades de crédito exclusivamente para dicho fin, debiéndose devolver el exceso al donante o reintegrarlo en el Tesoro, cuando la suma del valor de las donaciones efectuadas por una misma persona física exceda del límite máximo anual que se sitúa en cincuenta mil euros anuales (art. 5.1.b LOFPP).

Por otra parte, los partidos políticos podrán llegar a acuerdos respecto de las condiciones de la deuda que mantengan con entidades de crédito de conformidad con el ordenamiento jurídico, sin que el tipo de interés que se aplique pueda ser inferior al que corresponda a las condiciones de mercado. Además dichas entidades de crédito no podrán efectuar condonaciones totales o parciales de deuda a los partidos políticos (art. 4.4 LOFPP)

Finalmente, se regulan por primera vez en nuestro ordenamiento en la Disposición adicional séptima LOFPP las Fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos, estableciendo la presunción normativa sobre cuándo se considera que una fundación o dichas entidades están vinculadas o son dependientes de un partido político, para evitar irregularidades o fraudes. El tema más importante es que las aportaciones que reciban las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos estarán sometidas a los mecanismos de fiscalización y control, y al régimen sancionador previstos en la LOFPP. Sin embargo, se plantean diferencias, ya que en el caso de las fundaciones y entidades vinculadas se admiten las donaciones procedentes de personas jurídicas, que requerirán siempre un previo acuerdo adoptado por el órgano o representante competente al efecto, pero sin límites cuantitativos, ya que solo se establece la obligación de que las donaciones que sean de carácter monetario por importe superior a 120.000 euros tendrán que formalizarse en documento público. En cambio, sí se establece con claridad que no podrán aceptar o recibir, directa o indirectamente, donaciones de organismos, entidades o empresas públicas.

Como se puede comprobar se van resolviendo normativamente algunos problemas concretos, pero todavía se produce una falta de corrección plena y completa, ya que las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos pueden recibir de personas jurídicas donaciones que no pueden realizarse a los propios partidos, y además sin límites cuantitativos, generando una problemática que no se acaba de solucionar de forma satisfactoria.

En conclusión, la regulación de la financiación de los partidos políticos no ha resuelto la problemática de la suficiencia de fondos, ni la adecuada distribución de los recursos entre los distintos partidos, ya que se favorece a los que obtienen representación; ni entre los candidatos, ya que solo reciben recursos los vencedores. Ni tampoco la transparencia del propio sistema. La regulación jurídica del fenómeno debe ser consciente de las limitaciones en su eficacia, ya que siempre se van introduciendo nuevas reglas para corregir defectos y lagunas de las anteriores<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Sobre la relación entre corrupción política y de financiación de partidos políticos, *vid.* MORO-DO R.; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, México, 2001; SERRANO MAÍLLO, M. I., «La financiación de los partidos políticos en España», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12-13, 2003-2004, pp. 449-467; PRESNO LINERA, M. A., *Los partidos y las*

La transparencia de contabilidades y datos no soluciona por sí sola la problemática de la financiación de los partidos políticos, aunque sí se plantea la necesidad de publicidad de los datos y la rendición de cuentas real con el fin de convertirlas en el eje y práctica habitual, de forma que la mera ausencia de cualquiera de ambos aspectos debe determinar la irregularidad de la actuación. Esta publicidad obligatoria sobre la financiación de los partidos no afecta de forma automática al carácter secreto de voto, ya que tal como ha afirmado el Tribunal Supremo norteamericano la publicidad de los gastos e ingresos de los partidos no es contraria a la primera enmienda de la Constitución americana, debido a que el derecho de información de los votantes debe prevalecer sobre una hipotética afectación al secreto del voto<sup>13</sup>.

Seguramente la autorregulación ha sido la característica principal que ha presidido la legislación en materia de financiación de los partidos políticos, ya que ésta es aprobada precisamente por los propios partidos políticos con representación política, es decir, los principales receptores de recursos públicos y privados. La principal fuente de financiación de los partidos es pública, mientras que la privada es residual, de forma que se financian fundamentalmente a través de fondos públicos, siendo las aportaciones privadas, ya sean cuotas o donaciones, una mínima parte de todos los recursos. El control de las finanzas de los partidos corresponde al Tribunal de Cuentas, aunque sus escasos medios impiden un control continuo y efectivo, debido a que su labor se realiza a posteriori y detectar mecanismos de financiación irregular en dichas circunstancias es casi imposible. En este sentido, es importante dotar al Tribunal de Cuentas de independencia, pero también de medios suficientes para corregir las disfunciones en el control y la fiscalización que existen en la actualidad, ya que en caso contrario no sería posible exigir eficiencia y eficacia en el cumplimiento de las normas<sup>14</sup>. La disociación entre las demandas políticas o las exigencias penales y las normas aprobadas por los legisladores puede invitar a

---

*distorciones jurídicas de la democracia*, Barcelona, 2000; PRESNO LINERA, M. A., «La reforma del sistema de financiación de los partidos políticos», *REDC*, núm. 57, 1999, pp. 205 y ss.; GARCÍA GUERRERO J. L., *Estudios sobre partidos políticos*, Valencia, 2008; GARCÍA LÓPEZ, E., «La corrupción ¿un problema jurídico o un estadio sociológico-moral?», en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Torres del Moral*, vol. 1, Madrid, 2012, pp. 257 y ss.; RUIZ-RICO RUIZ, G. «La lucha contra la corrupción desde el estado constitucional de derecho: la legislación sobre financiación de partidos políticos en España», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 7, junio 2014.

<sup>13</sup> Sobre la financiación en Estados Unidos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo americano, *vid.* SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., «La financiación de los partidos políticos en los Estados Unidos», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 6, 2000, en especial pp. 75 y ss.

<sup>14</sup> Sobre el control del Tribunal de Cuentas en la financiación de los partidos, *vid.* PAJARES MONTOLIO, E., «El Tribunal de Cuentas y los límites del control de la financiación de los partidos políticos», en AAVV, *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, vol. 2, Cizur Menor, pp. 2733 y ss.

pensar en una cierta desconfianza sobre el sistema mismo, lo que supone una debilidad institucional y una falta de autoridad ante la ciudadanía. Evidentemente, se plantea un conflicto de intereses ya que se establecen las reglas por quien es al mismo tiempo juez y parte, es decir, existe una verdadera autorregulación, que invita a pensar, ante los continuos fracasos, en adoptar una serie de reglas que se puedan imponer al legislador.

Una vez que se constitucionalizó a los partidos políticos como elementos clave en la participación política (art. 6 CE), era evidente que necesitaban recursos para sostener y mantener sus estructuras, de forma que la tarea de regular de manera coherente su financiación no debe realizarse única y exclusivamente desde una perspectiva legal, sino que debe adoptarse desde una perspectiva jurídico-constitucional que sea limitativa de la actual situación de autorregulación<sup>15</sup>.

La tendencia general del sistema ha sido una escasa transparencia por parte de los partidos políticos a la hora de publicar sus cuentas, pese a que en este aspecto ha mejorado mucho con la última reforma de la LOFPP, dando publicidad a sus contabilidades. Sin embargo, los órganos que controlan las finanzas de los partidos no pueden saber si las subvenciones se adecuan a su fin, o se destinan a otros fines y es casi imposible detectar movimientos irregulares o ilegales de dinero al margen de la financiación regular presente en las contabilidades.

En este sentido, es posible que se opte por regular constitucionalmente la prohibición taxativa de que las personas jurídicas hagan donaciones a los partidos, sus fundaciones o entidades vinculadas, así como a las personas físicas que, en ejercicio de su actividad económica o profesional, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del Sector Público. También puede extenderse esta prohibición constitucional a las condonaciones de deuda, o establecer límites sustanciales claros y cuantitativos mediante porcentajes sobre el endeudamiento de los partidos, que siguen sin establecerse a nivel legislativo, de forma que éstos pueden endeudarse extraordinariamente solicitando créditos a las entidades financieras.

En relación a las fundaciones y entidades vinculadas relacionadas con los partidos políticos, se ha establecido la prohibición de que estas fundaciones

---

<sup>15</sup> Desde luego, las medidas más directas deben ser de corte legal y, aunque sea próxima en el tiempo la última reforma de la LOFPP, pueden ser nuevas reformas necesarias como las propuestas por TENORIO, P., «Corrupción y financiación de los partidos políticos en España», *Percorsi Costituzionali*, núm. 1/2, 2012, p. 195, es decir, medidas como la prohibición de que las empresas que hayan hecho donaciones a los partidos puedan concurrir a licitaciones públicas durante un cierto período de tiempo, la obligación del Banco de España de informar al Tribunal de Cuentas, la auditoría previa de las cuentas de los partidos antes de enviarlas al Tribunal de Cuentas o la tipificación como delito del falseamiento de las cuentas de los partidos.

acepten o reciban, directa o indirectamente, donaciones de organismos, entidades o empresas públicas, pero se sigue permitiendo que sean financiadas por personas jurídicas sin incluir ningún tipo de límite cuantitativo a sus aportaciones o donaciones. Seguramente dada la incompreensión y alarma que generan estas fundaciones y entidades y la ausencia de razones o justificaciones que permitan saber por qué se separan de las actividades ordinarias de los partidos, la mejor medida es que se prohíba constitucionalmente su constitución por parte de partidos políticos. Sus actividades son susceptibles de ser integradas entre las actividades ordinarias de éstos, y su alta relevancia para la acción pública puede justificar que no puedan integrarse dichas fundaciones o entidades con financiación opaca o irregular.

El actual modelo mixto de financiación de partidos políticos no ha servido para limitar la obtención de ingresos a través de fuentes de financiación ajenas a los límites permitidos o al margen de los controles creados por las diferentes normas legislativas aprobadas en esta materia. Tampoco ha habido una determinación clara y contrastable en el interior de las formaciones políticas por eliminar prácticas irregulares y formas de corrupción incluidas en tipos delictivos. En resumen, las sucesivas reformas legislativas no han servido para eliminar la financiación irregular y las prácticas de corrupción en los partidos.

Sin embargo, la responsabilidad no solo recae en el legislador, concentrado siempre en la detección y la solución de esas patologías del sistema, sino también en los organismos de control y supervisión implantados para diagnosticar y poner solución a estos problemas, que por falta de medios o perspectivas no pueden desarrollar su función constitucional. Seguramente el origen del problema hay que buscarlo más bien en la instrumentalización que se ha hecho de esos déficits y vacíos legislativos para generar mecanismos clientelares con agentes sociales y económicos de la sociedad, facilitando de este modo a las formaciones políticas recursos económicos irregulares y no sometidos a fiscalización pública<sup>16</sup>.

La financiación de partidos políticos tiene muchos problemas y defectos como la excesiva dependencia respecto de las subvenciones de carácter público, el nivel extraordinariamente elevado de gastos que se invierten para campañas electorales, los procesos electorales innecesarios e incluso los repetidos como ha sucedido recientemente o la escasa transparencia aun en la recepción y utilización de sus ingresos procedentes de fuentes privadas de financiación, aunque restringidas en cuantías y sujetos donantes. También en la ausencia de

---

<sup>16</sup> Vid. RUIZ-RICO RUIZ, G., «El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, en especial pp. 306-308.

límites temporales en el ejercicio de la actividad política, tanto en relación a cargos públicos como del propio partido político, o en la ocupación de la esfera institucional y de las Administraciones Públicas por los partidos o sus militantes; o por la existencia de un control todavía deficitario sobre aquellas actividades en las que se cruzan y entrelazan los intereses públicos y privados, que disminuyen la autonomía de las instituciones y los propios partidos.

No obstante, estos temas no requieren nuevas medidas de reforma constitucional, salvo en relación con la financiación por la repetición de procesos electorales y los límites temporales en el ejercicio de actividad política de cargos públicos, e incluso también en relación a los cargos de responsabilidad y dirección de los partidos políticos. Sin embargo, son temas que se relacionan indirectamente con la financiación de los partidos políticos.

En cualquier caso, el exceso de modificaciones y cambios legislativos requiere que se empiece a abordar constitucionalmente el tema de la financiación, probablemente no con normas completas, pero sí con principios y prohibiciones que deben orientarse a impedir que las personas jurídicas hagan donaciones a los partidos, limitar sustancial y cuantitativamente el endeudamiento crediticio con prohibición de condonaciones y prohibir que los partidos puedan tener fundaciones o entidades vinculadas.

#### 4. LA PRERROGATIVA DE INMUNIDAD Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD

Como es sabido, la inmunidad implica que los parlamentarios sólo podrán ser detenidos en el supuesto de delito flagrante, de modo que para su procesamiento penal e incluso civil será necesaria la previa autorización de la Cámara (art. 71.2 CE, artículo 11 RCD y artículo 22 pár. 1 RS), existiendo un fuero privilegiado o aforamiento especial ante el Tribunal Supremo. En esencia, los parlamentarios sólo podrán ser procesados una vez que el pleno de la cámara haya otorgado el suplicatorio o autorización del procesamiento. La inmunidad se configura como una prerrogativa procesal de los parlamentarios, ya que su posición ante la ley penal debería ser idéntica a la de cualquier ciudadano<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> No se va a abordar el análisis de la inviolabilidad, regulada en los artículos 71.1 CE, artículo 10 RCD y artículo 21 RS, y en los Estatutos de Autonomía para los parlamentarios autonómicos, que implica la exención de responsabilidad jurídica por los votos u opiniones emitidos en el ejercicio de su función representativa siempre que el parlamentario se encuentre dentro de la Cámara respectiva (o fuera, pero reproduciendo una opinión ya vertida dentro), que su intervención se limite simplemente a opinar o votar y que esté en el efectivo ejercicio de función parlamentaria (STC 30/1997 FJ 5). Seguramente, este instituto no precise de revisar su regulación constitucional, aunque puede ser cuestionado la posibilidad de

El parlamentario es protegido mediante la inmunidad frente a los actos cometidos fuera de su actividad parlamentaria. Una vez finalizado el mandato parlamentario se puede detener y procesar ordinariamente al antiguo parlamentario. Sin embargo, no se le puede procesar por el motivo que dio lugar a la desestimación o denegación del suplicatorio con anterioridad, ya que se produce el efecto de cosa juzgada a causa del sobreseimiento libre previsto en la Ley de 9 de febrero de 1912 sobre competencia para conocer en las causas contra Senadores y Diputados.

La inmunidad protege la independencia y autonomía del poder legislativo, impidiendo detenciones y procesamientos que tengan como finalidad apartar a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones para manipular la voluntad de la cámara<sup>18</sup>. Esta institución fue creada para comprobar que detrás de una detención o un procesamiento no existía un intento de privar a la Cámara de uno de sus miembros. Su utilización para otros fines como dejar sin responsabilidad algunos hechos delictivos, ha conllevado la crisis y decadencia de la figura. La expansión del principio del mandato representativo traslada el fundamento de esta institución desde la concepción del privilegio personal a la de prerrogativa de las Cámaras, es decir, se pretende proteger no los intereses personales de los parlamentarios, sino la autonomía e independencia del poder legislativo, de forma que las ideas y opiniones que se manifiesten por el parlamentario en el ejercicio de su función reciben una protección que se concreta

---

convertir la inviolabilidad es un privilegio, ya que protege al parlamentario de cualquier manifestación que haga en uso de su libertad de expresión en las circunstancias que hemos señalado, incluyendo posibles delitos contra el honor que se cometan. En estos casos, los delitos que se cometan deben quedar impunes a efectos jurisdiccionales, pero son sancionados por la autoridad parlamentaria, ya que los presidentes de las Cámaras tienen la función de dirigir los debates, mantener el orden de los mismos, cumplir y hacer cumplir el reglamento de las Cámaras. No obstante, tal como se establece en la Ley Fundamental de Bonn sería bueno excluir constitucionalmente de la inviolabilidad a los delitos de calumnia, ya que se ha convertido en una actividad que se practica de modo cada vez más frecuente desde la tribuna parlamentaria.

<sup>18</sup> Sobre prerrogativas de los parlamentarios, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *El mandato parlamentario*, Madrid, 1990; ABELLÁN GARCÍA, Á. M., *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, Madrid, 1992; FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P., *La inmunidad e inviolabilidad de los diputados y senadores*, Madrid, 1990; GARCÍA LÓPEZ, E., *La inmunidad parlamentaria y estado de partidos*, Madrid, 1989; AAVV., *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1993; FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P., *El juez natural de los parlamentarios*, Madrid, 2000; ABA CATOIRA, A., *La limitación de los derechos fundamentales en razón del sujeto: los parlamentarios, los funcionarios y los reclusos*, Madrid, 2000; MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Privilegio discutido. La inmunidad parlamentaria en Derecho español*, Madrid, 2004; CATALA I BAS, A., *El futuro ¿incierto? de las prerrogativas parlamentarias*, Valencia, 2007; DURÁN ALBA, J. F., *Teoría general y régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias en España*, Madrid, 2009; GÓMEZ COLOMER, J. L.; ESPARZA, I., *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales*, Valencia, 2009; MARTÍN DE LLANO, M. I., *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español*, Madrid, 2010; SÁNCHEZ MELGAR, J., *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores*, Madrid, 2013; MATHEUS FERNÁNDEZ, J. M., *La disciplina parlamentaria*, Zaragoza, 2014.

en la inviolabilidad de diputados en sede parlamentaria, o su libertad personal como vemos en este caso de la inmunidad parlamentaria.

Cuando un parlamentario sea detenido *in fraganti* podrá ser procesado sin autorización de la Cámara, debiendo ser informada en este caso la Cámara dentro de las 24 horas siguientes a la detención (art. 751 y ss. LECrim). Los parlamentarios gozan de la inmunidad durante la Legislatura, desde el momento de su proclamación como candidato electo.

El artículo 71.3 CE establece que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es competente para conocer de las causas contra los parlamentarios a través de una institución que se conoce como aforamiento, que se analizará en el siguiente apartado. Para obtener la autorización para el procesamiento de un parlamentario es necesario que el Tribunal Supremo se dirija a la Cámara correspondiente solicitándole el suplicatorio. Una vez recibida esta solicitud se traslada a la Comisión del Estatuto de los Diputados (o de suplicatorios del Senado) que en el plazo de 30 días, previa audiencia del interesado, elabora un dictamen. Este dictamen y la solicitud son incluidas en el orden del día de la siguiente sesión del pleno para que la Cámara en sesión secreta decida su concesión o no y así lo comunique al Tribunal Supremo en el plazo de ocho días. El mayor problema reside en el hecho de que en caso de silencio se entenderá que el suplicatorio es denegado, y si se deniega el suplicatorio, el Tribunal Supremo debe decidir el sobreseimiento libre con efecto de cosa juzgada previsto en la Ley de 1912.

Este efecto de cosa juzgada como consecuencia del sobreseimiento libre debe ser corregido normativamente en la Constitución. Se trata de una decisión legal que carece de referencias o antecedentes en el Derecho comparado y que no se puede justificar en un Estado de Derecho, por lo que se debe optar por establecer de forma expresa su prohibición en la norma constitucional al tratarse de un efecto reprochable conectado a la mera denegación del suplicatorio. Cuando finaliza el mandato parlamentario se debería poder procesar a cualquier parlamentario.

También es cuestionable que se pueda extender la inmunidad parlamentaria a todo tipo de procesos judiciales, incluidos los de carácter civil. Esta ha sido una consecuencia legal que no se justifica desde un punto de vista constitucional y que se debería corregir, ya que la garantía ordinaria de la inadmisión declarada judicialmente es suficiente y se conseguiría eliminar los efectos de cosa juzgada y restrictivos conectado a la denegación del suplicatorio en los procesos judiciales. En esencia, se debe limitar constitucionalmente la inmunidad a procesamientos de carácter penal, ya que su extensión a otro tipo de procesos como los

de carácter civil no se puede inferir ni deducir de la finalidad perseguida por la prerrogativa al tener por objeto casos basados en relaciones privadas.

Evidentemente la necesidad de suprimir constitucionalmente el efecto de cosa juzgada conectada a la denegación del suplicatorio tiene una relación indirecta con los comportamientos de corrupción política. En cualquier caso, el beneficio en relación a la ocultación de determinadas conductas es evidente, ya que la impunidad es la principal consecuencia de la denegación del suplicatorio tal como se regula en la actualidad.

De todos modos, la regulación constitucional actual de la inmunidad no excluye la posibilidad de que el Tribunal Constitucional conozca de la eventual incidencia que, sobre los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas, pudieran tener actos de las Cámaras que no fuesen explicables por el ejercicio razonable de las funciones que les están atribuidas y en razón de las cuales se otorga las prerrogativas parlamentarias a las Cortes Generales y a sus miembros <sup>19</sup>.

En este sentido, debe recordarse que en caso de denegación del suplicatorio cabe plantear recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. De este modo, el Tribunal Constitucional no tardó en abordar las posibilidades y los límites de su jurisdicción de amparo frente a las decisiones o actos parlamentarios de denegación del suplicatorio <sup>20</sup>. En consecuencia, era básica la existencia o inexistencia de la motivación del suplicatorio, pero también el Tribunal fijó inicialmente una determinada finalidad constitucional para aplicar la prerrogativa y, consecuentemente, exigió a los Parlamentos que motivasen su resolución en base a dicha finalidad especialmente si esta era denegatoria <sup>21</sup>.

<sup>19</sup> ATC 147/1982 FJ 5

<sup>20</sup> En la STC 90/1985 FJ 6 se afirmó que el control que al Tribunal Constitucional corresponde acerca de la conformidad de las decisiones adoptadas en ejercicio de la inmunidad respecto al artículo 24.1 de la C. E., aunque dicho control no puede llevar a revisar o a sustituir esa valoración, pero sí a constatar que el juicio de oportunidad o de intencionalidad se ha producido en las Cámaras, y ello de modo suficiente, esto es, en términos razonables o argumentales. De la existencia o inexistencia de semejante juicio depende, en efecto, que el ejercicio de esa facultad, potencialmente restrictiva del derecho a la tutela judicial, se haya realizado conforme a su propia finalidad y depende, por consiguiente, en el supuesto de que la decisión parlamentaria sea contraria a permitir dicha tutela, que el derecho fundamental a ésta haya de considerarse o no vulnerado.

<sup>21</sup> Sobre la motivación del suplicatorio, *vid.* FIGUERUELO BURRIEZA, A., «El grado de suficiencia en la motivación del suplicatorio y la doctrina del Tribunal Constitucional», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 27, 1992; ARANDA ÁLVAREZ, E., «Consideraciones sobre la naturaleza de la inmunidad parlamentaria y la necesidad de objetivar los criterios para la concesión de los suplicatorios», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 28, 1993; SANTAOLALLA LÓPEZ, F., «La inmunidad parlamentaria y su control constitucional: comentario de la Sentencia 206/1992, de 27 de noviembre, del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 38, 1993; GÓMEZ ASPE, S., «La responsabilidad penal de los

En esta primera jurisprudencia se empezaba a entrever que era necesario no solo cuestionar el carácter motivado del acuerdo parlamentario, sino también la suficiencia de dicha motivación. En este sentido, no es admisible para el Tribunal cualquier fórmula de motivación, ya que la fundamentación o motivación no es ni puede ser garantía por sí misma, sino que se debe determinar su coherencia con la finalidad de la inmunidad, a la vista de las circunstancias del caso concreto. La exigencia constitucional de motivación no se refiere exclusivamente a la existencia de un juicio de oportunidad, sino a que se realice de modo suficiente, en términos razonables o argumentales. En esencia, la exigencia del Tribunal Constitucional en relación al juicio de oportunidad que encierra la denegación del suplicatorio tiene un sentido predominantemente material, de modo que no se trata tanto de que el acuerdo adopte una forma motivada, sino una motivación coherente con la finalidad de la prerrogativa parlamentaria<sup>22</sup>.

Se ha criticado esta jurisprudencia por tratarse de una vertiente todavía más restrictiva y más invasora de la libertad de las Cámaras, ya que la discutida STC 206/1992 fue adoptada con numerosos votos particulares que consideran que se convierte, de facto, al alto Tribunal en instancia revisora o casacional del contenido material de las resoluciones parlamentarias. En esencia, como hemos visto la motivación no se acepta como mero elemento formal o procedimental, sino que exige una ponderación material de la decisión en términos de suficiencia. Este hecho no impide que en futuros casos se realicen cambios de criterio en la jurisprudencia constitucional que atienda más al criterio hermenéutico de concordancia práctica, que permita salvar determinados bienes constitucionales previstos en el artículo 71.2 CE frente a una interpretación que se critica por hacer primar casi en exclusiva el derecho fundamental contenido en el artículo 24.1 CE.

Frente a estas críticas, puede ser necesario incorporar en las normas constitucionales la necesidad de motivar las decisiones y acuerdos en materia de suplicatorios e inmunidad, que serviría para convalidar normativamente la jurisprudencia del Tribunal y evitar posibles cambios en el futuro<sup>23</sup>. En este caso, la exigencia de motivación también tiene una repercusión material y no solamente formal, ya que no se debería favorecer ningún elemento de ocultación de conductas corruptas, y en este supuesto la denegación del suplicatorio

---

membros del gobierno y la exigencia del suplicatorio», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105, julio-septiembre 1999, pp. 344-345.

<sup>22</sup> STC 206/1992 FJ 4.

<sup>23</sup> Esta reforma constitucional ya fue planteado por SORIANO DÍAZ, R. L., «La inmunidad de los parlamentarios: Más privilegio que garantía», *Jueces para la democracia*, 2002, núm. 43, p. 32.

debe tener una justificación sustancial en la decisión de la cámara como exigencia de transparencia y publicidad.

En cualquier caso, es bueno realizar un breve análisis del Derecho comparado para determinar el alcance de esta prerrogativa en los países de nuestro entorno. En esta materia, el Derecho comparado puede ayudar a demostrar la singularidad de la consecuencia de la inmunidad, ya que de entrada su duración se limita en sentido estricto a la de la duración del mandato parlamentario, sin que se plantee en ningún sistema un efecto tan singular como el previsto en caso de denegación del suplicatorio, es decir, el efecto de cosa juzgada derivado del sobreseimiento libre que no encuentra un ejemplo comparativo en el mundo occidental.

En Estados Unidos, debe destacarse que ningún congresista o senador puede ser detenido durante su mandato, que conlleva la no exclusión de la persecución penal posterior al mandato parlamentario. En Francia también se reconoce la inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios franceses durante su mandato en el artículo 26 CF. En Alemania se consagra igualmente la inviolabilidad (excluyendo expresamente los delitos de calumnia) e inmunidad de los diputados federales en el artículo 46 LFB, con efectos estrictos durante el mandato parlamentario, precisándose autorización parlamentaria. La Constitución italiana establece la inviolabilidad e inmunidad del Presidente del Consejo de Ministros y de los Ministros (art. 96 CI), así como de los parlamentarios (art. 68 CI), que pueden ser perseguidos en ambos casos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, y en concreto a los parlamentarios por los tribunales previa concesión del suplicatorio, aplicándose esta prerrogativa a la duración del mandato. En resumen, en el Derecho comparado la duración de las prerrogativas se limita al término temporal del mandato parlamentario sin que se admita que la denegación del suplicatorio o autorización parlamentaria que pueda tener más efectos que lo que pueda durar el mandato parlamentario.

En general, dejando al margen el criterio de oportunidad sobre la modificación de preceptos constitucionales, el régimen jurídico de esta prerrogativa de la inmunidad y sus consecuencias debe ser reformado para evitar la ocultación y la impunidad de comportamientos delictivos por cargos parlamentarios especialmente conectados a los casos de corrupción política.

## 5. LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PRERROGATIVA DEL AFORAMIENTO

El siguiente problema conectado a las prerrogativas parlamentarias es el aforamiento que se reconoce a los Diputados del Congreso y Senado-

res (art. 57.1, 2.º LOPJ), pero se extiende también a los parlamentarios autonómicos, que la tienen reconocida en los Estatutos de Autonomía, a Jueces, Magistrados y Fiscales y a las demás personas contempladas en los arts. 57.1, 2.º y 3.º artículo 73.3, a) y b) LOPJ. Este privilegio hace referencia a la alteración de las reglas generales de atribución de competencia para conocer de los procesos incoados contra estas personas, que se residencia en el Tribunal Supremo (art. 57.1 LOPJ) o en la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 73.3), según los casos. El número de cargos que tienen reconocido el aforamiento supone más de diecisiete mil personas, en muchas ocasiones mal entendiendo la figura, pero causando un grado de debate social superior a lo admisible. El grupo más numerosos de aforados es el de los jueces, fiscales y jueces de paz que supera las quince mil personas, aunque en su caso, más que como prerrogativa debe tratarse como una norma de competencia judicial especial, justificada en el hecho de que se trata de delitos en el ejercicio de sus cargos<sup>24</sup>.

El sistema judicial penal en nuestro caso se fundamenta en la admisión de la acción popular que fomenta el fenómeno querellante sin consecuencias prácticas en dicho abuso por la dificultad de aplicación del delito de denuncias falsas. Este hecho supone que sea un tribunal superior y sin vínculo con los jueces y fiscales que conocieron el proceso anterior el que tenga la competencia judicial a efectos de una mayor neutralidad e imparcialidad con la causa.

Desde otra perspectiva, el aforamiento alcanza a la Familia Real y a unos dos mil parlamentarios y altos cargos de órganos constitucionales a los que es necesario proteger en el ejercicio de sus funciones constitucionales. En cualquier caso, la extensión desmesurada por vía legislativa del aforamiento es la causa del debate social. Seguramente, en este sentido, debe ser un tema que debe volver a la Constitución, no tanto en su concreción como en la regulación de los contornos y límites generales de su funcionamiento. Por las consecuencias que tiene el aforamiento no debe ser extraño que se deba proponer su supresión constitucional o por lo menos su limitación a los miembros de la Familia Real en un sentido restrictivo.

Cualquier prerrogativa parlamentaria o pública debe estar prevista en su regulación general por la Constitución. En este sentido, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado con carácter general sobre la compatibilidad del aforamiento con el principio de igualdad. El Alto Tribunal ha afirmado que las

---

<sup>24</sup> Sobre el aforamiento en general, *vid.* MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L., «El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y Derecho comparado», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 437 y ss.

prerrogativas parlamentarias (incluidos los aforamientos) no se confunden con el privilegio, ni tampoco pueden considerarse como expresión de un pretendido *ius singulare*, pues en ellas no concurren las notas de la desigualdad y la excepcionalidad, ya que la Constitución ha querido proteger de forma cualificada la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales en el ejercicio de sus funciones<sup>25</sup>, como instrumento imprescindible para garantizar la efectiva separación entre los distintos poderes del Estado, y se atribuyen a los miembros de las Cortes Generales no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general<sup>26</sup>. No obstante, ha de ser objeto de una interpretación estricta en atención al interés que preserva, interés que decae cuando se pierde la condición de parlamentario, esto es, una vez que ha perdido el encausado su condición de miembro de las Cortes Generales, sin que haya una extensión del ámbito temporal de la prerrogativa del aforamiento, ya que la convertiría en privilegio personal que redundaría en una desproporcionada e innecesaria alteración del régimen común de protección penal<sup>27</sup>.

Cuando la competencia para conocer de la primera instancia se atribuye al Tribunal Supremo (arts. 71.3 CE y 57.2 LOPJ), la exclusión de cualquier tipo de recurso contra la sentencia que dicte (art. 847 LECrim) –salvo el recurso de revisión o el de amparo por violación de las garantías constitucionales–, podría interpretarse como una violación del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que impone la posibilidad de revisión por un Tribunal superior.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha afirmado que dicho precepto, aunque es derecho interno, no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes<sup>28</sup>. La competencia del Tribunal Supremo en las causas contra Diputados y Senadores le viene atribuida directamente por la propia Constitución (art. 71.3 CE), para dotarles mediante el aforamiento de la máxima protección en beneficio de la función parlamentaria y este privilegio equilibra la inexistencia de una doble instancia, que si bien es una de las garantías del proceso (art. 24.2 CE), ha de ser matizada en los casos en que el enjuiciamiento se conceda directamente al supremo juez en todos los órdenes jurisdiccionales salvo el constitucional, a quien habría de revertir en definitiva la competencia funcional en un segundo grado o escalón procesal. En definitiva, el argumento del Tribunal Constitucional se centra en el hecho de que dado que la inexistencia de la doble instancia en caso de aforamiento no implica una disminución

---

<sup>25</sup> STC 55/1990 FJ 4.

<sup>26</sup> STC 22/1997 FJ 5, así como STC 90/1985 FJ 6 y STC 206/1992 FJ 3.

<sup>27</sup> STC 22/1997 FJ 7 y 8.

<sup>28</sup> STC 51/1985 FJ 3.

de las garantías del proceso debido, ya que al Tribunal Supremo le corresponde la revisión de las decisiones judiciales de órganos judiciales inferiores, no se requiere la regulación constitucional del tema que implicaría en la práctica la eliminación del aforamiento.

La problemática se ve agravada por el hecho de que si se procesa a los aforados en instancia única y hay más personas no aforadas en el proceso judicial, los no aforados pueden eventualmente ser condenados en primera instancia por el Tribunal Supremo, ya que su proceso se realizará ante dicho Tribunal debido a que se ven envueltas judicialmente con personas aforadas, activándose las reglas de conexión y competencia de los artículos 12, 17, 18, 272-III y 300 LECrim, así como el artículo 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912. En su caso, la inexistencia de la doble instancia penal puede suponer además de una disminución de las garantías procesales, una infracción del principio de igualdad, ya que no se puede justificar la pérdida de la segunda instancia como contrapeso a la sobreprotección que genera el Tribunal Supremo, debido a que los no aforados no pueden renunciar a la sobreprotección del Tribunal Supremo, como si puede suceder con los parlamentarios<sup>29</sup>.

En las actuales circunstancias el aforamiento no aparece excesivamente justificado y por el contrario ha adquirido unas dimensiones desmesuradas en términos cuantitativos que invita a replantear la regulación vigente para incluir una prohibición o al menos una limitación estricta para que solo pueda ser utilizada por la Familia Real en un sentido restringido. Lo innecesario de la alteración de las normas de competencia judicial en la mayoría de los casos, sobre todo en los que se convierten en procesos de instancia única y que puedan afectar a terceras personas no aforadas, aconseja con carácter general suprimir el aforamiento de los parlamentarios.

Desde una perspectiva comparada, aunque casi todas las constituciones admiten las prerrogativas de la inviolabilidad y la inmunidad de ciertos cargos, incluidos los parlamentarios, en ninguno se prevé con carácter general el aforamiento, salvo para el Jefe del Estado. Pero además en ningún caso se ha previsto en un sistema constitucional el aforamiento de personas que no sean inmunes, como sucede con jueces y fiscales en nuestro sistema.

En Estados Unidos, debe destacarse que para los altos cargos es necesaria autorización de la Cámara de Representantes (artículo uno, segunda sección, cláusula quinta CUSA), que se enjuicia a través del *impeachment* por el Senado, incluido el enjuiciamiento del Presidente de los Estados Unidos, siendo en

---

<sup>29</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* SAIZ ARNAIZ, A., «Aforamiento y doble grado de jurisdicción», *Parlamento y Constitución*, núm. 5, 2001, en especial pp. 91 y ss.

estos casos presidido por el Presidente del Tribunal Supremo (artículo uno, tercera sección, cláusulas sexta y séptima CUSA). En Francia, el aforamiento tan solo está previsto ante el Tribunal Supremo francés para el Presidente de la República y los miembros del Gobierno (art. 68 I y II CF). En Alemania tampoco hay aforamiento parlamentario, que se limita exclusivamente para el Presidente de la República, previa autorización por mayoría cualificada de ambas cámaras y procesamiento ante el Tribunal Constitucional Federal. La Constitución italiana establece que el Presidente de la República es responsable únicamente de los delitos de alta traición al Estado y de atentado contra la Constitución (art. 90 CI), estableciendo el aforamiento del Presidente de la República por esos delitos ante el Parlamento completo en sesión conjunta, pero también el Presidente del Gobierno y Ministros que pueden ser enjuiciados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, son enjuiciados por el Parlamento completo en sesión conjunta.

En resumen, en el Derecho comparado los aforamientos no están previstos en ningún caso, salvo los conectados al procesamiento del Jefe del Estado con numerosas singularidades en todos los sistemas. En general, dejando al margen el criterio de oportunidad sobre la modificación de preceptos constitucionales, esta prerrogativa del aforamiento y sus consecuencias también deben ser reformadas para evitar la impunidad de cargos parlamentarios o públicos, en el sentido de limitarse de forma estricta a la Familia Real.

## 6. LA INTRODUCCIÓN DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES EN LA POTESTAD DE GRACIA

La Constitución atribuye al Monarca la potestad de gracia en la forma de indultos particulares, sometiendo su ejercicio a lo dispuesto en las leyes, proscribiendo expresamente los indultos generales y omitiendo cualquier referencia a la amnistía. En este marco constitucional operó la aprobación de la Ley 1/1988, de 14 de enero, por la que se modificaba parcialmente la originaria Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen las reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, entre cuyas modificaciones puntuales se puede destacar la relativa a la supresión de la motivación de los reales decretos de indulto.

Una visión comparada actual de los textos constitucionales de los Estados del entorno occidental permite manifestar que el indulto está presente en todos los ordenamientos. La potestad implica que se pueda beneficiar discrecionalmente a los individuos respecto de las consecuencias desfavorables que les acarrea la aplicación de normas. Esta potestad se refiere a diversos ámbitos

del Derecho, no sólo el penal, que es el ámbito más característico en el que actúa esta institución, sino también el fiscal, el laboral o el administrativo, sectores en los que existen sanciones por el poder público con motivo de infracciones de derecho público. La amnistía, excluida en principio en nuestro ordenamiento, puede tener efectos retroactivos sobre penas o sanciones ya ejecutadas, dando lugar a devolución de multas a las que se fue condenado, a percibir sueldos que se dejaron de percibir, a recibir indemnizaciones o a rehabilitar el nombre o el honor. El indulto tiene menores efectos beneficiosos, que suelen proyectarse sobre la pena solamente y no sobre la acción delictiva en sí misma, con lo que ello supone, por lo que los efectos subsisten<sup>30</sup>.

La Constitución española alude en tres preceptos a la potestad de gracia, en el artículo 62.i CE al determinarla como una de las atribuciones del Rey («Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales»), en el artículo 87.3 in fine CE al especificar la imposibilidad de ejercer la iniciativa popular en lo relativo a la prerrogativa de gracia y en el artículo 102.3 CE que imposibilita la aplicación de la misma a los supuestos de responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno. En consecuencia, se puede extraer de este último precepto una premisa conectada a la posibilidad de la prohibición de aplicar el indulto a determinados supuestos que está prevista constitucionalmente y cuya aplicación se puede extender a otros supuestos distintos<sup>31</sup>.

Sin abandonar la perspectiva del ordenamiento, también se plantea en nuestro sistema actual si cabe la forma de gracia más radical en sus efectos, al no venir mencionada en la Constitución la amnistía, ya que el 62.i CE establece, como hemos visto, que corresponde al Rey ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales<sup>32</sup>. En este sentido, el indulto general se caracteriza porque se aplica a un número indeterminado de

---

<sup>30</sup> Sobre el indulto, LLORCA ORTEGA, J., *La ley de indulto: (comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma)*, 2.ª Ed, Valencia, 1997; LINDE PANIAGUA, E., *Amnistía e indulto en España*, Madrid, 1976. Más recientemente, AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Madrid, 2001; GARCÍA MAHAMUT, R., *El Indulto: un análisis jurídico-constitucional*, Madrid, 2004.

<sup>31</sup> Sobre la responsabilidad penal de los miembros del Gobierno, Díez-PICAZO JIMÉNEZ, L. M., *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno*, Madrid, 1996; OBREGÓN GARCÍA, A., *La responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno. Análisis del artículo 102 de la CE*, Madrid, 1996; GARCÍA MAHAMUT, R., *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno en la Constitución*, Madrid, 2000.

<sup>32</sup> La prohibición del indulto general tiene un antecedente en la Segunda República, ya que durante el debate preconstitucional se alcanzó un principio de compromiso para decretar un perdón general excepcional a la entrada en vigor de la Constitución, de forma que se garantizaba un remedio frente a las injusticias del pasado aún no reparadas, pero se descartaba también la posibilidad de su perpetración en el futuro. *vid. REQUEJO PAGÉS, J. L., «Amnistía e Indulto en el Constitucionalismo Histórico Español», Revista Electrónica de Historia Constitucional, núm. 2, junio 2001.*

personas condenadas o sancionadas por una misma acción delictiva o porque están condenados a la misma pena. El carácter indeterminado subjetivo diferencia el indulto general de un indulto particular con sujeto concreto o pena singularizada, que incluso puede ser aplicado a favor de varias personas al mismo tiempo.

Este precepto no menciona a la amnistía, y salvo que se considere que esta excepción contraría algún precepto o principio constitucional, no parece evidente que se pueda excluir, ya que como medida es distinta del indulto general y se encuentra prevista de forma expresa en diversas normas de nuestro ordenamiento; y los precedentes históricos demuestran que a pesar de que la amnistía no se contemplaba específicamente en la Constitución en anteriores situaciones, no se impidió que se aplicara en algunos casos<sup>33</sup>.

En cualquier caso, es conveniente clarificar en una reforma constitucional el ámbito material de la prerrogativa de gracia, es decir, revisar si se debe excluir el indulto general o incluso si se debe contemplar de modo expreso la amnistía. A nivel comparado no parece extraño incluir sin exclusiones todas las modalidades de la potestad de gracia. Las prohibiciones y exclusiones de la prerrogativa se deben objetivizar de forma subjetiva (excluyendo, por ejemplo, a los cargos públicos o políticos) o de forma objetiva (excluyendo de modo ilustrativo a los delitos conectados a la corrupción política).

La potestad de gracia no puede considerarse como una actividad propiamente jurisdiccional, ya que aunque incida en los resultados de la potestad jurisdiccional no se integra en la misma. Tampoco cabe confundir la pretensión de beneficiarse de la gracia con el derecho fundamental de petición (art. 29 CE), que no tiene limitación material, de forma que su objeto de protección incluye la posibilidad de realizar cualquier solicitud, incluido el beneficio de la gracia, pero no da lugar a que se tenga el derecho a la concesión del indulto<sup>34</sup>.

El problema del control de legalidad del ejercicio de la gracia no se refiere al control de los elementos reglados en la ley, ya que debe ser observada y puede ser fiscalizado su cumplimiento, sino el control de los elementos no reglados que llevan a la decisión de conceder o denegar el indulto. En un Estado de Derecho como el nuestro, la arbitrariedad está excluida y prohibida (art. 9.3 CE) y el beneficio de la gracia es una facultad de uso ponderado, si no claramente restringido a los casos objetivamente necesarios, debiendo quedar excluido radicalmente el abuso de tal institución. Discrecionalidad no es arbitrariedad, no se trata del ejercicio de una competencia de modo abusivo o

---

<sup>33</sup> *Vid.* AGUADO RENEDO, C., cit. nota 30, pp. 78 y ss.

<sup>34</sup> Por todos, *ibídem*, pp. 181-182.

extralimitado y ha de poder exigirse el uso correcto de la misma, sin que quepa pretender situarnos en un ámbito exento de todo control, de forma que por lo menos debe existir una motivación expresa y pública.

La motivación para decidir conceder o denegar el indulto debe estar explicitada para controlar si se adecúa a los principios de la institución, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. El indulto es una institución constitucional y su ejercicio supone una excepción al principio de separación de poderes y al *ius puniendi* del Estado, que ha de estar avalada por razones o motivaciones igualmente excepcionales, no improvisadas o determinadas espontánea o voluntariamente por el concedente, sino delimitadas y acotadas, siendo necesario un control sobre la correlación o adecuación de la razón de que se sirve el Gobierno para otorgar o denegar el indulto con las razones que legitiman su ejercicio. La motivación o ausencia de la misma en los actos que ponen fin al procedimiento de indulto son susceptibles de lesionar el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) o el derecho de petición (art. 29 CE). En consecuencia, una primera reforma constitucional se debe dirigir a volver a incorporar la motivación en los Decretos de concesión del indulto, que conviene recordar que fue modificado y derogado por la reforma legislativa de 1988. Las razones por las que el poder político decide o no conceder el indulto no deben obviarse en un sistema que debe priorizar la transparencia y publicidad de las decisiones de dicho poder político. En consecuencia, una reforma de la Constitución debería incluir una obligación constitucional de motivar al poder público la concesión o denegación del ejercicio de la potestad de gracia.

Sin embargo, la principal relación de la modificación constitucional de la prerrogativa de gracia con los casos de corrupción política es más evidente. Se puede constatar que dichos comportamientos corruptos tienen frecuentemente como sujetos activos a cargos públicos o dirigentes de partidos políticos. En este sentido, del mismo modo que se ha previsto constitucionalmente que los miembros del Gobierno no pueden ser indultados y sin entrar a las razones que lo justifican, se debería excluir de la potestad de gracia a los sujetos involucrados y condenados por delitos vinculados a la corrupción política, cuando fueran cargos públicos o cuando tras dejar de serlo se constate que se han beneficiado de dichas actividades corruptas, o incluso a los cargos de dirección y responsabilidad de los partidos políticos. Estos delitos conectados a la corrupción política deben ser claramente los conectados a la financiación irregular de los partidos políticos, pero también cualquier otro en el que se haya podido obtener un aprovechamiento personal o de favor de la formación política como

consecuencia de ser o ejercer el cargo público o el responsable o dirigente de la formación política.

Evidentemente se trata de una medida constitucional con una finalidad de regeneración dirigida a luchar contra la impunidad conectada frecuentemente a los casos de corrupción política. Su finalidad se limitaría, como sucede en el caso de la prohibición de indulto a los miembros del Gobierno, a que no se cuestione la imparcialidad del órgano que concede el indulto, pero también a que no se genere una alarma social vinculada a la idea de impunidad de quien ejerce el poder público en cualquiera de sus esferas. De todos modos, al margen de esta exclusión de la potestad de gracia, se debería modificar el texto constitucional para introducir la necesidad de motivación en la concesión o denegación del indulto, así como la clarificación del ámbito material de la potestad de gracia para incluir tanto los indultos particulares como los generales y la amnistía como supuestos aplicables de forma ordinaria.



# LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

JOSU DE MIGUEL BÁRCENA  
Universidad Autónoma de Barcelona

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo pretende analizar la actualidad de la constitución económica, con el objetivo de proponer algunos cambios que orienten al poder de reforma en su difícil tarea de mantener un equilibrio entre la estabilidad jurídica y la continuidad generacional de la Constitución española de 1978. Es, por tanto, un texto básicamente de *lege ferenda*, que no puede renunciar a una descripción previa de la realidad jurídica con el objetivo de razonar y justificar los cambios que se proponen al legislador del Título X.

El debate sobre la constitución económica parece cobrar nuevos bríos. En nuestro país, durante los primeros años de existencia de la Constitución, los desacuerdos giraron en torno al sistema económico que podía deducirse de la interpretación sistemática de preceptos como los arts. 40, 38 y 128 CE<sup>1</sup>. Con posterioridad, una vez consolidada la experiencia constitucional, proliferaron fecundos acercamientos que abordaron de forma precisa cuestiones relacionadas con los derechos, el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y la naturaleza de los mandatos que debían guiar las políticas sociales y económicas de los poderes públicos<sup>2</sup>. En los últimos años antes de

---

<sup>1</sup> BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, Madrid, 1985, y JUAN ASENJO, O. de, *La Constitución económica española*, Madrid, 1984.

<sup>2</sup> CIDONCHA, A., *La libertad de empresa*, Madrid, 2006; CARRASCO, M., *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*, Valencia, 2005, y GAVARA DE CARA, J. C., *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Barcelona, 2010.

la crisis, el interés por la constitución económica decayó, con la excepción de aquellos trabajos que llamaban la atención sobre la tensión material propiciada por el avance de la integración europea<sup>3</sup>.

Como ya hemos adelantado, este panorama cambió drásticamente como consecuencia de la aparición de la crisis financiera en 2008. La quiebra del mercado financiero encadenó serios problemas de deuda soberana en varias economías europeas, lo que puso en entredicho la pervivencia misma de la unidad monetaria y el proyecto comunitario en su conjunto. La constitución económica continental mutó fuertemente, pasando del mero control normativo a la intervención directa de las instituciones comunitarias en las economías de los Estados miembros mediante el establecimiento de rescates y regímenes de condicionalidad y la imposición de cambios sustantivos en las Constituciones nacionales<sup>4</sup>. En el caso español, ello implicó la rápida y poco meditada reforma del artículo 135 CE, lo que ha supuesto una recuperación inmediata del interés doctrinal por un concepto cuya adaptación a las exigencias derivadas de la potente integración jurídica supranacional se observaba como inevitable, en medio de un importante periodo de bonanza económica.

Importante es señalar que en las siguientes páginas poco se dirá sobre la evolución conceptual de la constitución económica en términos globales<sup>5</sup>. Como hemos dicho, el trabajo se centrará en identificar los problemas que aquejan a las normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico para el funcionamiento de la actividad económica, con el objetivo de proponer una serie de modificaciones dentro de un acercamiento global que se pretende coherente. La constitución económica española no solo presenta tensiones materiales relacionadas con la integración europea, sino que tiene dificultades relacionadas con la garantía de la unidad del mercado, las nuevas relaciones institucionales que se producen entre el Estado y la sociedad y el reconocimiento de un principio de estabilidad presupuestaria que tiene que coexistir con normas y principios pensados para conducirse en un contexto histórico diferente.

---

<sup>3</sup> MAESTRO BUELGA, G.; GARCÍA HERRERA, M. Á., «Dirección económica y mercado en la Constitución europea», *Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2006, pp. 137-175.

<sup>4</sup> MENÉNDEZ, A. J., «La mutación constitucional de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 96, 2012, pp. 41-98, y VAN MALLEGHEM, P. A., «Pringle: A Paradigm Shift in the European Union's Monetary», *German Law Journal*, núm. 1, vol. 14, 2013, pp. 141-168.

<sup>5</sup> Sobre dicha evolución, ver GARCÍA-PELAYO, M., «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», en RAMÍREZ, M., *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1979; ARAGÓN, M., *Libertades económicas y Estado social*, Madrid, 1995; VERGOTTINI, G. de, «La constitución económica italiana: pasado y actualidad», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 339-354; CASESSE, S., *La nuova costituzione economica*, Roma, 2015, y BOGNETTI, G., «La Costituzione economica tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario», en *Scritti scelti di Giovanni Boggetti*, Milán, 2015.

## 2. LA CONVENIENCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: APUNTES METODOLÓGICOS CON REPERCUSIONES ESPECÍFICAS

Todo poder de reforma tiene que tener en cuenta tres elementos centrales, a la hora de considerar la posibilidad de cambios constitucionales: la oportunidad política, la necesidad jurídica y el marco metodológico que debe presidir la reflexión de los sujetos que tienen atribuida dicha función. Abordemos brevemente cada uno de estos extremos.

### 2.1 Oportunidad política

La consideración central de la oportunidad política de la reforma constitucional, pasa porque los sujetos que tienen que protagonizar y realizar los cambios –que en la práctica corresponde a los partidos– lleguen a la conclusión de que hay una discordancia entre la realidad y la Norma Fundamental. Esta discordancia se puede producir por la obsolescencia instrumental o por la aparición de fenómenos que obliguen a constitucionalizar nuevos fines, competencias o derechos. Conviene recordar, que las Constituciones suelen presentarse como normas de crisis, aparecen casi siempre en coyunturas donde hay un cierto grado de irreflexión como consecuencia de la necesidad de acumular materiales ideológicos provenientes de la búsqueda de consensos políticos. Todas las Constituciones nacen con defectos, desajustes y omisiones que tiene que corregir, como demuestra la praxis comparada, el poder de reforma<sup>6</sup>.

Curiosamente, en España vuelve a imponerse la necesidad de reforma constitucional, pero obsérvese que ello ocurre otra vez en una coyuntura crítica. La reforma «depurativa» de la Constitución, que debió realizarse en tiempos de tranquilidad institucional, no se llevó a cabo por respetar el mito del consenso alcanzado<sup>7</sup>. Se corre ahora el peligro de abrir un periodo de cambios que dada la pérdida de legitimidad del sistema político en su conjunto, puede conducir a otro periodo constituyente, con lo que se volvería al péndulo constitucional decimonónico que tanta inestabilidad ha producido en nuestro país. Desde este punto de vista, conviene fijar de manera prudente la verdadera dimensión del momento histórico actual: quizá, aunque se haya impuesto la no-

---

<sup>6</sup> El factor tiempo en el contexto de la reforma constitucional, en CABO MARTÍN, C. de, *La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2003, p. 22.

<sup>7</sup> GAVARA DE CARA, J. C., «Encuesta sobre la reforma de la Constitución», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, p. 23.

menclatura de la crisis para definirlo, estemos en el fondo ante un momento de decadencia que exige la regeneración mediante una reforma constitucional que permita volver al sentido original de los principios que sostienen a las instituciones.

Por ello parece conveniente analizar la oportunidad de la reforma de la constitución económica tratando de deslindar los problemas estructurales de las cuestiones contingentes. A una contingencia obedeció la reforma constitucional de 2011, provocada por una acumulación de déficit descontrolado que amenazaba con provocar la quiebra financiera del Estado<sup>8</sup>. Si realizamos una mirada más amplia, puede comprobarse que los poderes públicos siguen haciendo un uso exhaustivo de casi todos los instrumentos de la constitución económica. Ahora bien, tal uso muestra un manejo del principio de dirección política novedoso: el Estado sigue teniendo un papel esencial a la hora de garantizar la reproducción económica desde una perspectiva financiera, pero aparece como la correa de transmisión de un nuevo paradigma, impulsado desde la Unión Europea (en adelante, UE), que prima la estabilidad de precios y presupuestaria, sobre otras variables que podemos considerar como expansivas<sup>9</sup>. Esto plantea un desafío estructural que puede condicionar severamente la elección entre cambios más o menos ambiciosos en la parte económica de la Norma Fundamental.

## 2.2 Necesidades jurídicas

Las carencias jurídicas de la constitución económica española atienden al nombre de normatividad y supremacía. En el caso de la normatividad, hay que llamar la atención sobre dos cosas. La primera, que la Constitución es antes que nada un orden normativo del que primariamente se derivan deberes, constituyendo el primer deber, particularmente para los poderes públicos, la obligación de cumplimiento de su contenido. La segunda, es que en España, las fuerzas políticas depositaron en la legalidad constitucional la esperanza de alcanzar la legitimidad política, lo que agrava el problema sustancialmente y en cierta manera explica la difícil situación política que actualmente pasa el país: cuanto más ambiciosa es una Norma Fundamental, más expectativas ciudada-

---

<sup>8</sup> Sobre esta, MEDINA GUERRERO, M., «La reforma del artículo 135 CE», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 131-164.

<sup>9</sup> MIGUEL BÁRCENA, J. de, *El gobierno de la economía en la Constitución económica. Crisis e indeterminación institucional*, Barcelona, 2011.

nas se crean<sup>10</sup>. La tensión creciente entre la eficacia y la validez de tales normas fundamentales, termina por afectar a la estabilidad global del ordenamiento jurídico<sup>11</sup>. Particularmente, la parte económica de la Constitución, que tiene como objetivos gobernar la economía y satisfacer los fines derivados del Estado social, es la que más ha sufrido el paso del tiempo. En este ámbito se han producido importantes mutaciones por desuso o por imposibilidad de ejercicio, según las categorías establecidas por la doctrina, que han consolidado en la constitución económica espacios normativos «inactuados»<sup>12</sup>.

En desuso han caído, por ejemplo, el artículo 129.2 CE, referido a la promoción de las sociedades cooperativas y del acceso de los trabajadores a los medios de producción y el artículo 130 CE, que alude a la modernización de algunos sectores económicos de perfil precario cuando se aprobó la Norma Fundamental. La imposibilidad de ejercicio encuentra su paradigma en la planificación económica (art. 131 CE), que aunque no ha sido puesta en práctica por ningún Gobierno desde 1978, quizá no deba ser suprimida en atención a lo que diremos más adelante. Cualquier ciudadano expresaría además un escepticismo constitucional creciente si lee en el artículo 40 CE que los poderes públicos tendrán políticas orientadas al pleno empleo. El problema de estas disposiciones es que fuera del contexto competencial o programático, no constituyen un objeto verdaderamente constitucional, por lo que quizá debieran ser eliminadas.

La cuestión de la supremacía tiene que ver, esencialmente, con la aparición de un ordenamiento que tiene la pretensión de desplazar, a través de una atribución de competencias ciertamente expansiva, a la propia Constitución española. Hablamos, lógicamente, del ordenamiento comunitario<sup>13</sup>. No se trata solo de un tema de fuentes del derecho: las normas comunitarias, a través del principio de primacía, transforman el sentido de muchos preceptos constitucionales al otorgarles un significado distinto (pensemos en la noción de servicio esencial del artículo 128.2 CE) y coordinan la política económica a través de reglas jurídicas que sustituyen al tradicional principio de dirección política contenido en el artículo 97 CE<sup>14</sup>. El dictamen 1/2004 del Tribunal

<sup>10</sup> La importancia que tuvo la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, en la generalización de esta visión acrítica, resulta indudable.

<sup>11</sup> Sobre esta tensión en general, ver HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, 2000.

<sup>12</sup> Sobre las categorías referidas a la mutación constitucional, ver VEGA, P. de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1991, p. 89. La Constitución inactuada en CALAMANDREI, P., *La constitución inactuada*, Madrid, 2013.

<sup>13</sup> LÓPEZ BASAGUREN, A., «¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria», *Civitas Europa*, núm. 2, 1999.

<sup>14</sup> GUILLÉM LÓPEZ, E., «La crisis económica y la dirección política: reflexiones sobre los conceptos de necesidad y de elección en la teoría constitucional», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 20, 2013, 431-446.

Constitucional (en adelante TC) reconoció esta realidad al atribuir a la supremacía un contenido material cifrado solo en la identidad estatal y en el sistema de valores y principios fundamentales consagrados en la Constitución. Dado que las normas de la constitución económica no han sido definidas como contralímites al proceso de integración, su adaptación a la realidad comunitaria resulta ineludible si se quiere que sigan siendo parámetro de constitucionalidad operativo.

### 2.3 En busca de un marco metodológico

Los actores políticos tienen que tener claro, a la hora de poner en marcha una reforma constitucional, la metodología que va a guiar dicho proceso. Es decir, se debe consensuar previamente por qué se quiere cambiar el contenido de la constitución económica, pero también cómo, cuestión que desde luego no entraña dificultades menores. A continuación haremos algunos apuntes, que se hacen a partir de una filosofía muy concreta: el contenido constitucionalmente posible, entendido desde una perspectiva funcional<sup>15</sup>.

Una primera cuestión a tener en cuenta es cómo debe abordar una Constitución la economía si entendemos ésta como un sistema público – privado que sirve para gestionar la escasez de recursos. Resulta claro que el periodo de crisis que se inició en 2008, ha producido en Constituciones dirigentes como la española, importantes incumplimientos vinculados con la consecución de mandatos sociales<sup>16</sup>. Ante esta realidad, ya aludida con anterioridad, caben dos aproximaciones: la primera, que suele ser defendida por un número importante de partidos del arco parlamentario, es incorporar más derechos sociales, accionar las técnicas de nacionalización ya existentes y dotar de un mayor grado de garantismo a las normas constitucionales que tratan cuestiones socioeconómicas<sup>17</sup>. Frente a esta postura, defendemos una posición más realista y modesta: la Constitución española (y otras europeas de su misma tradición) debe adaptarse al campo de juego político donde aún puede ser operativa, don-

---

<sup>15</sup> Sobre este tema, en otros términos, ver FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., «En torno al concepto de Constitución», en *La democracia constitucional: estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, 2002, pp. 73-98.

<sup>16</sup> La Constitución dirigente, en GOMES CANOTILHO, J. J., «¿Revisar la/o romper con la Constitución dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, 1995, pp. 9-23.

<sup>17</sup> Una introducción general a la noción de garantismo, en FERRAJOLI, L., *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, 2009.

de el cumplimiento de las normas asegura aún una conexión razonable entre eficacia y legitimidad<sup>18</sup>.

El momento histórico actual nos remite a una desregulación generalizada, a un proceso de desterritorialización y fragmentación productiva que determina un debilitamiento del contenido constitucional, sobre todo en términos económicos<sup>19</sup>. El garantismo constitucional supone una posición combativa frente a este proceso, pero ignora que como ha señalado Dani Rodrik, en el mundo actual probablemente tendremos que elegir la consecución de dos de los siguientes tres objetivos: soberanía estatal, democracia socioeconómica y globalización<sup>20</sup>. Poner esperanzas en la normatividad constitucional sin atender al ambiente económico circundante podría permitir seguir teniendo Estados soberanos, que buscan satisfacer las correspondientes demandas sociales y democráticas. Sin embargo, ello probablemente conduciría a un empeoramiento material en la medida en que parece demostrado que para intentar seguir gobernando la economía es necesario volver a encontrar un contexto institucional donde la relación entre la oferta y la demanda vuelve a ser operativa, cosa que actualmente no ocurre<sup>21</sup>.

Por lo tanto, el economista anteriormente citado apuesta por una pérdida formal de la soberanía de los Estados, recuperada posteriormente mediante formas de gobernanza supraestatales que permitan adaptar las demandas sociales y democráticas a las oportunidades que ofrece la globalización<sup>22</sup>. De este modo, una primera tarea del poder de reforma español, consistiría en adecuar la Constitución global y las normas que en ella abordan cuestiones socioeconómicas, con el objetivo de que se refleje en términos generales la voluntad de participar en el proceso de integración europea, siempre que se cumplan ciertas condiciones cifradas en los contralímites antes citados.

Íntimamente ligado a lo anterior, están las consecuencias jurídicas que desde un punto de vista metodológico supone la «provincialización» de las

<sup>18</sup> PLINIO, G. de, «Nuove mappe del caos. Lo Stato e la Costituzione economica della crisi globale», en Cerrina Feroni, G.; Franco Ferrari, G. (Eds.): *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, Turín, 2012, pp. 66-117.

<sup>19</sup> MAESTRO, G., «Globalización y Constitución débil», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, 2001, pp. 137-172.

<sup>20</sup> RODRIK, D., *La paradoja de la globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*, Barcelona, 2012.

<sup>21</sup> Desde el punto de vista funcionalista, ver TEUBNER, G., «Globalización y constitucionalismo social: alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 9, 2005, pp. 199-225.

<sup>22</sup> HABERMAS, J., *La constitución de Europa*, Madrid, 2012; BECK, U.; GRANDE, E., *La Europa cosmopolita. Sociedad y política en la segunda modernidad*, Barcelona, 2006, y ZÜRN, M., «Democratic Governance Beyond the Nation-State: The EU and Other International Institutions», *European Journal of International Relations*, vol. 6, núm. 2, 2000.

Constituciones nacionales en un contexto de federalismo europeo que con el tiempo tendrá que estatalizarse para tratar de superar las sombras que actualmente se ciernen sobre el proyecto de integración<sup>23</sup>. Desde este punto de vista, es posible que las Normas Fundamentales de los Estados miembros vayan perdiendo elementos de lo que anteriormente denominábamos como el contenido constitucionalmente posible. Ya no en lo relacionado con lo que filosóficamente podríamos identificar como normas e instituciones con un sentido propiamente constitucional, que no son otras que las que permiten racionalizar y limitar el poder, sino en lo vinculado con el estrechamiento progresivo de los márgenes de la acción y discusión pública nacional, motivo por el que convendría plantearse aligerar el contenido prescriptivo de la Constitución española. En lo que a la constitución económica se refiere, ello implicaría una reducción de las normas dirigentes y programáticas destinadas a la consecución de unos fines que deberían asignarse al nivel institucional en condiciones de asegurarlos, la UE. De este modo, el pluralismo constitucionalmente garantizado ganaría peso en los dos niveles de poder, tal y como por ejemplo ocurre en los modelos federales consolidados, ahora que se ha instalado en la ciudadanía la idea de que la alternancia partidista no implica necesariamente una alternancia de programas<sup>24</sup>.

### 3. UNA REFORMA ERRÁTICA: LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

La Constitución española establece un sistema económico concreto en los artículos 33 y 38 CE: garantiza la propiedad privada de los medios de producción y reconoce el mercado como mejor mecanismo para coordinar la actividad económica. Dentro de ese sistema, se pueden desarrollar modelos programáticos distintos, a través del instrumental que ofrecen las competencias y el principio de dirección política (art. 97 CE)<sup>25</sup>. En concreto, el artículo 40 CE dispone en cierto modo que será la lucha política, el pluralismo antes citado, el que determine la posición final de la famosa curva de Phillips, al reconocer que

---

<sup>23</sup> BOGNETTI, G., «Cos'è la Costituzione? A propósito di un saggio di Roberto Bin», *Quaderni costituzionali*, núm. 1, 2008, pp. 5-40.

<sup>24</sup> Sobre el problema de establecer un orden político concreto y sus efectos en la estabilidad constitucional, resultan hoy todavía esclarecedoras y premonitorias las afirmaciones de OTTO, I. de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 2015, p. 46.

<sup>25</sup> ROJO, A., «Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 169-170, 1983, p. 316.

los poderes públicos realizarán políticas dirigidas al pleno empleo, en el marco de una política de estabilidad económica<sup>26</sup>.

La introducción del principio de estabilidad presupuestaria y la priorización del pago de deuda por parte de las administraciones, a través de la reciente reforma del artículo 135 CE, entra en colisión con el artículo 40 CE al reducir fuertemente el pluralismo en lo referido a los modelos económicos plausibles y reforzar la faceta amortizadora del Estado. Pierre Rosanvallon ha denominado a esta tendencia de sustituir las decisiones políticas por reglas económicas positivizadas, como «impersonalidad totalizadora» que refleja la colonización institucional de un conocimiento experto en ocasiones discutido<sup>27</sup>.

Ideológicamente, el nuevo artículo 135 CE supone además la introducción en nuestra Constitución de las tesis de Buchanan y otros sobre la necesidad de establecer normas fiscales de carácter constitucional que limiten la propensión de los gobiernos de gastar de acuerdo a intereses electorales, normas que por otro lado están generalizadas en las Constituciones estatales en Estados Unidos desde mitad del siglo XIX<sup>28</sup>. Pese a lo dicho con respecto a la necesidad de aligerar «materialmente» la Constitución, creemos razonable introducir este tipo de cláusulas, con la necesaria flexibilidad, por dos motivos que resumimos a continuación: no hacer depender la viabilidad de los Estados de entidades privadas, que como las agencias de calificación, son capaces de poner en peligro el bienestar de naciones enteras, y no proyectar en las generaciones futuras las cargas financieras de la prosperidad presente, a través de un endeudamiento desmesurado<sup>29</sup>.

Dicho esto, creemos que la reforma del artículo 135 CE en el año 2011, se realizó mediante una técnica jurídica inconsistente. No podemos llevar a cabo un análisis pormenorizado, pero la premura con la que se hizo impidió una reflexión más profunda sobre la forma en la que se debía de introducir la

<sup>26</sup> BEGUÉ CANTÓN, G., «La constitución económica», en VV.AA., *Homenaje a la Constitución. Lecciones magistrales en el Parlamento de Andalucía*, Sevilla, 2004, p. 131, que llama la atención sobre el carácter contradictorio de dicha norma, aludiendo a los debates constituyentes en los que ella misma participó.

<sup>27</sup> ROSANVALLON, P., *Legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad y proximidad*, Barcelona, 2010, pp. 208-212.

<sup>28</sup> BUCHANAN, J., «Democracy in Deficit», en *The Collected Works of James M. Buchanan*, volumen VIII, Indianapolis, 2000, y KYDLAND, F. E.; PRESCOTT, E. C., «Rules rather than discretion: the inconsistency of optimal plans», *The Journal of Political Economy*, vol. 85, núm. 3, 1977, pp. 473-492.

<sup>29</sup> GARCÍA ROCA, J., y MARTÍNEZ LAGO, M. A., *Estabilidad presupuestaria y consagración del freno constitucional al endeudamiento*, Cizur Menor, 2013, pp. 69 y ss.; KIRCHHOF, P., «La constitucionalización de la deuda soberana. Un diálogo con Antonio López Pina», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 77 y ss., y TAJADURA TEJADA, J., «Reforma constitucional e integración europea», *Claves de Razón Práctica*, núm. 216, 2011.

estabilidad presupuestaria<sup>30</sup>. Sumariamos las inconsistencias. En primer lugar, se establece como concepto de referencia el déficit estructural (art. 135.2 CE), lo que dificulta su concreción y su control, en la medida en que las instituciones comunitarias trabajan básicamente con el déficit contable, que es el que se refleja en las normas primarias y secundarias del ordenamiento europeo. En segundo lugar, se aprecian una serie de excepciones al cumplimiento del déficit y de deuda (art. 135.4 CE), que pueden operar perfectamente como válvulas de escape mediante un simple acto del Congreso de los Diputados, cuando es evidente que dicha apreciación ha de hacerse en paralelo a los órganos comunitarios, como es el caso de la Comisión y el Consejo de Ministros<sup>31</sup>. En tercer lugar, el artículo 135.3 CE genera confusión, al dar a entender que las Comunidades Autónomas solo precisan, para emitir deuda, la autorización de sus propias leyes, cuando la previsión del artículo 149.1.14 CE habla de «deuda pública del Estado» entendido éste de forma global. En cuarto y último lugar, la reforma del 2011 cae en algunos errores manifiestos que parecen mostrar un desconocimiento básico del derecho de la UE, como cuando se alude a valores de referencia del Tratado de Funcionamiento: es bien sabido que tales valores (déficit y deuda pública), se encuentran establecidos en un Protocolo anejo (n.º 12) a los Tratados.

El desarrollo legislativo del artículo 135 CE tampoco ha sido ejemplar, aunque no es una cuestión que nos interese desarrollar teniendo en cuenta el objeto del presente capítulo. Solo diremos que la LO 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, no está cumpliendo con los objetivos prescritos en la reforma: no solo porque al momento de escribir estas páginas España sigue teniendo abultados niveles de déficit y deuda pública (más del 5% y 100% del PIB, respectivamente), sino porque el Estado ha preferido otras vías menos garantistas y politizadas, como es el caso de los rescates financieros directos a las Comunidades Autónomas, para lograr alcanzar los niveles negociados con la autoridades de Bruselas<sup>32</sup>. Ello indica que el cumpli-

---

<sup>30</sup> Sobre estas cuestiones, recomendamos ver «La reforma del artículo 135», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 93, 2011, pp. 159-210, encuesta realizada entre Enrique Álvarez Conde, Enoch Albertí Rovira, Manuel Aragón Reyes, Francisco Bastida Freijedo, Gregorio Cámara Villar, Francesc de Carreras Serra, José Luís Cascajo Castro, Jorge de Esteban, Javier Pérez Royo y Francisco Rubio Llorente. Véase así mismo «Encuesta sobre la reforma constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 11-88, encuesta realizada a Manuel Contreras Casado, Eloy García López, Juan Carlos Gavara de Cara, Alberto López Basaguren y Alberto López Pina.

<sup>31</sup> Estas y otras cuestiones son apreciadas en nuestro trabajo, MIGUEL BÁRCENA, J. de, «La reforma constitucional y la nueva gobernanza económica de la Unión Europea», *Estudios de Deusto*, vol. 61/62, 2013, pp. 135-171.

<sup>32</sup> Sobre las distintas reformas que han afectado a la LO 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, desde que se aprobó, ver RUIZ ALMENDRAL, V.; CUENCA, A., «Estabilidad

miento del principio de estabilidad depende tanto de su reconocimiento a nivel constitucional, como de una cultura política y económica que tiene que ser compartida por todos los actores institucionales, principalmente los partidos políticos<sup>33</sup>.

La cercanía temporal de la reforma del artículo 135 CE, hace poco conveniente plantear cambios que pueden ser vistos como una «contrarreforma» por los actores económicos internacionales. Es una cuestión de seguridad jurídica, pero también de credibilidad política nacional. Ahora bien, también hemos señalado en la parte metodológica que todas las Constituciones pueden someterse a «depuraciones técnicas» con el paso de los años: desde este punto de vista, cabría plantearse modificaciones que redujeran la densidad normativa del actual artículo 135 CE, por las contradicciones y errores anteriormente apuntados. Se trataría así de recobrar básicamente el contenido de su redacción inicial, introduciendo una obligación constitucional más sencilla, transparente y flexible, que deberá ser mediada por el legislador con especial cuidado para no convertir al derecho comunitario en un segundo parámetro de enjuiciamiento a la hora de que el TC resuelva los asuntos que se le presentan<sup>34</sup>.

La redacción final podría quedar de la siguiente manera: «1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. Una ley orgánica desarrollará la distribución de los límites de déficit y de deuda y la responsabilidad de cada Administración, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el derecho de la Unión Europea. 2. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por una ley de las Cortes Generales para emitir deuda pública o contraer crédito. 3. Los

---

presupuestaria en las comunidades autónomas: más allá de la reforma de la Constitución», *Cuadernos de Información Económica*, núm. 241, 2014, pp. 35-44 y MEDINA GUERRERO, M., «La constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario: integración europea, centralización estatal», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 165, 2014, pp. 189 – 210.

<sup>33</sup> En todo caso, el seguimiento de las regulaciones fiscales adoptadas por los Estados miembros de los Estados Unidos ha revelado que las medidas incorporadas a la Constitución son más eficaces que las reguladas a nivel infraconstitucional; BOHN, H.; INMAN, R. P., «Balanced Budget Rules and Public Deficits: Evidence from the U. S. States», *The National Bureau of Economic Research, Working Paper*, núm. 5533, 1996, <http://www.nber.org/papers/w5533.pdf>.

<sup>34</sup> A pie de página es necesario añadir dos cuestiones especialmente importantes: la primera, que no somos favorables a reconocer el principio de equilibrio presupuestario dentro de la Constitución, concepto ortodoxo que inhabilita a los poderes públicos para llevar a cabo políticas económicas que atiendan a una mínima exigencia de pluralismo, lo que desde luego dejaría sin contenido el artículo 40 CE. La segunda, que la noción de flexibilidad a la que aludimos es relativa, porque en el fondo la estabilidad presupuestaria es una exigencia derivada del derecho comunitario, que como todos sabemos es obligatorio en todos sus términos para los Estados miembros, como muy bien deja entrever la STC 134/2011. Algunas notas en esta dirección, en FERRERES COMELLA, V., «La crisis del euro y la regla de oro: problemas constitucionales», *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, número especial «reformas estructurales», 2012, pp. 96-103.

créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión».

#### 4. LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA NUEVA RELACIÓN ENTRE ESTADO Y SOCIEDAD

Desde hace dos décadas, se viene apuntando el deslizamiento de las tareas tradicionales del Estado, en la consecución de los fines sociales y económicos que tiene constitucionalmente asignados, desde el modelo empresarial que viene reconocido en el artículo 128.2 CE, hacia un modelo funcional que la doctrina viene calificando de «regulador»<sup>35</sup>. Estas tareas que algunos vienen denominando garantes, traen causa de una transformación más amplia: estamos ante un importante movimiento de devolución de poderes desde lo público a lo privado, hacia una sociedad civil que a través de sujetos empresariales empieza a cumplir funciones antaño vinculadas a los servicios públicos y los monopolios económicos, casi siempre desde el punto de vista de la libre competencia y en el contexto de unas obligaciones establecidas previamente por el legislador<sup>36</sup>.

El Estado ejerce así ahora sus competencias económicas en un contexto de supervisión y de control de riesgos, no propiamente de dirección, para lo que se dota de una serie de instituciones independientes que vigilan y corrigen los fallos de los mercados y garantizan el ejercicio de una serie de derechos que encuentran una especial protección constitucional, como es el caso de la defensa de los consumidores y usuarios<sup>37</sup>. La existencia de este tipo de administraciones exige crear un entorno de autonomía desde la perspectiva financiera, orgánica y personal. Sin estos elementos, es imposible que surja la imparcialidad, cualidad que se conquista a través de un ejercicio reflexivo donde se pueden llegar a tener en cuenta todos los puntos de vista concebibles en una sociedad democrática. Sin embargo, son numerosos los trabajos que denun-

---

<sup>35</sup> LA SPINA, A.; MAJONE, G., *Lo Stato regolatore*, Bolonia, 2000.

<sup>36</sup> ESTEVE PARDO, J., *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Madrid-Barcelona, 2013, y ARAGÓN, M., *Estudios de Derecho constitucional*, Madrid, 2013, pp. 670 y ss.

<sup>37</sup> Una teoría del Estado y la Constitución enfocada a la reducción de riesgos, en VERMEULE, A., *The Constitution of Risk*, Nueva York, 2014.

cian, en nuestro país, prácticas políticas que al igual que en el caso de otros órganos constitucionales, cercenan la autonomía de las instituciones independientes, particularmente en el ámbito de lo que globalmente podemos considerar lo económico<sup>38</sup>.

Por todo ello, el poder de reforma podría plantearse la posibilidad de constitucionalizar las administraciones independientes, lo que podría permitir el cumplimiento de los siguientes tres objetivos. El primero, intentar enraizar social y políticamente el Estado regulador y sus consecuencias institucionales. Como ha demostrado Majone, ello no implicará automáticamente la interiorización de la cultura de la regulación, aunque resulta un primer paso necesario, como ocurrió en el caso alemán con el Bundesbank<sup>39</sup>. El segundo objetivo tiene que ver con crear algún límite que permita establecer un parámetro de constitucionalidad general para enjuiciar la actuación del legislador, en lo que respecta a los principios de especialización y autonomía de las autoridades independientes<sup>40</sup>. El tercer y último objetivo es técnico: la doctrina más autorizada sobre la cuestión ha señalado que la incorporación de las autoridades independientes ha creado cuando menos una novación constitucional importante con respecto al artículo 97 CE y la dirección política del Gobierno en él incluido<sup>41</sup>.

Por lo tanto, la solución pasaría por introducir una frase más al artículo 103.2 CE y establecer un texto parecido al siguiente: «Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley. *Las autoridades independientes funcionarán de acuerdo a los principios de especialidad y autonomía, no pudiendo sus miembros permanecer en su cargo más tiempo del previsto para su mandato*». Este añadido no obliga a que existan órganos reguladores, pero si el legislador los prevé, debe llevar a cabo un diseño institucional que respete, en lo organizativo y en lo personal, la especialización y la autonomía en las dimensiones más arriba indicadas. Ade-

---

<sup>38</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, M., «Partidos políticos y “autoridades independientes”», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, 2015, p. 95, y MIGUEL BÁRCENA, J. de, «Órganos reguladores en España: entre la independencia y el partidismo», en Garrido López C.; Sáenz Royo, E. (coords.), *La reforma del Estado de partidos*, Madrid, 2016.

<sup>39</sup> MAJONE, G., «Límites políticos y normativos de la integración por entregas», *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 29, 2012.

<sup>40</sup> En este sentido, basta recordar la Ley 3/2013, de 4 de junio, que unificó la mayor parte de los reguladores en España entre severas críticas de la doctrina e importantes dudas jurídicas por parte de la UE.

<sup>41</sup> VIRGALA, E., *La Constitución y las Comisiones reguladoras de los servicios en red*, Madrid, 2004, en especial pp. 231-258, donde califica de «difícil» el encaje constitucional de las autoridades independientes. La expresión «novación constitucional» la tomamos del mismo autor, quien a su vez recuerda que solo hay dos Estados de la UE que han constitucionalizado las autoridades independientes: Portugal y Grecia. En ambos casos, dicho reconocimiento se ha hecho en el capítulo dedicado a la administración pública (arts. 267.3 y 101 A, respectivamente).

más, impide la posibilidad de aplicar la *prorogatio*, técnica que tiene sentido en órganos constitucionales esenciales para garantizar la separación de poderes, pero que no debe ser extendida a otros ámbitos para evitar fomentar las prácticas obstruccionistas de los partidos políticos<sup>42</sup>.

## 5. EL MANTENIMIENTO DE LA UNIDAD ECONÓMICA

La unidad económica se presenta como un principio implícito en la Constitución, que el TC ha deducido de un variado elenco de artículos (incluso el Preámbulo), con el objetivo de evitar que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas no conduzca a resultados «disfuncionales y desintegradores». Como recuerda Antonio Cidoncha, a quien seguiremos a partir de ahora en esta cuestión, dicho principio contiene dos manifestaciones si analizamos con cierto detenimiento el desarrollo de una jurisprudencia, la del TC, un tanto vacilante en lo conceptual: la unidad de la política económica y la unidad de mercado<sup>43</sup>. Conviene analizar cada uno de los dos subprincipios de manera separada, aunque como se verá al final, una posible reforma constitucional podría redirigir la solución de los posibles problemas que emerjan hacia un mismo artículo, el 149.1.13.<sup>a</sup> CE, que ha sido utilizado por el Alto Tribunal para asignar al Estado la función de garantizar de manera extensiva lo que hemos denominado globalmente «unidad económica».

### 5.1 La unidad del mercado

El mercado está reconocido por la Constitución como una institución destinada a interactuar con la libertad de empresa (art. 38). Es evidente que sin mercado es imposible que pueda desplegarse la libertad de empresa<sup>44</sup>. Igualmente, está comúnmente aceptado, más después de la entrada de España en la UE, que la definición del sistema económico del artículo 38 CE opera como un límite no definido al ejercicio abusivo de los instrumentos constitucionales que admiten la intervención pública en la economía, como es el caso de los

---

<sup>42</sup> Sobre el deterioro institucional que produce la *prorogatio*, ver en general SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «La *prorogatio* de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, 2008.

<sup>43</sup> CIDONCHA MARTÍN, A., «La unidad económica, antes y después de la STC 31/2010», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 13, 2011.

<sup>44</sup> MENÉNDEZ, A., *Constitución, sistema económico y Derecho Mercantil (lección inaugural del curso académico 1982-1983 de la Universidad Autónoma de Madrid)*, Madrid, 1982, p. 35.

artículos 128.2 y 131 CE. El despliegue de estos dos últimos artículos no permitiría formalizar un mecanismo de planificación que sustituyera al mercado como instancia de ordenación general de la economía.

Para el TC, la unidad económica requiere la existencia de un mercado único (STC 96/2002). Dicha unidad no está reconocida en ninguna norma constitucional concreta, sino que es una síntesis descriptiva de la libertad de circulación y la igualdad de condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica reconocidas en el artículo 139 CE<sup>45</sup>. Además, no debe de ser confundida con la uniformidad, situación factual que atentaría contra el principio de autonomía política constitucionalmente garantizado en el artículo 2 CE. En todo caso, cada sector del mercado está sujeto a unas reglas comunes y básicas establecidas por la Constitución y el legislador estatal.

Esta última cuestión es especialmente importante. De unos años a esta parte, se ha venido generalizando la idea de que la excesiva regulación autonómica estaba fragmentando el mercado español. Las quejas, principalmente, provenían de los sectores empresariales, aunque en ocasiones también de las centrales sindicales. Como respuesta, el legislador estatal realizó la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad del Mercado, que ha suscitado numerosas críticas por parte de la doctrina y fue objeto de diversos recursos ante el TC<sup>46</sup>. La Ley en cuestión, realizada como una prolongación de la famosa Directiva *Bolkestein* de prestación de servicios, parece haber permitido en realidad una maximización de la libertad de empresa y de la libertad profesional<sup>47</sup>.

Aquí no interesa el contenido de la norma, sino más bien remarcar la idea de que el legislador estatal, que es quien debe garantizar la unidad del mercado, no cuenta con una competencia específica y explícita para hacerlo. Por ejemplo, la Ley 20/2013 alude en su Disposición Final cuarta, fundamentalmente al artículo 149.1.1.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> CE. Lo hace así porque ninguno de los apartados del artículo 139 CE son normas atributivas de competencias, sino límites al ejercicio de las mismas especialmente por parte de las Comunidades Autónomas. Tales límites tienen por objeto asegurar la igualdad y la libertad de los sujetos económicos

---

<sup>45</sup> ALBERTI ROVIRA, E., *Autonomía política y unidad económica*, Madrid, 1995, pp. 247 y ss. Un sector doctrinal minoritario, defiende que la Constitución no garantiza un mercado único, QUADRA-SALCEDO JANINI, T. de la, *Mercado nacional único y Constitución*, Madrid, 2008, y la posición contraria en el «Prólogo» de Manuel Aragón.

<sup>46</sup> Ver MUÑOZ MACHADO, S., «Sobre el restablecimiento legal de la unidad del mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014, y FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Unidad de mercado y libertades de empresa y circulación de bienes en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014.

<sup>47</sup> Como señala enfáticamente, «más que buscar un mercado único, ha intentado crear un mercado más libre», CIDONCHA MARTÍN, A., «Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Una reflexión jurídico-constitucional», *CEFLegal: Revista Práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 179, 2015, p. 120.

cuando actúan en todo el territorio español. Sin embargo, una atenta mirada a la jurisprudencia constitucional sobre el tema, lleva a la conclusión, ampliamente compartida, de que el artículo 139.1 y 2 CE ha actuado como criterio de interpretación negativo de las decisiones del legislador autonómico, lo que termina produciendo de manera refleja la ampliación de competencias del artículo 149.1 CE.

Como apuntaremos al final del epígrafe, quizá resulte conveniente, con el objetivo de ofrecer una mayor seguridad al conjunto de los poderes públicos, atribuir explícitamente al Estado en el contexto del artículo 149.1 CE, la competencia para mantener y garantizar la unidad del mercado. Dicha unidad no puede asegurarse solo de forma reactiva, mediante la imposición a posteriori de los límites del artículo 139 CE, sino que debe implicar la provisión de instrumentos positivos para que el poder central actúe tomando decisiones generales para garantizarla. El Alto Tribunal, en diversos pronunciamientos, ha venido señalando que esta tarea es uno de los objetivos a los que se orienta el ejercicio de la competencia estatal conferida en el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE (SSTC 34/2013, 208/1999 y 118/1996). No hay, por tanto, problema alguno para que el poder de reforma lleve a la Constitución algo que está plenamente aceptado y desplegado en la jurisprudencia del TC.

## 5.2 La unidad de la política económica

La política económica está fuertemente determinada por todos aquellos elementos que sirven para que los poderes públicos puedan gobernar la economía desde el punto de vista de la ordenación y el proceso<sup>48</sup>. La política de ordenación está especialmente reservada al Estado, ya que la Constitución le atribuye la regulación de los aspectos básicos del estatuto de los agentes económicos privados que operan en el mercado, fundamentalmente los empresarios y los trabajadores. En este ámbito (hablamos básicamente de la legislación mercantil, laboral y empresarial), no creemos que existan disfunciones especialmente reseñables, en lo que respecta a la distancia entre la realidad y la norma, que hagan necesaria una posible reforma constitucional.

Otra cosa es la política económica entendida como proceso. Aquí, al igual que en la dinámica de ordenación, el papel protagonista también corresponde al Estado, que actúa en condición de *mánager* mediante la intervención en sectores económicos (crédito, banca, transportes) y la articulación de inicia-

---

<sup>48</sup> En esta cuestión seguimos a CIDONCHA MARTÍN, A., «La unidad económica, antes y después de la STC 31/2010», cit. nota 43, pp. 10 y ss. y ALBERTI ROVIRA, E., cit. nota 45, pp. 220 y ss.

tivas instrumentales (comercio exterior, política fiscal, elaboración de presupuestos)<sup>49</sup>. La utilización de dichas potestades sirve para incidir de manera más o menos directa, en las competencias de las Comunidades Autónomas, sobre todo cuando el título invocado es el del artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE. Si se atiende al tenor literal de este apartado, se llegaría a la conclusión de que estamos ante una facultad armonizadora del Estado, que serviría para establecer una serie de bases y una cierta coordinación con respecto a planes económicos autonómicos, elaborados a partir de las competencias atribuidas en distintos sectores a las Comunidades de forma exclusiva o compartida.

Sin embargo, como bien se sabe, el TC ha reformulado la competencia estatal contenida en el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE. A partir de la sentencia 29/1986, el Alto Tribunal atribuye al Estado la ordenación y dirección general de la economía, con el objetivo de garantizar la consecución del objetivo de la unidad económica global (ver igualmente la STC 133/1997). La ordenación y la dirección abarcan la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política sectorial y estructural fijados en la propia Constitución, así como las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos (STC 186/1988). El Estado puede, al albor de esta doctrina, dictar normas generales o medidas singulares, incluyendo la posibilidad de formalizar planes de detalle, lo que desde luego va más allá del concepto de legislación básica. Además, el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE se ha convertido en un título horizontal, próximo a los sistemas concurrentes de otros sistemas federales, que ha servido para condicionar fuertemente otras competencias de las Comunidades Autónomas que no siempre tenían naturaleza económica<sup>50</sup>.

Esta facultad genérica del Estado, pese a su propia expansividad, es necesaria para mantener el funcionamiento del sistema de reproducción económica. La crisis que azota a Europa y al resto del mundo, aún no superada, ha vuelto a demostrar que cuando se entra en fases de decrecimiento agudas, como consecuencia en este caso de la desaparición del mercado financiero, las instituciones centrales tienen que tomar decisiones enfocadas a asegurar la unidad económica<sup>51</sup>. Es indiscutible que ello provoca una tendencia a la cen-

<sup>49</sup> Cuando se hace referencia al concepto de Estado manager, siempre hay que recurrir a GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 2005.

<sup>50</sup> Sobre el carácter horizontal del artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE, ver QUADRA-SALCEDO JANINI, T. de la, «Los principios de competencia y prevalencia como reglas de resolución de conflictos en el Estado autonómico», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 20, 2009-II, p. 231.

<sup>51</sup> Sobre esta cuestión hay multitud de obras, aunque nos limitamos a dos para entender cómo se ha abordado el tema en Europa y en Estados Unidos; al respecto, ver TUORI, K.; TUORI, K., *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, New York, 2014, y POSNER, R. A., *La crisis de la democracia capitalista*, Madrid, 2012.

tralización en detrimento de los poderes periféricos<sup>52</sup>. La solución a estas tensiones constitucionales pasa por el estableciendo de mecanismos de cooperación para que la incidencia en las competencias de las Comunidades Autónomas se haga atendiendo a la voluntad e intereses de éstas. Pero al margen de que este tema no pueda ser abordado en el contexto de este capítulo, ello no puede ser un impedimento para que el Estado siga manteniendo unos poderes amplios y resolutivos en lo referido a la garantía de un cierto grado de unidad de la política económica.

### 5.3 Propuesta final

Tal y como se han planteado los argumentos hasta ahora y teniendo en cuenta la praxis institucional y la jurisprudencia del TC sobre la materia, una posible reforma del artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE podría consistir en introducir los cambios necesarios para que el Estado pueda seguir actuando sobre la unidad económica con una mayor seguridad jurídica y transparencia, algo importante en el contexto del federalismo políticamente responsable. Para ello habría que reconocer de forma explícita los dos subprincipios analizados en este epígrafe, pudiendo quedar la norma redactada de la siguiente manera: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 13.<sup>a</sup> *La garantía de la unidad de mercado y de la política económica*».

## 6. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y LA UNIÓN EUROPEA

Sin lugar a dudas, si hay una parte de la Norma Fundamental que se ha visto afectada desde que España se integró en la UE, esa es la constitución económica. El derecho comunitario, con la fuerza que le confieren sus atribuciones esenciales de primacía y efecto directo, se incorpora y condiciona el orden jurídico interno en el que se desenvuelve la intervención pública en la economía, hasta el punto de que puede observarse un progresivo, o a veces incluso brusco desplazamiento del marco constitucional interno por el sistema comunitario europeo<sup>53</sup>. No podemos hacer un análisis exhaustivo de todas las

---

<sup>52</sup> En el caso español, ver VIVER PI-SUNYER, C., «El impacto de la crisis económica global en el sistema de descentralización política de España», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 13, 2011, pp. 146-185.

<sup>53</sup> ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en la economía», en VV.AA., *La Constitución económica*, Madrid, 2012, p. 93.

cuestiones que demuestran este desplazamiento, aunque sí un breve recorrido que sirva para dibujar los principales problemas que se plantean.

Un primer grupo de problemas tiene que ver con lo que genéricamente podemos llamar como «gobierno de la economía», concepto que comparte elementos con la consecución de la unidad de la política económica, pero que en este caso alude a la capacidad del Estado para influir mediante la utilización de distintas variables, en las diferentes fases del ciclo<sup>54</sup>. Hoy la tendencia, es sustituir el gobierno clásico por la idea de gobernanza, que al margen de consideraciones políticas o sociológicas, implica en nuestro caso el reforzamiento a nivel europeo de toda una serie de instrumentos de control federal, que tienden a reducir el proceso económico a un conjunto de reglas de carácter numérico con la pretensión de que funcionen como estabilizadores automáticos<sup>55</sup>. En todo caso, en este ámbito importan más los medios que los fines, cuestión a la que ya aludimos en la parte metodológica.

De este modo, la iniciativa pública económica, instrumento básico reconocido en la primera parte del artículo 128.2 CE, ha quedado constreñido al exigir los Tratados comunitarios que dicha iniciativa se someta a las reglas de competencia. Ello quiere decir que aquella debe llevarse a cabo bajo el mismo régimen jurídico que los sujetos privados, evitándose pactos colusorios y comportamientos que minen la economía de mercado<sup>56</sup>. El legislador español ya ha derivado de la libertad de empresa del artículo 38 CE, la exigencia de una concurrencia empresarial determinada por el prolijo acervo comunitario en la materia y con importantes ramificaciones en las tareas de regulación de las autoridades independientes antes citadas<sup>57</sup>. Teniendo en cuenta la densidad normativa de la liberalización económica y su notable incidencia sobre la iniciativa pública, podría añadirse en la primera parte del artículo 128.2 CE, la siguiente alusión: «Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica, *en el marco de la libre competencia*». Debe eludirse la referencia formal a Europa, para no complicar innecesariamente la actividad jurisdiccional del TC,

<sup>54</sup> Sobre el gobierno de la economía, ver GIANNINI, M. S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bolonia, 1977, pp. 24 y ss., y PADOA SCHIOPPA, T., *Il governo dell'economia*, Bolonia, 1997.

<sup>55</sup> Una descripción precisa de todos los instrumentos innovados en el seno de la UE, a partir de la crisis financiera de 2008, en LÓPEZ ESCUDERO, M., «La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, 2015, pp. 361-433.

<sup>56</sup> Véanse los artículos 106, 101 y 103 TFUE, que someten a las empresas públicas a las reglas de la competencia que establece el mismo Tratado, por las que se prohíben, las prácticas restrictivas y de falseamiento de la competencia y las de explotación abusiva de la posición dominante.

<sup>57</sup> Tal y como recuerdan correctamente el Preámbulo de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

por los motivos ya expresados cuando abordamos los posibles cambios en el artículo 135 CE.

La segunda parte del artículo 128.2 CE también habla de dos cuestiones que pueden incardinarse en una noción amplia de gobierno de la economía: la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales y la intervención, igualmente pública, en empresas. En cuanto a la primera cuestión, la UE ha evolucionado claramente en el sentido de garantizar a nivel comunitario la existencia de servicios públicos, por lo que el reconocimiento constitucional de los mismos es plenamente compatible con el derecho primario y secundario de aquella<sup>58</sup>. La coexistencia de sectores monopolísticos con las normas liberalizadoras comunitarias presenta mayores problemas, ya que presupone la atribución de unos derechos especiales o exclusivos, que están vedados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia si se proyectan sobre actividades puramente económicas, no son necesarios para garantizar el cumplimiento de una misión de interés general y, sobre todo, implican la explotación abusiva de una posición de dominio. Pese a ello, creemos que cabe una interpretación conforme entre ambas realidades, ya que el ordenamiento comunitario no prohíbe los monopolios nacionales, sino que los somete a un régimen particular. Por último, tal y como hemos comprobado con la reciente quiebra del mercado financiero, la intervención pública de empresas no es algo ajeno al derecho de la crisis que ha ido surgiendo en la UE, siempre que dicha intervención se realice con el objetivo de evitar peligros sistémicos<sup>59</sup>.

La última cuestión problemática que merece la pena ser reseñada, es la influencia que el ordenamiento comunitario ha ejercido sobre los derechos de carácter económico incluidos en la Constitución. Particularmente, sobre el artículo 38 CE, que reconoce la libertad de empresa. En este ámbito, es claro que el derecho de la UE ha potenciado mucho más de lo esperado unas potestades, que como consecuencia de la progresiva subjetivación de las libertades de circulación y la defensa de la competencia, ahora son menos permeables a posibles intervenciones en razón del interés público<sup>60</sup>. Como hemos señalado más arriba, el principal ingrediente de la constitución económica europea es el derecho de la competencia, que además de garantizar la libertad de empre-

---

<sup>58</sup> SEGURA SERRANO, A., «Los «servicios de interés económico general» tras el Tratado de Lisboa: de la excepción a la regulación positiva», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, 2011, pp. 59-96.

<sup>59</sup> Ver, en este sentido, la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. *DOUE* 173/190, 12.06.2014.

<sup>60</sup> REICH, N., «La Constitución económica europea: ¿una carta para los ciudadanos?», en García Herrera, M.Á. (Dir.), *El constitucionalismo social en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997, p. 21.

sa, impone al mercado como mecanismo central de la ordenación de la economía. Desde este punto de vista, la operatividad del artículo 131 CE, referido a la planificación indicativa (aunque como tal, no venga adjetivada), quedaría en entredicho, si no fuera porque no ha tenido ninguna aplicación práctica desde 1978.

Cabría entonces preguntarse si habría que suprimir el artículo 131 CE, como consecuencia del desuso provocado por las exigencias comunitarias y las nuevas condiciones económicas globales más arriba explicadas. La respuesta a este interrogante debe ser negativa, pues la planificación es un instrumento de intervención pública apropiado para que el Estado afronte con garantías desafíos económicos de gran alcance, derivados de situaciones excepcionales (pensemos, por ejemplo, en un conflicto bélico), para los que los presupuestos previstos en el artículo 116 CE y la Ley Orgánica que lo desarrolla, no parecen especialmente orientados.



# **REFORMA DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS: LA NECESIDAD DE CULMINAR EL MODELO FEDERAL**

FRANCESC DE CARRERAS SERRA  
Catedrático de Derecho Constitucional

## **1. EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS EN EL MARCO DEL FEDERALISMO ACTUAL**

El Estado federal se caracteriza porque en él coexisten dos órdenes diferenciados de poderes unidos por una Constitución. Estos dos órdenes son el de la Federación y el de los estados miembros. El conjunto de estos dos órdenes es lo que denominamos Estado federal.

Como es obvio, cada Estado federal tiene características propias que lo distinguen de los demás. Sin embargo, del conjunto de estados federales, especialmente los culturalmente más cercanos al nuestro, podemos extraer ciertos elementos básicos que nos permitirán trazar, a modo de tipo ideal weberiano, un modelo general de Estado federal. Desde este punto de vista, cabe destacar los siguientes elementos:

Primero. El fundamento jurídico de todo Estado federal es una Constitución, es decir, una norma emanada del poder constituyente que, en un Estado democrático, suele estar formado por la voluntad del conjunto de sus ciudadanos. Este poder constituyente no es producto, por tanto, de un pacto entre Estados soberanos, es decir, en un tratado, propio de las confederaciones, sino en una decisión democrática cuyo sujeto es el pueblo. En virtud de este origen, la Constitución ha de garantizar la igualdad básica de los derechos fundamentales, y regular los elementos básicos de los órganos generales del Estado federal.

Segundo. Cada uno de los Estados miembros se dota también de una Constitución propia y unas instituciones políticas que dan lugar a un ordenamiento propio, dentro de los límites que impone la Constitución federal. Entre la Federación y los estados miembros no existe relación jerárquica alguna, ya que se trata de ámbitos autónomos, lo cual implica la inexistencia de controles políticos, siendo admisibles solamente los controles jurídicos, ya que ambas esferas de poder están igualmente sujetas a la Constitución federal.

Tercero. Las competencias, entendidas como funciones [legislativas o ejecutivas] respecto de las diversas materias sobre las que operan los poderes, están distribuidas entre la Federación y los Estados miembros. Los sistemas de distribución de competencias son de tipo diverso pero los principios reguladores básicos deben estar establecidos en la Constitución federal.

Cuarto. La Federación y los estados miembros, aunque ejerzan sus competencias de forma separada, colaboran entre si principalmente por razones de eficacia, para alcanzar los objetivos del conjunto del sistema. En el plano legislativo, la colaboración suele realizarse a través de una segunda cámara o senado, representativa de los Estados miembros. En el plano ejecutivo, son los gobiernos y las administraciones públicas quienes cooperan y se coordinan entre sí. En ambos planos, los estados miembros participan en la voluntad federal.

Quinto. Tanto la Federación como los Estados miembros tienen capacidad tributaria para hacer frente a sus gastos. En un Estados federal existen, pues, dos tipos de haciendas públicas: la federal y la de cada uno de los Estados.

Este modelo federal, visto esquemáticamente, nos permite compararlo con el modelo constitucional español que, en los inicios de su andadura, estaba abierto a posibilidades muy diversas pero que al desarrollarse se fue convirtiendo en un modelo que estructuralmente coincide con el del Estado federal. Comparemos, brevemente, el tipo ideal que hemos señalado con el sistema español.

1) La Constitución y los Estatutos forman un conjunto normativo que soluciona tres grandes problemas. En primer lugar, la Constitución determina la unidad del ordenamiento y, por tanto, la unidad estatal (arts. 1.2 y 2 CE, entre otros). En segundo lugar, la Constitución garantiza la igualdad de derechos de todos los españoles (arts. 14, 139.1 y 149.1.1 CE, entre otros), en coherencia con su condición de ciudadanos y con la unidad estatal antes mencionada. En tercer lugar, la Constitución y los Estatutos, ciertamente de forma original dentro del federalismo comparado, son los únicos encargados de delimitar las competencias entre el Estado y cada una de las Comunidades autóno-

mas y, ambos, configuran los principios de unidad y de autonomía que caracterizan a todo Estado federal.

2) El artículo 152.1 CE y los Estatutos de autonomía son el marco jurídico básico que establece las instituciones políticas de cada comunidad autónoma. Estas instituciones tienen capacidad legislativa, de dirección política y de ejecución de las leyes; por tanto, son órganos con autonomía política, entendida ésta como capacidad jurídica para configurar políticas públicas.

3) La autonomía política no está sometida a controles jerárquicos sino sólo a controles jurisdiccionales (arts. 153, 161 y 163 CE). Esta inexistencia de controles políticos ordinarios –los previstos en el artículo 155 CE son extraordinarios y, los del artículo 116 CE, son excepcionales– es un rasgo más que confirma el carácter federal del Estado.

4) También proclama la Constitución la autonomía financiera, que no sólo completa la autonomía política sino que es su indiscutible presupuesto. Esta autonomía financiera se garantiza de forma expresa en el artículo 156 CE y es desarrollada en otros preceptos.

De estos elementos estructurales, cabe deducir que el modelo que establecen la Constitución y los Estatutos no es otro que el federal, dado que contiene la mayor parte de sus elementos básicos. Sin embargo, hay una excepción que debilita esta afirmación: la inexistencia constitucional de elementos de integración, en especial, de un senado federal o un órgano semejante que desempeñe tal función integradora. El sistema constitucional español tiene un Senado que, ni por su composición ni por sus funciones, es un Senado de naturaleza federal. La inexistencia de una institución con este carácter hace que la participación de las comunidades autónomas en las instituciones centrales del Estado sea insuficiente.

Ahora bien, ¿ello significa que no podemos considerar a nuestro Estado como un Estado federal? Si damos una mirada a otros Estados federales de nuestra cultura política (por ejemplo, Alemania, Austria, Suiza o Estados Unidos) podemos comprobar que, a pesar de tener una institución a la que se denomina Senado, su composición y sus funciones son muy distintas entre sí y, en consecuencia, la idea de senado federal difiere notablemente de unos Estados a otros. Teniendo en cuenta este panorama, el hecho de que en España no exista un Senado federal no afecta de manera decisiva a la caracterización territorial del conjunto del Estado, aunque la participación de la voluntad de las partes en el todo –es decir, de los Estados en la Federación– sea algo consustancial a la misma naturaleza del Estado federal y quede este tema como una importante cuestión pendiente.

En conclusión, debemos admitir que nuestro Estado, con esta insuficiencia, pertenece a la gran familia de los Estados federales y estructuralmente puede ser considerado como tal aunque, como todos los demás, tenga algunas características específicas, como después veremos, que no encajan plenamente en el modelo<sup>1</sup>.

Sin embargo, es desde un punto de vista funcional que el sistema español adolece de ser escasamente federal<sup>2</sup>. Veamos.

En primer lugar, son insuficientes las relaciones administrativas de colaboración, cooperación y coordinación entre Estado y comunidades autónomas y, más todavía, entre estas últimas. Esta insuficiencia ha creado disfuncionalidades notorias, de las cuales puede derivar un deficiente funcionamiento administrativo, así como un aumento del gasto público. Ciertamente, algunos mecanismos de relación han proliferado: por ejemplo, convenios y conferencias sectoriales entre el Estado y las comunidades autónomas. Ahora bien, su desarrollo ha sido débil, son todavía escasas las relaciones de las comunidades autónomas entre si y se echan en falta, sobre todo, instancias políticas que permitan su relación permanente como podría ser una Conferencia de Presidentes de comunidades autónomas que funcionara con regularidad, muy distinta a la tan precaria que ahora tenemos.

En segundo lugar, buena parte de estas insuficiencias de funcionamiento las podría solucionar un Senado de naturaleza federal. Destacaremos cuatro. Primero, un Senado de este tipo podría tener un peso decisivo en la regulación de la legislación básica, constante fuente de conflicto y de quejas de las comunidades. Segundo, permitiría que las comunidades autónomas participaran en la elaboración de las decisiones de la Unión Europea que afectaran a sus competencias. Tercero, a través de este Senado las comunidades podrían participar indirectamente en la elección de miembros de las instituciones centrales del Estado, como son el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder

---

<sup>1</sup> Un excelente estudio comparativo entre Estados federales es el libro de BLANCO VALDÉS, R. L., *Los rostros del federalismo*, Madrid, 2012. Un clásico del federalismo comparado es WATTS, R. L., *Sistemas federales comparados*, Madrid, 2006. Discípulo de Watts, es ANDERSON, G., *Una introducción al federalismo*, Madrid, 2008. Todos estos libros de derecho comparado, de reconocida calidad internacional, clasifican a España dentro de los estados federales. También otros prestigiosos autores sostienen la misma tesis en sus recientes libros sobre las comunidades autónomas. Es el caso de MUÑOZ MACHADO, S., *Informe sobre España*, Barcelona, 2012; Solozabal, J. J. (coord.), *La reforma federal. España y sus siete espejos*, Madrid, 2014; AJA, E., *Estado autonómico y reforma federal*, Madrid, 2014; TAJADURA, J.; DE MIGUEL, J., *Federalismos del siglo XXI*, Madrid, 2014. En general, puede decirse que la mayoría de la doctrina constitucional española considera el Estado de las autonomías como un tipo de Estado federal.

<sup>2</sup> Esta idea según la cual el Estado de las autonomías es estructuralmente federal pero no lo es desde el punto de vista funcional, fue sostenida, creo que por primera vez dentro de la doctrina, por ARAGÓN, M., «El Estado autonómico: ¿modelo indefinido o modelo inacabado?», *Revista Autonomías*, núm. 20, 1995. Hoy se incluye en su libro *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, 2009, pp. 777-787.

Judicial, así como de los organismos independientes reguladores. Cuarto, podría constituirse en una importante instancia de integración político-simbólica que expresara tanto la unidad estatal como la diversidad en comunidades.

El Estado federal, como Jano, tiene dos caras que deben ser compatibles: la descentralización y la integración. Desde los inicios del proceso autonómico español, las preocupaciones se centraron, como es natural, en la descentralización, olvidándose de la integración. El liderazgo en todo el proceso lo condujeron especialmente Cataluña y, en menor medida, el País Vasco, con gobiernos nacionalistas, interesados más en la descentralización que, sobre todo el País Vasco, en la integración; las demás comunidades les imitaron y los sucesivos gobiernos del Estado se han mostrado, por lo menos hasta ahora, incapaces –debido, sobre todo, a la muy frecuente dependencia parlamentaria de partidos nacionalistas de ámbito infraestatal– de llevar a cabo las reformas necesarias para proceder a esta integración.

Pero la integración no sólo debe ceñirse a estas reformas sino que también hay que introducir mentalidad federal en nuestra cultura política, una mentalidad federal que no puede estar anclada en el Estado liberal del siglo XIX sino en el Estado social de hoy. Los poderes públicos –desde los locales hasta la UE –deben constituir un sistema que funcione de forma coherente. En la ubicación estructural y funcional de cada uno de estos niveles de poder debe buscarse la eficiencia del sistema en su conjunto, no una mayor concentración de poder en cada uno de estos niveles. Sólo con esta mentalidad se podrán resolver los retos del presente.

En definitiva, estas limitaciones funcionales exigen medidas que, respetando el principio de autonomía, acentúen la integración de las comunidades autónomas, potencien su participación en la voluntad estatal y aumenten la eficacia de las diferentes administraciones. Antes hemos llegado a la conclusión de que, estructuralmente, nuestro Estado era federal. Ahora podemos llegar a la conclusión que, pese a ello, nuestro Estado, por todo lo dicho, no funciona como un Estado federal, es decir, funcionalmente aún no lo es.

## 2. EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS: UN MODELO INACABADO

La historia del Estado de las autonomías suele considerarse como la historia de un éxito, de un gran éxito. Efectivamente, pocos Estados se han descentralizado tan profundamente, y a tanta velocidad, en tan poco tiempo, coincidiendo, además, con una etapa de prosperidad económica, reequilibrio en el reparto de la riqueza y estabilidad democrática. Es muy difícil saber en qué

medida el cambio en la organización territorial ha contribuido a todas estas mejoras pero, en todo caso, es evidente que no lo ha impedido. Sin embargo, cuando se analiza nuestra etapa constitucional, siempre se considera al Estado de las autonomías como la asignatura todavía pendiente que no se acaba de aprobar. Intentaremos suministrar razones para poder comprobar hasta qué punto este juicio es o no acertado.

## 2.1 Acuerdo constitucional claro, interpretación interesada

El Estado de las autonomías se plantea en el momento constituyente para conseguir dos finalidades que, vistas desde hoy, son contradictorias: por un lado, solucionar los llamados «problemas nacionales» de Cataluña y País Vasco (en menor medida otros territorios); por otro, aprovechar la ocasión para llevar a cabo las reformas democráticas que necesitaba un Estado autoritario y centralizado. El tiempo ha demostrado que se trata de cuestiones muy distintas y que los interesados en una no lo están en la otra: ni los nacionalistas están interesados en modernizar un Estado que no consideran como suyo, ni los federalistas pueden estar de acuerdo en que la solución de los «problemas nacionales» sea la eterna aspiración a la independencia o soberanía.

Sin embargo, es muy probable que la cuestión territorial ni siquiera se hubiera planteado sin las reivindicaciones nacionalistas catalanas y vascas, especialmente porque tales reivindicaciones, incluso las formuladas por los entonces minoritarios partidos nacionalistas, consistían en reclamar sólo la autonomía, no la independencia ni la soberanía. Ello no se diferenciaba mucho, por consiguiente, del deseo de la mayoría de partidos estatales que veían en una organización territorial autonómica la oportunidad para proceder a un cambio democrático de las estructuras del Estado en la dirección federal. El acuerdo, por tanto, aunque difícil, no parecía entonces complicado de conseguir.

Ahora bien, las diferencias estaban claras desde el principio: los partidos nacionalistas pretendían que sus comunidades alcanzaran una posición diferenciada respecto a las demás; los otros partidos pretendían simplemente alcanzar una autonomía igual para todas<sup>3</sup>. Unos querían, por tanto, la diferencia, y otros querían la igualdad. Esto último se puso enseguida de manifiesto. Si bien la autonomía parecía ser, como hemos dicho, una reivindicación privativa de catalanes y vascos, pronto se convirtió en bandera de todos. La prueba está en que

---

<sup>3</sup> Sobre esta crucial cuestión, un tratamiento de fondo en BLANCO VALDÉS, R. L., *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Madrid, 2005.

al aprobarse la Constitución prácticamente todos los territorios que actualmente son comunidades autónomas gozaban ya de lo que entonces se denominaron «preautonomías», es decir, regímenes autonómicos provisionales, a imitación del proceso que ya se había iniciado en Cataluña con la llegada de Tarradellas.

Esta doble finalidad tuvo un claro reflejo en el texto constitucional que se redactó con el objetivo de alcanzar un consenso entre todos. En efecto, el artículo 2 CE establece una distinción entre nacionalidades y regiones. Por tanto, con ello se presupone que no todos los territorios españoles que acceden a la autonomía lo hacen por las mismas razones y con las mismas finalidades; permite, en definitiva, la diferencia. Por otro lado, la Constitución no traza –como hacen la mayoría de Estados federales– un mapa que fije los territorios autónomos sino que establece un «derecho a la autonomía» de estas inconcretas nacionalidades y regiones. Este extraño e impropio derecho colectivo se instrumenta en el Título VIII de la Constitución mediante el establecimiento de diversas vías (arts. 143, 144, 146, 148, 151, 152 y las siete primeras disposiciones transitorias) para acceder, mediante la aprobación de Estatutos, a la condición de comunidad autónoma. Este proceso para acceder a la autonomía, muy parecido al que estableció la Constitución de 1931, está basado en el hoy denominado «principio dispositivo».

Pero también la Constitución afirma rotundamente en el mismo artículo 2 CE los principios de unidad y de solidaridad. El principio de unidad se menciona en este artículo 2 CE («La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española») y se concreta en el artículo 1.2 CE al dejar claro que la soberanía –el poder constituyente, en definitiva– reside única y exclusivamente en el pueblo español, en el conjunto de todos los ciudadanos españoles. A su vez, en su título X (arts. 166 a 169) la Constitución establece los procedimientos para la reforma constitucional, es decir, para que el «soberano constituido», el pueblo español, el conjunto de ciudadanos con derecho a voto, pueda ejercer democráticamente su función constituyente «derivada» dentro del marco de la Constitución. La unidad de la nación española no es, pues, una unidad cultural o histórica con fundamentos metafísicos sino una unidad política y jurídica con bases racionales, una unidad nacional plenamente democrática.

A su vez, el principio de solidaridad, también mencionado en el artículo 2 CE, hace referencia a la igualdad de los ciudadanos, a la idea de Estado como comunidad de intereses comunes formalizados en el contrato constitucional que están por encima de las partes que lo componen. En estos intereses comunes se fundamenta el principio de solidaridad. La solidaridad tiene, pues, una doble vertiente: por un lado es un principio funcional en tanto pretende dar

la mayor eficacia posible al conjunto del Estado entendido como globalidad, como instituciones centrales y comunidades autónomas; por otro lado es un principio substancial en tanto pretende la igualdad y la no discriminación entre ciudadanos, afectando así al núcleo mismo de los derechos fundamentales, cuya garantía es la única finalidad del Estado. Esta solidaridad, se proyecta constitucionalmente en la igualdad jurídica, económica, social y financiera de los arts. 138, 139, 149.1.1.º, 156.1 y 158.2 de la Constitución y en los deberes de colaboración y de mutua lealtad de las instituciones centrales del Estado con las comunidades autónomas y de éstas entre sí.

Por tanto, cuando hablamos del Estado de las autonomías no estamos tratando sólo de la autonomía de las diecisiete comunidades –más las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla– sino de un Estado global vertebrado por los principios de unidad, autonomía y solidaridad. El gran equívoco que ha conducido a la difícil encrucijada actual, está en que para algunos, para aquellos que pensaban que el acuerdo constituyente sólo debía servir para solucionar los problemas nacionales, el Estado de las autonomías se limita a uno sólo de estos principios, el de autonomía, no a los otros dos, los de unidad y solidaridad<sup>4</sup>.

## 2.2 Un marco constitucional, sin embargo, no tan abierto

El principio dispositivo configuraba formalmente un marco abierto, casi los primeros pasos de un proceso, sin llegar a precisar cuál sería la meta final. No obstante, tras este marco formal abierto se ocultaba una meta final muy predeterminada.

En efecto, del texto literal de la Constitución no se deducía ni la forma de organización territorial, ni la igualdad de competencias y de instituciones, ni si todo el territorio estatal estaría organizado en comunidades autónomas. ¿Se hubiera podido dar el caso que sólo se constituyeran en comunidades autónomas, los territorios de Cataluña y País Vasco, a lo más Galicia? Desde un punto de vista jurídico la respuesta debe ser afirmativa. Ahora bien, políticamente, era altamente improbable que ello sucediera. Veamos la razón.

Ya hemos dicho que en el momento de aprobarse la Constitución, se habían ido institucionalizando los entes preautonómicos y todo hacía prever que se convertirían en comunidades autónomas. Por tanto, aunque formal y jurídi-

---

<sup>4</sup> SOLOZABAL, J. J., *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, Madrid, 1998, pp. 67-133; DE CARRERAS, F., «El término nación española en su contexto constitucional», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2006.

camente el proceso estaba abierto, la meta final era muy previsible: todas las preautonomías se convertirían en comunidades autónomas y quizás, a medio o largo plazo, en comunidades autónomas iguales entre sí.

Ello se hizo evidente tras el referéndum andaluz de 28 de febrero de 1980: no sólo las tres comunidades denominadas históricas accederían a la autonomía de forma inmediata y con el más alto techo de competencias, sino también Andalucía, que inmediatamente se convirtió en símbolo. «Ni más que nadie, ni menos que ninguno», fue el lema andaluz, cuya filosofía de fondo fue adoptada por las demás comunidades. Así se expresaba a las claras el deseo de todas las nacionalidades y regiones: no tener más autonomía, pero tampoco menos, que Cataluña, País Vasco o Galicia. Si la autonomía se había configurado como un derecho en el artículo 2 CE, ¿quién iba a imaginar que se renunciarían a ejercerlo? El camino hacia la igualdad entre comunidades autónomas, la llamada política del «café para todos», se había iniciado.

Este camino hacia la igualdad entre comunidades autónomas era, además, constitucionalmente posible de forma inmediata. En efecto, todos los territorios –todas las nacionalidades y regiones– podían jurídicamente alcanzar de entrada el techo máximo de competencias porque todas –con requisitos distintos– podían utilizar la vía regulada en el artículo 151 CE, la que utilizó Andalucía. Afortunadamente no lo hicieron ya que los dos grandes partidos de entonces –la UCD y el PSOE– convinieron en los Pactos Autonómicos de 1981 establecer un acceso escalonado hacia los máximos límites competenciales e institucionales. Pero es interesante dejar constancia que la Constitución respetó la igualdad de acceso a la autonomía para todos los territorios, otorgando a todos los mismos derechos, con el fin de que pudieran alcanzar, desde el comienzo, el mismo grado de autonomía, el mismo nivel competencial e institucional.

Por otro lado, cabe señalar también que en el texto de la Constitución ya figuran los elementos esenciales que vertebran el sistema autonómico. En efecto, se ha sostenido que el Estado de las autonomías está «desconstitucionalizado», es decir, que sus más importantes principios y reglas no se encuentran en el texto constitucional sino que deben ser precisados en los estatutos de autonomía. Ello fue sostenido por P. Cruz Villalón en un estimulante artículo publicado en 1981<sup>5</sup>. En aquella fecha, dicha tesis, añadiendo algunos matices, podía ser aceptable.

---

<sup>5</sup> CRUZ VILLALÓN, P., «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. Monográfico 4, 1981. Incluido en CRUZ VILLALÓN, P., *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999, pp. 381-394.

Desde la perspectiva actual, en cambio, puede comprobarse que tal afirmación estaba insuficientemente fundamentada, especialmente por una razón: el derecho constitucional es en España un derecho jurisprudencializado, es decir, el texto constitucional cobra sentido por la interpretación que de sus preceptos efectúa el Tribunal Constitucional. Esto fue visible desde los primeros años ochenta: en la Constitución figuraban, a nivel de principios o de normas, los preceptos suficientes para delimitar la estructura territorial del Estado. En definitiva, precisamente en materia de autonomía, la doctrina del Tribunal ha sido decisiva para desarrollar y llenar de contenido muchos de los preceptos constitucionales que aparentemente aparecían como vacíos.

Por tanto, aquellos términos del artículo 2 CE y del Título VIII que en los primeros tiempos parecían insuficientes para estructurar la organización territorial y cuyo significado era una incógnita, hoy son principios y reglas con un contenido perfectamente definido. Además, por supuesto, el desarrollo institucional de las Comunidades Autónomas –del cual son pieza esencial los estatutos– también ha contribuido a configurar la organización territorial.

Concretando, todo ello ha sido posible porque el texto constitucional contenía ya el esqueleto fundamental de este modelo. Si examinamos los preceptos del título VIII podemos comprobar que las cuestiones centrales están allí, aunque sea someramente, reguladas. Veámoslo artículo por artículo: el contenido y la reforma de los estatutos (art. 147 CE), las instituciones políticas (art. 152 CE), las competencias del Estado y el sistema de atribución de competencias a las comunidades autónomas (arts. 149 y 150 CE), los controles jurisdiccionales entre Estado y Comunidades autónomas (art. 153 CE), la cooperación con el Estado y entre Comunidades autónomas (art. 145 CE), la financiación (arts. 156-158 CE) y la coacción estatal (art. 155 CE). Ciertamente, en muchos de estos artículos el contenido era mínimo (no el reparto de competencias, núcleo central de todo Estado compuesto) pero, en todo caso, suficiente para que fuera desarrollado por la jurisprudencia constitucional o por las leyes.

Por tanto, si bien el proceso autonómico era abierto, el modelo final, ya se prefiguraba y en sus líneas generales se correspondía con un modelo federal.

### **2.3 Hacia el modelo federal: la igualación de competencias**

En los años siguientes, este desarrollo hacia un modelo federal no hizo más que confirmarse. Analicemos primero, muy sumariamente, la etapa que abarca desde 1979 hasta 1992.

A nuestros efectos, en ella destacan, en su primera fase, la aprobación y el rápido despliegue de los estatutos vasco y catalán (ambos de fines de 1979), seguidos en muy breve periodo de tiempo por los demás estatutos, los últimos de los cuales (si dejamos aparte Ceuta y Melilla, cuyos estatutos de ciudades autónomas datan de 1995) son aprobados en febrero de 1983. Por tanto, en poco más de tres años, todas las comunidades autónomas habían aprobado su estatuto.

Aprobados ya los estatutos, lo más significativo es que el Estado va procediendo a la transferencia de los servicios en que las distintas comunidades son competentes y las instituciones autonómicas (los distintos parlamentos y gobiernos de las comunidades) los van desarrollando. También hay que destacar en este periodo los numerosos conflictos competenciales que dan lugar a una jurisprudencia del TC que será decisiva en la configuración del Estado de las autonomías.

A partir de 1988, cuando se cumplieron cinco años de los últimos estatutos aprobados, el debate autonómico empezó a centrarse sobre cuál debía ser el siguiente paso: mantener el doble nivel competencial o bien proceder a igualar, excepto en los hechos diferenciales, a todas las Comunidades autónomas. Entre los partidarios de la igualación, que eran mayoría, se mantenían dos posturas: unos creían más conveniente reformar los estatutos para ampliar las competencias, como prevé el artículo 148.2 CE, hasta igualarlos con las comunidades del máximo nivel; otros, con la misma finalidad, preferían utilizar la fórmula de las leyes orgánicas de transferencia y delegación (las del artículo 150.2 CE), tal como ya se había procedido con los estatutos de la Comunidad Valenciana y Canarias.

A la vez, desde sectores doctrinales, se empezaba a reflexionar sobre la necesidad de reforzar la integración del Estado con métodos federales –por ejemplo, intensificar los instrumentos de colaboración y cooperación, reformar el Senado para convertirlo en cámara federal, participación de las CCAA en los tributos estatales, reforma del régimen local vinculando los municipios a las CCAA respectivas–, es decir, en definitiva, prestar una atención primordial al funcionamiento eficaz de la organización del Estado en su conjunto<sup>6</sup>.

La disputa en torno al futuro del doble nivel competencial se resolvió mediante los Pactos Autonómicos suscritos en 1992 por el Gobierno central (entonces presidido por Felipe González), el PSOE y el PP, cuyo contenido sustancial consistió en igualar a todas las comunidades autónomas desde el punto de

---

<sup>6</sup> TORNOS, J.; AJA, E.; FONT I LLOVET, T.; PERULLES, J.; ALBERTÍ, E., *Informe sobre las autonomías*, Madrid, 1988.

vista competencial. El procedimiento utilizado fue instrumentar dos procesos paralelos: por un lado, se aprobó una ley de delegación (art. 150.2 CE) por medio de la cual se transfirieron inmediatamente competencias a las comunidades de bajo nivel competencial; por otro lado, se decidió proceder en los años siguientes a la reforma de los estatutos de estas comunidades –y también de la Comunidad Valenciana y Canarias– a los efectos de que la igualación competencial adquiriera rango estatutario. Los Pactos Autonómicos se desarrollaron por ambas vías de forma simultánea. En la década posterior, desde 1992 hasta 2002, se procedió, pues, a la igualación competencial de todas las comunidades a excepción de aquello que, por estar establecido en la Constitución, debía singularizarse, es decir, los llamados «hechos diferenciales».

De este proceso de igualación competencial hay que destacar dos aspectos.

En primer lugar, efectivamente, al final del proceso, todas las Comunidades autónomas han asumido en sus estatutos competencias plenas en sanidad y educación, a excepción de lo reservado en estas materias al Estado por la Constitución (arts. 149.1.16.<sup>a</sup> y 30.<sup>a</sup> CE). Destacamos estas competencias porque son –junto con la seguridad social– las que exigen unos mayores recursos financieros. Dado que las competencias reservadas al Estado en los dos apartados señalados del 149.1 CE son, en su casi totalidad, de carácter legislativo, las comunidades autónomas pasan a gestionar todo este gasto y, por tanto, deben aumentar muy considerablemente sus ingresos. Ello significa, además, un considerable aumento en la responsabilidad de los gobiernos autónomos frente a los ciudadanos, dado que éstos tienen una percepción muy directa de estos servicios públicos.

En segundo lugar, quizás la más importante reforma de este período es la de la nueva financiación de las comunidades autónomas. En efecto, en 1980 se aprobó la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) en desarrollo de lo previsto en el artículo 157.1 CE. Esta ley, modificada en diversas ocasiones de forma no sustancial, estaba siendo aplicada, con los distintos ritmos que exigían las diversas competencias de cada comunidad, a través del Consejo de Política Fiscal y Financiera (CPFF), órgano en el que participan tanto el Estado como todas las CCAA.

La gran transformación de la financiación autonómica tiene lugar con la modificación de la LOFCA en virtud de la LO 7/2001 de 27 de diciembre que vino precedida de un importante Acuerdo del CPFF de 27 de julio de 2001. Hasta este Acuerdo, el volumen principal de los ingresos autonómicos provenía de las asignaciones del Estado previstas en sus Presupuestos Generales. A raíz del mismo, se amplía la participación de las comunidades en los impuestos más importantes, el IRPF y el IVA, y en los impuestos especiales sobre el

alcohol, hidrocarburos y tabaco. Todo ello origina un cambio profundo en el sistema autonómico de financiación, reforzando la autonomía financiera de las comunidades y su corresponsabilidad fiscal.

Así pues, los Pactos Autonómicos, a pesar de la dura confrontación política de aquellos años entre el PSOE y el PP, se cumplieron estrictamente por ambas partes, y culminaron el desarrollo autonómico en clave federal. Si al aprobarse la Constitución en 1978 las posibilidades para configurar el Estado autonómico eran diversas y el federalismo era una de ellas, veinticinco años después, en el 2003, estaba claro que ésa era la vía por la cual se había optado y los Pactos Autonómicos fueron el remate final.

Con ello se había culminado la segunda fase del desarrollo autonómico: el Estado se había sido sometido a un profundo proceso de descentralización política y la tarea pendiente consistía en completar la integración de las comunidades en dicho Estado para dar por finalizado el diseño federal<sup>7</sup>.

#### 2.4 Un cambio de rumbo equivocado

En esta fase, la tercera en el desarrollo del Estado de las autonomías, debía culminarse la tarea anterior, completando la federalización del Estado con los elementos de integración: reforma del Senado, relaciones de colaboración y cooperación entre comunidades autónomas y entre estas y el Estado, mejora de los procesos de participación de las comunidades en las instituciones de la Unión Europea, reforma de la Administración del Estado para adaptarla a las nuevas realidades autonómicas, modernización del régimen local reduciendo el número de ayuntamientos y redefiniendo la función de las instituciones provinciales.

En definitiva, lo que debía hacerse, siguiendo la lógica de la evolución que hemos descrito, era cerrar el modelo en clave federal. Sin embargo, éste no fue el camino emprendido; por el contrario, la política autonómica se orientó, inesperadamente, en otra dirección<sup>8</sup>.

La razón era que de esta necesidad de pasar a la fase de la integración discrepaban, como es natural, los partidos nacionalistas: federalismo y nacionalismo son ideas antagónicas. En la tradición española, el federalismo está fundado en la idea de que el Estado es producto de un contrato entre indivi-

---

<sup>7</sup> Un balance reciente de este período, en TUDELA ARANDA, J., *El fracaso éxito del Estado autonómico*, Madrid, 2016, pp. 63-141.

<sup>8</sup> Véase, DE CARRERAS, F., «La reforma territorial: el cierre del modelo», en Tudela, J.; Kölling, M. (Eds.), *La reforma del Estado autonómico español y del Estado Federal alemán*, Madrid, 2009.

duos; el nacionalismo, en cambio, parte de la idea de que el Estado es la emanación de una nación culturalmente homogénea. El federalismo, en definitiva, es una forma de descentralización e integración política, una técnica de gobierno a través de configurar dos niveles de poder unidos por una Constitución; el nacionalismo, en cambio, es una ideología fundada en las identidades colectivas y en el derecho de estas a acceder a un Estado soberano que debe culminar su trayectoria como Estado centralizado.

Tanto CiU como el PNV ya discreparon del proceso de igualación competencial, de la política de «café para todos» iniciada en 1992 y no firmaron los Pactos autonómicos. Ello tiene una explicación lógica que ya hemos explicado: si Cataluña y el País Vasco son naciones, y no regiones como las demás comunidades, ya que no tienen un Estado propio tal como les correspondería al menos deben gozar de un estatus autonómico diferenciado del resto.

Así pues, una vez consumado el proceso de igualación entre comunidades, el PNV planteó su reforma estatutaria, el llamado Plan Ibarretxe, que no fue admitida a trámite por el Congreso de los Diputados dado que la inconstitucionalidad del texto era detectable en su mismo punto de partida: consideraba que Euskadi era una nación y su soberanía residía en los derechos históricos que la Constitución amparaba en su Disposición adicional 1.<sup>a</sup> El resto de la propuesta era consecuencia de esta infundada e insólita premisa.

El caso catalán fue más sutil y complejo, tanto en su proceso como en sus consecuencias. Curiosamente, el nuevo estatuto catalán no fue iniciado por CiU sino por los partidos nacionalistas de izquierdas, el PSC, ERC e IC. Las razones fueron simples intereses partidistas<sup>9</sup>.

En lugar de cerrar el modelo en clave federal, el Estatuto de Cataluña consagraba el modelo contrario, el del diferencialismo, la asimetría y la singularidad de una comunidad autónoma frente a las restantes, algo que resultaba, lógicamente, inaceptable para éstas. Inmediatamente, algunas de ellas se precipitaron a reformar sus estatutos también sin necesidad alguna. Por tanto, el Estatuto catalán no sólo no contribuyó a solucionar los problemas pendientes

---

<sup>9</sup> Desde enero de 2004 hasta junio de 2005 se elaboró en una Comisión del Parlamento catalán, con gran secretismo, el anteproyecto de reforma. El texto resultó –como no podía ser de otra manera dada la ideología política de algunos partidos decisivos en su aprobación– manifiestamente inconstitucional. Pero un insólito acuerdo, también por intereses estrictamente partidistas, entre el presidente del Gobierno Rodríguez Zapatero y el líder de CiU Artur Mas, dio luz verde al proyecto aprobado a fines de septiembre en la cámara autonómica para que fuera tramitado en el Congreso. El Estatuto que aprobaron meses más tarde las Cortes y fue refrendado en Cataluña por un número de votantes que no llegaba al 50% del censo, era muy distinto del propuesto por el Parlamento catalán, entre otras cosas, mucho más adaptado a la Constitución. Sin embargo, en aspectos sustanciales, como lengua, competencias y financiación, contenía preceptos que, tal como era de prever, no pasaron luego el cedazo del Tribunal Constitucional.

del Estado de las Autonomías sino que provocó nuevos problemas. Al margen de sus aspectos inconstitucionales, así declarados en la STC 31/2010, el Estatuto catalán, y la mayoría de los que le intentaron imitar, es sobre todo disfuncional para el conjunto de las instituciones y de la vida política, tal como se ha ido comprobando con el tiempo.

En efecto, visto con la perspectiva de hoy, la reforma estatutaria catalana fue un grave error que dio lugar, tras la sentencia, a una ola de victimismo en las filas nacionalistas que les permitió justificar que el único camino posible para defender los intereses de Cataluña era la secesión, la separación de España. Además, con los nuevos estatutos de otras comunidades, se abrió una amplia y confusa brecha para ensayar cambios contradictorios con la orientación federal que el Estado de las autonomías había emprendido desde 1979.

En esta compleja situación, cabe aludir, al importante «Informe» del Consejo de Estado, entonces presidido por el prestigioso profesor Francisco Rubio Llorente, sobre la reforma constitucional<sup>10</sup>. Dicho «Informe» trata, en dos de sus apartados, de cuestiones que afectan al Estado de las autonomías y que pueden ser de gran utilidad para enfocar futuras reformas constitucionales: el cierre del modelo autonómico y la reforma del Senado.

El razonado «Informe» del Consejo de Estado aporta elementos para responder a las únicas preguntas que cabe hacer en estos momentos, ¿Qué es lo más conveniente para que el Estado de las autonomías sea más funcional? ¿Hay que cerrar el modelo en clave federal e igualitaria o bien debemos seguir en situación de permanente indefinición?

Desde mi punto de vista, si tenemos como objetivo la eficiencia de los poderes públicos, lo conveniente es el cierre del modelo en clave federal. Ahora bien, no cabe ocultar que, como hemos dicho, las dificultades para conseguirlo tienen causa en una particularidad propia de nuestro sistema político: la presencia de partidos nacionalistas que, por lo menos hasta ahora, han condicionado las políticas de los partidos estatales por su posición de bisagra en el Congreso de los Diputados.

Es sabido que el nacionalismo vive de un supuesto conflicto que ellos mismos han creado. Los nacionalistas suelen afirmar que son representantes de una «nación» que no está «cómoda» en la posición que ocupa dentro de otra «nación». Pero en cuanto los representantes de esta última les ofrecen alguna solución para su mejor «encaje» y para alcanzar una mayor «comodidad», la aceptan inmediatamente pero, a la vez, dicen que es insuficiente y exigen cotas

---

<sup>10</sup> Véase en RUBIO LLORENTE, F.; ÁLVAREZ JUNCO, J., *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Madrid, 2006.

de una mayor autonomía. En cuanto se les plantea, al cabo de un cierto tiempo, que también se está dispuesto a satisfacer estas últimas exigencias vuelven a aceptarlas pero, de nuevo, también inmediatamente, plantea otras nuevas y distintas. Y, así, indefinidamente, hasta que determinados factores les empujan, como se ha visto en Cataluña, al objetivo último, la secesión: separarse de España para constituirse en Estado.

En el entretanto, los nacionalistas subsisten políticamente con mucha comodidad, la comodidad de la que carece, según dicen, «su nación». Efectivamente, su política es muy simple: consiste siempre en atizar el conflicto para hacerse la víctima en lugar de resolverlo. Como ha dicho Roberto Blanco, los nacionalistas «viven de que el problema [es decir, el conflicto que ellos han creado] permanezca».

Por todo ello, me parece que dar facilidades institucionales para que este «problema» persista es una equivocación: el Estado, el conjunto de poderes políticos que llamamos Estado, es un instrumento al servicio de los ciudadanos para que estos vivan en paz, es decir, sean libres e iguales, y el Estado les garantice esta libertad e igualdad; no es, por tanto, un instrumento para que convivan en perpetuo conflicto sino todo lo contrario. Pues bien, el Estado organizado en forma federal –o centralista, da lo mismo– es un método para prevenir y solucionar estos conflictos. Al contrario, el nacionalismo, como ideología, es un método para perpetuar los conflictos ya que sin ellos, deja de existir como ideología, se queda sin objetivo, sin función.

Para contribuir a desactivar este elemento perturbador del buen funcionamiento de Estado de las autonomías, debemos iniciar las reformas necesarias para cerrar el modelo autonómico en clave federal. Ahora bien, ¿qué significa, a nuestro parecer, tal expresión?<sup>11</sup>

### 3. CERRAR EL MODELO: LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PENDIENTES

Cerrar el modelo no implica adoptar medidas de reforma con rango constitucional, estatutario o meramente legislativo que impidan cualquier evolución posterior del Estado de las autonomías sino configurar un marco normativo estable que fije los límites de la organización y el funcionamiento de las

---

<sup>11</sup> Véase, SOLOZABAL, J. J., *Tiempo de reformas. El estado autonómico en cuestión*, Madrid, 2006; DE CARRERAS, F., «Reformar la Constitución para estabilizar el modelo territorial», en AA.VV., *La reforma constitucional: ¿hacia un nuevo pacto constituyente?*, Madrid, 2009.

instituciones de las comunidades y, sobre todo, el alcance de sus competencias. Este cierre del modelo significa, simplemente, estabilizar definitivamente el sistema autonómico sin impedir posteriormente ni el cambio ni la evolución.

Ya en el actual modelo constitucional encontramos elementos de apertura que posibilitan, de forma permanente, este cambio.

En el ámbito normativo, dos son los principales. En primer lugar, las bases, leyes básicas o legislación básica del Estado en las materias señaladas en el artículo 149.1 CE, cuyo significado ha interpretado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias de los años ochenta. En efecto, las modificaciones de esta legislación básica por parte del Estado permiten ir redistribuyendo las competencias estatales y autonómicas a las nuevas necesidades. En segundo lugar, la legislación de la Unión Europea incide también en dicha redistribución en virtud de los principios de primacía y de eficacia directa del derecho europeo.

Por su parte, en el ámbito institucional los elementos de integración también pueden incidir en la apertura del sistema. A título de ejemplo, un Senado federal permitiría a las comunidades autónomas participar en la actividad legislativa del Estado, muy en especial en la legislación básica; la colaboración entre el Estado y las comunidades o de las comunidades entre sí, impulsaría la integración; a su vez, la participación de las comunidades en la legislación europea en materias cuya competencia corresponde a las comunidades autónomas, iría en el mismo sentido.

En todos estos supuestos, el modelo de organización territorial permite la apertura del sistema autonómico sin necesidad de llevar a modificaciones en la Constitución o en los Estatutos.

En conclusión, cerrar el modelo no significa frenar los cambios y adaptaciones que sean necesarios sino, al contrario, permitir que sea factible que estos se lleven a cabo en el marco de unas estructuras estables, como sucede en cualquier Estado federal consolidado. Esta debe ser, a mi modo de ver, la finalidad básica de la reforma constitucional de la que seguidamente vamos a tratar.

Previamente, sólo indicar que tal reforma, a nuestro parecer, debe llevarse a cabo de acuerdo con unos presupuestos derivados del carácter mismo de las constituciones actuales. En efecto, hoy las constituciones se caracterizan por ser normas estables cuyos preceptos están ordenados en forma de sistema.

En primer lugar, son estables por su misma naturaleza ya que su finalidad básica consiste en establecer los principios y las reglas fundamentales que regulan el funcionamiento de los órganos del Estado y su relación con los ciudadanos. Tal función exige que las Constituciones sean normas rígidas, más difí-

cilmente reformables que las leyes, para que tengan un carácter duradero y sobre las cuales pueda edificarse el resto del ordenamiento jurídico.

Además, en segundo lugar, una Constitución es un sistema, una unidad estructural que garantiza la unidad del Estado, y cualquier cambio de sus elementos, es decir, de sus preceptos, puede repercutir en los demás y, en su caso, transformar el sistema. Así, alterar la regulación de una determinada materia puede determinar el cambio de significado en otras que formalmente no hayan sido modificadas.

Teniendo en cuenta ambas notas, estabilidad y carácter sistemático, la reforma de los aspectos fundamentales de una Constitución debe hacerse con cautela, combinando técnica jurídica y prudencia política.

Es obvio que nuestra Constitución se puede reformar: ella misma lo prevé expresamente en su Título X. Si ello no fuera posible estaríamos ante una norma escasamente democrática que impediría el gobierno del pueblo, es decir, incumpliría el significado básico de la idea más primaria de democracia. Pero, además, nuestra Constitución, específicamente, tiene también una característica política que no se puede olvidar en el momento de proceder a una reforma constitucional: el consenso.

Con muy buen criterio, la carta constitucional de 1978 rompió un maleficio que, desgraciadamente, era una constante en todas las constituciones españolas anteriores, siempre aprobadas por mayoría, mediante «trágalas», por una España contra la otra. Este consenso no sólo significó que el texto constitucional fuera fruto de un pacto sino que cada fuerza política se comprometía a que todo aquello que cedía en dicho pacto –y todas cedieron– no podía ser modificado sin el acuerdo de las demás en el caso de que esta fuerza política alcanzara una mayoría para proceder a la reforma. De esta manera, todos los preceptos de la Constitución se convertían en patrimonio común o, lo que es lo mismo, eran asumidos por todos como algo positivo para la convivencia futura, más convenientes aún que si hubieran triunfado unilateralmente las tesis particulares de cada uno.

Este marco jurídico y político que inspiró al constituyente nos permite centrar la cuestión. La posibilidad jurídica de la reforma es indiscutible; su conveniencia política, en cambio, debe tener forzosamente en cuenta estos orígenes si considera que el espíritu de consenso mediante el cual se elaboró la Constitución es todavía uno de sus valores esenciales a la vista del resultado obtenido en estos cuarenta años de experiencia democrática. Por tanto, el problema no está en la posibilidad de reformar sino en su conveniencia, es decir, si es necesaria jurídicamente y oportuna políticamente.

Será necesaria jurídicamente cuando el texto constitucional sea un obstáculo insalvable para que se tomen, o se impidan, medidas legislativas que se consideran imprescindibles para atender al interés general. Por otro lado, que la reforma sea políticamente oportuna debe significar también, no sólo que está apoyada en una mayoría parlamentaria sino que esta mayoría es equiparable a la que aprobó por consenso la Constitución en 1978. Sólo atendiendo a todas estas condiciones de técnica jurídica y de oportunidad política es conveniente emprender reformas constitucionales.

Hechas estas advertencias, creemos que en lo referente al Estado de las autonomías, conviene efectuar, cuando sea políticamente oportuno, las siguientes reformas.

### 3.1 Derogar el principio dispositivo y sus consecuencias

El principio dispositivo –también llamado principio de voluntariedad– está basado, como hemos señalado, en el derecho a la autonomía que la Constitución reconoce a las nacionalidades y regiones en su artículo 2 CE. Se trata, sin duda, de uno de los rasgos más originales del Estado de las autonomías ya que no encontramos nada parecido en los demás Estados federales<sup>12</sup>. Su precedente está en la Constitución española de 1931 y los motivos de que allí se incluyera son los mismos por los cuales figura en la Constitución de 1978: los imprecisos límites de las nacionalidades y regiones que integran España, su diferente grado de voluntad autonomista y, en consecuencia, la imposibilidad de trazar de antemano, en la misma Constitución, un mapa de comunidades autónomas.

El principio como tal, por otra parte, no está formulado de manera explícita en la Constitución sino que ha sido elaborado por la doctrina tomando como base el derecho a la autonomía del artículo 2 CE antes mencionado, los diversos procesos de acceso a dicha autonomía y los correspondientes contenidos competenciales e institucionales de los distintos estatutos. Por consiguiente nos encontramos con un principio de contornos indeterminados, objeto de debate en la doctrina, sin referencias en el derecho comparado y muy escasamente aclarado por la jurisprudencia constitucional.

Sin pretender terciar en la disputa sobre la naturaleza de este principio, nos acogeremos la equilibrada opinión que figura en el ya mencionado «Infor-

---

<sup>12</sup> FOSSAS ESPADALER, E., *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Madrid, 2007. «El verdadero origen y significado del principio dispositivo», en MUÑOZ MACHADO, S., *Informe sobre España*, Barcelona, 2012, capítulos I y II.

me» del Consejo de Estado. En dicho «Informe», el principio dispositivo se considera una manifestación de la apertura de nuestro sistema de descentralización política y es abordado desde una doble vertiente: el procedimiento de acceso a la autonomía y, de acuerdo con el procedimiento escogido, el distinto acervo institucional y competencial garantizado en cada uno de los estatutos.

En la primera vertiente, el principio dispositivo actúa a través de las distintas vías de acceso a la autonomía. Una vez estas vías han sido utilizadas, los preceptos constitucionales mencionados pierden eficacia ya que, aún los incluidos en el título VIII, tienen un carácter meramente instrumental con el único fin de constituirse en comunidades autónomas y, por tanto, una vez conseguido este fin, cesa la eficacia de sus preceptos. Como sabemos, en febrero de 1983, con la aprobación de los cuatro últimos estatutos aún pendientes, todo el territorio español –a excepción de Ceuta y Melilla– quedó dividido en comunidades autónomas. Ello se completará en 1995 con la aprobación de los estatutos de ciudad autónoma de estas dos capitales españolas situadas en el norte de África. Desde estas fechas, pues, el principio dispositivo en su vertiente primera, en el acceso a la autonomía, ha agotado sus posibilidades de actuación y, por tanto, ha quedado desactivado.

Sin embargo, no se han agotado sus efectos en la otra vertiente, en la posible diversidad de contenidos competenciales e institucionales de las comunidades autónomas. El «Informe» del Consejo de Estado sostiene que la reforma de los Estatutos faculta a las comunidades autónomas para «redefinir de manera indefinida el ámbito de su autonomía», lo cual es cierto solo en parte, como el mismo Consejo se encarga de matizar a continuación. En efecto, las reformas estatutarias se inician en las comunidades pero en una segunda fase deben ser aprobadas – mediante ley orgánica – por las Cortes Generales. Por tanto, esta preceptiva intervención del Congreso y del Senado hace que las funciones de las comunidades sean sólo de propuesta y codecisión. Sin embargo, estas facultades jurídicas de propuesta y codecisión, que el Consejo reconoce, adquieren una gran importancia política, como se comprobó en la tramitación de la fallida reforma estatutaria vasca (Plan Ibarretxe) y, especialmente, en el proceso legislativo que ha conducido a aprobar el nuevo estatuto de Cataluña. No es políticamente fácil rechazar en el Congreso la toma en consideración de una propuesta de reforma estatutaria aprobada en el parlamento de una comunidad autónoma.

Por tanto, la pervivencia, aunque sea cada vez más limitada, del principio dispositivo, deja en manos de los órganos autonómicos un gran poder de decisión sobre el contenido de los estatutos que, en algunos casos, sobre todo si afectan a las competencias de las comunidades –que, inevitablemente, reper-

cuten en las competencias estatales— pueden dar lugar a tensiones y disfuncionalidades evidentes en y para el conjunto del Estado. No es casualidad, más que probablemente, que tal principio no opere en ningún Estado federal. Si tenemos en cuenta, y damos por buenas, estas consideraciones, cabe señalar ahora los aspectos concretos que deben ser objeto de reforma constitucional.

Como ya hemos indicado, una primera manifestación constitucional del principio dispositivo lo encontramos en el artículo 2 CE que «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones» que integran la Nación española. Para nuestra finalidad, lo importante es el significado del término «derecho a la autonomía», construido gramaticalmente como derecho subjetivo de sus titulares, las nacionalidades y regiones, a que se reconozca y garantice su acceso a la misma. Una vez conseguida la finalidad que pretende tal derecho, es decir, el acceso a la autonomía mediante la aprobación de los respectivos Estatutos de autonomía, es obvio que la expresión «derecho a la autonomía» resulta ineficaz y, por tanto, superflua.

Ahora bien, a los efectos de estabilizar el modelo no basta con suprimir simplemente tal expresión sino que, a mi modo de ver, conviene darle una alternativa, configurando una formulación positiva del mismo. A estos efectos, adquiere pleno sentido que la autonomía configurada como principio, a pesar de ya figurar implícitamente en la Constitución, se incorpore a la misma de forma expresa. Entendida desde este nuevo punto de vista, la autonomía puede así ocupar el lugar que, en otros ordenamientos, desempeña el principio federal. Con el objeto de no provocar una inútil disputa meramente nominalista, y atendiendo a la terminología al uso en la doctrina española, al principio federal lo podríamos denominar, en nuestro sistema, «principio de autonomía», tal como lo formula el Consejo de Estado.

El lógico corolario de incluir el principio de autonomía en el texto constitucional es enumerar en dicho texto los nombres de las comunidades que componen España. Si esta enumeración no se llevó a cabo en el momento de redactar la Constitución fue precisamente porque los constituyentes se inclinaron por el principio dispositivo, es decir, por regular sólo los posibles cauces de acceso a la autonomía en lugar de predeterminar el mapa autonómico. Una vez que estos cauces ya han sido utilizados es el momento para incluir dicho mapa, como es habitual en la mayoría de Estados federales de nuestro entorno cultural.

Por otra parte, en el título VIII y en las siete primeras disposiciones transitorias, numerosos preceptos, en muchos casos artículos enteros, regulan el acceso a la autonomía, más exactamente, el ejercicio del derecho a la autonomía establecido en el artículo 2 CE. Como ya hemos argumentado, se trata de normas todavía válidas pues no han sido derogadas, ni expresa ni tácitamente,

aunque su eficacia se agotó por el mero ejercicio del derecho a la autonomía, que era su único contenido normativo. Dada esta ineficacia, cabe sostener que deben ser derogadas expresamente los arts. 143, 144 a) y c), 146, 148, 151 y las disposiciones transitorias 1.<sup>a</sup> a 7.<sup>a</sup> de la Constitución.

Un caso especial es el artículo 152 CE, que precisa de algunas matizaciones. El primer inciso del apartado 1 del artículo 152 CE dice, explícitamente, que su contenido sólo es de aplicación a los estatutos aprobados por el procedimiento del artículo 151 CE; no obstante, la práctica institucional, las reformas estatutarias y la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo han considerado, no sin críticas doctrinales, de aplicación a todas las comunidades autónomas, sea cual sea la vía escogida para acceder a la autonomía. El contenido de este apartado 1 regula los principios de una materia – forma de gobierno y poder judicial – que es propia de la mayoría de Constituciones federales y una pieza importante dentro de la constitucionalización del Estado de las autonomías. Por tanto, si bien el primer inciso, que aparentemente reduce el ámbito de aplicación del resto del precepto y hoy resulta confuso, debería suprimirse, el resto del precepto sería conveniente conservarlo.

Por su parte, el apartado 2, que trata del procedimiento de reforma, se debería suprimir por dos razones: por un lado, en parte es una reiteración del artículo 147.3 CE; por otro, puede resultar contradictorio con este último precepto imponer a todos los estatutos la obligación de ser aprobados mediante ratificación por referéndum. Parece razonable que esta opción del referéndum sea potestativa y se deje a la libre voluntad del legislador estatutario. Por tanto, es preferible conservar el artículo 147.3 CE y suprimir, por confuso y contradictorio, el artículo 152.2 CE. Por su parte, el apartado 3 del artículo 152 CE hace referencia a una cuestión muy específica (las circunscripciones resultantes de la agrupación de municipios) que, a nuestro parecer, no requiere rango constitucional y, por tanto, al no ser materia propia de la Constitución, aunque no sea imprescindible, es conveniente suprimirlo.

### **3.2 Una nueva forma de atribuir competencias**

El sistema español de distribución de competencias es ciertamente peculiar, único en el derecho comparado y, como se ha visto en los procesos de reforma estatutaria vasca y catalana, ofrece demasiadas facilidades a las comunidades que quieren añadir más competencias para diferenciarse del resto, poniendo así en cuestión la estabilidad del Estado autonómico.

En efecto, en el sistema vigente, el procedimiento de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas está fijado en los dos primeros incisos del artículo 149.3 CE y consiste en dos sencillas reglas. Primera, la cláusula de atribución: «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas en virtud de sus respectivos estatutos». Segunda, la cláusula residual: «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado». A su vez, el artículo 147.2d) CE establece que el Estatuto deberá relacionar el listado de competencias que la comunidad respectiva asume dentro del marco constitucional<sup>13</sup>.

De todo ello se deduce que son los Estatutos quienes atribuyen competencias a las comunidades autónomas, quedando para el Estado, además de aquellas competencias que le corresponden en virtud de la Constitución (fijadas de manera especial, aunque no sólo, en el artículo 149.1 CE), también aquellas otras que le corresponden residualmente al no haber sido asumidas por los estatutos como propias de una comunidad. Por tanto, cada estatuto es la norma encargada de atribuir competencias a la comunidad respectiva pero también, por defecto, es la norma encargada de atribuir competencias al Estado, en virtud de la cláusula residual del artículo 149.3 CE.

Esta forma de atribuir competencias es consecuencia del principio dispositivo, de la gradualidad en la asunción de competencias por parte de cada comunidad de acuerdo con la vía escogida para acceder a la autonomía y, en consecuencia, sigue respondiendo a la idea de que la autonomía es un derecho de las nacionalidades y regiones y no un principio de la organización territorial del Estado. Por tanto, una vez desaparecido tal derecho a la autonomía al suprimir el principio dispositivo, la forma de atribuir competencias debe cambiar y ser coherente con el principio autonómico, una vez éste se ha constitucionalizado en el artículo 2 CE. Además, la actual forma de atribución de competencias se ha revelado como poco clara y políticamente muy perturbadora, entre otras razones porque, como antes insinuábamos, se presta a fomentar una puja constante para conseguir más competencias vía reforma de estatutos, aunque en realidad en estos se hayan asumido todas las competencias que la Constitución permite.

Lo más razonable para zanjar este problema sería adoptar las fórmulas de países federales consolidados –como Estados Unidos o Alemania– y establecer que el Estado sólo es titular de las competencias que la Constitución le atribuye

---

<sup>13</sup> Para una visión global, de tono descriptivo, véase MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Público general*, vol. III, Madrid, 2009, pp. 297-401. Del mismo autor, sobre la misma materia, en tono crítico, *Informe sobre España*, Barcelona, 2012, capítulos VI y VII. Véase también del mismo autor, *Crisis y reconstrucción de la estructura territorial del Estado*, Madrid, 2013.

y las comunidades autónomas son titulares de todas las demás. Así, al Estado se le asignan competencias por vía constitucional directa y a las comunidades por vía residual; es decir, a la inversa de lo que ahora sucede. La forma resulta más clara, por tanto menos conflictiva y, sobre todo, mucho más igualitaria.

Con una reforma de este tipo no habría necesidad alguna de que los estatutos expliciten las competencias autonómicas y, al no tener que incluir las competencias en su texto, los Estatutos se convertirían en aquello que la Constitución misma ya establece: en normas institucionales básicas (art. 147.1 CE), es decir, en normas cuya finalidad se limite a regular las instituciones internas de la comunidad.

Para configurar en la Constitución esta reforma, la solución es muy simple: basta modificar los dos primeros incisos del artículo 149.3 CE antes mencionados y reconvertirlos en uno solo que, de forma muy sencilla, podría redactarse así: «Las competencias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución corresponderán a las comunidades autónomas». De esta manera todas las comunidades gozan del mismo grado de autonomía y se pone fin a la recurrente subasta para incluir nuevas competencias en los estatutos, utilizada como bandera ideológica y partidista en algunas comunidades por los partidos nacionalistas y objeto de inevitable emulación en todas las demás. Así, las discrepancias respecto a la titularidad de las competencias abandonarían el campo de la política y pasarían a resolverse puntualmente sólo en el ámbito jurisdiccional: serían los jueces, en cada caso, quienes resolverían los conflictos conforme a derecho, algo que es normal en los países federales.

Además, mediante esta reforma, dejarían de tener sentido las leyes del artículo 150 CE, expresión máxima del principio dispositivo, una confusa apertura más, también inédita en el derecho comparado. Este artículo, por tanto, debería también derogarse.

Este cambio en el sistema de atribución de competencias permitiría acabar o, cuando menos atenuar, la presión permanente de los partidos nacionalistas para obtener más competencias, lo cual conduce, de forma inevitable, a pretender nuevas reformas estatutarias. Ciertamente, esta agitación la necesitan más como enseña reivindicativa que como una necesidad real. La resolución de los conflictos en instancias judiciales contribuiría a despolitizar estas cuestiones para reconducirlas, en la medida de lo posible, por cauces jurídicos.

### 3.3 Una distinta interpretación del principio de prevalencia

El principio de prevalencia de la ley estatal sobre la autonómica –enunciado en una cláusula del artículo 149.3 CE– no pretende resolver conflictos de

competencia sino colisiones entre normas de dos ordenamientos, algo de naturaleza muy diferente. Veamos.

En los conflictos de competencia lo que se dirime es quién es el titular de una función, es decir, si el sujeto que tiene atribuida una competencia –es decir, que está facultado para ejercer una función sobre una materia– es el Estado o una Comunidad Autónoma. La atribución de la competencia a uno de los sujetos excluye que pueda serle atribuida también al otro. Por lo tanto, el conflicto se resuelve declarando nulos, es decir, inválidos, los actos o normas de quién no es competente; dicho conflicto se desarrolla, por tanto, en el plano de la validez.

El principio de prevalencia soluciona un problema distinto: resuelve conflictos normativos en el caso que tanto el Estado como una Comunidad Autónoma tengan competencia sobre una determinada materia, es decir, en el supuesto de competencias concurrentes. En este supuesto, las normas emanadas desde ambos ámbitos –el estatal y el autonómico– son válidas pero sólo una de ellas puede ser aplicable. Por tanto, la prevalencia no resuelve problemas de validez (competencial) sino de aplicabilidad (normativa).

Si consideramos que, de acuerdo con la literalidad del artículo 149 CE, la distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas se lleva a cabo delimitando sólo materias, no cabe la posibilidad de que exista conflicto normativo alguno entre competencias estatales y autonómicas, ya que los respectivos ámbitos de poder actúan dentro de su propia esfera competencial. Si ello es así, pueden producirse conflictos competenciales (de validez de las normas) pero no normativos (de aplicabilidad de las normas)

Sin embargo, la práctica legislativa ha demostrado que todo ello no está nada claro en las denominadas competencias transversales, especialmente en las competencias asignadas al Estado en los apartados 1.º y 13.º del artículo 149.1 CE. En efecto, el primero establece que el Estado es titular exclusivo de «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»; el segundo, otorga al Estado competencia exclusiva en las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», competencia que ha sido interpretada como equivalente a la «ordenación general de la economía». Ciertamente, ambas competencias, por su carácter horizontal (transversal, si se quiere), afectan a otras muchas materias, tanto las enumeradas en el propio artículo 149.1 CE como, muy especialmente, las que atribuyen competencias a las comunidades autónomas en los estatutos. Por esta razón se suelen denominar competencias transversales.

Estos dos apartados del 149.1 CE, precisamente por esta transversalidad, probablemente son los que más conflictos han originado entre Estado y comunidades autónomas, dando lugar, además, sentencias de tipo casuístico dudosamente fundamentadas por ser, aparentemente al menos, contradictorias. Con buenas razones se ha sostenido que, en estos casos, el TC ha actuado más como árbitro, conciliando intereses, que como juez, aplicando normas<sup>14</sup>. Probablemente ello sea debido a un malentendido: los apartados 1.º y 13.º del artículo 149.1 CE no atribuyen propiamente al Estado «funciones sobre materias» (como se desprende de la literalidad del artículo 149.1 CE) sino «fines u objetivos» que al ser desarrollados normativamente no deben afectar a la titularidad de las competencias de las comunidades sino, simplemente, a condicionar su ejercicio<sup>15</sup>.

Con esta distinción cobra sentido el principio de prevalencia establecido en el artículo 149.3 CE: las normas del Estado «prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las comunidades autónomas, en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas». Claramente, por la literalidad misma del precepto, se trata de un conflicto entre normas –normas del Estado y normas de las comunidades autónomas– no entre competencias. En consecuencia, para resolverlo no hay que acudir a los conflictos de atribución de competencias que resuelve el TC sino a los conflictos entre normas que resuelve la jurisdicción ordinaria, en concreto los tribunales del orden contencioso-administrativo: no se dilucida la validez de la norma sino su aplicabilidad.

Este cambio en el significado del principio de prevalencia no necesita reforma constitucional, basta con una interpretación del TC respecto a las competencias transversales caracterizándolas no como funciones que se proyectan sobre ámbitos materiales –que es el caso de las demás competencias– sino sobre fines u objetivos de los poderes públicos, algo no extraño en el derecho comparado, sin ir más lejos este es el modelo de distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros.

El fundamento jurídico del carácter finalista, y no material, de las competencias transversales, lo hallamos en ciertos preceptos del Título VIII de la Constitución (englobados en el título I denominado «Principios generales») que, por su posición preeminente, deben considerarse principios que irradian sobre los restantes preceptos del resto del Título, los cuales deben ser interpre-

---

<sup>14</sup> DE CARRERAS, F., «The Inevitable Jurisprudencial Construction of the Autonomous State», en LÓPEZ BASAGUREN, A.; ESCAJEDO, L. (et al.), *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*, Belin-Heidelberg, 2013.

<sup>15</sup> Sobre esta cuestión, véase DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., *Mercado nacional único y Constitución*, Madrid, 2008, pp. 161-219. Véase el prólogo de M. Aragón Reyes que polemiza con el autor.

tados conforme a los mismos. Entre ellos, por lo que a las competencias transversales se refiere, el artículo 139.1 CE (la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado) que fundamenta el 149.1.1.º CE; y el artículo 138 CE (garantía efectiva del principio de solidaridad mediante el deber de velar por el equilibrio económico adecuado y justo entre todas las partes del territorio, e interdicción de privilegios económicos y sociales debido a las diferencias entre estatutos) que fundamenta el artículo 149.1.13 CE.

Otorgando esta función, típica de estados federales, a la prevalencia del derecho estatal sobre el de las comunidades autónomas, el TC dejaría de correr el riesgo de ejercer – con razón o sin ella – el papel indebido de árbitro en la resolución de todos estos conflictos trasladando la resolución de los mismos a la jurisdicción ordinaria<sup>16</sup>.

### 3.4 El Senado como elemento de integración

En los últimos veinte años, la reforma del Senado ha sido materia de constante debate académico y, con menor intensidad, también de debate político<sup>17</sup>. En efecto, 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 tiene este carácter, al menos en su sentido federal, y resulta ser, simplemente, una cámara legislativa de segunda lectura, que deja al Congreso la aprobación definitiva de las leyes y con apenas competencias de control del Gobierno; en definitiva, un órgano de muy escaso peso institucional y, en todo caso, 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. Además, su papel a lo largo de los años transcurridos de democracia constitucional así lo ha confir-

<sup>16</sup> Sobre la utilidad del principio de prevalencia véanse las SSTC 102, 168 y 204 de 2016 que indican un cambio de criterio en la jurisprudencia del Alto Tribunal.

<sup>17</sup> Para un exhaustivo y bien estructurado estado de la cuestión en un tema tan debatido como es la reforma del Senado, véase GARRORENA, A., «La reforma constitucional del Senado», en RUBIO LLORENTE, F.; ÁLVAREZ JUNCO, J., *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del Informe y debates académicos*, Madrid, 2006, pp. 897-929. Véase en el mismo volumen, AJA, E., «La reforma constitucional del Senado: hacia una cámara autonómica designada por los gobiernos», pp. 709-731, con quien coincido. Da razones bien argumentadas para suprimir el Senado, SÁENZ ROYO, E., *Desmontando mitos sobre el estado autonómico*, Madrid, 2014, pp. 47-66. Dando un paso más, esta autora se muestra rotundamente partidaria de la supresión del Senado, en el artículo publicado el 21-IV-2014 en el diario *El País*, firmado conjuntamente con C. GARRIDO, «En serio, suprimamos el Senado».

mado. Por tanto, la reforma del Senado suscita, en principio, un muy amplio consenso, aunque este consenso se desvanece al proponerse muy distintos modelos concretos de Senado. 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, probablemente, el vacío más reconocido de nuestro modelo institucional.

Toda reforma del Senado, como de los demás órganos políticos, 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 podemos agruparlos en tres modelos principales basados en el tipo de designación de senadores: a) por sufragio universal directo en cada una de las comunidades autónomas; b) por sufragio indirecto a través de los parlamentos autonómicos; c) propuesta 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 mi punto de vista el más adaptado a las necesidades del federalismo cooperativo, propio del Estado Social. En efecto, el Senado alemán (*Bundesrat*) es designado por los Gobiernos de los *länder* 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 directa de los Gobiernos de los *länder* en las instituciones federales.

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 en las que las comunidades fueran competentes– 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 determinados órganos constitucionales, así como de otros órganos, políticos y técnicos, de elección parlamentaria. También en un Senado de este tipo las comunidades podrían establecer posiciones comunes en las decisiones de ámbito europeo en colaboración con el Estado. Con este modelo, el Senado podría desempeñar un papel decisivo dentro de un esquema federal fuerte. En otro caso, si el Senado no fuera objeto de reforma o ésta sólo fuera meramente cosmética, se debería utilizar otra cámara –por ejemplo, una Conferencia de Presidentes– para ser utilizada como elemento de integración.

#### 4. CODA FINAL

Planteados así todos estos problemas y propuestas, solo caben unas consideraciones finales.

Dos elementos principales 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 indicamos, el desarrollo rápido y efectivo del elemento autonomía contrasta con el escaso desarrollo del elemento integración. Por tanto, si bien las Comunidades autónomas tienen ya amplias competencias, su incardinación en el Estado es todavía muy escasa y de ello deriva la insuficiente vertebración del conjunto estatal. Ello genera notorias anomalías que provocan, en muchos casos, ineficacia administrativa, duplicidad de funciones y, por tanto, un excesivo e innecesario gasto público.

La única salida que puede remediar esta situación consiste, a mi parecer, en cerrar el modelo autonómico para que éste asuma plenamente la idea federal. Para ello es imprescindible emprender reformas en una doble dirección: perfeccionar el modelo a la luz de la experiencia de estos casi cuarenta años e introducir los elementos de integración necesarios para hacer efectivo el principio de solidaridad. Las reformas constitucionales propuestas van en ambas direcciones.

Entre las primeras, una vez desarrollada la autonomía, es necesario estabilizar el sistema derogando el principio dispositivo que, por su naturaleza, es de carácter transitorio. Para ello hemos señalado, por un lado, la necesidad de derogar el derecho a la autonomía y los procedimientos para acceder a ella, así como, en consecuencia, constitucionalizar el principio autonómico y el mapa definitivo de las comunidades; y, por otro lado, establecer una forma federal de atribución de competencias y una modificación constitucional, o reinterpretación jurisprudencial, del principio de prevalencia. La finalidad de todas estas medidas es consolidar el Estado de las autonomías para que sea eficaz.

Entre las segundas, sólo hemos propuesto la reforma del Senado apuntando los principales rasgos del que consideramos más conveniente. En todo caso, un nuevo Senado, con funciones federales, es necesario para integrar el Estado pero no es, ni mucho menos, suficiente para alcanzar tal cometido. Para incrementar la eficiencia del sistema, que es también una de las funciones de la integración, hay que introducir otras reformas en el sentido federalista. Lo que sucede, y por ello no las hemos concretado, es que no requieren, a mi parecer, modificación constitucional sino sólo reformas legislativas o administrativas y, muy especialmente, un cambio en la práctica y en la mentalidad política y funcional, tanto del Estado como de las Comunidades autónomas.

Para finalizar, sólo una reflexión muy general. 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 la 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. Expresado con más precisión, es aquel Estado que, expresado al modo de Rawls, consigue la «igual libertad» efectiva de sus ciudadanos. Todos los elementos estructurales de un Estado deben estar, pues, subordinados a este objetivo común.

Para cualquier reforma, nunca debemos perder de vista esta consideración. El Estado es un instrumento para conseguir la igual libertad de todos y este instrumento sólo debe perfeccionarse en razón de esta finalidad. En otras palabras, el Estado está al servicio de la libertad y la igualdad de los ciudadanos y no al revés, es decir, no son los ciudadanos quienes están al servicio del Estado.

El Estado federal, en conclusión, es una técnica para organizar los poderes públicos conforme a estos principios de eficiencia y eficacia, no busquemos otras pretensiones al federalismo. No es una forma más conservadora o más progresista, más liberal o más socialdemócrata, más de izquierdas o más de derechas. Simplemente es una forma que funciona bien en muchos países mientras en otros lo que funciona bien es el Estado centralista. En sí mismos, uno u otro no son ni mejor ni peor, lo serán según los resultados de su funcionamiento real, si cumplen con el objetivo común a todos los estados tal como lo expresábamos en los párrafos anteriores, conseguir la igual libertad de los ciudadanos, lo cual solo puede averiguarse con estudios empíricos sobre su rendimiento conforme a los parámetros de eficacia y eficiencia antes expuestos.

# **LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE ESPAÑA. UNA REFLEXIÓN SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN Y CLAVES PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL**

GREGORIO CÁMARA VILLAR  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Granada

## **1. INTRODUCCIÓN**

Leibniz, como otros grandes pensadores, enunció una gran verdad: «Lo presente, producto de lo pasado, engendra a su vez lo futuro». Hago uso de la implícita metodología que este pensamiento encierra para traer a la memoria, en apretada síntesis, los elementos centrales de evolución de la organización territorial del Estado en España. Entiendo que de esta forma se puede considerar con mayor perspectiva el estado de la cuestión y establecer algunas claves para la necesaria reforma del «Estado autonómico». Es mucho, y por lo general de calidad, lo que se ha escrito sobre este tema. La pretensión de este artículo es realizar, con sustento en ese ingente trabajo, una reflexión que aspira a ser coherente y fundada sobre tan fundamental cuestión. Se trata de una mirada panorámica, un relato si se quiere, que permita ver el bosque, no un ejercicio académico al uso, preciso en el detalle. De ahí la renuncia a las notas a pie de página.

Es bien conocido que la respuesta ofrecida por el constitucionalismo histórico español ante la forma territorial del Estado ha sido, como tónica general, la de configurar a España como un Estado unitario, centralizado, simbolizado por la Monarquía, convertida en su eje salvo en cortos periodos de excepción.

No en vano España, partiendo de los tiempos de los Reyes Católicos, fue precisamente modelo en el proceso de formación del Estado moderno, al que esta característica le era esencial. Ya en la época constitucional, los esquemas centralistas plasmados por el liberalismo en la Constitución gaditana de 1812 –con obvia influencia de las premisas ideológicas sobre las que se sustentó la Revolución francesa– continuaron durante la monarquía isabelina (1834-1868), aun en la dialéctica política entre moderados y progresistas. De tal manera quedaron contemplados, por tanto, en las constituciones de 1837 y 1845, así como en la non nata de 1856. Tras la revolución septembrina de 1868, la Constitución de 1869, con independencia de los importantes cambios que traía consigo en otros terrenos, tampoco constituyó excepción a la prevaleciente concepción unitaria del Estado. Posteriormente, pasado el brevísimo paréntesis republicano –al que más adelante nos referimos– la Constitución canovista de 1876 volvió a consagrar de manera rotunda la organización unitario-centralista del Estado, sin reconocer ninguna otra instancia político-administrativa intermedia que no fueran las provincias y los municipios, con una estricta sujeción y dependencia al ejecutivo estatal, como se contemplaba en su Título X. Aunque con remisión a leyes especiales, tales esquemas se mantenían hasta para los territorios de ultramar.

Tras el desastre de 1898 con la independencia de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, se advierte un importante despliegue de la lucha por la descentralización, especialmente en Cataluña desde los planteamientos del nacionalismo político, que ya había apuntado con fuerza en años precedentes y que condujo, en su insuficiente versión administrativa, a la vertebración de la Mancomunidad de Cataluña en 1914, continuando después la reivindicación por la autonomía regional. Aunque desde otras premisas diferentes al nacionalismo catalán, esta reivindicación también prosperaba en el País Vasco, en Galicia, y mucho más débilmente en otros territorios, como Andalucía, con algunos hitos destacados como la Asamblea de Ronda de 1918 o el Manifiesto Nacionalista de Córdoba de 1919. Sin embargo, la Dictadura del General Primo de Rivera, instaurada con el golpe de estado de septiembre de 1923, suspendió las garantías constitucionales, reprimió estas dinámicas y dio paso a un tipo de Estado autoritario e intervencionista, anclado en un estricto y militante nacionalismo «españolista», que posteriormente, tras el quinquenio de la II República y la guerra civil, el régimen de Franco llevaría al paroxismo a lo largo de cuatro décadas.

Como contrapunto y reacción a esta pauta de prevaleciente dinámica unitario-centralista solo encontramos en nuestra historia, antes de la Constitución de 1978, dos grandes intentos de distinto signo, gestados ante la intrínseca

pluralidad de nuestro país y por la creciente afirmación de las aspiraciones de autogobierno de algunos territorios, fundamentalmente Cataluña. Estos dos intentos coinciden, significativamente, con las dos Repúblicas. La primera (1873-1874) pretendió afrontar la cuestión territorial mediante el proyecto de establecimiento de un Estado de cuño federal, mientras que la segunda (1931-1936) ensayó la compatibilidad de un llamado «Estado integral» con la autonomía de las regiones.

Pero ni una ni otra tentativa de solución tuvo la fortuna política ni el tiempo necesario para poder mostrar su eventual virtualidad y eficacia. La primera experiencia se gestó y consumió en no más de unos meses, dentro del ojo del huracán de una situación extraordinariamente convulsa, desembocando en la anarquía del cantonalismo y sin llegar a tener vigencia alguna. La segunda, llevada muy parcialmente a la práctica a lo largo de un quinquenio de grandes tensiones sociales y políticas en medio de una intensa crisis económica, fue bruscamente interrumpida por la sublevación militar encabezada por el General Franco, que produjo una cruenta guerra civil de tres años y, a su fin, la inmediata implantación del régimen dictatorial que llevó hasta sus últimas consecuencias un modelo de organización férreamente totalitaria del Estado, evolucionando después a diferentes estadios de una situación autoritaria –con la misma razón de ser– mediante el permanente control y represión de la población y de los elementos identitarios de determinados territorios desde todos los ámbitos del aparato del Estado.

Aunque no sea pertinente ni posible ahora entrar en el detalle de estos hitos de nuestro pasado, conviene realizar unas referencias generales para seguir el hilo político-constitucional que condujo al producto presente de esta nuestra historia, el actual Estado autonómico, y apreciar su evolución y lo que ha generado desde el «proceso autonómico» que se abrió con la Constitución de 1978. De tal manera estaremos en situación de poder calibrar con más perspectiva las tensiones que hoy se agitan en su interior y proponer fundadamente los elementos de reforma a nuestro juicio necesarios para afrontar la cuestión territorial con alguna expectativa de éxito (al menos para otro largo periodo histórico).

Intentaremos mostrar primero que si bien en 1873, 1931 y 1978 hubo un rotundo rechazo del centralismo y una aspiración indubitada al establecimiento de la autonomía regional bajo distintas formas, no pudo fraguarse en ninguno de estos momentos, por diferentes razones, una neta voluntad constituyente en esta materia que estuviera en condiciones de sostener eficazmente un modelo definido. Por eso la cuestión territorial sigue estando recurrentemente abierta en canal, a la espera de una constitucionalización adecuada que permi-

ta vertebrar con la estabilidad necesaria nuestro Estado. Después, tras un diagnóstico general del modelo autonómico en su evolución en la órbita del federalismo, abordaremos los elementos centrales para una reforma en clave federal.

## 2. EL PROYECTO REPUBLICANO DE CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1873

A comienzos del último tercio del siglo XIX, en un ambiente muy crispado de extraordinaria conflictividad social y política, con el fracaso de la monarquía y tras la renuncia de Amadeo I de Saboya a la corona, se celebraron elecciones a Cortes Constituyentes que proclamaron la República democrática federal en febrero de 1873. El Proyecto de Constitución Republicano Federal redactado por Emilio Castelar y presentado en el mes de Julio de aquel año –que ni llegó a entrar en vigor ni fue siquiera discutido, al menos en su integridad– supuso el primer y embrionario intento de buscar solución a la organización territorial de nuestro Estado desde una perspectiva pluralista. Se inspiró muy de cerca en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 tanto en la terminología como en los principios inspiradores, en la división de poderes, los aspectos orgánicos y el reparto de competencias entre la federación y los estados miembros. De su examen se desprende, pese a sus peculiaridades, como ha destacado Roberto Blanco Valdés, su carácter «netamente federal, perfectamente comparable a los de esa naturaleza que existían entonces en el mundo: los de Estados Unidos, Suiza, Canadá, y con los necesarios matices, Alemania». A juicio de otros autores, sin embargo, no llegaba a ser tan marcadamente federal, toda vez que –al decir de Antonio Torres del Moral– adoptaba criterios que el Derecho y la doctrina posteriores han calificado como de autonomía regional. En cualquier caso, con los matices propios de nuestra particular idiosincrasia, mediante este Proyecto, sin duda atrevido y avanzado para la situación política que se vivía en aquella época, se pretendía claramente una construcción federal de arriba-abajo que, como se expresaba en el Dictamen de la Comisión Constitucional que lo elaboró, permitiera establecer una sólida federación, con raíces en nuestra historia, sin perjuicio de la unidad nacional. Se partió así del hecho de la unidad de España y para la concreción de los estados miembros en su artículo 1 se combinó el criterio de tomar en consideración una genérica y adaptada prefiguración de los antiguos reinos españoles más la división provincial entonces existente.

En este Proyecto la Nación, España, era una, organizada mediante la forma de gobierno republicana, residenciando la soberanía en todos los ciudadanos. Respecto a la organización territorial adoptaba una visión inspirada –aunque sin formularlo expresamente– en el principio de subsidiariedad, si bien con una concepción un tanto imprecisa y autorreferencial (art. 40). En este esquema de tres niveles de gobierno, el intermedio, entre el municipio y la federación o Nación, se configuraba como un «estado regional», predicando de cada uno de ellos una especie de soberanía limitada y subordinada, en realidad autonomía (art. 43, último párrafo), según la cual estos entes tendrían «completa autonomía económico-administrativa y toda la autonomía política compatible con la existencia de la Nación» (art. 92).

Según esta caracterización, los estados regionales podían darse a sí mismos una constitución política que no podría contradecir en ningún caso el marco dispuesto en la Constitución federal (art. 93), que debería ser examinada y sancionada por las Cortes federales en orden a comprobar «si están respetados o no en ellas los derechos de la personalidad humana, los límites de cada Poder y los preceptos de la Constitución federal» (art. 102). En particular, se establecía que los estados no podrían legislar «ni contra los derechos individuales, ni contra la forma republicana, ni contra la unidad y la integridad de la Patria, ni contra la Constitución federal» (art. 99). Respecto al orden organizativo interno de los estados miembros, el Proyecto preveía una completa autonomía para la formación de sus respectivos gobiernos y sus asambleas legislativas por sufragio universal (arts. 94 y 95). De otro lado, se prohibía la gestación de un nuevo estado en el seno de otro (art. 104), así como la de otro estado a partir de la unión de dos o más de ellos, salvo que mediare el consentimiento de las respectivas Cortes de los estados interesados y la sanción de las Cortes federales (art. 105). Expresamente se disponía la igualdad de derechos de todos los ciudadanos en cualquiera de los estados (art. 103).

Conforme al carácter federal del sistema diseñado por este Proyecto, las Cortes se componían de dos Cámaras, Congreso y Senado. El Senado, inspirado en el modelo norteamericano, representaría a los territorios en número de cuatro senadores por estado, con independencia de su población, que serían elegidos por sus respectivas Cortes (art. 52). Respecto a la distribución de competencias se atribuía en el título V un conjunto de ellas a la Federación, el considerado esencial en la concepción de aquella época: relaciones exteriores, declaración de guerra, conservación de la unidad y la integridad nacional, fuerzas armadas, correos y telégrafos, ferrocarriles, deuda, códigos generales, moneda, pesos y medidas, aduanas y aranceles..., entendiendo que las demás competencias y facultades serían, respetando ese marco, propias de los estados

que la integran. Siempre, naturalmente, con la obligación de observar los límites establecidos para los poderes estatales. En el título XIII se contemplaban, a su vez, determinadas especificaciones de la autonomía de los estados.

Se trataba, pues, de un esquema federal bastante racionalizado y con cierta simplicidad a partir del modelo norteamericano, abierto por ello a interesantes posibilidades de desarrollo y evolución. Pero la convulsa situación política del país –embarcado en conflictos bélicos ante la sublevación cubana y la tercera guerra carlista– en la que, además, jugaría un papel fundamental y determinante el profundo enfrentamiento entre los federalistas radicales e intransigentes y los pactistas, arruinó por completo este proyecto. Justo cuando se presentó en julio de 1873, la República ya estaba atenazada por graves episodios de la guerra carlista en Cataluña y por la huelga de la industria papelera que dio lugar a amotinamientos y asesinatos, y se produjo también la rebelión cantonalista generada por el faccionalismo intransigente que rápidamente se extendió por una buena parte de España tras la sublevación de Cartagena. Tales episodios hacían presagiar que la Primera República caminaba irremediabilmente hacia su inmediato final. En la sesión parlamentaria celebrada el día anterior al golpe de Estado de Pavía del 3 de enero de 1874, Castelar, dirigiéndose a los radicales, preguntó: «¿Y el Proyecto?». Y él mismo respondió: «Lo quemasteis en Cartagena».

No hubo debate constituyente propiamente tal para este Proyecto –aunque fuera parcialmente debatido en plena rebelión cantonal– y por eso no resulta posible conocer cuales hubieran podido ser los cambios resultantes de la eventual culminación de ese proceso ni cómo hubiera podido producirse su evolución y consolidación en el caso de haber prosperado, cualquiera hubiese podido ser la forma, en un contexto diferente de menor fragmentación y radicalización política. El Proyecto fue rechazado por los conservadores, por los radicales y por el grupo federal más exacerbado (que apoyó la rebelión cantonal), en tanto que fue débilmente sostenido por los republicanos más centristas y moderados. Lo que había ocurrido en este caso, en definitiva, es que no pudo fraguarse una auténtica voluntad constituyente porque, de un lado, la derecha política no se sentía concernida por este modelo y, de otro, existieron grandes y muy profundas divisiones entre las diferentes fracciones del republicanismo federal.

### 3. LA CONSTITUCIÓN DE 1931 Y LA SEGUNDA REPÚBLICA

La Segunda República, proclamada el 14 de abril de 1931, protagonizó un segundo intento de solución de la cuestión territorial, poco más de un año

después de la caída de la Dictadura de Primo de Rivera. Heredó una situación muy conflictiva, toda vez que en aquel tiempo ya se había producido una peligrosa acumulación y radicalización de los problemas no resueltos que arrastraba la sociedad española, a los que había que sumar aquellos otros que se habían generado en el cambio de siglo por las nuevas tensiones nacionales e internacionales. Entre ellos se encontraba la cuestión territorial, a la que las fuerzas políticas republicanas se hubieron de enfrentar como cuestión de principio en el Pacto de San Sebastián, celebrado el 17 de agosto de 1930, poco antes de que la República naciera. En él se acordó sin detalle alguno la presentación por Cataluña a las futuras Cortes Constituyentes de un estatuto, libremente y en su día, para regular su autogobierno; acuerdo que se hizo extensivo a todas aquellas otras regiones con personalidad definida que sentían la necesidad de una vida política autónoma.

Constituido el Gobierno Provisional, se creó una Comisión Jurídica Asesora encargada de redactar un Proyecto de Constitución. Celebradas las elecciones a Cortes, la citada Comisión remitió al Ministro de Justicia, a la sazón el socialista Fernando de los Ríos, un anteproyecto que no se decantaba ni por el federalismo ni por una mera descentralización administrativa, sino que optaba por una nueva vía, todavía innominada, conformada por un Estado unitario pero compatible con la existencia de regiones políticamente autónomas. La Comisión constitucional lo tomó como punto de partida, huyendo tanto del inútil y férreo unitarismo de nuestra historia, como del fracasado federalismo de inspiración pimargalliana que con tan poca fortuna intentó canalizarse mediante el Proyecto de 1873. Inspirándose en las posiciones doctrinales de Hugo Preuss, la Comisión se orientó por el «Estado integral», recogiendo el principio del Estado unitario, pero respetuoso de las autonomías territoriales, pretendiendo así la ansiada vertebración de la unidad de la nación española con la diversidad territorial. En este camino se cruzó el simultáneo debate del Estatuto de Nuria, de orientación federal, condicionando el desarrollo del propiamente constitucional (situación que se produjo tras los episodios de la proclamación por Maciá del «Estat catalá», en el marco de una Federación de Repúblicas Ibéricas, el mismo 14 de abril de 1931, inmediatamente retirada tras negociar con el Gobierno).

El artículo primero de la Constitución de 1931 proclamó que «la República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones». Con independencia de los avatares tan conflictivos que en esta materia se produjeron a lo largo del quinquenio, en los que no podemos entrar, baste constatar a nuestros propósitos que la Segunda República asumió el principio de la autonomía regional partiendo del reconocimiento de las viejas

aspiraciones autonomistas de diversas regiones españolas, estableciendo en el artículo 11 la facultad de organizarse en regiones autónomas a todas aquellas que, dadas ciertas características históricas, culturales y económicas comunes, así lo acordasen, presentando el correspondiente Estatuto conforme al procedimiento establecido por el artículo 12, que una vez aprobado por las Cortes sería la ley básica de la organización político-administrativa de la región autónoma. Por otra parte, en los artículos siguientes se contemplaban los listados de competencias exclusivas, legislativas y ejecutivas, del Estado, las ejecutivas de las regiones autónomas (y, en su caso, legislativas, en la medida de su capacidad política) y las que pudiesen asumir con carácter exclusivo tanto en las funciones legislativa como de ejecución. Se prohibía la federación de las regiones autónomas (art. 13) y, por otra parte, se disponía la necesaria igualdad de trato de todos los españoles con independencia de la región en que se hallasen (art. 17). De acuerdo con la lógica de los Estados regionales del periodo de entreguerras, que reconocían autonomía a determinadas regiones con minorías étnicas o culturales, no establecía un Parlamento bicameral cuya segunda cámara estuviera destinada a integrar la voluntad territorial en la nacional.

Cataluña fue la primera región que presentó un proyecto de estatuto que, tras prolongados debates, fue promulgado por ley de 15 de septiembre de 1932. El Estatuto de Nuria, que establecía la Generalitat como órgano de gobierno de la región, tanto en su interpretación como en su vigencia estuvo muy condicionado por las luchas de partido durante el quinquenio republicano, hasta el punto de que el autogobierno solo tuvo propiamente efectividad durante algo más de dos años, pues fue suspendido como consecuencia de la rebelión de la Generalitat en octubre de 1934 y la proclamación de la República Catalana –al frente de la cual estaba el Presidente Lluís Companys– y solo tras el triunfo del Frente Popular en febrero de 1936 recobraría de nuevo vigencia. El País Vasco fue la segunda región española que accedió a la autonomía, si bien lo hizo en fecha ya muy tardía, julio de 1936, como consecuencia no solo de los problemas de política nacional como era la enconada oposición de las derechas, sino también de las tensiones internas que se vivían entre los propios partidos y territorios vascos. Siguiendo un complicado proceso, Galicia plebiscitó el Estatuto el 5 de junio de 1936. Andalucía, Asturias, León y Castilla, País Valenciano, Aragón, Baleares y Canarias elaboraron anteproyectos o proyectos de autonomía, viniendo la sublevación militar y la guerra civil a acabar con tales procesos.

La Segunda República, en definitiva, pretendió afrontar el problema secular del regionalismo español intentando sentar las bases para dejarlo encauzado en un marco abierto de descentralización política de cuño unitario-re-

gional, no federal. Es difícil emitir un juicio acerca de si las soluciones propuestas fueron o no acertadas, teniendo en cuenta que solo dos regiones alcanzaron efectivamente la autonomía, y una de ellas en fecha ya muy tardía, antes de que la experiencia republicana fuera cortada de raíz por la sublevación militar y la guerra civil. Pero sí podemos constatar que tampoco hubo en este momento histórico una definición precisa de un modelo de organización territorial. El Estado integral quedaba prefigurado constitucionalmente como un proceso muy abierto de Estado «descentralizable», trasluciendo, más allá del rechazo al característico unitarismo de nuestra historia, la ausencia en esta materia de una voluntad constituyente neta y definida. En cualquier caso, esta experiencia inspiraría de modo muy cercano el nuevo intento de solución que, con notable éxito prolongado a lo largo de décadas, alentaría la Constitución de 1978 y que en estos tiempos vive grandes tensiones y rechazos, sobre todo provenientes de un nacionalismo radical, ya abiertamente mutado en independentista en Cataluña.

#### 4. LA APERTURA DEL PROCESO AUTONÓMICO CON LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Acabado el franquismo tras cuatro décadas desde el final de la Guerra Civil, durante la etapa de la transición de la dictadura a la democracia (1976-1978) se adoptaron las decisiones fundamentales sobre las formas de Estado y de gobierno que posteriormente se consagrarían en el texto constitucional de 1978. Estas decisiones conformaban en sustancia los tres grandes pilares sobre los que se edificó el consenso constitucional: el Estado democrático y social, la monarquía parlamentaria y un inacabado modelo de organización territorial basado en el reconocimiento del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones.

Por entonces ya existía previamente una clara orientación política hacia un modelo de reconocimiento generalizado de la autonomía política. Las principales formaciones políticas y amplios sectores de la opinión pública en buena medida identificaban autonomía con democracia (recuérdese el tan coreado lema «Libertad, Amnistía, Estatuto de Autonomía»). Existía, además, un extendido sentimiento acerca de que la descentralización política era una forma de organización territorial no solo necesaria para nuestro país sino también mucho más eficaz que la centralización, por lo que se estimaba que debería abrirse la posibilidad de su generalización, si bien se discrepaba respecto a la intensidad relativa que ésta debería tener en cada territorio. De esta manera se

adoptaron una serie de medidas en esta dirección, como el restablecimiento provisional de la Generalitat de Cataluña (Real Decreto-Ley de 29 de septiembre de 1977) y el nombramiento como su presidente de Josep Tarradellas, presidente de la Generalitat catalana en el exilio. Inmediatamente después se aprobó el régimen preautonómico para el País Vasco y se produjo su extensión a todas las regiones españolas mediante los correspondientes Reales Decretos-Leyes. Este régimen de preautonomías, sin duda, jugó un importantísimo papel para el asentamiento paulatino del principio autonómico incluso antes de que se aprobara la Constitución.

Pero la descentralización política que se pretendía desde la transición respondía también al objetivo fundamental de integrar definitivamente en el Estado –resolviendo así el intenso y costoso pleito histórico al que venimos haciendo referencia– a las Comunidades que habían desarrollado a lo largo de los siglos XIX y XX un fuerte sentimiento autonomista anclado en un sentido diferenciado de su identidad respecto de la del conjunto del Estado (Cataluña y el País Vasco). Es decir, se trataba de dar respuesta a los problemas que se planteaban en España por los nacionalismos políticos en estas comunidades, una verdadera, permanente y decisiva «asimetría política» de nuestro país (Roberto Blanco). Ahora bien, si el rechazo al centralismo era prácticamente unánime en el aquél momento, no existía el mismo grado de unanimidad respecto al modelo que habría de venir a sustituirlo, porque mientras que para algunos la solución estaba en el modelo federal (las fuerzas de la izquierda, según diferentes intensidades), otros abogaban por el regionalismo y otros, aun, por la puesta en marcha de medidas de simple descentralización administrativa (las fuerzas políticas del centro y de la derecha, respectivamente).

La pretendida solución alcanzada mediante el pacto constituyente consistió en una combinación o compromiso entre las principales fuerzas políticas a favor de la apertura hacia la descentralización, pues partiendo de la indisoluble unidad de la nación española, se reconoce y garantiza al mismo tiempo el derecho de los territorios a constituirse en Comunidades Autónomas con facultades de autogobierno, esto es, se consagró el principio dispositivo para acceder a la autonomía, configurarla y desarrollarla. En definitiva, de entre las distintas opciones posibles de organización territorial del poder, se eligió de nuevo un Estado «descentralizable» sin presuponer su resultado final (aunque se pretendiera políticamente encauzado en su trabazón interna en dos diferenciados niveles de autonomía). Y se hizo siguiendo en buena medida el precedente del *tertium genus* de la Constitución de 1931, ofreciendo también en principio notorias analogías con el modelo de Estado regional italiano, inspirado a su vez en nuestra Constitución republicana.

Debe destacarse, pues, que no existe en la Constitución de 1978 una opción expresa por un determinado «modelo» de Estado en el plano de la organización territorial del poder, sino el establecimiento de un conjunto normativo muy abierto, fundado en el reconocimiento del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, para que el proceso descentralizador pudiera iniciarse mediante su ejercicio, pero permitiendo diversas combinaciones y grados posibles de descentralización administrativa y política. Una situación muy peculiar que tempranamente caracterizara P. Cruz Villalón como de «desconstitucionalización de la estructura territorial del Estado». Esta opción se ha perfilado después como «modelo» *sui generis* con el nombre de «Estado autonómico», aportado por la doctrina académica, conforme se ha venido desarrollando de manera abierta, compleja y un tanto desordenada, incluidas improvisaciones, mediante determinadas decisiones normativas, la práctica política y la interpretación constitucional. Es verdad que como dijera Sánchez Agesta, la denominación «Estado autonómico» que acabó imponiéndose responde bien a la realidad que describe, pues se trata de «un Estado nacional que reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones sobre las que se ha constituido en la historia». Pero no es menos expresivo de nuestro discurrir histórico que ni en 1931 ni en 1978 —como hemos expuesto— se haya podido definir y concretar un modelo acabado de constitución territorial en la propia norma constitucional como punto de partida. Esto trasluce de nuevo, como ha destacado Javier Pérez Royo, la ausencia de una específica voluntad constituyente de la sociedad española respecto de la estructura del Estado, que ciertamente sabía lo que no quería (la centralización, el estado unitario) pero, por distintas razones, no lo que quería como modelo concreto de descentralización, dejando así muy abierta la puerta a su desarrollo y evolución mediante el ejercicio del derecho a la autonomía.

El marco jurídico constitucionalizado de esta opción responde a estos perfiles fundamentales: la soberanía pertenece a un único titular, el pueblo español como totalidad, «del que emanan todos los poderes del Estado» (art. 1.2), fundamentándose la Constitución en «la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles», reconociendo y garantizando «el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas» (art. 2), sin que se identifique nominalmente cuales sean unas y otras ni se especifiquen efectos jurídico-políticos diferenciados para ambas denominaciones, por lo que del ejercicio de este derecho surgirían entidades con una denominación común: «Comunidades Autónomas» (art. 137). Así pues, la nación es una e indivisible y el Estado, fundamentado en los principios de unidad y autonomía, es com-

plejo y diverso, esto es, organizado territorialmente según resulte del ejercicio del derecho a la autonomía por parte de los territorios que lo integran. Por su parte, el título VIII comienza con una norma que establece que «el Estado se organiza territorialmente en las Comunidades Autónomas que se constituyan» (art. 137) y establece los procedimientos de acceso a la autonomía y otras decisiones fundamentales (aunque incompletas) para hacer operativa la organización territorial resultante. Cabe destacar básicamente dos grandes procedimientos de acceso configurados en los artículos 143 (ordinario y de vía lenta en la asunción de plenitud de competencias, que solo transcurridos cinco años podría aumentarlas mediante la correspondiente reforma) y 151 (especialmente agravado y de vía rápida en el acceso a la plenitud competencial permitida por el artículo 149, para el cual, además, se disponía específicamente un conjunto institucional propio de un sistema parlamentario de gobierno para las Comunidades que a través del mismo se constituyeran, no previsto expresamente para las de vía ordinaria). De otro lado, la Disposición Transitoria Segunda establecía grandes ventajas procedimentales de acceso directo a la autonomía plena a los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía. Otra pieza importante en este esquema eran las leyes del artículo 150, especialmente las configuradas en su apartado segundo, orgánicas de transferencia o delegación de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas en materias de su titularidad que, «por su naturaleza», sean susceptibles de transferencia o delegación, abriendo así una potencial e imprecisa vía extraestatutaria permanente de incorporación de nuevas competencias. El artículo 145.1 prohibía la federación de Comunidades Autónomas y el 155 un mecanismo de coerción estatal frente al incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales por parte de aquellas o por la realización de actuaciones que atentaren gravemente contra el interés general de España.

En definitiva, lo que la Constitución prefiguró fue propiamente la apertura de un «proceso autonómico», por lo que la definición, plasmación, desarrollo y relativa estabilización de un modelo más concreto ha requerido de mucho tiempo, y aun así todavía continúa abierto, aunque se hayan agotado prácticamente sus posibilidades de más desarrollo, sobre todo tras la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña en 2006, la oleada de reformas de los llamados estatutos de segunda generación y la doctrina del Tribunal Constitucional establecida fundamentalmente en la Sentencia 31/2010 sobre el Estatut.

Según lo dispuesto en el artículo 2 CE y en el título VIII, recapitulando, quedaba territorialmente prefigurado un Estado con contornos muy imprecisos, necesariamente abiertos por la consagración del principio dispositivo de

acceso a la autonomía y por la tácita delegación en el legislador orgánico de la competencia para cerrar los múltiples enunciados de apertura en él presentes. Pero a partir de ese entramado normativo superior, el legislador estatal y las propias nacionalidades y regiones una vez constituidas, así como la riqueza de las experiencias, han configurado y concretado después, en su entrelazamiento con los respectivos Estatutos de Autonomía (bloque de la constitucionalidad), los perfiles característicos de un avanzado Estado autonómico, viniendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a precisar y consagrar casuísticamente los pilares doctrinales sobre los que se asienta la llamada «constitución territorial». En este dilatado y complejo proceso son muchos los conceptos y las soluciones que precisamente se han tomado de las experiencias federales comparadas. El sistema se ha caracterizado así por una gran flexibilidad, construyéndose de modo gradual, y pudiera decirse que un tanto «funcionalista», llegando a ser y a funcionar en sus estadios más recientes como un sistema federal en los hechos. Hay que decir que de manera sin duda bastante aceptable y exitosa hasta comienzos de la pasada década, pues a él se deben en buena parte muchos de los logros alcanzados en el desarrollo político, económico, social y cultural que ha experimentado España desde la culminación de la Transición hasta nuestros días. Conviene ahora detenernos en una panorámica mirada a su evolución.

## 5. LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO

En una etapa inicial (1979-1983), los problemas fueron los propios de la implantación de la autonomía. Las primeras Comunidades que surgieron fueron el País Vasco y Cataluña (18 de diciembre de 1979) y Galicia (6 de abril de 1981), cuyo acceso se realizó conforme a lo previsto en el artículo 151.2 y la Disposición Transitoria segunda de la Constitución, en tanto que fueron estos territorios los únicos que llegaron a plebiscitar estatutos de autonomía durante la Segunda República. Andalucía, tras mostrar una decidida e inequívoca voluntad autonomista –puesta fundamentalmente de relieve en la gran manifestación del 4 de diciembre de 1977– fue la única Comunidad que accedió a la autonomía siguiendo la ardua tramitación del procedimiento establecido en el artículo 151 de la Constitución y en contra de la posición mantenida por el Gobierno y la entonces gobernante formación política Unión de Centro Democrático, que se empeñaron a fondo en poner todos los obstáculos y trabas posibles en el camino hacia ese objetivo. Andalucía, que no podía disfrutar de la muy discutible ventaja procedimental establecida por la Disposición transitoria

segunda –en tanto que su estatuto no se pudo plebiscitar durante la República al producirse la sublevación militar y la guerra civil– eligió desde el principio esta vía y logró, tras un accidentado proceso, elaborar y aprobar su Estatuto en diciembre de 1981 con las instituciones políticas del artículo 152 y el mayor techo competencial permitido por el artículo 149, equiparándose así a las llamadas «nacionalidades históricas» con una autonomía plena y de vía rápida.

De esta manera este proceso facilitó objetivamente que las Comunidades que a partir de entonces se constituyeran por la vía del 143 también tuviesen instituciones políticas equiparables. Habida cuenta de que en ciertos sectores, incluido el Gobierno, se pretendía circunscribir fundamentalmente a Cataluña y al País Vasco el modelo de autonomía plena o más intensa y rápida (Galicia era más bien una consecuencia del criterio formalmente adoptado para ello), Andalucía incidió con fuerza en el conjunto del proceso autonómico, rompiendo esta posible dinámica y propiciando que se abandonase la idea de que existieran permanentemente dos tipos diferenciados de Comunidades Autónomas, circunscribiéndose las diferencias a los «hechos diferenciales» constitucionalmente reconocidos y a los ámbitos competenciales de cada Comunidad asumidos en virtud del principio dispositivo –o, excepcionalmente, recibidos por vía extraestatutaria– y lo que fuera produciendo y consolidando el mismo ejercicio de esas competencias. Así, el papel que desempeñó el proceso autonómico andaluz en el diseño final del Estado de las Autonomías fue el de introducir la dinámica de una distribución del poder político tendencialmente homogénea, sin situaciones diferenciadas que pudieran considerarse de privilegio para algunas regiones, pero con pleno respeto de las singularidades territoriales. Sin Andalucía y su posición en aquél momento inaugural no se podría entender, por tanto, el decurso posterior del Estado autonómico.

Hechos destacables de este periodo fueron también, de un lado, la adopción de las medidas necesarias para la financiación de la autonomía mediante la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas. De otro, tras el fallido golpe de Estado de 23 de febrero de 1981, se trató también de poner orden en el desarrollo del proceso autonómico a través de los Acuerdos Autonómicos de 31 de julio de 1981. La consecuencia de los mismos fue que los demás territorios accederían a la autonomía por la vía del artículo 143 (por tanto, con menor techo competencial), aunque en todo caso se trataría también de autonomía política con las instituciones del 152. La excepción fue Navarra que accedió a la autonomía plena mediante lo previsto en la Disposición adicional primera (Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra –LORAFNA–). Valencia y Canarias, aunque accedieron por la vía del 143, recibirían, sin embargo, otras competencias complemen-

tarias mediante las correspondientes leyes orgánicas de transferencias, en virtud de lo previsto en el artículo 150.2 (Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencia a la Comunidad Valenciana –LOTRAVA– y Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencia a Canarias –LOTRACA–, respectivamente). De esta manera se generalizaba la autonomía como autonomía política, si bien con un distinto nivel competencial. Por otra parte, el intento de «racionalización» que se plasmó en la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico de 30 de Julio de 1982 (LOAPA), no llegaría a materializarse. Este intento resultaría fallido, tras ser recurrida la ley ante el TC por la vía –entonces existente, luego derogada y recientemente recuperada para los Estatutos de Autonomía– del recurso previo de inconstitucionalidad contra Leyes Orgánicas. La STC 76/1983, declaró su inconstitucionalidad en sus elementos centrales (sus pretendidos caracteres orgánico y armonizador), determinando la imposibilidad de «cerrar» la «apertura autonómica» del título VIII CE mediante «leyes interpretativas». Pese a ello, lo que quedó de la LOAPA tras la declaración de inconstitucionalidad conformó la Ley del Proceso Autonómico (LPA, Ley 12/1983, de 14 de octubre), en la que se contuvieron muy importantes preceptos para la articulación de la asunción de competencias. Por consiguiente, en 1983 finaliza esta fase con todos los Estatutos aprobados y todo el territorio nacional, con la excepción de Ceuta y Melilla, organizado en 17 Comunidades Autónomas.

La segunda etapa (1983-1992) consistiría sustancialmente en el inicio y desarrollo de la dinámica propia de las transferencias y de funcionamiento del conjunto del sistema con medidas sobre financiación; la previsible y necesaria interacción que tendría que generar el esquema de compartición competencial bases/desarrollo, con sus problemas aparejados, entre ellos las frecuentes invasiones competenciales estatales por apurar la regulación básica, construyendo la competencia autonómica de desarrollo, o el recurso cada vez mayor a títulos transversales; también la puesta en pie y desarrollo de una línea política de colaboración y cooperación, fundamentalmente entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Es importante recordar que los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992, entre Gobierno, PSOE y PP, estuvieron dirigidos a incrementar el techo competencial de las CCAA del artículo 143 CE, acuerdos que se materializaron en la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, realizándose la transferencia generalizada de competencias mientras se procedía a la reforma de los Estatutos. En línea con la dinámica homogeneizadora del periodo, se produjo así una igualación sustancial en las competencias de las Comunidades de segundo grado o de vía lenta con las del primero, que culminaría con las posteriores reformas estatutarias aprobadas entre 1996 y 1999. Al mismo tiempo se reimpulsaba el proceso de traspasos con carácter general, y co-

menzaron a institucionalizarse y regularse los mecanismos de colaboración y cooperación entre el Estado y las CCAA que se habían venido generando con cierta espontaneidad, las más de las veces, en la práctica política.

La tercera etapa (1993-2006) cabe caracterizarla por las reformas estatutarias antes referidas y por el hecho de que se completara el mapa autonómico mediante los Estatutos de autonomía de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (Leyes Orgánicas 1 y 2 de 1995, de 13 de marzo). La autonomía, pues, se extendió ya a todo el territorio del Estado en una dimensión consolidada. Cabe además subrayar el hecho de que se regulara, mediante Resoluciones de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 16 de marzo de 1993 y de la Presidencia del Senado de 30 de septiembre de 1993, el procedimiento que habían de seguir los proyectos de reforma de los Estatutos elaborados por los parlamentos autonómicos (que ostentan el monopolio de la iniciativa de reforma). Estas resoluciones reconocen a dichos parlamentos la facultad de retirar la iniciativa de reforma antes de la aprobación del texto definitivo por las Cortes Generales, haciéndolos así inmodificables por las Cortes si no media el consentimiento de los respectivos parlamentos autonómicos. También es en esta etapa cuando surgieron los centrales problemas de ajuste del Estado autonómico, a lo que no es ajeno precisamente el hecho de que estos tiempos coincidieran con la finalización de las legislaturas de mayoría absoluta y el consiguiente necesario recurso a la adopción de acuerdos con minorías nacionalistas para poder gobernar. Se empieza así a debatir con intensidad sobre la reforma del Senado (pensando en la subsanación del déficit de representación territorial y de cooperación intergubernamental e integración de la diversidad en una instancia central común del Estado con la presencia de las Comunidades Autónomas); del mismo modo, comienza a preocupar intensamente el más que evidente desajuste entre la descentralización del gasto y la centralización de los ingresos, por lo que se centra la atención en la búsqueda de mecanismos que permitan la corresponsabilidad fiscal; la autonomía local, la acción exterior de las CCAA y su participación en el proceso de la construcción europea, los hechos diferenciales, la compatibilidad entre bilateralidad y multilateralidad, entre otros aspectos, constituyen también otros temas importantes en el debate político y jurídico de esta etapa.

En definitiva, a estas alturas, en ejercicio del derecho a la autonomía y en desarrollo de las previsiones constitucionales, a lo largo de estas etapas se fue construyendo un modelo de Estado autonómico que crecientemente ha incrementado, tendiendo a la igualdad, los niveles de autogobierno de las Comunidades Autónomas, hasta el punto de que hemos asistido en los hechos a la puesta en pie de un modelo de Estado con niveles de autogobierno equipara-

bles o, en algunos casos, superiores, a los que disfrutaban algunos Estados miembros de Estados federales, tanto en nuestro entorno como en otras latitudes. En este sentido, pues, nuestro Estado es como si fuera federal y no puede decirse, por tanto, que el Estado autonómico haya defraudado las aspiraciones autonomistas de las diferentes regiones y nacionalidades, dejando a salvo, lógicamente, las manifiestas quejas políticas de las fuerzas nacionalistas para mantener el proceso indefinidamente abierto, como está en su naturaleza ideológica y política, para diferenciarse de otras regiones consideradas del «común de la estirpe», por utilizar una gráfica expresión del maestro García de Enterría; y también, en determinadas coyunturas, para estar en situación de ventaja de cara a obtener contrapartidas políticas, especialmente en aquellos casos en que ha sido necesario contar con fuerzas nacionalistas para disponer de la mayoría parlamentaria necesaria para gobernar en el Estado.

Una cuarta etapa vendría caracterizada por los más recientes procesos de reforma estatutaria y la entrada en crisis del sistema (2006 en adelante). Aunque los niveles de autogobierno de las CCAA sean muy elevados y el rendimiento global del Estado autonómico haya de ser positivamente valorado, éste ha venido mostrando importantes disfunciones, que tienen que ver, fundamentalmente, con los siguientes aspectos: la escasa claridad y la consiguiente apertura del sistema de distribución de competencias, lo cual ha provocado también un gran defecto congénito del Estado autonómico, cual es la notoria escasez de «calidad» de la autonomía en determinados aspectos, debida al sostenido abuso del Estado en el establecimiento y regulación de las bases y el recurso a títulos horizontales para regular determinadas materias, recortando y condicionando la capacidad autonómica para la definición, establecimiento y desarrollo de su propio espacio político en las materias de su competencia; la relativa indefinición de un modelo de financiación autonómica estable, suficiente y aceptado por todos; la ausencia de una instancia de participación adecuada y eficaz de las Comunidades Autónomas en la definición de la voluntad estatal (que el actual Senado no cumple ni puede cumplir), como expresión central de gobierno compartido en un Estado compuesto; la falta de arraigo y caracterización jurídico-política del principio de lealtad; las carencias de una deficiente articulación y funcionamiento de los mecanismos de colaboración y cooperación del Estado con las Comunidades Autónomas e incluso de los de estas entre sí, como tónica general; y la generalizada y disgregadora prevalencia de las relaciones bilaterales sobre las multilaterales. Todo ello ha venido generando una alta conflictividad, traducida en los correspondientes recursos ante el Tribunal Constitucional.

Tales aspectos centrales, junto con el mantenimiento de la apertura del sistema en función del principio dispositivo, entre otros, motivaron un largo y sostenido debate en torno a la necesidad de introducir reformas en el modelo del Estado autonómico, constitucionalizándolo. Junto a ello, desde comienzos del decenio de los ochenta se han producido muchas e importantes transformaciones económicas, sociales y políticas en indudable interrelación: todas las derivadas de la globalización y de la construcción y desarrollo de la Unión Europea; las que son reconocibles en los ámbitos científico y tecnológico y en la ecología, cambio climático y protección del medio ambiente; en la llamada sociedad de la comunicación e información, en los modelos convivenciales familiares y en las relaciones entre los géneros; los factores que han convertido a España en lugar de inmigración –sobre todo antes de la crisis económica– y en escenario de un cada vez más intenso multiculturalismo... Se trata, sin duda, de muy poderosas razones para que desde los ámbitos institucionales autonómicos, no sin gran debate sobre su conveniencia, se decidiera finalmente a comienzos de la pasada década, pese a la oposición suscitada en determinados sectores políticos, dar salida a tanta presión y emprender la tarea de poner al día los Estatutos, estableciendo los fundamentos, según se declaraba, para el desarrollo de nuevas y más intensas políticas públicas.

Estamos, pues, en una penúltima fase del Estado autonómico de la que habría que recordar los aspectos más destacados de las reformas estatutarias del último decenio. Caso aparte y singular, precedente inmediato de este periodo, fue el fuerte embate soberanista que supuso la frustrada proposición de reforma del Estatuto de autonomía del País Vasco, la «Propuesta de reforma de estatuto político de la comunidad de Euskadi», más conocida como «Plan Ibarretxe», que fue rechazada por el Congreso de los Diputados el 1 de febrero de 2005, en la que el planteamiento que latía detrás del concepto de «pueblo vasco» generaba una contradicción radical entre este proyecto y la Constitución.

Se ha venido destacando con buenas razones que para avanzar en una reforma del modelo de organización territorial del Estado debería haberse consensuado previamente una reforma constitucional que constitucionalizara el Estado autonómico conforme a un modelo racionalizado de acuerdo a la evolución seguida y en el marco del consenso fundamental que pudiera articularse a partir de las nuevas realidades políticas. Desde luego, en términos analíticos la reforma constitucional es cada vez más necesaria en muchos ámbitos, especialmente en lo relativo a la estructura territorial. Sin embargo, políticamente no fue posible, y esa reforma sigue siendo recurrentemente evitada por temor a que sea más un motivo de desencuentro que un factor de encuentro y de renovación del consenso que dio lugar a la Constitución en 1978. Por ello, en buena medi-

da, los impulsos reformadores en este ámbito se desplazaron a la reforma de los Estatutos de autonomía con una lógica de actualización del estado autonómico a partir de la consolidación de las experiencias de autogobierno de las CCAA, pero generando notables disfunciones, especialmente ante las pretensiones cada vez más radicales del nacionalismo, como vendría a poner de relieve finalmente la STC 31/2010 sobre el Estatut y las reacciones que siguieron. Cabe añadir, por otra parte, que no hubiera sido suficiente –ni lo sería hoy– la limitada, limitadísima, reforma constitucional que en este terreno hubiera podido auspiciar el Gobierno socialista de José Luis Rodríguez Zapatero mediante la consulta que en Marzo de 2005 dirigiera al Consejo de Estado: la reforma del Senado, para convertirlo en una auténtica Cámara de representación territorial; la recepción en la Constitución del proceso de construcción europea, y la inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas (además de la cuestión relativa al orden sucesorio para eliminar la preferencia del varón sobre la mujer). Pese al documentadísimo informe del Consejo de Estado de 16 de Febrero de 2006, muy acertado en determinados aspectos, sus conclusiones no ofrecen sustento suficiente para la reforma constitucional que España necesita.

La primera reforma estatutaria que se materializó en el tiempo fue la de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril), muy limitada, especialmente por lo que se refiere a las competencias, por lo que se propician nuevas modificaciones para adaptar el Estatuto a las previsiones contenidas en el nuevo Estatuto catalán, reformado también aquel mismo año. El nuevo Estatuto de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) se situó en una posición paradigmática como modelo al que han seguido por emulación, con distintas intensidades, otras reformas estatutarias, muy destacadamente la andaluza (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo). Cabe subrayar que este «factor emulación» ha sido poderoso y tenía capacidad suficiente, a mi juicio, para cumplir un papel positivo, en tanto que tendía a asegurar unos niveles básicos de convergencia en las reformas. Tal función hubiera podido incidir en la puesta en pie de un paradigma reformado de integración del modelo territorial del Estado desde la apertura a una más compleja y potencialmente creativa diversidad, incluso con menores riesgos de «asimetrías», algo que ciertamente se revelaba difícil de alcanzar debido al esperable inconformismo nacionalista y su recurrente presión para tomar progresiva distancia de otros territorios. Una presión que estuvo simultaneada en Cataluña, desde hacía años, con un claro proceso de *nation building*, que desde 2010 se transmutó abiertamente en un tránsito progresivo hacia el secesionismo, incluso unilateral y al margen de la legalidad constitucional y estatutaria. Todo ello dio al traste con esta posible dinámica. [Pudiéramos decir –tomando un tanto libremente la célebre carrera entre la liebre y la

tortuga que popularizara a partir de la fábula el conocido, celebrado y gráfico artículo de Javier Pradera— que la liebre política nacionalista, alcanzada por la tortuga de las autonomías comunes, ya no aspira a volver a sacar distancia sino que quiere aprovechar la ventana de oportunidad que le ha abierto la crisis económica, social, política y territorial, para abandonar la carrera y pretender establecerse unilateralmente en su república independiente.]

Las materias que han estado en discusión en las reformas estatutarias han sido muchas. Destacan algunas que tienen que ver con cuestiones identitarias, principales y dogmáticas, como son la definición de la propia identidad o el establecimiento de una carta de derechos y deberes; otras relativas al ámbito competencial, como la definición y establecimiento de las competencias en los Estatutos, así como las referencias a las transferencias vía artículo 150.2 CE y la modificación de leyes generales del Estado; respecto a las cuestiones institucionales, dejando de lado la mejora de las instituciones de autogobierno que se procuran en las reformas, han sido especialmente problemáticas las relativas al Poder Judicial en la respectiva CA (sobre todo, los Consejos de Justicia), las relaciones Estado-CCAA y la participación en las decisiones relacionadas con la UE; y, finalmente, el sistema de financiación. Sería imposible, con la brevedad que imponen estas reflexiones generales, dar cuenta más precisa de todas ellas.

Así las cosas y con la dinámica anteriormente expuesta, el Estado autonómico ha llegado a incardinarse en su evolución, sin ninguna duda, en la categoría matriz de los Estados federales y de tal manera es materialmente considerado por los más reputados estudiosos del federalismo. La lógica del Estado autonómico es la misma que la de un Estado federal, se considere ésta desde la perspectiva de los fines estatales unitarios a alcanzar, desde el aseguramiento del autogobierno, desde la racionalidad de la distribución competencial y la financiación, desde los mecanismos de resolución de conflictos, desde los instrumentos de colaboración y cooperación, o desde la participación de los entes autónomos en la formación de las decisiones estatales. El Estado español ha tendido a funcionar progresivamente, con sus problemas y deficiencias, «como si de un Estado federal se tratara», pudiéndose decir que «constituye un supuesto de prefederalismo» que se mantiene «en la órbita o campo de atracción del Estado federal» (Pedro Cruz Villalón). Hace ya muchos años, también Peter Häberle caracterizó al Estado autonómico como una forma de «protofederalismo», y Gumersindo Trujillo, entre otros muchos autores, se encargó de apreciar en toda su extensión e intensidad la lógica federal que lo ha impulsado, lo alimenta y explica. Eliseo Aja ha culminado precisamente este enfoque con el claro y penetrante análisis general que hace en su libro «Estado Autonómico y reforma federal».

Sin embargo, el Estado autonómico no es formal ni propiamente un Estado federal acabado. En España llevamos mucho tiempo inmersos en un proceso de federalización en curso y, por tanto, incompleto. De ahí que la reforma que eventualmente se emprenda deba tener un sentido federativo de culminación, tipo holding together, que no pudo tener en el proceso constituyente de 1978 ni ha tenido tampoco antes en nuestra historia. Como hemos precisado y ha destacado J. Pérez Royo, no existió entonces una voluntad expresa constituyente en este sentido y por ello el Estado autonómico no dispone de la específica legitimidad que aquella voluntad aportaría ni tampoco de la plenitud y coherencia de todos los rasgos organizativos y de funcionamiento de la forma federal. Al contrario, presenta importantes carencias e incoherencias en su estructura, articulación y funcionamiento, ampliamente estudiadas por la doctrina académica y puestas de relieve en la vida política, todo lo cual ha acabado afectando, en tiempos de aguda crisis, a que también venga adoleciendo de una merma en su legitimidad de ejercicio (legitimidad que, sin embargo, ha sido muy alta hasta finales de los años noventa). A todo ello se suma el importante desgaste que el Estado autonómico está sufriendo desde la pasada década en un doble frente: de un lado, el proveniente del nacionalismo radical, excluyente y secesionista, que en su desigual conjunto ha crecido exponencialmente en Cataluña en los últimos años (sobre todo desde la STC 31/2010 sobre el Estatut), permaneciendo latente, por otro lado, el independentismo que repuntó y se expresó con fuerza en el País Vasco a principios de la década de 2000 con el llamado «Plan Ibarretxe» y que obviamente podría resurgir otra vez bajo otras formas y circunstancias; de otro, porque desde determinadas posiciones nacionalistas de la derecha hispana –aunque éste constituya un riesgo menor, mínimo, pero un gran hándicap para emprender reformas– se viene presentando interesadamente al modelo autonómico como una organización territorial en buena medida responsable de la crisis económica y de un pretendido caos organizativo, fundamentalmente por el costo de su mantenimiento y por sus «duplicidades»; mensaje que está teniendo también un no desdeñable calado en un amplio sector de la opinión pública, contribuyendo de esta manera a prestar «razones políticas» aparentes a los planteamientos reformistas que pretenden una hoy por hoy imposible recentralización del modelo.

## 6. ¿HACIA UNA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN? ALGUNAS CLAVES EN SENTIDO FEDERAL

De acuerdo con cuanto antecede, considero que la Constitución de 1978 está necesitada de una reforma profunda. Los partidos políticos más renuentes

a abrir este proceso debieran asumir que ya no puede demorarse más, así como que el resultado tiene que ser ineludiblemente el fruto del diálogo y del pacto, de grandes cesiones y transacciones recíprocas, de compromisos compartidos, porque jurídicamente así lo exige el procedimiento de reforma y, sobre todo, porque políticamente la reforma tiene que servir para todos como marco para articular democráticamente las condiciones básicas de vida en común en toda España. El objetivo de la reforma ha de ser adecuarla a la realidad de nuestro tiempo para poder asegurar su normatividad y, por tanto, su eficacia. Desde luego una reforma constitucional no tiene per se propiedades taumáticas, pero un pacto constitucional renovado por el poder constituyente-constituido con una voluntad clara sobre un modelo específico de cuño federal, permitiría abrochar constitucionalmente la gran asignatura pendiente de nuestra historia sobre la organización, articulación e integración territorial del Estado español.

Es evidente pero no inútil recordarlo una vez más: la realidad ha cambiado extraordinariamente en las casi cuatro décadas de vigencia de la Constitución. Dejando a salvo las dos únicas reformas puntuales que se han producido por imperativos provenientes de la UE (las de 1992 y 2011), no ha sido propiamente reformada para adecuarla al conjunto de las necesidades de nuestros días. Esto contrasta llamativamente con los países de nuestro entorno, donde es práctica normal y frecuente realizar reformas constitucionales cuando son necesarias. Lo que sirvió en 1978 en la transición de la dictadura a la democracia hoy resulta manifiestamente insuficiente en muchos aspectos por el carácter sistémico que cada vez más adquiere la necesidad de la reforma al no haberse llevado a cabo reformas parciales previas. También, por otra parte —y aunque este no sea a mi juicio un argumento determinante—, es muy pertinente y adecuado que las «generaciones vivas» participen en este proceso y que su voz pueda ser escuchada y tenida en cuenta en la elaboración de la norma suprema que regula la convivencia de todos, contrariamente a lo que otros autores afirman (así, por ejemplo, M. Aragón).

Los motivos para la reforma son sustancialmente políticos, no tanto técnicos, pero son los primeros los que marcan la necesidad de la reforma y por ello deben ser atendidos de forma prioritaria. Interesa destacar también que hablo de pacto y no tanto de consenso, que también, por supuesto. La dimensión del consenso originario alcanzado en la Transición para poner en pie un orden democrático pleno y de nueva planta no debe entenderse hoy como un requisito imprescindible, en el sentido de que tenga que ser igual o superior —como suele decirse y por deseable que sea— al alcanzado durante aquel proceso constituyente. Hoy no necesitamos un proceso constituyente. No lo necesitamos porque los grandes principios, los valores, los elementos sustanciales

de reconocimiento y protección de los derechos, los poderes divididos y sus relaciones recíprocas, así como las grandes instituciones, están bien establecidos y ordenados en términos generales en la Constitución. Tampoco hay una situación política tal que así lo requiera ineludiblemente, pese a la extraordinaria gravedad del desafío soberanista alimentado por algunas élites y determinados sectores del nacionalismo catalán más exacerbado. Necesitamos una reforma, amplia y profunda, pero no solo por este conflicto, sino porque así lo demanda el conjunto del sistema político. Y esta reforma requiere el cumplimiento de los procedimientos establecidos por la propia Constitución, es decir, los concretados en los artículos 167 y 168, que lo que exigen son específicas mayorías de  $3/5$  y  $2/3$  respectivamente, según haya de aplicarse el procedimiento ordinario o el agravado. El consenso debe entenderse más como un elemento positivo de orientación y aspiración para el diálogo y el debate, tanto en la metodología como en los contenidos, en la búsqueda de una reforma fraguada de la manera más compartida posible. El consenso no puede ser así un punto de partida sino, en su caso, un método y un logro que se alcanza a lo largo del proceso de reforma, deseable para sumar a cuantas más fuerzas políticas mejor y para conseguir la aceptación de la ciudadanía que podría manifestarse ocasionalmente mediante el referéndum en la reforma ordinaria y que sería preceptivo en todo caso en la agravada. Pero no puede negarse que la culminación de la reforma sería plenamente legítima con la consecución de las antedichas y respectivas mayorías. Así lo he venido argumentando en recientes debates en diversos foros y así ha llamado la atención sobre ello Eliseo Aja en un artículo de prensa en el que apreciaba comparativamente que la Constitución de 1978 se aprobó por 325 votos a favor, esto es, por consenso, en tanto que la mayoría que la Constitución exige sería de 210 para el caso de la reforma ordinaria y de 232 para la agravada. Una evidencia para tomar en consideración que no debemos hacernos más difícil la reforma de lo que prevé la propia Constitución.

No se me escapa, obviamente, que la mayor dificultad estriba en conseguir la aceptación mayoritaria en los territorios que tienen la «asimetría política» de un arraigado nacionalismo, hoy en buena parte independentista. Es verdad que quienes se han caracterizado por sostener un independentismo irredento nunca van a ser convencidos por ninguna reforma, al menos por ninguna que no abra la puerta inmediata a la independencia reconociendo el derecho a la secesión. Sin embargo, el número de nacionalistas de esta condición es mucho menor del que, hoy por hoy, conforma el nacionalismo moderado junto con la mayoría no nacionalista. Y aquí entiendo que está la clave sobre una opción de encuentro, con una buena reforma, que se mantenga en el espectro de una profunda descentralización política en un estado compuesto y pluralista, como revelan los

datos demoscópicos disponibles que manifiestan la existencia de una neta mayoría sumando a quienes están a favor de mantener la estructura del Estado tal como está, aquellos que consideran que debería contemplarse un mayor nivel de autogobierno y quienes son partidarios de una reforma en sentido federal que racionalice nuestro actual Estado de las autonomías.

Pero ¿en qué aspectos concretos debería centrarse la reforma constitucional? En este espacio no podemos desarrollar detalles, pero sí apuntar algunas claves ceñidas a la organización territorial del Estado, aunque considero que también deberían ser objeto de reforma algunas otras cuestiones: las relativas a la mejora del sistema de protección de derechos sociales básicos; el artículo 135 de la Constitución para incorporar un principio de «estabilidad social» que asegure en la distribución del gasto público, incluso en situaciones de crisis, un nivel adecuado de financiación y sostenimiento de los servicios y prestaciones sociales; algunas cuestiones concernientes a los derechos fundamentales y a determinados derechos del capítulo III del Título I para mejorar su sistema y adecuarlos al transcurso del tiempo; la mejora del sistema y los instrumentos de participación política, así como introducir elementos de transparencia y de regeneración democrática en la composición y funcionamiento de órganos e instituciones públicas; el orden sucesorio a la Corona, eliminando la preferencia del varón sobre la mujer y racionalizar otros aspectos del título II; mejorar determinados aspectos de la regulación de órganos constitucionales o con relevancia constitucional y también de organizaciones con esa misma relevancia; sin olvidar los procedimientos de reforma constitucional del título X, que sería preciso modificar en un sentido menos rígido, especialmente el procedimiento agravado, con el objetivo de facilitar que la Constitución pueda reformarse siempre que sea necesario y exista una amplia mayoría política y ciudadana que así lo demande.

Hablo de reforma «en sentido federal» porque importa la racionalización, mejora e incorporación en la Constitución de nuestro modelo de organización territorial, reordenando el Estado autonómico en esta dirección en tanto que es, de facto, federal, por haber evolucionado con su lógica y con una estructura asimilable en términos generales a los sistemas federales hoy existentes, tan diferentes entre sí por otra parte. Tras la experiencia evolutiva del Estado autonómico, hoy se dan las condiciones para ese nuevo pacto con tal orientación (que no se daban en el proceso constituyente), aunque se trate de una operación especialmente delicada y compleja. Si bien el «proceso autonómico» abierto con la Constitución se ha venido desarrollando materialmente, sin ninguna duda, en la órbita del federalismo, con muchas de sus técnicas y alcanzando resultados comparables a los estados federales en el grado de autogobierno de

los entes territoriales que lo componen, su forma no es propiamente federal. No lo es –insisto– porque no existió una voluntad expresa constituyente en ese sentido ni tampoco, por ello, el modelo resultante tiene la plenitud y coherencia de todos los rasgos organizativos y de funcionamiento de la forma federal. Por ello la dirección de la reforma no puede ser otra sino la que marca el federalismo. Un modelo federal constitucionalizado, al que se renunció en 1931 y en 1978 –en buena medida por razones históricas bien conocidas y antes expuestas– sería la desembocadura lógica del proceso hasta ahora seguido y, con la experiencia acumulada, un indudable y simultáneo punto de encuentro, de llegada y de salida, ante las tensiones territoriales que venimos arrastrando desde hace más de un siglo y ante la conflictividad tan fuerte que hoy vivimos. Podríamos dar así respuesta al proceso evolutivo seguido en la práctica política desde hace casi cuatro décadas de manera muy desordenada, bastante desestructurada y permanentemente abierta, siempre dependiente de la intervención excesiva de un Tribunal Constitucional convertido a la fuerza, *malgré lui*, en un órgano delimitador de las competencias y, últimamente, con la reforma de la LOTC de 2015, incluso de potencial intervención directa en los más intensos conflictos políticos territoriales, colocándolo así de pleno en actor en el escenario de la política; una respuesta que poniendo fin al confucionismo dominante en el Estado autonómico, sobre todo en los ámbitos de la distribución competencial, de la financiación y de las relaciones intergubernamentales, garantice tanto la riqueza de la diversidad y pluralidad de España, con un autogobierno de calidad, como su unidad y la solidaridad interterritorial.

Todo ello requeriría adoptar muchas medidas concretas, cuyo desarrollo no puede hacerse aquí, ampliamente estudiadas por la doctrina. Estas serían las más importantes: incluir en la Constitución, como sugiriera el Consejo de Estado en su citado informe de 2006, mención expresa a todas y cada una de las CCAA que integran el Estado, por el orden de su constitución en Comunidad Autónoma y, en su caso, en castellano y en la lengua propia; podría ser adecuada una cláusula en el Título Preliminar alusiva a la naturaleza federal del Estado junto a su carácter social y democrático de Derecho; regulación del Senado como Cámara que tanto por su composición, estructura y funciones, represente real y eficazmente a los territorios, las nacionalidades y regiones, sea con estas u otras denominaciones; es fundamental que se realice un reconocimiento pleno de las singularidades y sus efectos y consecuencias: lengua propia, cultura, foralidad, organización territorial, peculiaridades históricas de derecho civil, insularidad y ultraperifericidad; como especial contribución a una política de integración, además, podrían «desconcentrarse» en los territorios determinados órganos e instituciones centrales (con excepción de la Jefatura del Estado y del Congreso de los Diputados,

que estarían radicados en la capital del Estado); llevar a la Constitución los principios de lealtad y colaboración, así como los aspectos sustanciales de los mecanismos e instrumentos de colaboración y cooperación intergubernamental tanto verticales, multilaterales como bilaterales, y horizontales entre las CCAA, además de los procedimientos compartidos puestos en pie por los estatutos llamados «de segunda generación»; rediseñar el sistema de distribución de competencias entre Estado y CCAA conforme a un modelo más claro, recogiendo en la Constitución las facultades competenciales concretas del Estado a partir de la tarea ya realizada por el Tribunal Constitucional y por los estatutos surgidos de las más recientes reformas al concretar las competencias autonómicas; reducir al máximo las competencias compartidas en evitación de conflictos; precisar el alcance y el procedimiento de definición y regulación de las bases, entendiéndolas como principios o mínimo común normativo que debe establecerse por regla general mediante normas con rango de ley, como rezaba el artículo 111 del Estatut, parcialmente declarado inconstitucional y nulo por la STC 31/2010 (entendiendo que esa regulación solo puede estar en la Constitución); y establecer como cláusula residual que todo lo no atribuido al Estado por la Constitución sea de competencia autonómica; fijar también en la Constitución los elementos fundamentales y básicos del sistema de financiación conforme a un modelo que garantice, además de la suficiencia y la corresponsabilidad, la solidaridad interterritorial en términos de equidad, manteniendo el peculiar sistema de conciertos garantizado por la Disposición Adicional Primera al País Vasco y a Navarra, en tanto que hecho diferencial, pero introduciendo una modificación que estableciera un mandato de «actualización» del régimen foral dirigido a hacer posible, con una nueva metodología de determinación del cupo vasco y de la aportación navarra, una contribución ajustada que no genere desigualdad y que satisfaga las exigencias de solidaridad interterritorial; y establecer una mayor garantía de la autonomía local y de la suficiencia y sostenibilidad en su financiación, distinguiendo los municipios según su carácter urbano o rural y potenciando el impulso a la cooperación intermunicipal. La Constitución necesita también disponer de reglas adecuadas para la articulación de España en la UE a partir del pluralismo territorial interno (introducción de la cláusula europea en la misma línea que ya lo han hecho otros países, como Alemania).

## 7. REFERENCIA ESPECIAL A LA CUESTIÓN CATALANA

Una última reflexión en referencia especial a la cuestión catalana, extensible a otros planteamientos soberanistas. Puesto que esto se discute, ¿puede el

federalismo con sus principios y técnicas dar respuesta adecuada y suficiente a las demandas que provienen de Cataluña y que el secesionismo viene sosteniendo para «justificar» su postura? La respuesta –que aquí extracto– es, a mi juicio, claramente afirmativa y de ello me he ocupado más en extenso en un Congreso celebrado en Bilbao (Ways of Federalism Conference. Claims for Secession and Federalism. The Spanish Case in the Light of the Federal Experience, 25-26/11/2015, Universidad del País Vasco, cuyas actas están en proceso de publicación). Ateniéndonos a las alegadas justificaciones que para alentar y pretender la independencia ofrecen sus promotores, plasmadas en el mismo Libro Blanco de la Transición Nacional de Cataluña elaborado por el llamado Consejo Asesor para la Transición Nacional, las reivindicaciones que expresan serían por entero susceptibles de ser encauzadas democráticamente mediante una reforma federal en los términos antes expuestos. Así, en sustancia, la caracterización política de Cataluña; mejorar las condiciones de vida de los catalanes, donde se garantice la cohesión social y se promueva el bienestar; alcanzar un nivel de autogobierno pleno y de calidad, acabando con la invasión competencial estatal; mejorar la democracia; y atender la demanda de una financiación justa y equitativa en un marco de solidaridad y equidad.

Desde esta perspectiva, carece de toda justificación la dimensión externa en la que se viene esgrimiendo en Cataluña el neologismo «derecho a decidir» (en realidad una «idea talismán», como la llama Alberto López Basaguren, inventada por los independentistas que encubre el derecho a la autodeterminación para amparar la secesión). Porque Cataluña ni es colonia, ni está ocupada militarmente por potencia extranjera, ni es un pueblo oprimido ni está sometido a una violación sistemática de derechos humanos, que son los supuestos en los que el Derecho internacional ampararía la secesión de un territorio. Antes al contrario, goza de una amplia capacidad de autogobierno en el marco de un sistema plenamente democrático, tanta que suele considerarse prácticamente de manera unánime por los estudiosos en la materia como equiparable o superior a la que disfrutaban muchos estados miembros de Estados federales de nuestro entorno; y, por supuesto, sus habitantes gozan del avanzado y consolidado sistema de reconocimiento y protección de derechos y libertades fundamentales que establece la Constitución española en su Título I y, en su marco, la ciudadanía catalana dispone de amplias vías y posibilidades participativas en el ámbito político y en otros, como se recogen en la Constitución y en su Estatuto, que vienen siendo ejercidas con normalidad a lo largo de décadas. Como nacionalidad organizada en Comunidad Autónoma, en Cataluña, notoriamente, está democráticamente garantizada su capacidad y derecho a decidir con plenitud en su dimensión interna por la Constitución y su Estatuto de Autonomía.

De la identificación de existencia de una nación cultural con autonomía, *tout court*, no nace el derecho de un pueblo a configurarse como sujeto político soberano ni, en consecuencia, el derecho a decidir sobre la secesión. Cataluña es una nacionalidad así reconocida en el Estado español, con un significado simbólico de respeto identitario y de integración similar al concepto de nación cultural. Cataluña no alberga, como por otra parte suele ser común en las sociedades actuales de nuestro globalizado mundo, un pueblo homogéneo diferenciado y aparte, sino mestizo y complejo, que comparte muchos rasgos culturales con el conjunto de los pueblos de España, internamente muy diverso y cada vez más por el fenómeno de la inmigración, aunque sin duda con singularidades compartidas, entre las que destacan la lengua, rasgos culturales definidos, especificidades jurídicas e institucionales y peculiaridades históricas, que son apreciadas, respetadas y amparadas por el Estado, como establece la Constitución. Cataluña, en definitiva, con tales características, es reconocida como sujeto político constituido, dentro del Estado español, en Comunidad Autónoma, precisamente como nacionalidad, de acuerdo con la Constitución (según se recoge en el artículo 1.1 de su Estatuto) y tiene reconocidas y garantizadas sus singularidades por el bloque de la constitucionalidad (arts. 5 y 6 y concordantes de su Estatuto). En correspondencia con todo ello, puede constatarse que la mayor parte de la población que lo compone tiene identidades compartidas, en tanto que manifiesta ampliamente un sentimiento simultáneo de pertenencia a España y a Cataluña, como revelan con meridiana claridad los estudios demoscópicos disponibles.

El llamado «derecho a decidir» que sin duda tiene Cataluña, por estas razones, entendido en sentido propio, lo es internamente en el marco de la integridad territorial del Estado español y de acuerdo con su ordenamiento constitucional y estatutario, pero no tiene reconocido derecho a la secesión ni en el ámbito del derecho internacional ni en el interno, ni éste podría deducirse implícitamente y sin más de los principios inspiradores de la democracia genéricamente invocados y desasidos del respeto democrático a la normatividad constitucional. Precisamente por ello entiendo que no sería posible un referéndum para que solo la ciudadanía de Cataluña se pronunciara «directamente» sobre la independencia, toda vez que un referéndum de estas características no podría hacerse sin reforma constitucional previa que lo habilitase teniendo sistemáticamente en cuenta lo establecido en los artículos 1.2, 2, 9.1, 92, 149.1.32.<sup>a</sup>, 167 y 168 CE.

Sin embargo, la Constitución sí que habilita la celebración de un referéndum en el procedimiento de reforma constitucional, respecto de la cual no

existe cláusula de intangibilidad alguna en su articulado, tal como ha ratificado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional, en la que todo puede ser por consiguiente debatido. La reforma constitucional resulta, por esta razón, no solo necesaria sino mucho más deseable y democrática que un referéndum sobre la secesión, en tanto que toda la ciudadanía afectada (y no solo la de una parte) podría debatir y decidir de manera compleja sobre las distintas posibilidades y alternativas de integración política, contrariamente a la decisión forzosamente extrema, simplificadora, binaria e irreversible de un referéndum, que seguramente estaría muy influido además por datos poco contrastados, sentimientos exacerbados derivados de la coyuntura política e intereses insuficientemente tenidos en cuenta (como, por otra parte, han revelado los procesos referendarios más recientes y significativos de nuestros días en otros países y en la Unión Europea con el Brexit).

Desde esta perspectiva, por tanto, lo que sí es necesario y posible es proceder a algo más complejo y democrático, como redefinición de las condiciones básicas de vida en común dentro del sistema político y jurídico global de España definido en la Constitución, con respeto y amparo de las singularidades, porque la gran mayoría de la ciudadanía catalana, como la española en su conjunto, lo que pretende es mejorar su situación y su interrelación en todos los ámbitos. Tengamos presente que la demanda ciudadana de cambio y regeneración democrática es ampliamente compartida en toda España, y la relegitimación, las inconsistencias y problemas de estructura, articulación y funcionamiento del Estado autonómico que deben ser abordadas y resueltas afectan a todos los territorios, como antes se ha expuesto, aunque sea en diferente medida. Todo ello, incluyendo el reconocimiento con suficiencia de la singularidad catalana (dejando de lado la soberanía, que hoy, en la etapa posnacional, es ineludiblemente compartida de facto en todos los niveles), sería en su caso susceptible de ser adecuada y democráticamente encauzado para su resolución mediante los principios y las técnicas del federalismo. Porque tengamos presente que el federalismo es ideología y técnica democrática, pero no partidaria, que multiplica, profundiza y potencia la democracia con el reparto vertical del poder y su integración para la consecución de objetivos comunes, realizando una síntesis dialéctica entre unidad y autonomía, entre igualdad y diversidad (Manuel García Pelayo), haciendo posible lo que constituye su esencia: autogobierno y gobierno compartido. Y que también, por todo ello, puede y debe incorporar elementos de reconocimiento e integración. Autonomía e interdependencia en equilibrio es lo que permite la unidad compleja característica del federalismo.

Entiendo que las consideraciones que anteceden y el perímetro trazado, aunque con trazo grueso, sustentan elementos suficientes para conducir a la apertura de las negociaciones políticas pertinentes para tratar de converger en el planteamiento de una reforma constitucional en los ámbitos social, de calidad democrática y de organización territorial en clave federal. Una reforma que sea democráticamente satisfactoria para todos y nos permita alejarnos de las fracturas sociales, políticas y territoriales que hoy padecemos con injustificado exceso. Obviamente la reforma desembocaría en un referéndum de todos los españoles y daría lugar a una reforma estatutaria en Cataluña que igualmente sería sometida a referéndum de la ciudadanía catalana, como ocurriría también en los demás territorios. Es precisamente en esta reforma estatutaria en la que se podría definir su condición política dentro del marco constitucional, incluso apelando al concepto nacional, que no coincide con estatal, toda vez que la soberanía se reside en el conjunto del pueblo español, en la que, por tanto, todos los pueblos que integran España y toda la ciudadanía participan a través de los mecanismos estatales establecidos por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la legislación específica.

Para dar cauce a las aspiraciones nacionales de Cataluña (no a las de la minoría independentista, naturalmente) considero que no es preciso acudir a conceptos difusos que más que contribuir a resolver o encauzar la cuestión catalana a lo que pueden conducir es a enturbiar el debate y situarlo en el campo discursivo del nacionalismo, dejando en la imprecisión más absoluta las consecuencias jurídico-políticas sobre las cuestiones materiales concretas que realmente importan y que se ven interpeladas (distribución competencial, financiación, instituciones de gobierno compartido, relaciones intergubernamentales...), pudiendo además servir al secesionismo como apoyatura pro futuro en una historia interminable de reivindicación soberanista. Es el gran riesgo que se corre si centramos indiscriminadamente el debate en el concepto «nación», la apelación a la «nación de naciones» y la «plurinacionalidad», pretendiendo llevar estos elementos de manera expresa a la reforma constitucional. Con independencia de otros argumentos sobre nuestra realidad histórica y política que no avalan precisamente la generalización de este esquema, no resulta extraño que no sea éste el lenguaje comparado de las constituciones, que por su propia razón de ser han de centrarse en construir y constituir lo común, lo que une, el marco de encuentro plural y de articulación de las condiciones de vida básicamente compartidas por toda la ciudadanía. La presencia del término «plurinacional» en algunas constituciones, como las de Bolivia y Ecuador –que no son Estados federales sino unitarios, pero con

cierto grado de descentralización— se explica por la existencia en estos países de minorías étnicas, las naciones y pueblos indígenas y comunidades afroboливianas y afroecuatorianas, a las que se reconocen una serie de derechos y un cierto grado de autogobierno.

Las aspiraciones nacionales de Cataluña, en la dimensión cultural identitaria y autoorganizativa que se reivindica desde posiciones más moderadas y no abiertamente soberanistas, podrían tener cauce adecuado en una reforma con las claves anteriormente expuestas, sin seguir el abrupto camino de un debate generalizado sobre la plurinacionalidad (que esconde a su vez el debate sobre la soberanía), que sería divisorio y quizás impeditivo de cualquier acuerdo suficientemente compartido. Partiendo del reconocimiento de la unidad de España y de residenciar la soberanía en el conjunto del pueblo español, se podría incorporar —bien en el título preliminar o en el título VIII— el principio de organización federal y, simultáneamente, dejar la denominación oficial específica de las Comunidades que la integran, así como el establecimiento de su orden político propio, a la constitución o estatuto de cada Comunidad, dentro del marco establecido por la Constitución federal. Constitución propia o Estatuto que no tendría que depender de la aprobación de las Cortes Generales (como ocurre en los Estados federales), pero que sí estaría sometido —también en sus reformas— a un eventual control de constitucionalidad de carácter previo, con un plazo que debería ser muy corto y antes de su refrendo popular, a los efectos exclusivos de garantizar el respeto al marco constitucional federal.

Una última y breve reflexión. La metodología de la reforma es especialmente importante en un sistema como el nuestro, con una amplia parte de la clase política profundamente temerosa o reacia a abrir ese proceso y con unos procedimientos de reforma de dificultad extrema. Pero el más importante y negativo escollo para afrontar los problemas lo produce el inmovilismo, en exceso arraigado en la mente de muchos políticos y no pocos analistas. Algunos dicen que no hay consenso para emprender la reforma, ¡pero es que esto no puede comprobarse, ni mucho menos generarse, si los partidos no se sientan a la mesa a hablar sinceramente sobre ello! Hoy toca estar a la altura de lo que las circunstancias demandan, como lo estuvo en su día la clase política de la Transición. Para ello, con independencia de que previamente, en su caso, pudiera haber una mesa de partidos exploratoria o cualquier otro instrumento político similar que «perimetrara» el posible alcance de la reforma tras un diagnóstico preciso y evaluativo del Estado autonómico, debería crearse una Subcomisión de estudio de la reforma constitucional en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso que sin prisas vaya abriendo este camino. Hay

que iniciar el proceso de diálogo y búsqueda de los acuerdos necesarios para delimitar los aspectos compartidos de la reforma, con la comparecencia de expertos y la petición de los correspondientes informes a los órganos e instituciones que se determinen, a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades con Estatutos de Autonomía, elaborando un estudio de conclusiones a tales efectos que permita, en su caso, abrir la ventana de la reforma sobre cauces seguros y ampliamente compartidos.

Tengamos muy presente las claras lecciones que nos ha dado nuestra historia y la riqueza de las experiencias vividas en la evolución del Estado autonómico, tanto las positivas como las negativas. Todo ello, junto con el federalismo comparado y el ingente trabajo desarrollado por nuestros iuspublicistas nos puede aportar la luz necesaria para alumbrar el marco político y jurídico que establezca el equilibrio necesario entre los ámbitos y mecanismos de autogobierno y gobierno compartido y la integración de un país tan plural como España, tan lleno de potencialidades.

## 8. NOTA BIBLIOGRÁFICA

- AJA, E., *Estado autonómico y reforma federal*, Madrid, 2014.
- «Mayorías y consenso en la reforma constitucional», en *El Periódico*, miércoles, 07/12/2016, actualizado el 08/12/2016.
- AJA, E.; GARCÍA ROCA, J.; MONTILLA, J. A.; DÍEZ BUESO, L., «Reflexiones sobre una posible reforma constitucional del sistema autonómico», en *Informe Comunidades Autónomas 2015*, Barcelona, 2016.
- ÁLVAREZ CONDE, E. (Coord.), *El futuro del Estado autonómico*, Madrid, 2007.
- ÁLVAREZ CONDE, E. (Dir.); ÁLVAREZ TORRES, M. (Coord.), *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*, Granada, 2017.
- APARICIO, M. A. (Dir.), *La Descentralización y el Federalismo. Nuevos modelos de Autonomía Política (España, Bélgica, Canadá, Italia y el Reino Unido)*, Barcelona, 1999.
- ARAGÓN REYES, M., «La construcción del Estado Autonómico», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 1, 2006, pp. 15-38 (también en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 54/55, 2006, pp. 75-95).
- «La reforma Constitucional», Editorial, *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 24, 2017.
- ARBÓX, J. (*et al.*), «Por una reforma constitucional federal», Documento de trabajo de la Fundació «Rafael Campalans», *Papers de la Fundació*, n.º 164, mayo de 2013.
- ARROYO GIL, A., «Cataluña en el Estado Autonómico: Derecho y Política», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 70, pp. 10-27.

- BALAGUER CALLEJÓN, F., «La constitucionalización del estado autonómico». *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 9, 1997.
- «Los hechos diferenciales y la evolución del Estado autonómico», en Pérez Calvo, A. (Coord.), *Estado, Nación y Soberanía (Problemas actuales en Europa)*, Madrid, 2000.
- «La organización territorial del Estado y las competencias de las Comunidades Autónomas», Balaguer Callejón, F. (Coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, Madrid, 2016.
- BLANCO VALDÉS, R. L., *Los rostros del federalismo*, Madrid, 2012.
- *El laberinto territorial español*, Madrid, 2014.
- CRUZ VILLALÓN, P., «La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 4, 1981, pp. 53-63; después incluido en su libro *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999, pp. 381 a 394.
- CAAMAÑO, F., *Democracia federal. Apuntes sobre España*, Madrid, 2014.
- CÁMARA VILLAR, G., «El principio y las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 1, enero-junio 2004.
- (Coord.), *Por una reforma federal del Estado autonómico*, 2012.
- «La propuesta andaluza de federalización del Estado», Montabes, J; Ortega, C. (coords.), *Anuario Político de Andalucía 2014*, Sevilla, 2015, pp. 251-267.
- «Federal Amendment in Spain v. Secession in Catalonia: Can the Constitutional Amendment satisfy the demands that pretend to justify Secession?», en VV.AA., *Claims for Secession and Federalism. The Spanish Case in the Light of Federal Experience (2nd. WoF Conference –Revisiting the Ways of Federalism and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain–)*. En prensa (entregado y aceptado en abril de 2016).
- «La proyección de los efectos de la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña en otros Estatutos de Autonomía», en *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. II, Coímbra, 2012, pp. 167-192.
- CHERNICHERO DÍAZ, C. A. (Coord.), *El Estatuto de Autonomía para Andalucía. Debates sobre el ayer, el hoy y el mañana*, Sevilla, 2001.
- DE CARRERAS SERRA, F., «Reformar la Constitución para estabilizar el modelo territorial», en *La reforma constitucional. ¿Hacia un nuevo pacto constituyente?. Actas de las XIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2009, pp. 47-111.
- «El sistema autonómico español: ¿Existe un modelo de Estado?», en *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico (Jornadas sobre el Estado autonómico: integración y eficacia)*, Madrid, 1997.
- FREIXES SANJUÁN, T.; GAVARA DE CARA, J. C. (coords.), *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978; reforma y comunicación dialógica*, parte primera, Madrid, 2016.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas», *Cuenta y Razón*, n.º 30, octubre de 1987.
- GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1987.
- GARCÍA ROCA, J. (Ed.), *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*, Cizur Menor, 2014.
- GARRIDO MAYOL, V. (Dir), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Valencia, 2007.
- GENERALITAT DE CATALUNYA, *Libro Blanco de la Transición Nacional de Cataluña*. Síntesis, Barcelona, 2014.
- GÓMEZ MONTORO, A. J. (Ed.), *La reforma del Estado Autonómico. Jornadas de Estudio sobre el Informe del Consejo de Estado*, Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., *El Estado unitario-federal*, Madrid, 1985.
- HÄBERLE, P., «Comparación constitucional y cultural de los modelos federales», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 8, julio-diciembre de 2007.
- «Problemas fundamentales de una teoría constitucional del regionalismo en perspectiva comparada», en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. II. Madrid, 1997.
- HOFMEISTER, W.; TUDELA ARANDA, J. (Eds.), *Sistemas federales. Una comparación internacional*, Zaragoza, 2017.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Estado autonómico y hechos diferenciales*, Madrid, 1998.
- LÓPEZ BASAGUREN, A.; ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L. (Eds.), *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*, 2 vols., Berlin-Heidelberg, 2013.
- LÓPEZ BASAGUREN, A., «Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático. El Proceso a la luz de la experiencia comparada», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 37, 2016, pp. 163-185.
- MONTILLA MARTOS, J. A., *Reforma federal y Estatutos de segunda generación*, Cizur Menor, 2015.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona, 2012.
- PÉREZ ROYO, J., *La reforma constitucional inviable*, Madrid, 2015.
- PRADERA, J., «La liebre y la tortuga. Política y Administración en el Estado de las Autonomías», *Claves de Razón Práctica*, n.º 38, 1993, pp. 24-33.
- RUBIO LLORENTE, F., «Rigidez y apertura de la Constitución», en *La reforma constitucional. ¿Hacia un nuevo pacto constituyente? Actas de las XIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid, 2009, pp. 17-40.
- SOLÉ TURA, J., «Una lectura autonomista y federal del modelo de Estado constitucional», en VV.AA., *Federalismo y Estado de las autonomías*, Barcelona, 1987, pp. 121-165.
- SOLÉ TURA, J.; AJA, E., *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*, Madrid, 1977.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. J., «Una propuesta de cambio federal», en Solozábal, J. J. (Ed.), *La reforma federal. España y sus siete espejos*, Madrid, 2014, libro en el que se

analizan también como elementos del panorama comparado los Estados Unidos (Roberto Luis Blanco Valdés), el Reino Unido (Alberto López Basaguren), Alemania (Miguel Ángel Cabellos Espiérrez), Austria (Antonio Arroyo Gil), Canadá (José M.<sup>a</sup> Castellá Andreu), Suiza (Patricia Rodríguez-Patrón) y la Unión Europea (Antonio López Castillo).

TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, Madrid, 2009.

TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., «Principio federal y Estado autonómico», en CANO BUENO, J.; PORRAS NADALES, A., *Parlamento y consolidación democrática*, Madrid, 1994.

TUDELA ARANDA, J.; KNÜPLING, F. (Eds.), *España y modelos de federalismo*, Madrid, 2010.

TUDELA ARANDA, J., *El fracasado éxito del Estado autonómico. Una historia española*, Madrid, 2016.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Estudio Preliminar», en *Constituciones y Leyes Fundamentales*, vol. I de la colección Leyes políticas españolas 1808-1978, dirigida por Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, Madrid, 2012.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.; MUÑOZ MACHADO, S., *La organización territorial del Estado en España. Del fracaso de la I República a la crisis del Estado autonómico*, Madrid, 2013.

VV. AA., *La cuestión catalana, Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 37, 2016, monográfico.



# FEDERALISMO Y CALIDAD DEMOCRÁTICA: LA APORTACIÓN DEL PLURALISMO TERRITORIAL A LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL\*

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

## 1. PLURALISMO TERRITORIAL Y PLURALISMO POLÍTICO. UNA RELACIÓN COMPLEJA

La relación entre pluralismo territorial y pluralismo político es una relación compleja. Ante todo, el pluralismo político tiene su lugar natural de desarrollo en el interior de un espacio público concreto (aunque pueda proyectarse sobre otros en un contexto de diversidad de niveles de gobierno) mientras que el pluralismo territorial es intrínsecamente relacional porque se basa en la diversidad de espacios públicos. *Pluralismo territorial* y *pluralismo político* interactúan a nivel estatal, supranacional e infraestatal a través de una relación entre dos vertientes del pluralismo que responden a lógicas divergentes.

Por un lado, el *pluralismo político* señala el momento de la diversidad, en el que se canalizan y se expresan las alternativas que reflejan la confrontación de intereses y valores inherente a toda sociedad democrática. De esa diversidad pueden surgir consensos entre las diversas fuerzas políticas pero también conflictos que se manifiestan en relación con las opciones legislativas mayori-

---

\* Este trabajo recoge la ponencia presentada al Congreso *Demandas de secesión y federalismo. El caso español a la luz de la experiencia federal (2.º congreso WoF). Revisitando los caminos del federalismo y los horizontes del Estado Autonómico en España*, organizado por el Departamento de Derecho Constitucional e Historia del Pensamiento de la Universidad del País Vasco en Bilbao el 26 de noviembre de 2015. El texto se publicará en versión inglesa con las Actas del Congreso. Agradezco a Alberto López Basaguren su autorización para publicar la versión castellana en este libro.

tarias. Opciones legislativas contestadas por la oposición y que son objeto de crítica en el ámbito político como también de impugnación, en su caso, en el plano jurídico, ante las jurisdicciones constitucionales.

Con el desarrollo de los partidos políticos y la configuración de mayorías parlamentarias que concentran el poder legislativo y el ejecutivo, el pluralismo político hace posible la división y el control del poder que el principio tradicional de separación de poderes propio del primer constitucionalismo ya no puede garantizar. El pluralismo se convierte así en una reformulación moderna del principio de división de poderes.

El pluralismo político es la base de la democracia constitucional, en cuanto que expresa la diversidad existente en la sociedad y hace visible el conflicto inherente a todo orden social, permitiendo que la Constitución desarrolle una de sus funciones esenciales, la de canalizar los conflictos sociales fundamentales. La estructura básica de las constituciones normativas se asienta sobre el pluralismo político, como factor que expresa también la división de poderes a través de diversos mecanismos constitucionales que están destinados a limitar el poder de la mayoría.

Ejemplo de esos mecanismos son los procedimientos de reforma constitucional, sometidos a unas condiciones especiales que incluyen amplios consensos necesarios para modificar la Constitución. Igualmente las mayorías especiales requeridas para revisar los Estatutos de Autonomía, en el caso de España, o las leyes orgánicas o reforzadas a nivel estatal y autonómico que exigen también mayorías especiales. El constitucionalismo de las Constituciones normativas se basa en la idea de que no es posible dar todo el poder a la mayoría sino que es necesario limitar o controlar ese poder para garantizar la libertad. La calidad democrática depende justamente del respeto al pluralismo político y de la garantía de su continuidad.

Por el contrario, el *pluralismo territorial* recoge el momento de la unidad a través de la defensa de los intereses del territorio que se reivindican frente a instancias de poder superiores (la Unión Europea para los Estados miembros, los Estados para los entes territoriales). En la lógica del pluralismo territorial no está la diversidad, porque la pretensión no es la de reflejar las distintas alternativas sociales, prolongando eventualmente el debate y el potencial conflicto político entre los distintos intereses en juego. La defensa de los intereses del territorio responde a una lógica unitaria, en la que es necesaria la opción por una alternativa que debería ser respaldada por todas las fuerzas políticas. Que ese respaldo se obtenga a través del diálogo y el acuerdo o por medio de un consenso ficticio exigido por la mayoría gobernante como adhesión a su

propia interpretación de los intereses territoriales, es otra cuestión que dará la medida de la calidad de la democracia interna.

## 2. PLURALISMO POLÍTICO Y PLURALISMO TERRITORIAL EN EL NIVEL SUPRANACIONAL

Teniendo en cuenta las características de los diversos espacios políticos y constitucionales que coexisten en Europa, hay que plantearse cómo se produce la articulación del pluralismo territorial y del pluralismo político entre ellos. No vamos a mencionar aquí los últimos desarrollos generados por la crisis económica que de manera tan intensa están afectando a estos principios. En algunos países de la zona Euro, la intervención sobre la política interna está provocando una fuerte restricción del pluralismo político<sup>1</sup> y territorial<sup>2</sup>. Nos encontramos con una situación nueva en la que la dimensión territorial del poder político ya no está sirviendo a los fines de la división y el control del poder sino que esa faceta se está debilitando a favor de una intervención de los centros de poder más extensos sobre los más reducidos: de la Unión Europea (o más bien, de los Estados que tienen poder económico y capacidad de decisión en la UE) sobre los Estados miembros y de éstos sobre las Comunidades Autónomas en España o sobre las regiones en Italia.

La situación de crisis financiera ha conducido a que los problemas previos que antes se planteaban en el nivel europeo ahora se hayan visto agravados, pero no ha cambiado la valoración general que podemos hacer de la relación entre pluralismo territorial y político. Desde el punto de vista de las relaciones entre el nivel europeo y los niveles estatales e infraestatales, podríamos decir que el nivel europeo de gobierno debería basarse en la idea de democracia pluralista, con la contraposición de mayorías y minorías que expresen la voluntad de la ciudadanía. Sin embargo, lo cierto es que el nivel europeo de gobierno es hoy básicamente la expresión del pluralismo territorial en la

---

<sup>1</sup> Cfr. en relación con la limitación del pluralismo político, mis trabajos «El final de una época dorada. Una reflexión sobre la crisis económica y el declive del Derecho constitucional nacional», en *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Coimbra, 2012 y «Crisi economica e crisi costituzionale in Europa», en Biagio Andò, B.; Vecchio, F. (Eds.), *Costituzione, globalizzazione e tradizione giuridica europea*, Padova, 2012 y en la revista *KorEuropa*, núm. 1/2012, disponible en Internet en: <http://www.unikore.it/index.php/indici/numero-1>. Cfr., igualmente, mi trabajo «Crisi économique et crise constitutionnelle en Europe», *Constitutions*, avril-juin 2013 y «Crisis económica y crisis constitucional en Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, mayo-agosto de 2013.

<sup>2</sup> Por lo que se refiere a la afectación del pluralismo territorial, cfr. mi trabajo «Autonomía financiera e pluralismo territoriale in Spagna nel contesto della crisi economica», en Gambino, S. (Ed.), *Il federalismo fiscale in Europa*, Milán 2014, pp. 73-111.

medida en que son los Estados los que tienen capacidad decisoria real en la Unión Europea. En la tensión entre pluralismo territorial y pluralismo político podríamos decir que en la UE el pluralismo político es muy débil mientras que está sobredimensionado el pluralismo territorial. Esto provoca que los asuntos europeos no sean abordados desde una perspectiva europea, sino mediante la expresión de los intereses de los Estados miembros de la UE.

Desde el punto de vista constitucional las consecuencias son, en primer lugar, un debilitamiento del nivel constitucional de la UE respecto de la función que le corresponde a las constituciones normativas de canalizar los conflictos sociales y políticos de nivel fundamental. En efecto, esos conflictos no se resuelven a nivel europeo sobre la base del pluralismo político y de la democracia pluralista sino mediante la expresión del pluralismo territorial como conflictos nacionales de los Estados miembros frente a Europa<sup>3</sup>. El hecho de que en la situación de crisis actual sean los Estados con mejor situación económica los que impongan sus intereses sobre el resto no es sino la expresión de la inexistencia de un espacio público desarrollado en el que la ciudadanía europea tenga la capacidad de decisión. Ese vacío de poder es ocupado por los Estados con mejor posición económica en un contexto en el que el poder de decisión se atribuye a los Estados y no a la ciudadanía.

En segundo lugar, esa debilidad de la democracia pluralista en la UE se traslada también al ámbito interno de los Estados en lo que se refiere a los asuntos europeos: el pluralismo político dentro de los Estados queda condicionado por la configuración del proceso decisorio en la UE, que conduce a la formulación de posiciones unitarias frente a Europa, reduciendo así la calidad de la democracia pluralista estatal. Ese mismo esquema se ha extendido ahora, con la crisis económica, a los procesos de decisión internos, con carácter general, dejando en *standby* el pluralismo político al plantear como ineludibles las respuestas a la crisis exigidas desde Europa, impidiendo una alternancia real en el poder e imponiendo posiciones unitarias que no se corresponden con la idea de democracia pluralista.

En este punto, el federalismo o el pluralismo territorial interno de los Estados, pueden contribuir a ampliar la base del pluralismo político a través de la diversidad de voces que expresan opciones políticas distintas a la mayoría gobernante nacional, manifestando una posición diferente en materia europea (por ejemplo, en el control de la aplicación del principio de subsidiariedad,

---

<sup>3</sup> Cfr., mis trabajos «Diritto e giustizia nell'ordinamento costituzionale europeo», en Cantaro, A. (Ed.), *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, Turín, 2011, pp. 31-49, y «La crisi costituzionale in Europa», en Mangiameli, S. (Ed.), *The European Crisis. Interpretations and Answers*, Milán, 2012, pp. 1-22.

pero igualmente en otros ámbitos). También, aunque esto es menos frecuente, por gobiernos territoriales que, perteneciendo a la misma filiación política que el gobierno estatal, defiendan opciones que consideren más favorables a sus territorios. En definitiva, la contribución del federalismo o del pluralismo territorial interno a la calidad democrática se manifiesta en la revitalización del pluralismo político interno que se había debilitado en el contexto de la integración supranacional. De ese modo, se reducen las limitaciones que la integración supranacional está generando en la democracia pluralista interna y se favorece también la participación de otras voces distintas de las de los Estados en la UE, ampliando igualmente el pluralismo en el espacio público europeo en un contexto en el que los Estados monopolizan prácticamente el proceso de decisión.

### 3. PLURALISMO POLÍTICO Y PLURALISMO TERRITORIAL EN EL NIVEL INFRAESTATAL

Por lo que se refiere a la relación entre pluralismo político y pluralismo territorial en el nivel infraestatal, aunque puede ocurrir que los diversos partidos de una Comunidad Autónoma o una región, por ejemplo, mantengan una posición unitaria frente al gobierno estatal en defensa de los intereses territoriales, lo habitual es que esa posición esté condicionada por la relación que los partidos mantengan con la mayoría gobernante a nivel estatal. De hecho, ocurre en ocasiones que –dependiendo del sistema de partidos– la relación entre pluralismo político y territorial que se da en el nivel supraestatal se invierte en el nivel infraestatal, donde el pluralismo territorial puede estar mediatizado por el pluralismo político (a diferencia del nivel supranacional donde es el pluralismo político el que está condicionado por el pluralismo territorial representado por los Estados).

En el nivel europeo, el pluralismo territorial (que expresan los Estados miembros) se impone sobre el pluralismo político (que debería expresar, pero no lo hace, la ciudadanía europea), dificultando la construcción de una democracia pluralista. Por el contrario, en el nivel territorial infraestatal, dependiendo del sistema de partidos, puede ocurrir que el pluralismo político (que expresa la diversidad de intereses de la ciudadanía) se imponga sobre el territorial (que expresa los intereses unitarios de las Comunidades Autónomas o las regiones) imponiendo las mismas posiciones políticas que se defienden a nivel estatal por los partidos y reduciendo así la autonomía política de los entes territoriales. Esa ha sido una experiencia relativamente frecuente en España, sal-

vo excepciones, debido a la fuerte presencia en las Comunidades Autónomas de partidos estatales que suelen mantener posiciones comunes en los diversos territorios del Estado y a la ausencia de una cultura política autonomista que potencie la diferenciación de opciones basada en los intereses específicos de cada territorio.

Ambos aspectos, la debilidad del pluralismo político en el nivel supranacional y la debilidad del pluralismo territorial en el nivel infraestatal no son sino manifestación del mismo fenómeno: la fortaleza y la centralidad del Estado, que se proyecta en la política europea en defensa de los intereses nacionales y que reduce la proyección de los intereses territoriales en la política nacional. Una configuración más adecuada de los distintos espacios constitucionales supra e infraestatales debería corregir la debilidad del pluralismo político a nivel europeo y del pluralismo territorial a nivel infraestatal.

En efecto, la debilidad del pluralismo político a nivel supranacional dificulta la construcción de un espacio público realmente europeo y de una democracia pluralista en la medida en que las decisiones se adoptan sobre la base de los intereses nacionales de los Estados y no mediante la contraposición de proyectos políticos de alcance europeo. De otro lado, la debilidad del pluralismo territorial a nivel infraestatal ha generado tensiones en España en relación con los mecanismos multilaterales de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que se ven condicionados por la imposición de los partidos de ámbito nacional, que gobiernan en la mayoría de las Comunidades Autónomas. En definitiva, el pluralismo territorial se ve limitado por la ausencia de una cultura política autonomista, o, dicho en otros términos, por la persistencia de una cultura política centralista y de una configuración de los partidos políticos en la que el poder se concentra en el nivel estatal y está orientado a la política nacional en términos de pluralismo político.

#### 4. LA INTEGRACIÓN DEL PLURALISMO TERRITORIAL INFRAESTATAL EN EL ÁMBITO EUROPEO

Las transformaciones que se han producido en el plano supranacional y territorial interno de los Estados no se manifiestan siempre, con el alcance correspondiente, en el nivel político de cada uno de los espacios públicos. La dimensión cultural del Estado nacional se proyecta de manera inevitable sobre los otros dos espacios (territorial y europeo) pese a que las competencias de que dispone actualmente el Estado ya no sean las que eran previamente. La sobredimensión del espacio público estatal en relación con el supranacional o

el territorial<sup>4</sup> se explica por diferentes motivos que están relacionados con la percepción identitaria de la ciudadanía respecto de su configuración como comunidad política<sup>5</sup>.

En la actualidad hay una clara asimetría entre el nivel constitucional interno de los Estados y el nivel europeo. Esa asimetría intenta combinar, sin lograrlo, una cultura constitucional democrática en el plano interno y una cultura jurídica y política deficitaria desde el punto de vista constitucional y democrático en el plano europeo. Al mismo tiempo, los Estados miembros intentan, en términos generales, monopolizar la identidad constitucional rechazando la cualidad constitucional de los ámbitos supranacional e infraestatal (salvo, en este último caso, los que tienen una estructural federal).

En general, podemos decir que la tensión política fundamental sigue estando demasiado focalizada en el espacio político estatal, de tal manera que los espacios públicos europeo y territorial (en los Estados miembros en que estos últimos existen) ocupan un lugar secundario. El resultado es que el Estado sigue siendo el gran mediador entre los espacios supranacional e infraestatal y esa situación no ha sido superada, desde luego, por el Tratado de Lisboa, a pesar de los avances positivos que ha incorporado en materia de participación de las entidades subestatales en el nivel europeo.

Las opciones metodológicas y sustantivas del Derecho Constitucional Europeo coinciden y se armonizan en un punto: la necesaria continuidad de los espacios constitucionales y democráticos europeos. La materia constitucional no puede ser sustancialmente diferente en el nivel infraestatal, en el estatal y en el supraestatal. La función que cumplen las normas constitucionales debe ser la misma en cualquier ámbito de poder político.

Desde esa perspectiva, es necesario avanzar en una nueva comprensión de la constitucionalidad del Estado nacional, en el doble contexto de la integración supranacional y de la descentralización política<sup>6</sup>. El reconocimiento ineludible de una realidad constitucional fragmentada y de una estatalidad

---

<sup>4</sup> Cfr., sobre esta cuestión mi trabajo «Division of Powers, Distribution of Competences, and Configuration of Public Spheres in the Autonomous State Integrated in Europe», en LÓPEZ BASAGUREN, A.; ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., *The Ways of Federalism and The Horizons of the Spanish State of Autonomies*, Berlin and Heidelberg, 2013.

<sup>5</sup> Cfr., a este respecto mi trabajo «European Identity, Citizenship and the Model of Integration», en *Citizenship and Solidarity in the European Union—from the Charter of Fundamental Rights to the crisis, the state of the art*, Bruselas, 2013, publicado igualmente en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Tubinga, 2014, pp. 311-323

<sup>6</sup> Cfr., al respecto mi trabajo «El Tratado de Lisboa en el Diván. Una reflexión sobre constitucionalidad, estatalidad y Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, 2008.

igualmente fragmentada debería verse reflejada en la cultura política y constitucional<sup>7</sup>.

En lo que se refiere a la integración de los intereses territoriales en los procesos normativos europeos podríamos decir que los nuevos instrumentos contemplados en el Tratado de Lisboa deben ser valorados muy positivamente en cuanto contribuyen a incorporar intereses diferentes a los estrictamente estatales en el proceso político europeo. Pueden suponer, por tanto, un avance en la construcción de una democracia pluralista europea. La democracia pluralista, no obstante, exige una opción decidida por el pluralismo político a nivel europeo, esto es, por la participación directa de la ciudadanía en un espacio público configurado sobre la base de la contraposición entre mayoría y oposición<sup>8</sup>.

Sin perjuicio de que ese sea el objetivo final a conseguir, es lo cierto que la integración de los intereses territoriales en los procesos normativos europeos puede favorecer el desarrollo del pluralismo político en cuanto permita matizar o cuestionar la articulación unitaria de los intereses sociales y políticos de los Estados miembros que se presenta, de manera ficticia, como un interés nacional frente a Europa sin dejar espacio para la contraposición democrática de posiciones políticas contradictorias en el marco de una democracia pluralista.

Reequilibrar la excesiva presencia del Estado en el nivel europeo y territorial exigiría una revitalización del pluralismo territorial interno y la potenciación del pluralismo político en el todavía incipiente espacio público europeo. La incorporación de los intereses territoriales internos a los procesos normativos europeos camina en esa dirección por cuanto hace posible la incorporación de voces diferenciadas al debate europeo y favorece la posibilidad de confrontar posiciones territoriales internas frente a las estatales.

La tensión entre pluralismo territorial y pluralismo político se manifiesta así en el interior de cada espacio público pero opera de manera diferente cuando se traslada a un espacio público distinto. Esta es una prueba más de que la integración supranacional es una forma de la división de poderes que se sobre-

---

<sup>7</sup> Y es que, como indica Fulco Lanchester: «Parlamentos y Gobiernos nacionales ya no deciden, porque no poseen ya los elementos constitutivos de la «soberanía» tradicional, pero la legitimidad y la legitimación se ubican todavía a nivel nacional». LANCHESTER, F., «La integración europea y la herencia del federalismo alemán», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 17, 2012, en: [http://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/13\\_LANCHESTER.htm](http://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/13_LANCHESTER.htm)

<sup>8</sup> Por más que, como bien dice Paolo Ridola, «conforme el proceso político europeo tenga como actores no los pueblos de los Estados miembros, sino los ciudadanos de la UE, será necesario introducir cláusulas de protección de identidades minoritarias, ya que en una organización política de múltiples *demoi* la unión entre democracia y derechos de la oposición tiene que ser tan fuerte como entre democracia y principio mayoritario», RIDOLA, P., «La parlamentarización de las estructuras institucionales de la Unión Europea entre democracia representativa y democracia participativa», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 3, 2005. En: <http://www.ugr.es/~redce/ReDCE3/02paoloridola.htm>

pone a la separación de poderes interna<sup>9</sup>, de tal manera que el pluralismo territorial del nivel infraestatal puede favorecer el pluralismo político en el nivel supranacional. Del mismo modo, la apertura de los procesos normativos supranacionales al nivel territorial interno de los Estados favorece el pluralismo político dentro del Estado.

## 5. FEDERALISMO Y CALIDAD DEMOCRÁTICA

La división del poder que aporta el pluralismo territorial a la democracia constitucional implica un control añadido sobre la mayoría gobernante respecto de los que pueden establecerse en el contexto constitucional interno para garantizar el pluralismo político. Las posibilidades adicionales de control del poder que ofrece el pluralismo territorial, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico o el regional, generan una mayor calidad democrática en todos los niveles. Lo mismo cabe decir de la integración supranacional, que supone una nueva formulación de la división de poderes, con la incorporación de nuevas instancias de control tanto políticas como jurisdiccionales.

El pluralismo territorial es así un factor que contribuye a la calidad democrática en la medida en que incorpora una nueva división del poder y aumenta las posibilidades de control sobre las mayorías en cada uno de los niveles de gobierno. La aportación del federalismo a la democracia constitucional se basa justamente en la existencia de distintos niveles territoriales de gobierno cuya tensión dialéctica favorece la conformación de mayorías distintas (que interactúan tanto en el plano político cuanto en el jurisdiccional) haciendo posible una proyección territorial del pluralismo político que aumenta la calidad democrática de cada nivel. Por el contrario, la estructura unitaria del poder, no permite esa proyección específicamente territorial del pluralismo político, lo que puede incidir en la calidad democrática, en la medida en que limita las posibilidades de control sobre la mayoría gobernante.

Esto no quiere decir, naturalmente, que un sistema de gobierno centralizado sea necesariamente menos democrático. Pero, en la medida en que las posibilidades de control sobre las mayorías gobernantes sean mayores habrá también mejores condiciones estructurales de desarrollo democrático. El modelo del Estado nacional centralizado (al que aspiran algunos territorios actualmente

---

<sup>9</sup> Cfr., a este respecto, mi trabajo «A divisão territorial do poder num contexto supranacional. O exemplo da Espanha na União Europeia», en Ramos Tavares, A.; Wolfgang Sarlet. I.; Salomão Leite, G. (Eds.), *Estado Constitucional e Organização do Poder*, Sao Paulo, 2010.

integrados en Estados miembros de la Unión Europea) ofrece menos posibilidades de control sobre las mayorías y de desarrollo democrático que el modelo de Estado políticamente descentralizado e integrado en Europa (por más que la crisis económica esté generando una transformación sustantiva del modelo teórico que provoca limitaciones democráticas en todos los niveles<sup>10</sup>).

Desde esa perspectiva, siendo perfectamente legítimas las pretensiones de cualquier sociedad de construir un Estado nacional, resulta discutible que ese Estado nacional, por sí mismo, permita ampliar la libertad de la ciudadanía. Especialmente discutible si esa construcción no se basa en parámetros constitucionales, sino que pretende asentarse sobre mayorías parlamentarias que ni siquiera representan a la mayoría social. Una opción constitucional no puede construirse sobre la base de la voluntad de una minoría, por muy amplia que sea, ni tampoco sobre la base de una mayoría de gobierno que, por definición es diferente de la mayoría requerida para un acuerdo de naturaleza constitucional. Una opción constitucional solamente puede asentarse sobre un amplio consenso social si quiere corresponderse con la cultura constitucional europea.

---

<sup>10</sup> Cfr., *supra*, notas 1 y 2.

# CONCLUSIONES: ¿REPENSAR LA CONSTITUCIÓN ES NECESARIO?

TERESA FREIXES SANJUÁN Y JUAN CARLOS GAVARA DE CARA  
Catedráticos de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Barcelona

## 1. LAS RAZONES DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL Y SU ALCANCE

Las Constituciones tienen una necesidad de estabilidad y de seguridad jurídica que necesariamente se conecta a la capacidad de imponerse a la voluntad de los poderes constituidos. Esa capacidad generalmente se ha estructurado a través de las ideas de jerarquía o de supremacía, de las que se ha derivado en nuestro contexto la prohibición de infracción del texto constitucional por parte de los legisladores estatal o autonómico y que se controla eventualmente por el Tribunal Constitucional o mediante el establecimiento de procedimientos de reforma rígidos. La introducción de nuevos preceptos o contenidos materiales en la Constitución debe responder a la idea de extender dichas cualidades conectadas a la supremacía de la Constitución a nuevas normas. Si no existe una voluntad de imponer dichos nuevos contenidos a los poderes constituidos carecería de sentido adoptar nuevas normas constitucionales, que en todo caso deberían responder a la corrección de los defectos de las actuales normas constitucionales o a la introducción de nuevas prescripciones para los poderes constituidos o el reconocimiento de nuevos derechos a los ciudadanos frente al poder público o el resto de la sociedad.

Evidentemente el mero contraste con otras Constituciones como la Ley Fundamental de Bonn (sesenta modificaciones desde 1949, aproximadamente una por año, en muchas ocasiones –y se debe remarcar– responden a previas declaraciones de inconstitucionalidad de leyes por parte del Tribunal de Karlsruhe que se pretenden superar por los actores políticos) nos demuestra que existen algunos factores externos a la propia lógica constitucional que han impedido una necesaria adecuación de la Constitución a su tiempo. Dichos factores pueden tener carácter jurídico o político o, lo que es más común en nuestro tiempo, ambos factores pueden estar entremezclados, de forma que oportunidad política y necesidad jurídica se identifican, evitando que de forma neutral se pueda valorar la adecuación de una reforma a una situación factual o material. La oportunidad política en nuestro contexto se suele medir en términos de legitimidad constitucional, es decir, se suele exigir una mayoría de continuidad, de forma que en términos semejantes a la mayoría que adoptó inicialmente la Constitución, se exige que se deba plantear la misma mayoría para su modificación. La necesidad jurídica se planteará cuando exista una voluntad de otorgar rango constitucional a la regulación de una materia o a la modificación de la norma constitucional ya existente. Evidentemente este doble factor se planteó en la reforma del artículo 13.2 CE, pero en la reciente del artículo 135 CE no ha sido así, ya que no se ha contado con la misma mayoría de apoyo político. En cualquier caso, esta oportunidad política debe ser medida y contrastada con otros factores de carácter más técnico, sobre todo cuando se trata de reformas parciales, ya que la introducción de nuevos preceptos se debe realizar de forma coherente con el resto de los preceptos y principios que permanecen inalterados al no ser reformados.

Este doble baremo basado en necesidad jurídica y oportunidad política ha ocasionado el fracaso de los anteproyectos o meras iniciativas de intentar reformar la Constitución, a pesar de que el sentido literal de los procedimientos de reforma hubiera permitido pensar que alcanzaba el cumplimiento de los requisitos planteados en un procedimiento de reforma que se ha considerado muy rígido. En nuestro caso, el peso de la oportunidad política ha sido amplio, ya que se pretende que la aceptación de la reforma alcance a casi todo el abanico parlamentario incluidos los partidos nacionalistas mayoritarios, pero algunas de las pretensiones de reforma planteadas por éstos serían incompatibles con los principios básicos en los que se asienta la Constitución. La petrificación de la Constitución se ha convertido en una especie de equilibrio de Nash, es decir, una ausencia de incentivos para cambiar la Constitución de una forma consensuada que alcance la extensión de una mayoría política máxima. Las palabras mágicas «consenso constitucional» han sido fruto de un verdadero

dilema del prisionero, ya que en 1978 mediante el acuerdo, la posición de todos los partidos políticos se incluyó en su momento en la casilla del gana-gana. Es decir, cedían en parte todos para obtener un beneficio común considerablemente más grande, existiendo, en consecuencia, incentivos para la cooperación y adquiriendo el texto constitucional una posición de centralidad desde el punto de vista de las aspiraciones de los partidos políticos. A este hecho contribuiría en dicho momento el carácter procedimental de numerosos preceptos constitucionales con un efecto de amplia desconstitucionalización del desarrollo material del texto constitucional.

Sin embargo, en el futuro cualquier modificación implicará que alguno de los sujetos pierda, ya que la modificación hará mover dicho punto de centralidad hacia una posición política diferente, más alejada de los respectivos planteamientos, lo que ocasiona que no se plantee la oportunidad política de su realización a través de mutuas acusaciones de pérdida de legitimidad política. De esta forma, mientras que la reforma no se sitúe en el punto de centralidad entre los diferentes ejes de reivindicación constitucional, es decir, al punto de encuentro en política constitucional de los partidos políticos, no será posible eliminar la petrificación constitucional. La Constitución no es tratada como el texto normativo de la normalidad, sino como un mito de un consenso creado en base a la excepcionalidad o a la existencia de incentivos que favorecían la adopción de decisiones para no encontrarse en una situación peor y la transacción en base a la obtención final de decisiones verdaderamente mayoritarias.

Dichos incentivos en la actualidad fundamentalmente serán de carácter externo, siendo fruto del cumplimiento de las obligaciones europeas (en ocasiones incentivadas por la propia Unión Europea o consecuencia de un desarrollo e implementación de la normativa europea), punto común de encuentro de la mayoría de las fuerzas políticas y en el que se tiende a converger y seguir sus directrices, incluso de contenido constitucional.

En nuestro sistema la adopción de decisiones racionales, de profundización interna en los principios estructurales constitucionales tan solo ha operado a nivel infraconstitucional, es decir, generando reglas no incluidas en la Constitución a pesar de que materialmente responden a su misma filosofía. En ocasiones dicha vía se convierte en un claro intento de superar los márgenes de la Constitución, ocasionando mutaciones o modificaciones encubiertas, que eventualmente se pueden encontrar con el control del Tribunal Constitucional dado nuestro sistema de control abstracto y concentrado, lo que impide que se trate de una vía con excesivo margen de actuación. Una Constitución normativa con un sistema de control de constitucionalidad concentrado no es un mo-

delo que permita excesivos márgenes a la mutación constitucional o al desarrollo normativo infraconstitucional contrario al texto constitucional.

No obstante, en esta materia se debe diferenciar con nitidez entre los principios estructurales, es decir, las ideas o decisiones básicas adoptadas mediante la Constitución y las normas sobre su concreción de carácter sustancial o material y procedimental. En definitiva, las Constituciones contienen reglas y principios, y generalmente estos últimos se ven afectados en menor medida por las posibilidades de una modificación, ya que sobre dichos principios recaen los acuerdos básicos para conseguir un consenso y una aceptación generalizada en nuestra sociedad. En nuestro caso el peor factor resulta de la identificación, al menos desde una perspectiva política, de las reglas con los principios, al intentar extender sus peculiares características y contenidos al conjunto de las normas constitucionales.

Las reformas parciales se dirigen e inciden sobre reglas concretas constitucionales, en ocasiones para profundizar los principios establecidos en el texto constitucional, pero no dejan de ser eso, modificaciones parciales que no inciden en los principios estructurales, en los que debe recaer fundamentalmente el acuerdo consensual de las fuerzas políticas. Como podemos observar cuando se analiza las necesidades y propuestas concretas de reforma constitucional son susceptibles de modificación numerosos preceptos constitucionales, pero ni se solicita con carácter generalizado, ni se justifica una reforma de los principios estructurales del texto constitucional, si entendemos por estos el principio del Estado de Derecho democrático y social con sus contenidos y componentes de su alcance formal y material. Tampoco se cuestiona el principio autonómico o federal como organización territorial del Estado si se obvian por su distinto alcance las propuestas de secesión o independencia, que en el fondo no plantean un cuestionamiento o una reforma, sino una ruptura con el modelo constitucional. Ni siquiera se cuestiona la forma de gobierno parlamentaria, ya que cualquiera de las propuestas de reforma se aleja de cambios en los principios y reglas generales y se sitúa en propuestas de cambios de preceptos concretos sin cuestionar los principios en los que se asientan. El único punto que, en la actualidad, desde diversas posiciones políticas no mayoritarias, se puede cuestionar es el principio monárquico, pero seguramente la dicotomía entre monarquía-república desborda el alcance de cualquier reforma constitucional, debiéndose destacar que no se trata de un tema a los que se atribuye necesidad de revisión.

Seguramente, es correcto pensar que el consenso no se puede perpetuar, ni alcanzar en todos y cada uno de los preceptos constitucionales, ni se puede argumentar que se ha producido una ruptura del mismo por la modificación de

un precepto concreto, ya que el consenso no es en sí mismo un bien o un valor mítico con naturaleza y desarrollo propio, de forma que las reformas parciales deben producirse respetando las reglas del procedimiento de reforma y no obligando a cumplir un criterio de oportunidad política exhaustivo y pleno que, por otra parte, no existe, ni es necesario, sobre todo cuando no afecta a los principios estructurales.

## 2. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y COMUNICACIÓN DIALÓGICA COMO METODOLOGÍA DE LA REVISIÓN

Metodológicamente, se debe explicar la concepción de Constitución que permite convertir en operativa una reforma constitucional. En este sentido, cualquier planteamiento para construir posiciones centrales de nuevas normas constitucionales requiere de una comunicación o discusión dialógica, es decir, un discurso que se caracteriza porque implica la divergencia o controversia en torno a un tema determinado, en este caso nuevos planteamientos constitucionales, en el que se planteen dos o más puntos de vista para formar una polémica como condición de un discurso argumentativo, de forma que los interlocutores organicen su discurso en torno a tesis y argumentos con la finalidad de indagar la realidad y proponer respuestas a la misma<sup>1</sup>. Como se trata de una situación en la cual se exponen diversas perspectivas sobre la reforma de la Constitución y éstas pueden ser opuestas entre sí, resulta importante poner en juego el principio de cooperación entre los diversos actores intervinientes para llegar a un resultado positivo. No es necesario añadir que la presente época de nuestra realidad se caracteriza por una falta de comunicación, de diálogo, pero sobre todo de argumentos, entre las diversas fuerzas políticas y sociales sobre los cambios y perspectivas de futuro de la Constitución.

El concepto de comunicación dialógica no es nuevo, pero se basa en dos elementos importantes para la democracia: el diálogo y el razonamiento, para contraponer y analizar conceptos, concepciones, instituciones e institutos que se encuentran notablemente abiertos a la ambigüedad, con sus debilidades y sus fortalezas; en otras palabras, es la consecuencia de un diálogo en el que diferen-

---

<sup>1</sup> Gordon Wells define «indagación» («enquiry») no como un método, sino como una predisposición a cuestionar, tratando de entender situaciones con la ayuda de otros con el objetivo de encontrar respuestas. *vid.* WELLS, G., *Indagación dialógica: hacia una teoría y una práctica socioculturales de la educación*, Barcelona, 2001.

tes personas dan argumentos basados en pretensiones de validez y no de poder, tal como plantea J. Habermas en su teoría de la acción comunicativa<sup>2</sup>.

La racionalidad, según Habermas, tiene que ver más con el uso del conocimiento de individuos capaces de comunicar y actuar, y, por consiguiente, se relaciona menos con el conocimiento y su adquisición en sí. La racionalidad comunicativa significa entendimiento, aunque con la exigencia de que las condiciones para alcanzar consenso tienen que ser analizadas a partir de conceptos, argumentos y argumentaciones. Los argumentos se consideran conclusiones formadas tanto por pretensiones de validez como por las razones por las que también pueden ser cuestionadas; la argumentación es el tipo de discurso en el que los participantes dan argumentos para desarrollar o rechazar las pretensiones de validez que se han vuelto cuestionables. En este punto, la diferenciación de Habermas entre las pretensiones de validez y las pretensiones de poder es importante. Podríamos estar intentando que algo que decimos sea considerado como bueno o válido imponiéndolo a la fuerza, o bien estar pre-dispuestos a entrar en un diálogo en el cual los argumentos de las otras personas hagan rectificar nuestras posturas iniciales. En el primer caso, vemos como el interactuante tiene pretensiones de poder, mientras que en el segundo caso, hay pretensiones de validez. Mientras que en las pretensiones de poder, el argumento de poder es aplicado; en las pretensiones de validez, la fuerza del argumento prevalece. Las pretensiones de validez constituyen la base de la comunicación y aprendizaje dialógico<sup>3</sup>, siendo precisamente el ámbito en el que se debería situar cualquier discusión constituyente o de reforma de la Constitución.

La concepción constitucional tradicional es objetivista, intentando considerar que la realidad constitucional es independiente de los individuos que la conocen y utilizan. Los constitucionalistas tratamos de utilizar y analizar contenidos homogéneos con similares metodologías, con independencia del significado que se les desee dar social o políticamente, con una tendencia a no utilizar excesivos aspectos sociológicos o psicológicos y con la finalidad de fijar criterios homogéneos que se mantienen en el tiempo para eliminar desigualdades en la aplicación de las normas constitucionales. Esta concepción

---

<sup>2</sup> HABERMAS, J., Teoría de la acción comunicativa, tomos I y II (I. Racionalidad de la acción y racionalización social. II. Crítica de la razón funcionalista), Madrid, 1987. Asimismo, *vid.* HABERMAS, J., Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso, Madrid, 1998.

<sup>3</sup> Sobre la comunicación y el aprendizaje dialógico, *vid.* AUBERT, A.; FLECHA, A.; GARCÍA, C.; FLECHA, R.; RACIONERO, S., Aprendizaje dialógico en la sociedad de la información, Barcelona, 2008. En general, sobre la globalización, *vid.* CASTELLS, M., La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura. Vol. 1: La sociedad red. Vol. 2: El poder de la identidad. Vol. 3: El fin del milenio, Madrid, 1996-1998.

es la aplicable tradicionalmente en condiciones de normalidad, pero con una tendencia natural a no incluir excesivos cambios, sino a una lenta evolución en la que sobre todo interviene la jurisprudencia constitucional sobre la base de un sistema de control de la constitucionalidad concentrado, sobre significados no previstos de forma explícita en los mandatos constitucionales que mantienen una vinculación esencial con los contenidos explicitados en el texto constitucional.

Sin embargo, en los últimos tiempos se ha querido potenciar y dar preponderancia a una concepción de constructivismo constitucional, es decir, algunas posturas tratan de que la realidad constitucional dependa del significado que la sociedad y las personas en general quieran dar a las normas constitucionales, queriendo dar una importancia trascendental a la participación de los actores políticos y sociales en la construcción de dichos significados de las normas constitucionales, para adecuarlas a determinadas realidades sociales y a las necesidades derivadas de ellas, con una tendencia a un sesgo subjetivista que no tiene una excesiva adecuación en nuestro sistema por la existencia de un sistema de control de constitucionalidad que posibilita que se impida la manipulación de los preceptos constitucionales. En el fondo de esta concepción se encuentra la voluntad de posibilitar mutaciones o manipulaciones de preceptos constitucionales que sin violentar de forma grave o incluso explícita los preceptos constitucionales concretos, sí que no contempla el contenido que surge a partir de una visión alternativa del contexto constitucional. De todos modos subyace a esta concepción una voluntad de reforma sin cambio de los preceptos constitucionales que frecuentemente se relaciona con pretensiones de poder incompatibles con el texto constitucional en la medida en que se ejerza un control de constitucionalidad.

Una reforma constitucional para convertir su producto en un punto de centralidad y de encuentro de las fuerzas políticas se debería basar en una concepción del constitucionalismo comunicativo o dialógico, que pretende considerar la realidad constitucional como una construcción de las personas y de la sociedad, de forma que el contenido de las normas constitucionales depende de diversas interacciones humanas, lo que implica que los actores se deben poner de acuerdo en determinar el alcance de las normas constitucionales, pero incluso se construye interactivamente el significado o la orientación para determinar las necesidades de reforma de las normas constitucionales progresivamente.

Evidentemente, en cualquier proceso de comunicación dialógica los participantes gozan de libertad de intervención. No obstante, al mismo tiempo se trata de una comunicación estructurada o mejor una comunicación semiestruc-

turada, es decir, planificada y organizada, de forma que el tema, cierto contenido, la forma e incluso la extensión deben de estar definidos previamente. Una comunicación estructurada implicaría una planificación absoluta, en cambio, nuestro modelo de reforma constitucional responde más a una comunicación semiestructurada que no posee una pauta totalmente estricta. En cualquier caso, los trabajos que se han elaborado en este libro responden a unas pautas y valoraciones de oportunidad, con los aportes de reforma constitucional que se han creído necesarios, pero al mismo tiempo también han respondido a la brevedad, la calidad, la relevancia con pertinencia y coherencia con el tema que se estaba tratando y a la claridad, es decir, trabajos precisos y ordenados que evitan la ambigüedad. En general, ha sido preferible que los trabajos hayan respondido a un lenguaje práctico con la intención de comunicar un mensaje específico de la manera más clara posible, con una ausencia de ambigüedad y con una información objetiva sobre el alcance de una reforma general de la Constitución.

### 3. LA ORIENTACIÓN MATERIAL DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN: PROPUESTAS CONCRETAS

En general, dejando al margen las pautas de carácter conceptual o metodológico puede ser buena una orientación material sobre los temas o normas que deberían abordarse constitucionalmente o las modificaciones necesarias por un mal funcionamiento. Aunque en muchas ocasiones se trata de problemas que implican una necesidad de corrección de la norma constitucional por el paso del tiempo, la mayoría de las problemáticas responden a la lógica de que el legislador no ha sabido resolver el problema por incapacidad o falta de voluntad política, por lo que resulta mejor abordarlo desde una perspectiva constitucional para someter a límites y mandatos a los poderes constituidos; o se deben a que en la aplicación práctica de las disposiciones constitucionales se han generado distorsiones que requieren corrección. En todo caso, es preciso resaltar que el Informe del Consejo de Estado del anteproyecto de reforma constitucional elaborado en la primera legislatura del Gobierno Rodríguez Zapatero era en líneas generales correcto, por lo que se debería incluir en la Constitución la supresión de la preferencia de varón en la sucesión al trono, la recepción constitucional del proceso de construcción europea, la inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas y la reforma del Senado, por lo que en dichas temáticas y su inclusión en una futura reforma constitucional no es necesario insistir en estas líneas.

En cualquier caso, los criterios que se han desarrollado a lo largo de estas páginas son meras generalidades sobre problemas grandes o pequeños que deberían ser objeto de una reflexión y eventualmente de una respuesta constitucional, aún cuando los principios estructurales de nuestra Constitución están bien seleccionados y siguen siendo el eje del acuerdo constitucional, por lo que deben permanecer a largo plazo. Además, en este contexto, en general, las reformas o modificaciones del texto constitucional deberían afectar exclusivamente a preceptos concretos sin cambios en los valores y principios que ordenan y estructuran la organización constitucional de un modo funcional, procedimental o material. Cualquier alteración en los principios estructurales debería contar con un mayor consenso social y político que el exigido para reformas de alcance concreto, ya que condicionaría el funcionamiento del sistema constitucional en su fase de desarrollo. Desde otra perspectiva, cualquier cambio de los principios estructurales no puede ser contrario a los principios y valores que surgen de la Unión Europea, siendo a nivel principal necesario incorporar una cláusula constitucional europea, de pertenencia y respeto a los principios y normas de dicha organización supraestatal, que fuera útil a efectos de claridad y que exigiera en caso de que políticamente se desee propiciar una salida o retirada de la Unión Europea una decisión de reforma constitucional. Aunque podría ser también pertinente adecuar diversas instituciones e institutos constitucionales a los europeos, como se realiza en forma habitual en la mayor parte de los Estados de la Unión.

En este contexto, también ha sido necesario abordar si se deben realizar modificaciones en relación con el título X CE relativo a la propia Reforma de la Constitución, es decir, la necesidad de modificar y estudiar los procedimientos, las razones materiales y procedimentales por las que se ha utilizado escasamente este procedimiento, determinar si la propia regulación de la Reforma ha sido la causa de sus problemas de petrificación, si se debe modificar la lista de los preceptos sometidos a uno u otro procedimiento, la coherencia o necesidad de dicha lista, la introducción del control de constitucionalidad sobre el procedimiento de reforma, de cláusulas de intangibilidad o de garantías adicionales frente a posibles mutaciones constitucionales por vías distintas a la reforma.

En torno a estas problemáticas se ha propuesto la supresión del doble procedimiento de reforma, ya que no resulta justificada en la actualidad. El procedimiento ordinario de reforma previsto en el artículo 167 es técnicamente adecuado e idóneo para cumplir las funciones básicas del instituto (mecanismo de defensa y cauce para la adaptación al cambio). Desde esta óptica, es expresión de un correcto equilibrio entre la necesidad de impedir que una ma-

yoría coyuntural pueda disponer arbitrariamente de la Constitución, y la de permitir, al mismo tiempo, que la Constitución se adapte a nuevas circunstancias cuando la inmensa mayoría de la sociedad así lo reclame. El procedimiento de reforma previsto en el artículo 168 es complejo e innecesario. La expresa previsión en el artículo 168 de una «revisión total» de la Constitución implica la comprensión del poder de reforma como un poder materialmente ilimitado, que en teoría, podría ser utilizado incluso para destruir los derechos fundamentales, por lo que es más adecuado introducir cláusulas de intangibilidad en relación con los elementos esenciales del Estado Constitucional (Estado de Derecho, principio democrático, derechos fundamentales). Al mismo tiempo, debería atribuirse al Tribunal Constitucional la facultad de garantizar el respeto a aquella. La limitación temporal a la reforma establecida en el artículo 169 impide «iniciar» ésta en tiempo de guerra o de vigencia de los estados de alarma, excepción o sitio, pero permite continuar el procedimiento si ya se ha iniciado, siendo preciso extender el alcance de la limitación temporal a todo el procedimiento.

Desde un punto de vista material, antes de pasar a los temas más concretos, como se puede comprobar, tras dos volúmenes de reflexiones, existen muchos temas sustanciales sobre los que se puede plantear un discurso dialógico en torno a la Constitución, es decir, unos debates que posibiliten dialogar, escuchar, intervenir, argumentar, comunicar. En esencia, elementos que se echan en falta en el actual debate, con una falta de racionalidad y razonabilidad evidentes y con una dificultad creciente de poder llegar a acuerdos que permitan que el texto constitucional continúe siendo formal y materialmente la pauta central de nuestro ordenamiento.

### **3.1 Propuestas concretas de reforma constitucional en el ámbito de los derechos fundamentales**

Como primera medida se considera necesario introducir el enfoque multinivel en materia de derechos fundamentales que puede implicar la necesidad de constitucionalizar la ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales o supranacionales; la vinculación de todos los órganos internos, legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales al Derecho de la Unión Europea y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; considerar que la regulación de un mismo derecho en cada uno de los distintos niveles de producción jurídica internacional, europeo, estatal y autonómico en el marco de sus competencias al incidir sobre el ejercicio de derechos, para lo que parece

necesario y pertinente introducir una cláusula de garantía sobre el mejor estándar; la necesidad de que las obligaciones económicas derivadas de acuerdos internacionales no incidan en forma negativa en los derechos que pudieran considerarse básicos para la ciudadanía, especialmente en materia social y económica; y, finalmente constitucionalizar las relaciones interparlamentarias multinivel, entre el Parlamento Europeo, las Cortes Generales y los parlamentos de las comunidades autónomas, con la finalidad de una mejor coordinación entre los tres niveles legislativos en el desarrollo de los derechos fundamentales. En definitiva, unas conclusiones que permiten desplegar a nivel concreto disposiciones para estructurar la pertenencia a la Unión Europea desplegada sobre todo a nivel de derechos fundamentales y la cooperación internacional en dicho ámbito material.

En materia de relaciones entre derechos fundamentales y orden jurisdiccional ordinario probablemente se haya llegado al momento de regular mejor el anclaje de la protección jurisdiccional de derechos o amparo ordinario y sus relaciones con el amparo constitucional. Seguramente se hacen necesarias nuevas regulaciones sobre el amparo ordinario que fueren su especialización en función del derecho fundamental concreto en el que sea aplicable (los procedimientos específicos para determinados derechos singulares han funcionado de modo muy razonable), lo que puede implicar reflexionar sobre la necesidad de una creación de un nuevo orden jurisdiccional en materia constitucional, como ámbito material especializado en derechos fundamentales y otras materias de relevancia constitucional como el Derecho electoral en general o conflictos de competencia entre Estado y CCAA. Este orden jurisdiccional en un inicio se debería limitar a una sala en los Tribunales Superiores de Justicia y otra en el Tribunal Supremo, acumulando los casos por la relevancia de la materia constitucional (incluidos los casos en que solo se recurrieran decisiones judiciales por infracción de derechos fundamentales específicos como la tutela judicial específica o las garantías del proceso debido), limitando sus enjuiciamientos a revisiones de órganos jurisdiccionales inferiores o a enjuiciamientos directos. Las dificultades de su concreción pueden implicar optar por la supresión del amparo ordinario a nivel general por pérdida de sentido de los diversos órdenes jurisdiccionales, para su articulación exclusivamente a través de procedimientos de protección de derechos específicos.

La regulación constitucional del título primero de la Constitución, a pesar de constituir seguramente la parte menos cuestionada del texto y que ha tenido una aplicación y desarrollo en términos generales correcto, también requiere una mejor adecuación al tiempo actual. En determinados derechos fundamentales se debe emprender con mayor urgencia, como puede ser la regulación de

la problemática de las nuevas tecnologías, de la libertad de expresión y derecho de información para recoger nuevos contenidos y adecuar a la realidad actual audiovisual y digital, los ámbitos de la bioética y la biotecnología, así como el derecho de huelga, entre los clásicos, por citar algunos ejemplos más evidentes. Del mismo modo se podrían suprimir algunos derechos que han tenido escasa relevancia o cuyas causas motivadoras han desaparecido, como la prohibición de los tribunales de honor (art. 26 CE) o incluso el derecho de petición con un escaso recorrido actual.

### **3.2 Las modificaciones constitucionales propuestas en la organización del poder**

Seguramente, desde un análisis concreto, esta parte de la Constitución es la que más necesidades de modificación plantea cuantitativamente. Cerca de cuarenta años de vigencia posibilitan la observación de numerosos problemas singulares que deben ser abordados y que propician cambios de criterio y mejoras en la regulación de la organización constitucional del Estado.

La revisión del título II CE debería tener carácter general y casi todos sus artículos merecerían una revisión y adaptación a nuevas circunstancias. Sin embargo, nos hemos centrado solo en aspectos que, en el tiempo reciente, se han visto afectados por casos específicos acontecidos en la Monarquía española: la necesidad de aprobar una ley de la Corona; la inclusión del lenguaje no sexista en el título II; la constitucionalización de los títulos inherentes al Príncipe o Princesa de Asturias; la eliminación de la diferencia entre el hombre y la mujer en el acceso al Trono; lo relativo a la posible oposición del Rey y de las Cortes al matrimonio de quien esté en el orden de sucesión; las funciones del Rey o Reina; y, por último, la reforma de los actos exceptuados de refrendo regulados en el artículo 65.

En relación a la Corona se hace necesaria una actualización del título clarificando desde la Constitución el Estatuto de la Familia Real para evitar dudas o la realización de corruptelas sobre su alcance y régimen de incompatibilidades, limitando una extensión excesiva de privilegios, prerrogativas y regulaciones singulares. La Casa del Rey como el resto de las administraciones debe someterse al mismo régimen de control externo para que no se generen dudas sobre el cumplimiento de la legalidad ordinaria en las aplicaciones presupuestarias, lo cual debe ser regulado necesariamente en la Constitución.

El título III CE relativo a las Cortes Generales no es perfecto, ni sistemático ni completo, pero su actual regulación ha sido suficiente para permitir el

funcionamiento del poder legislativo y el juego de un sistema parlamentario durante este periodo de tiempo. En relación con el Congreso de los Diputados, se ha realizado una valoración sobre las previsiones constitucionales y su posible reforma en algunos temas (o en otros) como en general serían las funciones de las Cortes Generales, el procedimiento legislativo, los sistemas de control y la organización del gobierno de las cámaras.

Las posibles reformas son numerosas en relación a la función legislativa como la revisión de los artículos relativos al procedimiento legislativo (arts. 87-91) para concretar o eliminar la referencia a la prioridad debida a los proyectos de ley (art. 89), que puede sustituirse por la reserva al Gobierno de puntos en el orden del día, actualmente de previsión reglamentaria; la introducción de la Comisión Mixta paritaria como medio de resolución de las discrepancias entre las Cámaras (art. 90), sin perjuicio de otras modificaciones que puedan proponerse para mejorar el papel del Senado en el procedimiento legislativo, como la ampliación de plazo o la eventual intervención en primer lugar, la posible introducción de una referencia a la evaluación legislativa como función de las Cámaras, la adaptación del plazo de convalidación de los decretos-leyes por el Congreso de los Diputados a la interpretación *contra constitutionem* vigente (treinta días siguientes a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y no a su promulgación, como establece el texto constitucional), asimismo se debe abordar el incremento de la participación de los ciudadanos mediante el referéndum y la posible introducción del referéndum abrogatorio con las debidas limitaciones; la ampliación de la iniciativa en materia constitucional en el artículo 166 CE, la eliminación de materias excluidas de la iniciativa legislativa y la disminución del número de firmas exigidas, así como la constitucionalización de la defensa de las proposiciones por sus promotores en el trámite de toma en consideración y la posible inclusión de una referencia a la participación ciudadana en el procedimiento legislativo mediante audiencias.

En relación a las funciones concretas como la función de control y responsabilidad del Gobierno, se considera necesaria la revisión de la regulación de los instrumentos de información y control (arts. 109-111) para reservarlos en esencia a la oposición y un mayor reconocimiento del parlamentario individual (reserva de orden del día a *backbenchers*), la inclusión de las interpelaciones al Presidente del Gobierno, la revisión de la regulación de las Comisiones de investigación tanto para su creación como la compatibilidad con los procedimientos judiciales y la revisión de la regulación de la relación de confianza-responsabilidad del Gobierno. En relación con la función financiera de las Cortes Generales se considera necesario replantear la sistematización de las competencias de las Cortes Generales en materia de economía y hacienda, la

revisión del nuevo artículo 135 y los correspondientes ajustes en el artículo 134, así como el fortalecimiento del papel del Tribunal de Cuentas. Sobre la función internacional es necesaria la inclusión de la autorización parlamentaria para el envío de tropas al exterior y una alusión a compromisos internacionales, así como una referencia a la Unión Europea y al ordenamiento comunitario. En materia de la función de integración de órganos se hace más necesaria la posible introducción de alguna cautela que dificulte el sistema de cuotas en la provisión de cargos, así como la concreción de la forma de nombramiento de miembros «judiciales» del Consejo General del Poder Judicial. Finalmente, en relación con la organización y funcionamiento de las Cámaras, puede ser necesaria la eliminación o reducción de los períodos parlamentarios inhábiles (art. 73), la especificación de que la delegación legislativa en Comisión ha de ser individualizada para cada proyecto de ley (art. 75) y el cambio de ubicación del artículo 77 (peticiones ante las Cámaras) a derechos fundamentales, o bien la dotación de contenido a este derecho, como instrumento de participación ciudadana. Una mejor regulación de la ejecución del principio de subsidiariedad, regulado en los Tratados de la Unión, sería también conveniente.

En relación con la reforma del Senado, se considera que no es la solución de todos los problemas institucionales, ni que una reforma de la Constitución en los aspectos institucionales se deba limitar a la modificación del Senado, y debe aceptarse como inevitable que en cualquier modelo de segunda Cámara van a convivir en continua tensión intereses partidistas (parlamentarios) e intereses territoriales (federales). La introducción de una Cámara territorial en el entramado constitucional convierte en más complejo el proceso de decisión y requiere un mayor esfuerzo negociador a fuerzas políticas e instituciones; pero, también, concede una mayor legitimidad a los acuerdos alcanzados. La necesaria construcción de una Cámara territorial proviene de la propia Unión Europea en la medida que gran parte de las competencias transferidas y ejercidas por la Unión Europea se encuentran estatutariamente atribuidas a las Comunidades Autónomas, por lo que resulta conveniente que en el proceso decisorio, dentro de nuestro Estado, cuando no quepa la consulta a los parlamentos autonómicos, la visibilidad de los intereses territoriales sobre una materia se exteriorice a través de esa segunda Cámara. Actualmente la opción unicameral, vía contraria a la de cámara territorial y que implica la supresión del Senado, no parece que se muestre como la mejor de las soluciones, vista la práctica seguida hasta el momento y la grave confusión de principios representativos que conlleva.

En materia del Tribunal de Cuentas, la principal propuesta de reforma constitucional se relaciona con la evolución del Estado de las Autonomías, ya

que ha supuesto la aparición de los órganos externos de fiscalización de las Comunidades Autónomas. Esta dualidad, no prevista desde el principio, no ha sido bien enfocada ni por la legislación estatal y autonómica, ni por el Tribunal Constitucional. No se trata sólo de adaptar el control de cuentas a las exigencias de un Estado altamente descentralizado, sino también de asegurar, en la norma fundamental, la independencia del Tribunal de Cuentas y de los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas. Entre estos órganos existe una superposición de controles que se agrava debido a que una parte importante de los ingresos de algunas Comunidades Autónomas derivan de la Unión Europea, por lo que el Tribunal de Cuentas de dicha organización está legitimado también para ejercer la fiscalización de esos fondos, ya que tiene la posibilidad de llevar a cabo la fiscalización en el territorio de los Estados miembros y su resultado se hace público ante las instituciones de la Unión, lo que influye en la distribución del gasto del ejercicio siguiente. La reforma de la Constitución debe pasar por articular un modelo territorial de control de cuentas, de forma que un nuevo sistema tiene que adaptarse a la intensidad de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, respetando la regla de que a mayor corresponsabilidad fiscal, más competencias para los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas y el principio de que si el Tribunal de Cuentas como entidad central conserva atribuciones con respecto a los territorios periféricos, debe ser una institución del Estado Comunidad. Asimismo se deben introducir nuevas y mayores garantías de independencia para todas las instituciones de fiscalización.

En relación al Tribunal Constitucional existían tantas propuestas de modificación que se hizo necesario realizar dos trabajos valorativos en torno a la posible ampliación del número de magistrados a 15 para articular tres salas de trabajo, lo que permitiría aliviar el trabajo acumulado (a pesar de la mejora que supuso la última reforma sobre objetivación del amparo, aún los plazos de resolución en materia de control de constitucionalidad y conflictos de competencia son amplios) y adoptar decisiones sin necesidad de recurrir al voto de calidad por el número impar de miembros. Para evitar la posibilidad de pactos entre grupos políticos mayoritarios se propone recurrir al nombramiento singularizado, uno a uno de los magistrados, que ejercerían su mandato de forma inamovible hasta los 75 años. Evidentemente se debería modificar constitucionalmente el procedimiento de propuesta y designación de candidatos, lo que puede conllevar que sean propuestos por el Gobierno y designados por el poder legislativo en su totalidad los miembros, seguramente por una Comisión Mixta Congreso-Senado especializada en la materia o en la designación de miembros de órganos constitucionales. En cuanto a procedimientos, desde un

punto de vista constitucional parece importante resaltar que la recuperación del recurso previo de inconstitucionalidad para control de los Estatutos de Autonomía constituye un hito a no olvidar, sobre todo si sigue en su función de norma de articulación de competencias, que dicho sea de paso se debería suprimir, y, desde otra perspectiva, cabría introducir un control sobre los procedimientos de aplicación de la reforma constitucional.

Los trabajos presentados discrepan sobre estos puntos de vista, ya que en el primero de ellos se considera que con tres Salas de cinco magistrados no mejoraran los tiempos de respuesta en los asuntos atribuidos a ellas, principalmente la resolución de los amparos, ya que el problema está en la organización de trabajo en los niveles inferiores; es decir, en los borradores de resolución y en el sistema de preparación de textos previos. Respecto al acceso al cargo de magistrado constitucional, se considera difícil mejorar con normas la práctica político-constitucional para lograr el objetivo a alcanzar de que el Tribunal Constitucional se integre por profesionales muy competentes, sea cual sea su adscripción política, siendo suficiente un periodo de nueve años de mandato y se considera necesario para mejorar el rendimiento del Tribunal someter a autorización del Presidente las actividades de los magistrados no relacionadas con su compromiso. En cuanto a procedimientos, se plantea mejorar en materia de Recurso de Inconstitucionalidad la legitimación de las Comunidades Autónomas limitada legalmente a su ámbito de autonomía propio, ya que se debe potenciar su legitimación para contribuir a la depuración objetiva del ordenamiento. En materia de recurso de amparo, tras la objetivación y la introducción de la especial trascendencia constitucional como causa de admisión a trámite, parece necesario que se integren en la misma las violaciones de derechos fundamentales especialmente graves, que no deban quedar fuera de su protección, así como, desde otra perspectiva, la introducción de un sistema de tesis doctrinales, con el que puede facilitarse a los jueces la tarea de respetar las afirmaciones del Tribunal Constitucional en estas materias.

En el segundo trabajo, en relación a la composición del Tribunal Constitucional, se considera precisa la ampliación de magistrados a un número de 15, ya que el número impar evitará que los empates tengan que ser resueltos por el Presidente. También se podría introducir un sistema de acreditación de los candidatos a magistrados y extender el mandato a 12 años o hasta la edad de 67 años. Asimismo se recomienda que la designación recaiga sobre las dos cámaras parlamentarias, eliminando la participación del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial. Con la intención de potenciar la independencia objetiva de los magistrados, se propone que la incompatibilidad se extienda a la militancia en partidos y sindicatos. Se sugiere asimismo que la norma su-

prema ordene al legislador la previsión de las causas de recusación y abstención propias, sin que pueda existir reenvío a la Ley Orgánica del Poder Judicial. En lo referente a la competencia profesional de los integrantes del Tribunal, se propone que en el caso de los miembros procedentes del Poder judicial se requiera la condición de Magistrado del Tribunal Supremo y para los profesores el grado de Catedrático. En cuanto al modo de desempeño de su función, se recomienda cerrar la posibilidad de que el legislador amplíe los procesos constitucionales o su objeto, creando así un diseño completo de la jurisdicción constitucional, sin que pueda alterarse por las mayorías coyunturales. En cuanto al objeto del control de constitucionalidad, se considera recomendable la inclusión de los reglamentos parlamentarios, en materia de Tratados solo incluir en el control previo y eliminar el recurso tras la publicación del tratado, de modo que solo se realice a través de la cuestión de inconstitucionalidad e introducir un control del procedimiento de reforma constitucional, así como el control previo de los Estatutos de Autonomía. Se propone suprimir la legitimación activa del Defensor del Pueblo en el recurso de inconstitucionalidad y, a cambio, en ese mismo proceso reconocer la legitimación activa a los particulares para la defensa de los derechos fundamentales frente a las leyes que los desarrollan o regulen su ejercicio mediante un recurso que habría de ser apoyado por el 5% del censo electoral; por otro lado, la persona afectada podría impugnar mediante recurso de inconstitucionalidad una ley de destinatario único y las personas con interés legítimo ostentarían legitimación en los casos de leyes singulares autoaplicativas. En el ámbito de los efectos convendría hacer tres precisiones: permitir al Tribunal modular los efectos de sus decisiones sobre las sentencias y actos firmes, reconocer al Tribunal una amplia potestad para ordenar las medidas necesarias que permitan una plena satisfacción de situaciones jurídicas subjetivas, y situar al Tribunal en un escenario de múltiples reconocimientos de derechos con un deber de actuar de oficio para solventar las vulneraciones del Convenio ante una demanda estimada por el TEDH y la potestad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

En relación al Poder Judicial, se trató de realizar una valoración sobre las regulaciones constitucionales y su posible reforma en relación con los principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional, incluido un análisis sobre si se deben mejorar con regulaciones constitucionales los sistemas de nombramiento y de renovación de los miembros de órganos jurisdiccionales con los efectos y garantías que ello supone, determinar si el Consejo General del Poder Judicial debe modificar sus funciones, o si es necesario regular con mayor precisión constitucional el sistema de designación de sus miembros por

las Cortes Generales o por las asociaciones profesionales, o qué sucede si no se renueva por una falta de decisión parlamentaria.

La propuesta en relación con el gobierno judicial se centra en que su órgano concreto. El Consejo General del Poder Judicial debe mejorar los sistemas de nombramiento y de renovación de sus miembros, aunque no debería modificar sus funciones, pero sí establecer un sistema que no sea tan condicionado en la designación de los miembros por las Cortes Generales o por las asociaciones profesionales que no siempre rigen sus actos con independencia e imparcialidad de intereses. En este sentido, seguramente no se requiere realizar una reforma constitucional, sino legal a partir del que fue el primer modelo de regulación de este órgano, ya que las razones que originaron en su día su modificación seguramente ya no se plantean en la actualidad. Constitucionalmente parece más necesario regular qué ocurre si no se renueva por una falta de decisión parlamentaria, ya que hay que darle una solución al margen del legislador, que no puede consistir en la mera prórroga del mandato *sine die*. Por lo demás en materia de Poder Judicial, el artículo 117 CE ha tenido un importante papel ya que se ha conseguido que la función que deben desempeñar jueces y magistrados esté presidida por una enumeración de garantías que no habían existido hasta entonces en España: independencia, inamovilidad, responsabilidad y exclusiva sujeción al imperio de la ley. Incidiendo en la unidad judicial, se requiere una regulación de la relación Poder Judicial-Estado autonómico que vaya más allá de la proyección simbólica de la figura de los Tribunales Superiores de Justicia, generalizándose en la estructura institucional de las Comunidades Autónomas.

### **3.3 Las propuestas de revisión constitucional en materia de sistema político, gubernamental y administrativo**

Se ha optado por abordar de forma conjunta la problemática vinculada al sistema político (conexiones entre partidos políticos y sistema electoral) y a la organización y funcionamiento gubernamental y administrativo desde un punto de vista constitucional. Seguramente se trata de preceptos establecidos en la Constitución con unas finalidades claras, pero con una suficiente apertura que permite su concreción legislativa desde distintas opciones políticas. Su revisión y modificación se estructura en términos concretos sobre las cuestiones en las que se puede generar consenso y aceptación generalizados.

Los partidos políticos han desempeñado durante estos cuarenta años de período constitucional una función de primer orden en la consolidación de la

democracia. En paralelo, la sociedad tiene nuevas aspiraciones, reivindicaciones y dilemas, mientras que la ciudadanía ha adquirido nuevos roles y responsabilidades individuales y sociales que permite hablar de ciudadanos activos, informados, conscientes y responsables. Ahora bien, se requiere que la forma de entender a los partidos políticos no siga anclada en los parámetros establecidos en Europa al finalizar la Segunda Guerra Mundial. Conforme a lo que establece la Constitución, los partidos políticos son configurados como asociaciones libres y voluntarias de personas, aglutinadas por unos determinados principios, valores, objetivos, ideología, creencias o intereses comunes. Por ello resulta necesario replantearse su rol constitucional, retirando el carácter institucional que se le ha brindado, para volver a la realidad constitucional que los configura como una forma especial de asociación, pero asociación al fin de cuentas. Este hecho implica proponer, entre otras cosas, el desbloqueo de las listas electorales o, en su caso, la apertura de las mismas, que la financiación de los partidos se realice por parte de sus militantes y simpatizantes y no sea de carácter público a cargo de los presupuestos, y que si reciben dinero público sea en el mismo grado y cuantía que cualquier otra asociación; así como la necesidad de articular mecanismos para que la financiación de los partidos sea transparente; y que éstos actúen con lealtad constitucional. En este sentido, no se trata de reformar la Constitución sino de repensarla para permitir a los partidos políticos volver a tener ese lugar de liderazgo social, ajeno a la corrupción, como instrumentos fundamentales para la participación política que concurren a la formación de la conciencia política y a la manifestación de la voluntad popular.

En materia de sistema electoral, no existe consenso para valorar modificaciones que supongan alteraciones de la duración máxima del mandato parlamentario, de las características más importantes de la fórmula electoral, de la determinación con mayor o menor precisión del número de miembros de los órganos, o incluso de la circunscripción electoral, el número de electos por circunscripción mínimo o máximo según los casos o la determinación de los casos donde se produce por decisión constitucional la necesidad de una simultaneidad de la elección de los órganos legislativos. En definitiva, se escaparían de una discusión de la reforma constitucional en términos de aceptación valorar al menos en términos constitucionales alguna de las propuestas del denominado movimiento de los indignados, como los argumentos a favor o en contra de las listas cerradas y bloqueadas, de las listas abiertas o del voto preferencial, o incluso la bondad o maldad de introducir el voto electrónico.

En este sentido, seguramente dada la apertura de las reglas constitucionales del sistema electoral no son necesarias, ni posibles, numerosas modifica-

ciones y reformas, ya que la mayoría de los problemas que se han estructurado a lo largo de los años de vigencia de la Constitución han sido ocasionadas por su concreción en la LOREG como normativa de desarrollo, sin que tampoco ésta haya modificado las reglas y principios concretados en el RD-Ley de 18 de marzo de 1978 como origen y base de la actual LOREG originaria de 1985 que ha sufrido diversas reformas y modificaciones, incluso de gran calado a nivel procedimental, pero no sobre la estructura de los principios del propio sistema electoral.

En términos generales, se concluye que existe el suficiente margen de maniobra para paliar, si ese fuera el juicio mayoritariamente acordado por considerarla excesiva, los efectos de la actual modulación territorial de la proporcionalidad poblacional, tanto con, como sin reforma constitucional. En realidad el único dato inmodificable es precisamente la irregular diseminación poblacional, que es sin duda el que más condiciona el sistema y que resulta imposible eludir salvo reformas mayores escasamente recomendables, pues implicaría introducir un sistema electoral muy sofisticado, con una relativa garantía de corrección artificial de la diseminación poblacional. Pero bien entendido que abriendo a cambio escenarios electorales mucho menos consistentes en su rendimiento a efectos de estabilidad gubernamental. En cualquier caso, tampoco requiere una revisión constitucional la personalización de la elección a través de la modificación de las listas cerradas y bloqueadas, que en estos convulsos tiempos de piratería informática se ha mostrado como un sistema tradicional y analógico, pero eficaz al menos en términos de seguridad. Por lo demás, a pesar de recientes desconfianzas, la organización y la logística de las elecciones españolas gozan de un merecido prestigio internacional, incluso en países de inveterada tradición democrática, que han tenido que optar su utilización ante el riesgo de fraude externo.

La regulación constitucional del Gobierno puede considerarse acertada en líneas generales, pero hoy día, y en el caso de una futura reforma constitucional, debería procederse a constitucionalizar determinados aspectos como la introducción previa de la llamada cláusula europea (que debe suponer una modificación total del artículo 93 CE), para mencionar la posición del Gobierno en el seno de las instituciones europeas, especialmente en relación con el Consejo de Ministros y la Comisión Europea. En este sentido, debería potenciarse el control parlamentario sobre el Gobierno cuando actué en cuestiones relacionadas con la Unión Europea. Asimismo, se debería proceder a reconocer las dimensiones que presenta el principio de subsidiariedad. Por otro lado, debería constitucionalizarse lo que podríamos llamar «la dimensión autonómica» del Gobierno, introduciendo en la Constitución diferentes mecanismos de

colaboración y cooperación como pudiera ser la Conferencia de Presidentes, las Conferencias Sectoriales o las Comisiones Bilaterales de cooperación. Asimismo se debería constitucionalizar la figura del Gobierno en funciones, en un sentido parecido al que hoy día efectúa la Ley del Gobierno de 1997, estableciendo de forma clara y rotunda la responsabilidad política del mismo ante el Parlamento, aunque únicamente en el ejercicio de sus competencias como Gobierno en funciones.

Dados los acontecimientos producidos en el año 2016, se debería proceder a una reforma constitucional del artículo 99 CE, para privar al Rey de la propuesta de nombramiento, que debe corresponder al Presidente del Congreso, modificando la posición constitucional del mismo en el sentido del *Speaker* de la Cámara de los Comunes. En relación al término *a quo* de los plazos establecidos, la propuesta de nombramiento debe realizarse dentro de los 15 días siguientes a la constitución de las Cámaras, pero se propone establecer los plazos de tiempo referentes a las distintas fases del proceso de nombramiento, debiendo desaparecer el plazo de dos meses y la consiguiente disolución de las Cámaras. El candidato, una vez aceptada la propuesta de nombramiento, debe tener la obligación jurídica de comparecer ante el Congreso de los Diputados. Si la propuesta de nombramiento no consigue la mayoría absoluta y/o relativa establecida en los términos actuales, el Rey procederá al nombramiento del candidato propuesto por la fuerza política con mayor representación parlamentaria y, en caso de empate, el de la que tuviese mayor número de votos. En el tema de la responsabilidad política se debe suprimir la figura del candidato alternativo de la llamada moción de censura constructiva. Asimismo, se debe constitucionalizar la responsabilidad política individual de los miembros del Gobierno. En términos generales, se debe pensar en la posible desaparición del título V CE, distribuyendo sus preceptos entre la regulación constitucional del Gobierno y la relativa a las Cortes Generales.

En relación con la regulación constitucional de la Administración Pública se deben aplicar las mismas consideraciones que hemos realizado en relación con el Gobierno, aunque en este caso parece que la actual regulación constitucional no es merecedora de modificaciones importantes. La idea central debe ser una Administración orientada hacia los principios que atienden a los resultados, a la transparencia, al rendimiento de cuentas y a la evaluación. Todo ello sin olvidar que las actuales Administraciones Públicas parecen exigir nuevas capacidades de gestión pues están obligadas a implementar políticas públicas de alta complejidad y proveer un conjunto de servicios públicos de gran transcendencia social. A este respecto, se propone en relación con el artículo 103 CE, constitucionalizar otros principios como pudieran ser los de

transparencia, eficacia, eficiencia, lealtad institucional, gobierno abierto, rendición de cuentas y el de evaluación de políticas públicas, pero también introducir un nuevo apartado en el artículo 103 CE, o establecer un nuevo precepto constitucional, donde se aborde lo que pudiéramos denominar la «dimensión autonómica de la AGE», en el sentido de establecer los principios configuradores de las relaciones entre las diferentes Administraciones Públicas. Finalmente, se debe plantear la desaparición del artículo 8 del actual texto constitucional e incluir a las Fuerzas Armadas dentro del artículo 104 CE.

En términos generales, se debería adoptar una regulación constitucional en torno a los temas de corrupción política para evitar que puedan ser regulados exclusivamente por el legislador sin ningún tipo de directriz o prescripción constitucional. Las regulaciones legales en materia de financiación política y electoral, así como las normativas en materia de delitos específicamente de carácter político o electoral o asimilable, que impliquen la comisión de los mismos por cargos representativos o políticos, han generado una concepción y sensación de impunidad que exigiría una respuesta constitucional que eventualmente puede implicar una reforma constitucional que facilite las investigaciones judiciales, la prohibición de conceder indultos en dicha materia o la modificación de la regulación de la inmunidad parlamentaria con una prohibición expresa del efecto de sobreseimiento libre en caso de denegación del suplicatorio y una regulación estricta del procedimiento de resolución parlamentaria de su concesión o denegación con inclusión expresa de una motivación en la resolución.

En concreto, la lucha contra la corrupción se puede estructurar en base a dos tipos de medidas, las dirigidas a determinar la prohibición de comportamientos vinculados a la corrupción política con la finalidad de inhibir o eliminar la impunidad, o bien medidas de transparencia con la finalidad de garantizar preventivamente y determinar las situaciones que generan la corrupción. A nivel constitucional las medidas de transparencia o preventivas se pueden limitar a estructurar, en caso de que sea necesario, la competencia o potestad de los poderes para llevarla a cabo, o simplemente la orientación o principio rector que reconoce que las políticas públicas en general se deben dirigir a su transparencia para evitar y poder demostrar que la realidad declarada de una situación no se ajusta a la verdad material; eliminar, en definitiva, la posibilidad de secretismo y privacidad conectados a dichos comportamientos corruptos. Hasta la actualidad, la Constitución se ha limitado a establecer exclusivamente medidas de carácter indirecto para evitar corrupciones y objetivar su funcionamiento en relación a la administración pública y sus funcionarios, pero se trata de unos preceptos más conectados a la corrupción administrativa, ninguno de

los cuales se refiere a la corrupción política. En realidad, se puede afirmar que los instrumentos ordinarios de control parlamentario y los especializados cumplen una función de control político susceptible de ser aplicada en la lucha contra la corrupción política sin que sean necesarias grandes reformas constitucionales para su realización, aunque son mejorables en ámbitos concretos como el de las comisiones de investigación, que poseen un recorrido y un desarrollo que no se ha agotado en sus posibilidades.

En cualquier caso, el exceso de modificaciones y cambios legislativos requiere que se empiece a abordar constitucionalmente el tema de la financiación política, probablemente no con normas completas, pero sí con principios y prohibiciones que deben afectar al impedimento de que las personas jurídicas hagan donaciones a los partidos, limitar sustancial y cuantitativamente el endeudamiento crediticio con prohibición de condonaciones y la prohibición de que los partidos puedan tener fundaciones o entidades vinculadas.

En materia de inmunidad parlamentaria, el efecto de cosa juzgada como consecuencia del sobreseimiento libre debe ser corregido normativamente en la Constitución. Se trata de una decisión legal que carece de referencias o antecedentes en el Derecho comparado y que no se puede justificar en un Estado de Derecho, por lo que se debe optar por establecer de forma expresa su prohibición en la norma constitucional al tratarse de un efecto reprobable conectado a la mera denegación del suplicatorio. Cuando finaliza el mandato parlamentario se debería poder procesar a cualquier parlamentario. Evidentemente la necesidad de suprimir constitucionalmente el efecto de cosa juzgada conectada a la denegación del suplicatorio tiene una relación indirecta con los comportamientos de corrupción política. En cualquier caso, el beneficio en relación a la ocultación de determinadas conductas es evidente, ya que la impunidad es la principal consecuencia de la denegación del suplicatorio tal como se regula en la actualidad. También puede ser necesario incorporar en las normas constitucionales la necesidad de motivar las decisiones y acuerdos en materia de suplicatorios e inmunidad, que serviría para convalidar normativamente la jurisprudencia del Tribunal y evitar posibles cambios en el futuro.

Por otra parte, en el Derecho comparado los aforamientos no están previstos en ningún caso, salvo los conectados al procesamiento del Jefe del Estado con numerosas singularidades en todos los sistemas. En general, dejando al margen el criterio de oportunidad sobre la modificación de preceptos constitucionales, esta prerrogativa del aforamiento y sus consecuencias también debe ser reformada para evitar la impunidad de cargos parlamentarios o públicos, en el sentido de limitarse de forma estricta a la Familia Real. Y, en todo caso, si se decide mantener algún aforamiento ante el Tribunal

Supremo, téngase en cuenta que al emitir éste sentencia firme en primera instancia, sería necesario introducir algún tipo de apelación (creando una sala especial por ejemplo) para cumplir con los compromisos internacionales relativos a que toda persona tiene derecho a que su causa sea revisada por una instancia superior.

Finalmente, las razones por las que el poder político decide o no conceder el indulto no deben obviarse en un sistema que debe priorizar la transparencia y publicidad de las decisiones de dicho poder político. En consecuencia, una reforma de la Constitución debería incluir una obligación constitucional para el poder público de motivar la concesión o denegación del ejercicio de la potestad de gracia. También se debe incluir una prohibición constitucional del indulto en los casos de corrupción política con una finalidad de regeneración constitucional dirigida a la lucha contra la impunidad. Su finalidad se limitaría, como sucede en el caso de la prohibición de indulto a los miembros del Gobierno, a que no se cuestione la imparcialidad del órgano que concede el indulto, pero también a que no se genere una alarma social vinculada a la idea de impunidad de quien ejerce el poder público en cualquiera de sus esferas.

En materia de Constitución Económica, se debe pensar que han caído en desuso tanto el artículo 129.2 CE, referido a la promoción de las sociedades cooperativas y del acceso de los trabajadores a los medios de producción y el artículo 130 CE, que alude a la modernización de algunos sectores económicos de perfil precario cuando se aprobó la Norma Fundamental. La imposibilidad de ejercicio encuentra su paradigma en la planificación económica (art. 131 CE), que aunque no ha sido puesta en práctica por ningún Gobierno desde 1978, no debe ser suprimido por otro tipo de utilidades en caso de crisis o situaciones críticas. Cualquier ciudadano expresaría además un escepticismo constitucional ante el artículo 40 CE que establece que los poderes públicos tendrán políticas orientadas al pleno empleo. El problema de estas disposiciones, es que fuera del contexto competencial o programático, no constituyen un objeto verdaderamente constitucional, por lo que quizá debieran ser eliminadas.

La pérdida formal de la soberanía de los Estados se ha recuperado mediante formas de gobernanza supraestatales que permiten adaptar las demandas sociales y democráticas a las oportunidades que ofrece la globalización. De este modo, una primera tarea del poder de reforma español consistiría en adecuar la Constitución global y las normas que abordan en ella cuestiones socioeconómicas, con el objetivo de que se refleje en términos generales la voluntad de participar en el proceso de integración europea. Desde un punto de vista metodológico supone la «provincialización» de las Constituciones nacionales en un contexto de federalismo europeo.

La introducción del principio de estabilidad presupuestaria y la priorización del pago de deuda por parte de las administraciones, a través de la reciente reforma del artículo 135 CE, entra en colisión con el artículo 40 CE, al reducir fuertemente el pluralismo en lo referido a los modelos económicos plausibles y reforzar la faceta amortizadora del Estado. Las críticas son numerosas, ya que, en primer lugar, se establece como concepto de referencia el déficit estructural (art. 135.2 CE), lo que dificulta su concreción y su control, en la medida en que las instituciones comunitarias trabajan básicamente con el déficit contable, que es el que se refleja en las normas primarias y secundarias del ordenamiento europeo. En segundo lugar, se aprecian una serie de excepciones al cumplimiento del déficit y de deuda (art. 135.4 CE), que pueden operar perfectamente como válvulas de escape mediante un simple acto del Congreso de los Diputados, cuando es evidente que dicha apreciación ha de hacerse en paralelo a los órganos comunitarios, como es el caso de la Comisión y el Consejo de Ministros. En tercer lugar, el artículo 135.3 CE genera confusión, al dar a entender que las Comunidades Autónomas solo precisan, para emitir deuda, la autorización de sus propias leyes, cuando la previsión del artículo 149.1.14 CE habla de «deuda pública del Estado» entendido éste de forma global. En cuarto y último lugar, la reforma del 2011 cae en algunos errores manifiestos que parecen mostrar un desconocimiento básico del derecho de la UE, como cuando se alude a valores de referencia del Tratado de Funcionamiento: es bien sabido que tales valores (déficit y deuda pública), se encuentran establecidos en un Protocolo anejo (n.º 12) a los Tratados.

Desde otra perspectiva, el poder de reforma podría plantearse la posibilidad de constitucionalizar las administraciones independientes, lo que podría permitir el cumplimiento de los siguientes tres objetivos: intentar enraizar social y políticamente el Estado regulador y sus consecuencias institucionales, crear algún límite que permita establecer un parámetro de constitucionalidad general para enjuiciar la actuación del legislador, en lo que respecta a los principios de especialización y autonomía de las autoridades independientes y superar la crítica que ha señalado que la incorporación de las autoridades independientes ha creado cuando menos una novación constitucional importante con respecto al artículo 97 CE y la dirección política del Gobierno en él incluido.

También sería necesaria una posible reforma del artículo 149.1.13.ª CE consistente en introducir los cambios necesarios para que el Estado pueda seguir actuando sobre la unidad económica con una mayor seguridad jurídica y transparencia, algo importante en el contexto del federalismo políticamente responsable, de forma que el Estado tiene que tener competencia exclusiva sobre la garantía de la unidad de mercado y de la política económica.

La última cuestión problemática que merece la pena ser reseñada es la influencia que el ordenamiento comunitario ha ejercido sobre los derechos de carácter económico incluidos en la Constitución. Particularmente, sobre el artículo 38 CE, que reconoce la libertad de empresa. En este ámbito, es claro que el Derecho de la Unión Europea ha potenciado mucho más de lo esperado unas potestades, que como consecuencia de la progresiva subjetivación de las libertades de circulación y la defensa de la competencia, ahora son menos permeables a posibles intervenciones en razón del interés público. El principal ingrediente de la constitución económica europea es el derecho de la competencia, que además de garantizar la libertad de empresa, impone al mercado como mecanismo central de la ordenación de la economía. Desde este punto de vista, la operatividad del artículo 131 CE, referido a la planificación indicativa, quedaría en entredicho, si no fuera porque no ha tenido ninguna aplicación práctica desde 1978, de forma que cabría preguntarse si habría que sustituirlo, como consecuencia del desuso provocado por la exigencias comunitarias y las nuevas condiciones económicas globales más arriba explicadas. La respuesta a este interrogante debe ser negativa, pues la planificación es un instrumento de intervención pública apropiado para que el Estado afronte con garantías desafíos económicos de gran alcance, derivados de situaciones excepcionales (un conflicto bélico), para los que los presupuestos previstos en el artículo 116 CE y la Ley Orgánica que lo desarrolla, no parecen especialmente orientados.

### **3.4 El Estado federal como propuesta de reforma constitucional en materia de organización territorial del Estado**

Por último, es necesario resaltar que si existe algún tipo de consenso doctrinal es la necesidad de modificar el título VIII de la Constitución, ya que su configuración tenía carácter procedimental y reivindicativo, planteándose actualmente un acuerdo generalizado en que se debe ofrecer estabilidad y sustancialidad material a la distribución de competencias. El desacuerdo sobre el alcance de la reforma constitucional se sitúa en su concreción, no en su necesidad.

En todo caso se deberían fijar exclusivamente las competencias del Estado a través de una única lista en la que se incluyeran sus competencias exclusivas, compartidas y concurrentes; es decir, suprimir la doble lista, tanto la explícita de carácter procedimental que ha perdido su sentido originario por inútil como la implícita que implica que las competencias autonómicas se fijen estatutariamente. Las competencias deben responder a un único criterio de

reserva constitucional de las competencias estatales y competencia residual para las Comunidades Autónomas. En definitiva, para lo que no es competente el Estado deben ser competentes las Comunidades Autónomas de forma obligatoria, y si no ejercen dichas competencias deben formar parte de su responsabilidad política exigible en última instancia electoralmente, eliminando parte de los conflictos de competencia. La lista única elimina el problema de la constante apertura del sistema e implicaría la supresión del artículo 150.2 CE, utilizado como norma de canalización de reivindicaciones y no como norma aplicable a las situaciones transitorias previstas por la Constitución, ya que las competencias estatales deben considerarse con total claridad indelegables, salvo reforma constitucional. En este sentido, la distribución de competencias en ningún caso puede ser afectada por el legislador, sea ordinario, orgánico o estatutario, ya que se trata de una materia constitucional irrenunciable, que no debe formar parte de la discusión política, sino directamente del texto constitucional en todas sus versiones, aunque se deba reformar la Constitución frecuentemente.

La articulación de una lista única de competencias estatales y cláusula residual a favor de las Comunidades Autónomas resolvería en gran medida la problemática de la reforma de los Estatutos de Autonomía, que no tendrían el rol de normas de articulación de competencias, sino de estructuración orgánica e institucional y de garantía de derechos, sobre todo de carácter social, de los ciudadanos autonómicos, cuya estructuración no resulta problemática en un contraste constitucional.

La mejora del sistema requeriría identificar formal y materialmente las bases normativas de las distintas competencias, reconvirtiendo a la ley marco del artículo 150.1 CE en un instrumento pensado para adoptar regulaciones estatales de carácter básico sobre competencias concurrentes, dejando de tener un rol marginal inoperante. La falta de esa identificación formal-material de las bases normativas ha hecho perder solemnidad a su importancia dentro de un modelo de federalismo cooperativo imperfecto en el que nos hemos estructurado, implicando que otros órganos constitucionales como el Tribunal Constitucional determinen su alcance, cuando claramente se trata de una decisión política.

Desde otra perspectiva, aunque no ha sido utilizada en la práctica la Ley de Armonización prevista en el artículo 150.3 CE, se debe garantizar que en un futuro su utilización solo debe venir enmarcada y justificada para la protección de un ejercicio igualitario de derechos fundamentales en las distintas Comunidades Autónomas, que debe ser el único parámetro de referencia para determinar su oportunidad y conveniencia (excluyendo algunas especificidades como

la lengua propia o las derivadas del territorio insular). De este modo se debe convertir en un instrumento normativo llamado a ejercer un rol trasversal importante en un nuevo contexto.

Esta restricción de los instrumentos normativos de armonización debe ir acompañada de un uso, incluso constitucionalizado, de la competencia de la alta inspección del Estado en todas las competencias concurrentes, ya que numerosas desigualdades o directamente incumplimientos han surgido en la ejecución de competencias por parte de las CCAA. A pesar de tener la competencia, el Estado ha realizado un desuso de la misma que se necesita revertir, sobre todo en la situación de crisis económica globalizada frecuentemente provocada en parte por la ejecución de competencias autonómicas. El Estado debe volver a desarrollar y ejercer la inspección, recurriendo a una administración especializada en ámbitos competenciales trasversales.

Evidentemente esta reforma debe ir acompañada de una reestructuración del Senado para su articulación como una verdadera cámara de representación territorial, que modifique sustancialmente el actual modelo de este órgano. Aunque se podría emprender una reforma de mayor profundidad y calado al respecto, por lo menos se deben realizar los cambios previstos en el informe del Consejo de Estado para modificar su fisonomía.

En el otro aspecto de la organización territorial no parece necesario insistir en la supresión de las Diputaciones Provinciales, aunque por lo menos deben de dejar de tener una relevancia constitucional. Deben entenderse como una competencia autonómica en aquellas CCAA en las que se deban mantener por sus peculiaridades, aunque en el fondo cuantas menos organizaciones de carácter institucional existan mejor. Las Comunidades Autónomas deben facilitar la cooperación supramunicipal para la mejor gestión de servicios, pudiendo ser asumida directamente por la Comunidad Autónoma o eventualmente por un organismo independiente o cooperativo, pero no por una institución. En este contexto se debe resaltar que sobran cargos públicos en general y municipales en particular, ya que las administraciones locales permiten reducir con facilidad los cargos políticos (y seguramente es válido para todos los ámbitos territoriales); es decir, debe haber menos concejales, diputados autonómicos y duplicidades de cargos para un funcionamiento más estable.

En nuestro sistema autonómico se debe corregir la vertiente reivindicativa y procedimental para profundizar en la vertiente de responsabilidad del gobierno autonómico y sustancialidad de la articulación de las reglas. Finalmente, se deberían reformar o suprimir los preceptos de carácter procedimental vinculados al proceso de creación de las CCAA, los preceptos sobre la elaboración inicial de los Estatutos, así como muchas disposiciones transitorias y adiciona-

les que han perdido su sentido en la actualidad. En definitiva, se propugna profundizar en un sistema de federalismo cooperativo con un grado de asimetría garantizado, justificado y previsto exclusivamente en la Constitución siempre que no incida en excesivas materias (lengua propia o insularidad).

En conclusión, debemos admitir que nuestro Estado, con esta insuficiencia, pertenece a la gran familia de los Estados federales y estructuralmente puede ser considerado como tal, aunque, como todos los demás, tenga algunas características específicas que no encajan plenamente en el modelo, ya que son insuficientes las relaciones administrativas de colaboración, cooperación y coordinación entre Estado y Comunidades Autónomas y, más todavía, entre estas últimas, aunque buena parte de estas insuficiencias de funcionamiento las podría solucionar un Senado de naturaleza federal. Lo más acertado, probablemente, sería configurar un modelo de Senado semejante al alemán, probablemente el más adaptado a las necesidades del federalismo cooperativo, propio del Estado Social.

En el sistema vigente, el procedimiento de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas está fijado en los dos primeros incisos del artículo 149.3 CE y consiste en dos sencillas reglas. Primera, la cláusula de atribución: «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas en virtud de sus respectivos estatutos». Segunda, la cláusula residual: «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado». A su vez, el artículo 147.2.d CE establece que el Estatuto deberá relacionar el listado de competencias que la comunidad respectiva asume dentro del marco constitucional. De todo ello se deduce que son los Estatutos quienes atribuyen competencias a las comunidades autónomas, quedando para el Estado, además de aquellas competencias que le corresponden en virtud de la Constitución (fijadas de manera especial, aunque no sólo, en el artículo 149.1 CE), también aquellas otras que le corresponden residualmente al no haber sido asumidas por los estatutos como propias de una comunidad. Por tanto, cada estatuto es la norma encargada de atribuir competencias a la comunidad respectiva pero también, por defecto, es la norma encargada de atribuir competencias al Estado, en virtud de la cláusula residual del artículo 149.3 CE. Como se ha afirmado con anterioridad, lo más razonable para zanjar este problema sería adoptar las fórmulas de países federales consolidados (como Estados Unidos o Alemania) y establecer que el Estado sólo es titular de las competencias que la Constitución le atribuye y las comunidades autónomas son titulares de todas las demás. Así, al Estado se le asignan competencias por vía constitucional directa y a las comunidades por vía residual; es decir, a la inversa de lo que

ahora sucede. La forma resulta más clara, por tanto menos conflictiva y, sobre todo, mucho más igualitaria. Con una reforma de este tipo no habría necesidad alguna de que los estatutos expliciten las competencias autonómicas y, al no tener que incluir las competencias en su texto, los Estatutos se convertirían en aquello que la Constitución misma ya establece: en normas institucionales básicas (art. 147.1 CE), es decir, en normas cuya finalidad se limite a regular las instituciones internas de la comunidad.

El principio de prevalencia soluciona un problema distinto: resuelve conflictos normativos en el caso que tanto el Estado como una Comunidad Autónoma tengan competencia sobre una determinada materia, es decir, en el supuesto de competencias concurrentes. En este supuesto, las normas emanadas desde ambos ámbitos –el estatal y el autonómico– son válidas pero sólo una de ellas puede ser aplicable. Por tanto, la prevalencia no resuelve problemas de validez (competencial) sino de aplicabilidad (normativa). Con esta distinción cobra sentido el principio de prevalencia establecido en el artículo 149.3 CE: las normas del Estado «prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las comunidades autónomas, en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas». Claramente, por la literalidad misma del precepto, se trata de un conflicto entre normas –normas del Estado y normas de las comunidades autónomas– no entre competencias. En consecuencia, para resolverlo no hay que acudir a los conflictos de atribución de competencias que resuelve el TC sino a los conflictos entre normas que resuelve la jurisdicción ordinaria, en concreto los tribunales del orden contencioso-administrativo: no se dilucida la validez de la norma sino su aplicabilidad.

La necesidad de una reforma del título VIII CE requerirá adoptar muchas medidas concretas como incluir en la Constitución, como sugiriera el Consejo de Estado en su citado informe de 2006, mención expresa a todas y cada una de las CCAA que integran el Estado, por el orden de su constitución en Comunidad Autónoma y, en su caso, en castellano y en la lengua propia; podría ser adecuada una cláusula en el título preliminar alusiva al naturaleza federal del Estado junto a su carácter social y democrático de Derecho; y la regulación del Senado como Cámara que tanto por su composición, estructura y funciones, represente real y eficazmente a los territorios, las nacionalidades y regiones, sea con estas u otras denominaciones. También es fundamental que se realice un reconocimiento pleno de las singularidades y sus efectos y consecuencias: lengua propia, cultura, foralidad, organización territorial, peculiaridades históricas de derecho civil, insularidad y ultraperifericidad. Como especial contribución a una política de integración, además, podrían «desconcentrarse» en los territorios determinados órganos e instituciones centrales (con excepción

de la Jefatura del Estado y del Congreso de los Diputados, que estarían radicados en la capital del Estado); llevar a la Constitución los principios de lealtad y colaboración, así como los aspectos sustanciales de los mecanismos e instrumentos de colaboración y cooperación intergubernamental tanto verticales, multilaterales como bilaterales, y horizontales entre las CCAA, además de los procedimientos compartidos puestos en pie por los estatutos llamados «de segunda generación»; rediseñar el sistema de distribución de competencias entre Estado y CCAA conforme a un modelo más claro, recogiendo en la Constitución las facultades competenciales concretas del Estado a partir de la tarea ya realizada por el Tribunal Constitucional y por los estatutos surgidos de las más recientes reformas al concretar las competencias autonómicas; reducir al máximo las competencias compartidas para evitar conflictos; precisar el alcance y el procedimiento de definición y regulación de las bases, entendiéndolas como principios o mínimo común normativo que debe establecerse por regla general mediante normas con rango de ley, como rezaba el artículo 111 del Estatut, parcialmente declarado inconstitucional y nulo por la STC 31/2010 (entendiendo que esa regulación solo puede estar en la Constitución); y establecer como cláusula residual que todo lo no atribuido al Estado por la Constitución sea de competencia autonómica.

También se deberían fijar en la Constitución los elementos fundamentales y básicos del sistema de financiación conforme a un modelo que garantice, además de la suficiencia y la corresponsabilidad, la solidaridad interterritorial en términos de equidad, manteniendo el peculiar sistema de conciertos garantizado por la Disposición Adicional Primera al País Vasco y a Navarra, en tanto que hecho diferencial, pero introduciendo una modificación que estableciera un mandato de «actualización» del régimen foral dirigido a hacer posible, con una nueva metodología de determinación del cupo vasco y de la aportación navarra, una contribución ajustada que no genere desigualdad y que satisfaga las exigencias de solidaridad interterritorial. Por último, se hace necesario establecer una mayor garantía de la autonomía local y de la suficiencia y sostenibilidad en su financiación, distinguiendo los municipios según su carácter urbano o rural y potenciando el impulso a la cooperación intermunicipal. La Constitución necesita también disponer de reglas adecuadas para la articulación de España en la Unión Europea a partir del pluralismo territorial interno (introducción de la cláusula europea en la misma línea que ya lo han hecho otros países, como Alemania).

El federalismo o el pluralismo territorial pueden contribuir a incrementar la calidad democrática y la libertad de la ciudadanía al favorecer el pluralismo político y el control del poder. Pluralismo político y pluralismo territorial se

basan en dos lógicas distintas. El pluralismo político señala el momento de la diversidad, en el que se expresan y canalizan las alternativas que reflejan la confrontación de intereses y valores inherente a toda sociedad democrática. En cambio, el pluralismo territorial representa el momento de la unidad a través de la defensa de los intereses del territorio que se reivindican frente a instancias superiores (la Unión Europea para los Estados miembros, los Estados para los entes territoriales). En la actualidad podemos hablar de una debilidad estructural del pluralismo político en el nivel europeo y de una debilidad del pluralismo territorial en el nivel infraestatal que no son sino manifestación del mismo fenómeno: la fortaleza del Estado, que se proyecta en la política europea en defensa de los intereses nacionales y que reduce la proyección de los intereses territoriales en la política nacional. Reequilibrar la excesiva presencia del Estado en el nivel europeo y territorial requiere una revitalización del pluralismo territorial interno y la potenciación del pluralismo político en el todavía incipiente espacio público europeo. El pluralismo territorial del nivel infraestatal puede favorecer el pluralismo político a nivel supranacional al incorporar al debate público voces distintas de las de los Estados miembros, que tienden a monopolizar el proceso decisorio europeo. Igualmente, la apertura de los procesos normativos supranacionales al nivel territorial interno de los Estados, puede contribuir a fortalecer el pluralismo político interno a nivel estatal.

Por último, la reforma del sistema de financiación autonómico, tras las sucesivas reformas de la LOFCA, hubiera pasado por dejar un cierto recorrido para determinar las consecuencias prácticas de la última reforma y la corrección constitucional de algunas deficiencias estructurales en el sentido de suprimir cualquier privilegio entre CCAA que pueda suponer una falta de respeto al principio de solidaridad y de cohesión territorial en una clara tendencia a establecer un sistema de financiación autonómica único y sin singularidades bilaterales. En este sentido, no debe tener cabida en el marco constitucional un sistema de cupo no integrado en los mecanismos de compensación y solidaridad territorial, ni articulación de relaciones bilaterales Estado-CCAA en la negociación de dicha financiación o la existencia de obligaciones de porcentajes de inversión pública en CCAA incompatibles con la articulación de un sistema general. Las disposiciones del sistema de financiación autonómica establecidas en la Constitución se deben corregir ya que han quedado obsoletas en relación a la articulación actual. En materia de recaudación, o incluso cuando cualquier materia competencial cree un exceso de tirantez en las relaciones, se debe recurrir a la idea de la administración independiente, es decir, al margen del Estado y de las CCAA para intentar solventar problemas. Esa

debería ser la situación real de la Agencia Tributaria sin tener que recurrir a fórmulas como el concierto que generarían más desigualdades y conflictos en un futuro.

Las referencias constitucionales al sistema de financiación autonómico son escasas y genéricas mediante la remisión a una ley orgánica para el diseño de dicho sistema. De ahí deriva un cierto unilateralismo estatal en la concreción del modelo, apenas matizado por la intervención del Consejo de Política Fiscal y Financiera, que ha querido ser respondido por los Estatutos de segunda generación mediante la incorporación de reglas que rigen la financiación autonómica. Ambos caminos son errados. El sistema de financiación autonómica no puede establecerse por el Estado sin una adecuada participación de los territorios en los que se aplica ni tampoco puede derivar de una fuente bilateral con eficacia territorial limitada cual es el Estatuto pues las decisiones afectan al sistema en su conjunto. En ese sentido, la reforma que planteamos para *constitucionalizar* la financiación en un Estado federal se centra en tres aspectos: la concreción de los recursos de las Comunidades que garantizan su autonomía financiera; el reconocimiento del principio de solidaridad interterritorial con sus instrumentos (mecanismos de nivelación, fondos de compensación) y sus límites (esfuerzo fiscal similar, principio de ordinalidad) y la determinación de los órganos y procedimientos que intervienen en el diseño y aplicación del modelo de financiación. Las previsiones constitucionales deben ser concretadas en una ley federal, pero resulta imprescindible que esa ley federal sea aprobada también por una cámara de los territorios de forma que puedan participar en la concreta determinación del sistema de financiación que les resultará aplicable, tal como sucede en Alemania, tras la reforma constitucional de las relaciones financieras de 2009 que reforzó la participación del *Bundesrat* en la concreción del modelo de financiación pergeñado en la Constitución. Se trata en definitiva de configurar un federalismo fiscal solidario y participativo.

#### 4. CODA A LA CONCLUSIÓN: REFORMA SIN REVISIÓN DE LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES

¿Repensar la Constitución es necesario? Tras cuarenta años de vigencia del texto constitucional aparecen numerosos problemas, pequeños o grandes, que aconsejan no abordar un dificultoso e imposible cambio de los principios, valores o incluso de la estructura básica y fundamental de la Constitución. Sustancialmente porque en el contexto europeo no es posible suprimir, ni infringir, a riesgo de una expulsión de la Unión Europea, los principios de Esta-

do de Derecho, democrático y social. Territorialmente porque no se puede volver a reestructurar la organización territorial del poder con unos sistemas de funcionamiento de las principales políticas públicas de relación directa con la ciudadanía que han conseguido desarrollar este Estado a unos niveles nunca alcanzados con un grado de eficacia y efectividad importantes, para proceder a articular unas nuevas o distintas organizaciones administrativas que supondrían una posible recentralización inoperativa e ineficaz a nivel social que alejaría las políticas públicas de la ciudadanía.

La discusión sobre los principios estructurales de carácter más político vinculados a la forma de gobierno o al debate entre monarquía-república, requiere de un consenso muy elevado cuantitativamente y de carácter más general para que sea abordada en unas condiciones que permitan adoptar una decisión sin generar conflictos de mayor importancia y duración. Esas condiciones no se dan actualmente, y tampoco sería conveniente u operativo iniciar un múltiple debate constitucional que podría condicionar e impedir el funcionamiento social, político y económico del Estado.

El debate sobre nuevos temas concretos o la revisión de preceptos singularizados, sin repercusiones en los principios estructurales, facilita y potencia que los agentes políticos lleguen a acuerdos globales sobre el contenido y el alcance de la reforma constitucional y, sobre todo, que pueda ser aceptada por el conjunto de la población, que son los dos principios que deben presidir cualquier cambio o modificación del texto constitucional.

Un texto constitucional como el nuestro, con numerosos años de vigencia y escasas modificaciones, supone el reconocimiento de una figura jurídica trascendental para la estructuración del Estado constitucional y de Derecho en nuestro ordenamiento que, en una situación convulsa jurídica, social y política, merece una reflexión en profundidad.

Por ello hemos elaborado una obra que nace de la idea de la participación de una serie de constitucionalistas que, desde Cataluña, en colaboración y diálogo con otros constitucionalistas del resto de España, queremos abordar un análisis sistemático sobre la evolución de las diferentes instituciones e institutos constitucionales, determinando sus aciertos y deficiencias y estableciendo las perspectivas sobre las que abordar una posible reforma constitucional.

Como se trata de una situación en la cual se exponen diversas perspectivas sobre la reforma de la Constitución y estas pueden ser opuestas entre sí, resulta importante poner en juego el principio de cooperación entre los diversos actores intervinientes para llegar a un resultado positivo. No es necesario añadir que la presente época, de nuestra realidad presente, se caracteriza por una falta de comunicación, de diálogo, pero sobre todo de argumentos, entre las diversas fuerzas políticas y sociales sobre los cambios y perspectivas de futuro de la Constitución.

El concepto de comunicación dialógica que hemos pretendido en esta obra no es nuevo, pero se basa en dos elementos importantes para la democracia: el diálogo y el razonamiento, para contraponer y analizar conceptos, concepciones, instituciones e institutos que se encuentran notablemente abiertos a la ambigüedad, con sus debilidades y sus fortalezas; en otras palabras, es la consecuencia de un diálogo en el que diferentes personas dan argumentos basados en pretensiones de validez y no de poder, tal como plantea J. Habermas en su teoría de la acción comunicativa.