

Col·legi de Notaris de Catalunya

**ESTUDIOS HOMENAJE
A JOSÉ LUIS MEZQUITA
DEL CACHO**

COL·LEGI DE NOTARIS DE CATALUNYA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

Estado para una sociedad avanzada. Deterioro del Estado en España¹

Victorio MAGARIÑOS BLANCO

*Académico de la Real Academia Sevillana
de Legislación y Jurisprudencia.
Notario honorario*

I. ESTADO PARA UNA SOCIEDAD AVANZADA. HUMANIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE PODER

La convivencia pacífica de las personas, por muy pequeño que sea el ámbito de contacto y su territorio de dependencia vital, hace necesaria una mínima organización, cuya complejidad aumenta en función de la extensión territorial y del grado de perfeccionamiento. Hasta llegar al Estado, que es la organización jurídica de la sociedad situada dentro de un territorio, que a lo largo del tiempo se ha consolidado como la extensión más idónea para el logro de una convivencia pacífica. Tal organización exige, por razones de eficacia, la concentración de una alta dosis de poder en muy pocas personas.

Para que el poder, que es naturalmente expansivo, no se utilice arbitrariamente y de forma abusiva, es preciso delimitar su ámbito. Es preciso acotarlo dentro de un marco político y territorial que permita el desarro-

¹ Este trabajo está dedicado a la memoria de José Luis MEZQUITA DEL CACHO. Tuve la suerte de conocerlo cuando era yo muy joven, y él también. Ha sido una luz para el Notariado y especialmente para los que hemos gozado de su amistad y comunicación intelectual. Su integridad moral y su espíritu de servicio hizo de él una persona ejemplar. Su preocupación por la función notarial, por lograr desde ésta la mayor seguridad jurídica y también la equidad, se plasmó en una serie de trabajos en los que no sólo analizó con rigor los problemas que aquella tarea plantea, sino que, con su brillantez y capacidad emocional, conmovía al lector.

Su inquietud por la paz social le llevó también al análisis del Estado, poniendo especial empeño en el estudio del valor seguridad jurídica. Y también a participar activamente en la política desde una posición crítica, no partidaria. En ésta como en otras reflexiones y meditaciones compartía su preocupación con los más allegados. De ahí, que me atreva a decir que este trabajo, que se publica en su honor, estaría dentro del ámbito que tanto quería, y que hubiera sido objeto de mutua comunicación. Y me permito imaginar su aportación ilusionada y crítica, como siempre hacía cuando comentábamos nuestros proyectos de colaboración jurídica y social. Creo que tendría su aprobación acompañada de enriquecedoras sugerencias.

llo de las funciones necesarias para que las personas puedan realizar su proyecto de vida.

La historia de la humanidad nos muestra continuos tanteos, distintas fórmulas, algunas de ellas con logros aceptables. En los últimos siglos se ha ido consolidando teóricamente, y en los últimos años en Occidente también en la práctica, un modelo que es generalmente considerado como el más adecuado para alcanzar el objetivo de la paz social en libertad. Es el modelo democrático.

En efecto, la experiencia demuestra que la democracia, en sociedades con un mínimo equilibrio económico y también con suficiente nivel cultural, es el sistema que permite alcanzar el mayor grado de justicia.

Por eso, tanto por su propia estructura, como por las consecuencias prácticas, hay que convenir que la primera cualidad del Estado de una sociedad avanzada, es su carácter democrático.

Sin embargo, el desarrollo de este sistema es muy distinto y alcanza niveles muy variados en los diversos países que lo han adoptado. La realidad nos hace ver que no sólo no basta la proclamación formal de una estructura democrática, sino también la insuficiencia del método de la delegación exclusiva del Poder en personas políticamente activas y partidarias. Es necesaria una colaboración participativa continua de la sociedad en su totalidad, la cual ha de impulsar, a través de organizaciones neutras, civiles, una labor constante, nunca acabada de reflexión y vigilancia. Con el fin de proponer y exigir la adaptación y las correcciones necesarias, en su caso, de los esquemas concretos de organización, cuando su funcionamiento provoque desvíos del cauce que conduce a la humanización de las relaciones sociales; incluida la puesta al día de la misma estructura formal si fuere necesario.

Es conveniente, pues, seguir meditando sobre la esencia de la democracia, sobre sus limitaciones e insuficiencias, con el objeto de superarlas y de evitar que aquélla pierda su eficacia.

El equilibrio necesario para el buen funcionamiento del sistema requiere alta precisión. Basta la inoperancia de los mecanismos de control o su manipulación inapropiada, o el simple abandono de participación, para que se pueda producir una desviación hacia Estados realmente despóticos o claramente autoritarios, aunque se mantenga formalmente pero fosilizado el esquema democrático. La fragilidad de éste es fácilmente comprobable con sólo observar el deterioro del Estado en algunos países, como el español, en los últimos años.

El análisis del sistema democrático debe hacerse al margen de los prejuicios que pudieran derivarse de la mitificación alcanzada por el término democracia. Con el objeto de evitar nebulosas que impidan ver los excesos y distorsiones que lo alejen de la realización de sus fines. Y, por tanto, habrá que tener en cuenta sus limitaciones, su funcionalidad y los complementos que el control del Poder por el pueblo necesita, para conseguir que el Estado sea adecuado a una sociedad avanzada, en la

que se persiga y consiga la humanización de las relaciones sociales y políticas ².

Hecha esta aclaración preliminar, veamos cuales son los pilares sobre los que se asienta el Estado para una sociedad avanzada.

1. Estado democrático

Supone que el Poder se alcanza por decisión del pueblo, pero también que se ejerce con la transparencia necesaria para que los ciudadanos estén informados y puedan controlar, además, el uso o ejercicio del mismo.

En esencia, la democracia es un método y también un sistema de limitación y control del Poder, tanto en su origen como en su ejercicio. A través, fundamentalmente, de las siguientes vías y principios.

A) *Soberanía popular*

En un sistema democrático, es el pueblo el que decide la estructura y funciones de los órganos de Poder, el que delimita el marco de actuación política y el que realiza el control directo o indirecto del ejercicio del Poder. Su intervención tiene lugar principalmente y de modo más intenso y directo en tres ámbitos. En el de la aprobación y determinación de la organización básica y de los principios sobre los que se asienta el Estado, es decir, en el de su constitución. En el de la elección de los miembros del principal órgano del Estado, el que en teoría debería acumular el mayor poder, el que dicta las normas coactivas de convivencia y organización, el llamado Poder Legislativo. Y en el de la elección directa o indirecta de las personas encargadas de la gestión y ejecución; que ostentan, también, en parte, el poder de organización y normativo, y, en la práctica, la mayor acumulación de poder: el Ejecutivo.

No obstante, a poco que uno se adentre en el alcance y posibilidades de la soberanía popular cae en la cuenta de la gran dificultad de su reali-

² En los últimos tiempos estamos asistiendo a una deshumanización de las relaciones sociales en distintos ámbitos. A causa de una influencia excesiva de lo económico y su primacía sobre la justicia y el equilibrio institucional. La defensa de un mercado sin límites éticos, unido a una pérdida de sentido del deber y de responsabilidad, y ampliado su campo gracias al desarrollo tecnológico, dio lugar a un consumismo exacerbado, anegados los individuos por la obsesión de disfrutar de todos los bienes materiales que el mercado ofrece. Se trató de encontrar la solución de todos los problemas sociales desde una concepción paneconomicista y un ultra liberalismo económico, que se convirtieron para muchos en una panacea. Y se generalizó la idea de que el mercado libre junto a la innovación y el desarrollo constituyen la clave del progreso social. No se puede negar su importancia, pero sin caer en el error de considerarlas como la solución única y definitiva. Conviene tener en cuenta que la innovación a todo trance y en todos los ámbitos conduce, si no da tiempo a su experimentación y asimilación social, muy a menudo, al error y al desencanto. Y también al desequilibrio emocional. Los avances técnicos requieren un tiempo de experimentación y adaptación. Si son rápidos, continuos y excesivos podrían ser, en muchos casos, causa de retroceso. Y desde luego un mercado sin un mínimo ético conduce al engaño y finalmente a la deshumanización de las relaciones sociales.

zación práctica, incluso dentro de los campos antes señalados en los que su influencia es más intensa.

1. En primer lugar, salta a la vista que el pueblo como conjunto de los ciudadanos hábiles para ejercer la soberanía, no es un conjunto homogéneo. Conviene recordar que, a estos efectos, el pueblo es una abstracción. El pueblo sólo existe como realidad política, no jurídica. Existen individuos con derechos y obligaciones, que votan y deciden con arreglo a su opinión y formación. A lo más, podemos admitir que el pueblo se descompone en grupos con opiniones, preferencias e ideologías diversas y muy distantes, sobre todo cuando éstas son dogmáticas o totalizadoras, en función de situaciones e intereses de cada uno. Cuyos grupos no siempre se consolidan en una organización cohesionada que le permita hacer llegar su inquietud y proposiciones e influir en la configuración y ejercicio del poder.

Para resolver esta dificultad se ha acudido a la técnica de la mayoría. Pero preciso es reconocer que una decisión mayoritaria es siempre una decisión parcial, de una parte del conjunto, y que sólo a través de una ficción, basada en un pacto tácito o formalmente previsto, se puede hablar de que la decisión mayoritaria equivale a la decisión popular. Pero aquel pacto, necesario e ineludible, no impide ni corrige la tendencia que las personas elegidas por la mayoría, en el momento actual de la cultura, tienen a ejercer el poder desde los prejuicios, intereses y querencias ideológicas de esa mayoría, que tampoco es en sí misma homogénea.

Por otra parte, la existencia de posiciones políticas diversas y distantes, hace necesaria la creación de grupos o instituciones intermedias, organizadas con el fin de canalizar aquéllas y facilitar el proceso de realización de la soberanía popular. Son los partidos políticos, que actúan como aglutinantes y cohesionan los ideales e intereses de los ciudadanos.

Sin embargo, los partidos políticos suponen una reducción inexacta o grosera de la verdadera opinión de los ciudadanos, que tienen que decantarse por soluciones integradas en el programa de cada partido, pero que no comparten en su totalidad. Los partidos toman fuerza de las ideologías, que utilizan como señal de identidad. Pero resulta que, en muchas ocasiones, las ideologías constituyen una fuente de simplificación y de distorsión; y también un señuelo para la atracción de votos, encubriendo bajo su manto, en muchos casos, la falta de aptitud de los pretendidos representantes. Generalmente, es la oferta electoral ideal, extrema y muchas veces engañosa, unida a una propaganda sutil y a la habilidad de los líderes para presentarse ante los ciudadanos como los mejores defensores de sus intereses, disimulando sus propias carencias, lo que determina finalmente el sentido del voto ³.

³ No se debe perder de vista el proceso de desvalorización de las ideologías como criterios de orientación o elementos directrices para establecer o marcar rumbo. Esta pérdida o deterioro se debe a causas diversas. Especialmente a las contradicciones constantes entre la actuación de los políticos y las ideas bajo cuyo signo o manto se apoyan. En efecto, los partidos políticos siguen utilizando precariamente el proyecto ideológico atractivo, con el que se pretende engan-

Los partidos políticos implican, además, la partición de la voluntad popular, que se recoge de forma imperfecta y fraccionada por dichos grupos o asociaciones, que actúan de intermediarios entre los ciudadanos y sus representantes. Los partidos políticos no son el pueblo, sino organizaciones destinadas a tomar y ejercer el Poder, especializadas en técnicas de propaganda, captación de clientela, integradas por personas políticamente activas, profesionalizadas y partidarias, que terminan posponiendo los intereses de los ciudadanos a los del partido en aras de la permanencia en el poder.

La tendencia de los partidos a posponer los intereses generales al suyo propio les ha llevado en algunos países, en función del grado de su cultura democrática, a invadir campos o ámbitos que por su naturaleza deberían quedar al margen de la política, y a aprovecharse ilícitamente de su posición privilegiada.

La intermediación de los partidos políticos, dada su ideologización, falta de neutralidad, interés preferente hacia el poder, constituye otra limitación estructural de la democracia, aunque, en el momento actual de la civilización, necesaria.

Por otra parte, conviene precisar que el pluralismo político, el cual ha de canalizarse a través de los partidos, no es un valor en sí mismo. Es una realidad social y los partidos políticos un instrumento necesario para encauzar y coordinar, por ahora, las discrepancias de fondo, ideológicas, de la población. Pero en una sociedad avanzada, con un grado de cultura que permita a los ciudadanos tener claros los límites y claves de la convivencia, en especial el equilibrio entre igualdad, libertad y seguridad, la función de los gobernantes será llevar a buen término tales valores con sustancial coincidencia. Y la utilidad de los partidos quedará reducida a organizar y canalizar las distintas posiciones para realizar el control recíproco de la gestión honesta, equilibrada y eficaz del patrimonio, de las instituciones y de los servicios del Estado; que evite el desvío de fines, la desproporción del gasto y el desquiciamiento institucional.

2. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que para que el gobierno y la dirección de la organización de la sociedad se realice de modo

char al pueblo a través de mítines y de la propaganda, y se desprenden inmediatamente de él, a conveniencia, si supone un lastre que le impide o estorba para alcanzar su verdadero objetivo, que es la permanencia en el Poder. Y la actividad que despliegan y los mecanismos que utilizan, dirigidos a conseguir aquel fin, les aleja de su verdadera obligación, y también de la sociedad a la que pretenden representar, distanciándose de ella y perdiendo, en muchas ocasiones, su carácter de puente de comunicación y, además, la legitimación representativa.

Por otra parte, hay que añadir que las ideologías no se han actualizado y han quedado con sus resabios históricos, inaplicables en gran parte. Han perdido racionalidad, en el sentido de que no aportan ya soluciones eficaces a muchos de los problemas de la sociedad. Además, se ha ido desarrollado un crecimiento de elementos emocionales, con un cariz de retroceso hacia el primitivismo. En momentos como el actual, en los que la sociedad padece una grave crisis económica e institucional, políticos oportunistas tratan de aprovechar la situación agónica, derivar las causas y apoyarse en sentimientos, emociones y tendencias atávicas. Así, han nacido y crecido nacionalismos y agrupaciones extremistas, que pueden poner en grave peligro el equilibrio institucional.

eficaz, es necesaria una limitación del número de personas a quienes se les entregue el poder necesario para realizar adecuadamente aquellas funciones ⁴.

El problema de tal limitación se resuelve con la técnica de la *representación* o delegación.

Los ciudadanos han de elegir a las personas que, a su juicio, estiman más aptas para que les representen en los órganos básicos del Estado. Tienen que delegar en otro el ejercicio del poder. En especial, la toma de decisiones sobre el Derecho, que, como veremos, es otro de los pilares del Estado de una sociedad avanzada.

Pero tal delegación se realiza en la práctica de modo muy deficiente. En efecto, la elección de los representantes está condicionada por el grado de cultura de los electores ⁵. Además, existe una gran dificultad para conocer la trayectoria vital de las personas dispuestas a asumir la representación, y para organizar y costear el complejo proceso electoral. Por lo que, en la práctica, se suele acudir, también a estos efectos, a las instituciones intermedias antes aludidas, que se interponen entre el ciudadano y los posibles representantes, los *partidos políticos*; que tienden a monopolizar y manipular la selección previa de los candidatos. Los cuales, en ciertos sistemas, tienen que rendir tributo previo de subordinación y pleitesía a los líderes de los partidos. Con lo que la representatividad queda gravemente dañada.

En la realidad, pues, la elección de los representantes no suele hacerse por los ciudadanos en base a un conocimiento de las cualidades y aptitudes de los candidatos, sino más bien al grado de persuasión de los partidos políticos y sus líderes. Además, en muchos casos, está limitada a las personas previamente seleccionadas por éstos.

⁴ Preciso es reconocer, sin embargo, que el esquema jurídico sobre el que se asienta el proceso constituyente adquiere normalmente legitimación directa por el refrendo popular. Es en esta fase inicial del Estado en la que la soberanía se realiza de modo más acusado y profundo, y alcanza su mayor intensidad. Aunque no se puede olvidar que también entonces se produce una intermediación necesaria, pues el esquema normativo objeto de aprobación popular es el resultado de un pacto previo de personas seleccionadas por distintas facciones o grupos, las cuales para llegar a un acuerdo han tenido que realizar una serie de transacciones o soluciones de compromiso, que en muchos casos empañan el rigor y perfección democrática del conjunto. Ya que los ciudadanos, si quieren llevar adelante el proceso de instauración democrática, tienen que aceptar instituciones y regulaciones, aunque no encajen en el sistema de organización de un Estado para una sociedad avanzada, cuya constitución debe estar presidida por principios que conduzcan a una mayor humanización de las relaciones de Poder.

Baste recordar que en la actual CE, por ejemplo, la forma monárquica o el sistema autonómico, hubo que aceptarlos para dar el gran paso de un régimen autoritario a uno democrático. Por eso cuando las Constituciones introducen innovaciones no experimentadas o modificaciones o adaptaciones no entendidas o queridas por los ciudadanos, o hijas del miedo o de presiones ineludibles, nace la democracia con un defecto de origen, que afecta a su legitimación; ya que el ciudadano tiene que aceptar la Constitución como un todo y sin reservas.

⁵ Me refiero a la cultura que busca y es base y fundamento de la rectitud, prudencia y honestidad; la cultura y sabiduría que los pensadores del viejo humanismo propiciaban. Veremos al final de este análisis cómo la cultura va a ser la clave fundamental del Estado propio de una sociedad avanzada.

Para paliar o mitigar este defecto sería necesario que la organización y funcionamiento de los partidos políticos fueren también democráticos y, por tanto, su actuación transparente y controlada, al modo de lo que se pretende para el Estado de una sociedad avanzada. Y que los ciudadanos tengan un cierto grado de libertad que les permita saltar la depurada y bloqueada selección partidaria, ya sea haciendo relevante jurídicamente la abstención, ya a través de métodos que permitan una mayor participación en la elección de los candidatos. En otro caso, la soberanía popular podrá quedar tan filtrada y minimizada, que no se podrá hablar de verdadera democracia sino en sentido nominal, y sí, más bien, de oligarquía, sobre todo si el pueblo muestra pasividad y falta de interés participativo.

Otro de los problemas que puede generar la delegación, dada la tendencia cumulativa y extensiva del poder, es que la legitimación de origen que proporciona la soberanía popular se sobrevalore por los representantes, y éstos consideren la delegación como un refrendo personal. Pues esta conciencia les lleva a saltar con excesiva facilidad, no sólo los límites que imponen los programas y promesas en los que basan su oferta, sino también el mismo Derecho y los demás controles del poder.

De ahí el constante abuso, la desviación de las instrucciones o directrices que implica la delegación, y el incumplimiento de lo ofrecido. Olvidando, que la delegación realizada en las personas que los partidos políticos seleccionan, no es una delegación en vacío. Presupone que los representantes deberán respetar las exigencias que impone la estructura democrática y las limitaciones del Derecho, cumplir el programa propuesto, y que en lo no explicado deberán actuar de acuerdo con las coordenadas que se deducen de la ideología y del programa que cubren su oferta. Sin que los ciudadanos tengan medios eficaces para corregir, de inmediato, las actuaciones desviadas.

3. En efecto, una vez elegidos los representantes, el pueblo pierde el control efectivo y directo del ejercicio del poder. Control que se pretende realizar a través de instituciones integradas en el complejo aparato del Estado, y que se crean con un entramado regulatorio y procedimental tan engorroso, complicado y mediatizado, que resultan muchas veces ineficientes. La falta de medios económicos, la interferencia política, tanto en la elección de sus miembros como en la misma resolución de los conflictos, tiñe, en ocasiones, su actuación de ineficacia e inseguridad jurídica.

Hoy, y mirando al futuro, no se puede perder de vista la influencia y la capacidad controladora que la opinión directa de los ciudadanos, canalizada a través de los medios de comunicación, pudiera tener dentro del esquema democrático. En efecto, están surgiendo ya, con la fuerza expansiva que le dan las nuevas técnicas, corrientes de opinión crítica que no se limitan a participar en el momento de la delegación tradicional al tiempo de las elecciones, sino que intervienen, de forma continua y masiva, formulando criterios de orientación y haciendo llegar de forma directa la crítica sobre decisiones y actuaciones políticas concretas.

De momento no existe coordinación suficiente; y su asunción como vía de control, así como su integración jurídica en el sistema democrático, podrían plantear problemas de falta de rigor, reflexión e insuficiencia técnica, dada la complejidad que determinadas regulaciones o decisiones exigen. Por otra parte, el debate y el diálogo que el Derecho, base del sistema, requiere, tienen, de momento, difícil compatibilidad con las opiniones masivas, cargadas de elementos emocionales, que empañarían una verdadera norma jurídica.

Pero habrá que contar con este medio y determinar para el futuro su integración en el sistema, así como el grado de influencia y ámbitos a los que deba extenderse. Al margen de la presión real que ya hoy, de hecho, supone su existencia, y que, según su intensidad y extensión, condiciona políticamente el Poder político para tomar determinadas medidas de gobierno.

4. La organización jurídica de la sociedad, en que consiste sustancialmente el Estado, se realiza a través de múltiples instituciones, que se ramifican hasta llegar a las que se relacionan directamente con el ciudadano. Tal entramado institucional es cada vez más complejo. Con una tendencia al cumplimiento formal de las reglas, de modo deshumanizado, hacia una burocratización creciente, hacia un automatismo cada vez más robotizado, de subordinación directa y ciega al poder. Sin tener en cuenta el espíritu de servicio y ayuda, ni su propia finalidad, que es dar solución a problemas concretos del ciudadano. Alejándose de lo que deberían ser las relaciones entre el poder y los individuos desde una visión humanista.

El control del Poder a través de la soberanía popular se suele realizar, pues, de forma quebrada, partida e insuficiente. Por lo que se necesita una participación ciudadana crítica y continua, y, además, otros resortes, a los que luego aludiré, fundamentalmente el Derecho, la cultura, la ética. Con el fin de conseguir el equilibrio y contrapeso necesarios para evitar el abuso de poder.

Además de los límites y deficiencias expuestos, que podríamos llamar estructurales, existen también *límites funcionales* de la democracia, que conviene tener presentes si no queremos caer en un desquiciamiento institucional. La democracia es un instrumento para asegurar que las personas que ejercen el poder lo hagan en interés general y en beneficio de los ciudadanos. Es un método de control del poder político. Pero ahí termina su función.

Por eso cuando se pretende aplicar el esquema de la democracia a otras instituciones (como la Universidad, la empresa, etc.), que por propia naturaleza y funciones exigen una jerarquización y métodos de selección basados en precisiones técnicas, provoca distorsión y deterioro de las mismas. También cuando se aplica dicho método para resolver cuestiones morales o de justicia, que, como veremos, por propia esencia, no admiten tal medio de solución, ya que daría lugar a decisiones erróneas, inadecuadas o falsamente progresivas.

El Estado de una sociedad avanzada no puede hacer de la democracia el paradigma y método de solución de todos los problemas sociales (fundamentalismo democrático). El ámbito de la democracia debe mantenerse dentro de sus justos límites. Que vendrán impuestos por su funcionalidad natural y los fines del Estado, que luego analizaremos.

B) *Limitación y control del poder. Independencia de los órganos de control*

1. En el momento actual de la cultura, el pueblo no puede controlar el *ejercicio del poder* de modo directo, continuo e inmediato. De ahí que sea preciso fijar límites espaciales, funcionales y temporales al poder⁶. El poder político debe quedar limitado al necesario para que los órganos que lo detentan puedan realizar sus fines. Pues las personas que los dirigen tienden naturalmente a perpetuarse en él, a intensificarlo y extenderlo degenerativamente a todos los ámbitos sociales aunque no sean estrictamente políticos.

Las limitaciones básicas al ejercicio del poder deben establecerse inicialmente al diseñar la estructura del Estado en el esquema constitucional. Sin perjuicio de que este soporte democrático de primer grado se complete con un desarrollo normativo preciso, que corresponde realizar al órgano legislativo. En cualquier caso, los límites del poder han de quedar proclamados por el Derecho, que cumple en este estadio el objetivo de señalar el camino para el buen gobierno, y de impregnar la conciencia cívica de derechos y deberes para conseguir este fin.

Pero su formulación no asegura *per se* el equilibrio del poder. La coercibilidad ínsita en toda norma jurídica al ser percibida como obligatoria, no es suficiente. Es necesario el complemento de instituciones que aseguren e impidan que se traspasen los límites del poder.

La primera y más importante es el órgano jurisdiccional, encargado de garantizar que el Derecho se cumpla y, por tanto, que los fines del Estado, recogidos en aquél, se realicen. La función judicial es pues complemento necesario y consustancial al Derecho, y junto con éste será analizado.

La organización de la función judicial está diseñada de modo que sólo pueda entrar en funcionamiento cuando se incumplan las normas jurídicas, es decir, cuando el poder político desborde los límites normativos; y, además, en muchos países, con sujeción a un procedimiento formal rígido y excesivo que, aunque destinado a garantizar un mayor rigor, la mayoría de las veces lo hace poco efectivo por el retraso de las resoluciones. Además, escapa a la función judicial el control de la deshonestidad, la deslealtad, el incumplimiento programático, el engaño, la falta de elegancia política, el abuso en el ejercicio discrecional del poder y el derroche

⁶ No sólo determinando el tiempo del mandato sino, también, de la reelección que evite la perpetuación.

y administración desequilibrada del patrimonio público. Sólo cuando los desvíos o las conductas reprochables constituyen vulneraciones de preceptos legales pueden actuar los jueces y tribunales de justicia.

Por otra parte, si la calificación de la pertinencia o bondad de todas las actuaciones políticas se remitiese a los jueces, es decir, si se judicializase la política, se produciría una esclerosis paralizadora e insoportable.

La función judicial no consiste, pues, estrictamente, en realizar el control directo del poder político, sino en complementar el Derecho, exigiendo su cumplimiento.

2. Por eso, además de los órganos jurisdiccionales, son necesarios otros organismos que vigilen y controlen el buen funcionamiento y ejercicio del Poder, que velen para que se realice una buena gestión e impidan que se produzca el desequilibrio económico e institucional. La organización y funcionamiento impecables de estos órganos constituye también una de las claves del Estado para una sociedad avanzada.

El primer y más importante control del poder es el que deben realizar los representantes del pueblo que conforman el Poder Legislativo, en relación con el Ejecutivo. Para que dicho control sea real y eficaz es necesario que aquéllos sean personas rectas y cultas, en el sentido que en este trabajo se da a este último término, y, en consecuencia, gocen de la independencia de criterio que se requiere para encauzar los desvíos a los que el Ejecutivo es proclive.

A su vez el Legislativo en su función de elaborar y dictar las leyes tiene que sujetarse a las normas y principios establecidos constitucionalmente, que configuran el marco de la estructura del Estado. Si el órgano encargado de legislar no estuviera mediatizado de modo partidario, y tuviera más consistencia, rigor y neutralidad, sería el primer garante y cuidador de la lealtad y cumplimiento constitucional. Pero hay que reconocer que, en la práctica y en la mayoría de los Estados democráticos, no funciona con tal pulcritud. De ahí la conveniencia de controlar e impedir que se desvíe del cauce constitucional a través de tribunales encargados específicamente de tal fin. Cuyos miembros deberán, lógicamente, gozar de total independencia; si se quiere lograr un verdadero equilibrio de poderes, que garantice los fines del Estado para una sociedad avanzada. Lo cual plantea el problema de su composición y elección; que deberá recaer en personas con una preparación técnica demostrada y rectitud probada.

A estos órganos de control hay que añadir los encargados de vigilar la realización de una gestión económica equilibrada, así como de marcar pautas y directrices técnicas de actuación para conseguirla. Todos ellos deben estar previstos y regulados constitucionalmente en lo esencial.

3. Para que el control del poder sea realmente eficaz, es preciso que se ejerza con transparencia, que los ciudadanos estén informados, y que los órganos de control actúen sin interferencias ni presiones. De ahí que

la *libertad de información y la independencia de funciones* sean dos principios básicos en un Estado democrático.

En relación con la información son de capital importancia la prensa y demás medios de comunicación. Por su capacidad de incidencia en la opinión pública, por la diversidad de opiniones, por el carácter práctico y concreto de sus análisis, y por la capacidad y libertad que tienen para indagar, descubrir y denunciar errores, desvíos, abusos, y para indicar las vías de corrección. Por todo ello, la prensa y demás medios de comunicación son puntales de una sociedad avanzada, pues desarrollan el derecho fundamental de información y contribuyen a la transparencia de la actividad política, facilitando que los ciudadanos conozcan con mayor exactitud el comportamiento de sus dirigentes; y, en consecuencia, puedan elegir con más rigor a sus representantes. A la vez que alertan a los órganos de control y estimulan su actuación correctora.

Hasta tal punto, que constituyen hoy, gracias a las nuevas tecnologías, un medio de control más eficaz que el de los propios órganos directamente encargados del mismo. Y, desde luego, que los partidos políticos, sumidos en sus intereses parciales, que a menudo anteponen, a veces actuando de consuno, a los generales del Estado.

El otro principio clave para un eficaz control del poder es el de la *independencia* de los órganos encargados de realizarlo. Su importancia es tal, que se sitúa en el frontispicio de la democracia, como elemento sustancial de la misma, pues deviene de una lógica inatacable.

Inicialmente se formuló tal principio como de separación de poderes, referida a los tres *poderes* básicos del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial. Es decir el creador de las normas, el gestor o administrador de la organización del Estado, y el judicial, encargado de asegurar el cumplimiento de las leyes. Y así se viene repitiendo tradicionalmente.

Sin embargo, creo necesario realizar algunas precisiones. En primer lugar, hoy, en sentido estricto, no puede considerarse la organización judicial como un verdadero poder, ni siquiera como órgano de control en sentido estricto, sino como una función complementaria y necesaria para la efectividad del Derecho. En segundo lugar, el Legislativo y el Ejecutivo están en continua interconexión, por lo que más que de separación se podría hablar de organización y funciones diferenciadas e independientes.

Realmente es la independencia de los órganos de control la que constituye una de las garantías principales contra el abuso de poder; y, en consecuencia, una de las claves para lograr la humanización de las relaciones sociales y políticas ⁷.

⁷ Aunque hoy se ponga en entredicho incluso por algunos teóricos, que rendidos a la evidencia de una práctica degenerativa, y con poco vigor intelectual, tratan de justificar no sólo la intromisión continua del Ejecutivo en el Legislativo, sino también la misma preeminencia de aquél. Partiendo de una insuficiencia democrática, cual es que el pueblo, en la mayoría de los Estados, vota el programa de un partido y deposita su confianza en su líder, sabiendo que los que figuran como representantes de la soberanía popular son hombres de paja impuestos por las cúpulas

2. Estado de Derecho

Como hemos visto, para lograr una convivencia pacífica, presidida por la justicia, no basta que un Estado sea democrático, es decir que el pueblo controle el proceso inicial del sistema de forma directa, ni que a través de órganos intermedios lo haga del ejercicio del poder. La soberanía popular tiene en la práctica serias dificultades para realizar un control del Poder que impida el abuso y el desvío de fines que el Estado debe realizar.

El Derecho es el pilar básico sobre el que se asienta el Estado para una sociedad avanzada, e instrumento esencial para poder realizar sus fines. En principio, la frase Estado de Derecho pudiera parecer una redundancia, pues el Estado es, en sí mismo, el «Derecho», entendido como el conjunto de normas organizativas de la sociedad para lograr una convivencia pacífica, independientemente de su origen y fines. Todo Estado es, pues, en tal sentido, un Estado de «Derecho». La cohesión organizativa de la sociedad sólo se logra a través de mandatos, normas de actuación, normas jurídicas, es decir, el «Derecho», sea cual fuere la fuente de la que proceda, ya sea un grupo (oligarquía) una persona (monarca o dictador), o un órgano de elección popular.

Pero cuando se cualifica el Estado como Estado de Derecho se quiere indicar con tal calificación algo más: que el Derecho ha de tener un origen, un procedimiento y unos fines que lo legitimen desde el punto de vista democrático, lógico, ético y finalista (que no se imponga al pueblo por poderes que éste no controla, que sea síntesis objetivada, resultante de un debate entre personas rectas, y que persiga la convivencia pacífica bajo los principios de libertad, igualdad y seguridad, como veremos).

Por eso el Estado del Antiguo Régimen (monarquía absoluta) y de las dictaduras, es un Estado legal, pues utiliza las leyes (el Derecho o normas jurídicas en sentido formal), pero no un Estado de Derecho en el sentido antes señalado, en el que el Derecho es determinación lógica, producto de una síntesis objetiva, que incorpora los principios necesarios para lograr la paz social, y cumple la finalidad de ser norte y marco delimitador de los poderes que integran el Estado. Es decir, el Derecho como cauce que conduce a todos los ciudadanos en sus relaciones sociales importantes para la convivencia pacífica y, consecuentemente, como medio de defensa frente a la posible arbitrariedad de las personas que ejercen el Poder.

De este modo, el Derecho trasciende la democracia, pues las normas jurídicas han de estar transidas de los fines que el Estado debe realizar para conseguir el objetivo de la paz social en libertad, como luego veremos. Es este sentido el que tiene la afirmación de que el Estado ha de ser también, además de democrático, un Estado de Derecho.

de los partidos, que los electores desconocen y, sin embargo, aceptan como brazos auxiliares de aquéllos. Achicando y desnaturalizando de este modo la representación democrática.

Las normas jurídicas deberán tener legitimación popular de origen. Ya sabemos que tal legitimación, sin perjuicio de lo dicho sobre las normas constitucionales, es indirecta o por delegación, y que las leyes, que son o debieran ser el resultado de la síntesis objetiva de una confrontación dialéctica entre diversas opiniones, no podrían elaborarse por el pueblo directamente. Por lo que hubo que canalizar y reducir su actuación, pues el debate necesario para llegar a aquella síntesis objetiva requiere una limitación del número de personas que intervienen en él; y, consecuentemente, una selección que reduzca la composición del órgano deliberante y decisorio a personas idóneas, es decir, que sean rectas, prudentes, ecuánimes, conocedores de los intereses generales, y merezcan la confianza de los ciudadanos. Cualidades indispensables para que el Derecho pueda ser el resultado de una síntesis objetiva y desideologizada de las distintas posiciones, previo debate y conjunción. Modo, el más idóneo, para evitar desequilibrios, proporcionar estabilidad y, por tanto, seguridad, y justicia.

Hay que reconocer que, en la realidad, es difícil llegar a tal confluencia objetiva. Por lo que habrá que acudir, de nuevo, a la *técnica de la mayoría*. Ello supone un defecto connatural que es preciso aceptar, mientras no se alcance un alto nivel de rectitud y cultura. Tal deficiencia implica que la voluntad del pueblo, expresada a través de sus representantes puede quedar escindida, y que la norma es probable que nazca con el estigma de la provisionalidad, sobre todo si se desvía de los fines que el Estado debe realizar y pierde su legitimación axiológica. El cambio de mayoría supondrá probablemente el cambio de la norma: probablemente, digo, porque la inercia, la adaptación, o el miedo al cambio impedirán, a veces, su derogación o modificación. En todo caso, la norma que nazca con un fuerte rechazo popular, por ser hija de emociones circunstanciales, cuando no de motivaciones electorales, que no de la justicia, no es una auténtica norma, no constituye verdadero Derecho. Y dará lugar la represión o la limitación excesiva de la libertad o a su inobservancia.

La armazón jurídica que supone una Constitución, que tiene legitimación directa y recoge los principios básicos necesarios para la realización de la paz social y para que los individuos puedan desarrollar su proyecto vital con dignidad, en una sociedad libre y sin privilegios, junto al resto del sistema jurídico, si es legítimo y justo, que la desarrolla y acompaña, es la clave y sostén del Estado de una sociedad avanzada.

El Derecho es, pues, uno de los principales resortes del equilibrio social y de la realización de la justicia y, en consecuencia, instrumento necesario para lograr la humanización de las relaciones de poder. No sólo porque tenga legitimidad democrática de origen y lógica de procedimiento, sino por algo que trasciende la soberanía popular y, por tanto, a la democracia misma, que son los fines que han de inspirar su elaboración, y de los cuales deberá estar transido todo el Ordenamiento jurídico. Fines que luego analizaré, y que en una sociedad avanzada, humanizada, el Estado debe realizar.

Sin embargo el Derecho no está completo con su mera formulación, pues sólo se cumplirá su finalidad si se asegura su cumplimiento. En una sociedad avanzada e ideal, en la que los ciudadanos poseyeran una cultura ética en los términos que veremos, la coercibilidad lógica y moral de las normas jurídicas haría prácticamente innecesaria una organización especial encargada de su aplicación y cumplimiento. Sin embargo, la historia de la humanidad y la propia naturaleza egoísta del ser humano nos ofrecen un panorama bien distinto, que justifica la existencia de un órgano especial destinado a garantizar el cumplimiento del Derecho. Es la organización judicial, cuya *función*, en el estado actual de la civilización, es complemento necesario del Derecho, y consustancial al mismo. Tan importante, que se considera tradicionalmente como un poder del Estado, junto al Legislativo y el Ejecutivo.

Pero los jueces y tribunales de Justicia no son un poder en sentido estricto y sustancial. Carecen de la potencialidad creadora y organizativa del poder político⁸. Y no tienen, tampoco, el carácter expansivo y degenerativo de los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Verdaderamente el llamado Poder Judicial es una *función* básica del Estado. Su finalidad es hacer justicia, aplicando el Ordenamiento jurídico. El cual está compuesto de normas muy diversas, a veces contradictorias y confusas, que habrá que interpretar y clarificar para poder aplicarlas. Por eso, para que el Derecho sea efectivo, es necesaria la *función judicial* que es complementaria e ínsita al mismo. Y, a la recíproca, sólo a través de aquél puede la organización judicial funcionar, y, por tanto y en relación con el Poder, sólo interpretando y aplicando la norma jurídica se podrá impedir que se produzcan abusos o desvío de los fines y principios que constituyen la esencia del Estado.

Para que la función judicial pueda realizarse con rigor, los órganos encargados de la misma han de gozar de la mayor protección institucional y de independencia organizativa y funcional. Y desde luego ha de estar separada, esta función sí, y alejada del poder político. Han de constituirse como órganos independientes y distintos, diferenciados, neutrales, separados del resto de la organización del Estado, para que puedan interpretar y aplicar las leyes sin interferencia alguna.

De ahí que la selección de las personas encargadas de administrar justicia deba hacerse a través de métodos objetivos, de acuerdo con la naturaleza de la función, que exige conocimientos y cualidades específicas. Y de ahí también la insuficiencia de la soberanía popular a tal efecto, como

⁸ Es cierto que los jueces y tribunales de Justicia, para aplicar el Derecho, dada la elasticidad de éste y la necesidad de interpretar su sentido, tienen un campo de acción amplio, que se puede calificar de creativo. Pero en modo alguno supone un poder con el amplio campo de discrecionalidad y organizativo del poder político. El cauce judicial es estricto, formal y regulado, y siempre limitado a aplicar el Derecho que le viene dado. Y por mucha libertad interpretativa que se le conceda, y cuya amplificación algunos juristas han defendido, siempre tendrán que atenerse a lo que la norma dice, sin que puedan forzar su significado cuando es claro, ni los principios inspiradores del Ordenamiento jurídico en todo caso.

he anticipado al analizar las limitaciones funcionales de la democracia. La selección libre de influencia del poder político, económico o social y de cualquier interferencia del tipo que sea, así como la independencia total en el ejercicio, son requisitos necesarios para que la función judicial pueda cumplir su finalidad.

El Derecho es pues el resorte más eficaz para canalizar el Poder, con el objeto de lograr una convivencia pacífica y humanizada. Siempre que reúna los requisitos al principio señalados (legitimación de origen, de procedimiento y de fines), y que su cumplimiento esté garantizado por un sistema judicial independiente y riguroso.

3. Fines del Estado

No obstante lo cual, es preciso analizar expresamente algunos de los aspectos o matices de los fines que el Estado de una sociedad avanzada tiene que realizar. Puesto que, además de que deben recogerse en el Ordenamiento jurídico e impregnar su contenido, es conveniente recordar sus limitaciones y su ámbito, en ocasiones desquiciados; y porque tales fines han de aplicarse a toda actuación de poder, aunque sea discrecional, política o marginal al Derecho.

No basta, pues, que el Estado sea formalmente democrático y de Derecho. Es preciso que se realice su finalidad básica, que es la consecución de *la paz social*, la convivencia pacífica, a través de la conjunción y equilibrio de la *libertad*, *igualdad* y *seguridad*. Este equilibrio o ajustamiento de los citados valores nos lleva a la *justicia*, que es precisamente el fin último y fundamental del Estado. El que aparece en lontananza como deseo aproximativo de todos los ciudadanos. Y es la garantía máxima de la dignidad humana y del desarrollo del proyecto vital de cada individuo. Es el fin último y radical.

De entrada, aquellos tres valores constituyen un *prius*, una condición necesaria para el desarrollo del Estado democrático de Derecho, ya que para que la soberanía popular sea efectiva, es decir para que los ciudadanos puedan tomar decisiones relativas al Poder, tienen que estar en condiciones de libertad, igualdad y seguridad. Pero, además, tales valores deberán mantenerse como faros o guías de toda la actividad política, puesto que la libertad junto con la igualdad y seguridad, en justo equilibrio, constituyen la clave de la convivencia en una sociedad avanzada y humanizada.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que la libertad y la igualdad son conceptos relativos y que su realización tiene importantes limitaciones. En efecto, la *libertad* está naturalmente limitada por exigencias de la propia convivencia, y también por la necesaria integración institucional ⁹,

⁹ La pertenencia a una familia, asociación, profesión, y, en general, la integración o influencia de todas las instituciones que vertebran la sociedad.

que imponen una serie de deberes, que constituyen otros tantos límites naturales de la libertad.

En tal situación de dependencia institucional, la misión del Estado es mantener y lograr el *máximo posible* de libertad. Lo cual es siempre indeterminado, por lo que el acercamiento a ese máximo calificará la bondad y pertinencia de las medidas que los representantes del pueblo adopten.

En cuanto a la *igualdad*, la absoluta, real y efectiva, es prácticamente inviable en una sociedad libre, en la que los individuos tengan un mínimo de libertad vital, que implica el despliegue de sus facultades intelectuales, físicas o artísticas, valoradas por la sociedad de modo desigual. Sin embargo, el Estado, por vía de intervención e imposición tiene que lograr un mínimo: *la igualdad de oportunidades*. Tendrá que tomar las medidas para corregir desigualdades incompatibles con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad, ya sean de origen o sobrevenidas. Es decir, tendrá que equilibrar y compensar las desigualdades excesivas, que impidan la realización de aquellos valores, pero sin menoscabar las libertades básicas. Todo lo cual *pone otra vez a prueba la calidad o bondad de las personas que ejerzan el Poder, la sabiduría política*.

En la cabecera de los fines del Estado debe situarse la *justicia*, que es la razón final del Estado, pues la paz social que es su objeto inmediato sólo es duradera y auténtica si se basa en la justicia. Que es el equilibrio de los tres valores libertad, igualdad y seguridad. Y garantía de la dignidad y del desarrollo del proyecto vital de la persona.

Pero en la medida que la justicia es el resultado de la suma compatible de los tres valores libertad, igualdad y seguridad, los dos primeros variables e indeterminados, es en sí misma un concepto relativo y difícilmente determinable, y, por tanto, de realización aproximativa.

La justicia se pone a prueba en dos momentos cruciales: en el de creación del Derecho (leyes justas) y en el de su aplicación (justicia procesal). Y su realización o simple aproximación a la misma demostrará también la bondad y altura de miras de los representantes del pueblo en cada momento, y, también, el grado de perfeccionamiento del entramado institucional legislativo, administrativo y judicial del Estado.

4. Estado-Nación

El Estado se desarrolla en un ámbito geográfico determinado en el que se produce una cohesión y unidad de intereses, de ideales y de cultura, que lo convierten en el espacio más idóneo para la realización de sus fines.

La Nación es el resultado de una consolidación histórica excepcional, que, en muchos casos, ha costado siglos en cuajar; y que hoy por hoy no ha sido superada como sustrato básico del Estado de una sociedad avanzada. Se han hecho ensayos de ampliación de los espacios organizativos, pero no hubo ni cohesión ni aceptación suficientes para que pudieran encajar en una estructura democrática de más amplio alcance geográfico.

El Estado-Nación es, hasta ahora, a mi juicio, la organización convivencial de más calado y alto alcance que la humanidad ha logrado. Siempre que no se utilice de modo excluyente y no suponga un límite cultural, ni impida que las relaciones humanas tengan carácter universal ¹⁰.

Existe hoy, no obstante, un proceso de unión de Estados (Unión Europea) que constituye una posibilidad de futuro para un espacio más amplio de libertad e igualdad, en el cual se desarrolle una convivencia pacífica y se realice la justicia.

De momento ha supuesto una mayor solidaridad y libertad de movimientos para los ciudadanos de los Estados de la Unión, y un freno para ciertos desvíos nacionales. Pero queda mucho camino que recorrer hasta que se logre una cohesión organizativa de la que se derive una paz social equivalente a la de los Estados nacionales actuales.

Si se logran superar los problemas que plantea la integración apresurada realizada últimamente de Estados muy diversos, la excesiva, poco madura y teorizada planificación, los abusos de burocracia, las tendencias estatales todavía muy profundas a mantener poder y apegos tradicionales y emocionales, multiplicados y diversificados en algún Estado, como el español, en regiones o Comunidades Autónomas, podrá el Derecho europeo conseguir una realidad convivencial de más alto alcance que la del actual Estado nacional.

5. Cultura, ética y participación

De nada sirve que todos los pilares o resortes que aquí hemos analizado se articulen formalmente, ni que las Constituciones recojan y regulen con pulcritud los principios básicos, adecuados a una sociedad avanzada y justa, si los políticos, con actitud desleal, traicionan el esquema del Estado democrático de Derecho, y la sociedad, pasiva, renuncia a la participación política y a la exigencia del encauzamiento.

Por eso, la clave final y verdaderamente eficaz para el buen funcionamiento del Estado en una sociedad avanzada, es la cultura del pueblo y de los políticos. Una cultura, como he dicho al principio, no basada en la erudición, sino en el trabajo y reconocimiento del esfuerzo y el mérito, en la rectitud y la moral; en la posposición de intereses partidarios y egoístas a los del bienestar general. Una cultura ética que parta del conocimiento y consiga el convencimiento de que el poder es limitado, delegado y finalista, de que el respeto y el cumplimiento de los controles que el Poder humanizado exige, han de realizarse con pulcritud y lealmente. Una cultura que no sólo haga ver a los políticos, sino también que impregne su conciencia y actitud de la idea de que su gestión tiene como norte mejorar

¹⁰ En el Estado federal o incluso en el sistema de Confederación de Estados la idea de Nación ondea por encima de tales formas organizativas, y los ciudadanos sienten y viven la unidad sustancial que proporciona aquella idea.

la convivencia pacífica y ayudar al ciudadano a realizar su proyecto de vida. Lo que exige austeridad, prudencia, moderación y eliminación de cualquier gasto destinado al lujo y apariencia de grandeza de la «institución» que dirigen. Y siempre sin perder de vista la capacidad económica y riqueza real del país, pero procurando e impulsando su crecimiento equilibrado.

Finalmente, conviene advertir que el proceso hacia un Estado de una sociedad avanzada no está nunca cerrado, terminado. Sino que está en continua evolución, como la misma sociedad. Y, por ello, es preciso buscar y perseguir el perfeccionamiento continuo y la adaptación a la realidad social, a los cambios económicos, tecnológicos e incluso psicológicos o «ideológicos» de la sociedad. Sin que pueda utilizarse como argumento fundado el carácter «intocable» de una Constitución o los posibles efectos colaterales que pudiera provocar su modificación, o cualquier otro que pretenda paralizar el proceso de conservación y perfeccionamiento de un Estado útil. Por muy adecuada y enriquecedora que aquélla haya sido en un determinado momento histórico.

Por tanto, habrá que poner en funcionamiento mecanismos que permitan la adaptación del esquema político a la finalidad de conseguir la máxima paz social y, por ende, la justicia.

Para lo cual habrá que potenciar una *educación* que conduzca a una cultura ética, humanista, en los términos antes esbozados y a una *participación activa de la sociedad*. Una educación que permita y promueva un movimiento intelectual que vitalice y conmueva a la sociedad, que la empuje, y que impulse el perfeccionamiento institucional y político por medio de una labor pedagógica que señale las bases racionales, éticas y de elegancia que deben presidir la actuación política y ciudadana. También la *elegancia*, sí, a la que una sociedad avanzada debe aspirar, y que se manifiesta sutilmente en la ejemplaridad de la conducta, al lado de la moral pero en otro ámbito o rango, al que no son ajenas la humildad, la sencillez, la austeridad y el espíritu de servicio.

Una educación que mantenga vivo el espíritu crítico y participativo de los ciudadanos, a través de instituciones civiles y neutras, con peso social suficiente para frenar la tendencia expansiva del poder político y facilitar el control de su ejercicio. Para lo cual sería útil la creación, partiendo de la sociedad, de organizaciones a modo de *observatorios de la calidad del Estado*, independientes, que ofrezcan a los ciudadanos un estudio profundo, continuo y realista del comportamiento de los políticos, de la eficacia de las instituciones públicas, de las posibles soluciones y de los medios para corregir errores de organización o funcionamiento de las mismas.

El sistema que aquí he pretendido delimitar como el adecuado a una sociedad avanzada, es decir, el Estado democrático de Derecho, creo que, en el momento actual de la civilización, es el más idóneo para que las personas puedan desarrollar su proyecto vital digna y plenamente. El análisis de las limitaciones estructurales y funcionales del sistema democrático, tiene por fin alertar sobre el carácter movedizo y frágil del mismo, y, en

consecuencia, resaltar la necesidad de respetar al máximo y hondamente los mecanismos y resortes que permitan su funcionamiento adecuado para lograr una convivencia pacífica y humanizada. Para no caer en una pseudodemocracia, o en un Estado formalmente democrático y realmente despótico.

II. EVOLUCIÓN DEL ESTADO ESPAÑOL DISEÑADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978. DETERIORO DEL ESTADO

Partiendo de las coordenadas que cualifican el Estado propio de una sociedad avanzada analizadas anteriormente, veamos cómo se ha ido desarrollando el Estado en la realidad española.

La CE, en su art. 1, lo describe en términos coincidentes sustancialmente con las claves propias de un Estado para una sociedad avanzada:

«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

No obstante, resulta curioso que ponga en el mismo rango que los valores libertad, justicia e igualdad el pluralismo político. Y también que mezcle la justicia con la libertad y la igualdad, cuando aquélla es la resultante del equilibrio de ambas junto con la seguridad jurídica, que omite.

Luego afirma que «la soberanía nacional reside en el pueblo español».

Y que la CE se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, pero reconoce y garantiza «la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran».

Veamos ahora, si se han respetado los valores y principios proclamados en la CE.

1. Estado democrático

A) *Soberanía popular*

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes (art. 23 CE). Éstos serán elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto (arts. 68.1 y 69.2 CE). Y todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos serán electores y elegibles (art. 68.5 CE).

¿Pero, elige el pueblo «verdaderamente» a sus representantes?

1. Ya hemos visto, que una de las limitaciones estructurales de la democracia consiste en que la elección se hace, en la práctica, por las razones ya expuestas, a través de instituciones intermedias, los partidos

políticos. El art. 6 CE reconoce que éstos son instrumento fundamental para la participación política y concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular ¹¹.

Y proclama solemne en dicho precepto que «los partidos políticos expresan el pluralismo político». Después de enumerar entre los valores, con el mismo rango que la igualdad, la libertad y la justicia, el pluralismo político en el art. 1.

Pero el pluralismo político no es un valor en sí mismo, ni puede parangonarse con la justicia. El verdadero valor es, tal como hemos visto, la unidad, la cohesión, la síntesis dialéctica, que es lo que más se acerca a la justicia. Pero no la partición ideológica, que no es más que una realidad que hay que respetar, coordinar y cohesionar o cohesionar para lograr una convivencia pacífica.

Los partidos políticos, cuyo funcionamiento en España no es democrático en la realidad, constituyen a pesar de ello el eje de la representatividad, que, como hemos visto, se realiza a través de aquéllos como órganos interpuestos. Pero, además, han monopolizado y manipulado el derecho de participación política de forma desconsiderada con el pueblo, que sólo puede elegir a sus representantes de modo muy limitado. Pues, por lo que respecta a los miembros del Congreso, los ciudadanos tienen una libertad reducida al imponérseles una lista cerrada de personas. Siendo los jefes de los partidos quienes eligen, de verdad, a los futuros representantes, sin que al pueblo se le permita añadir ni quitar nada de tales listas ¹².

Y es que, a pesar de lo que dispone la CE en su art. 9.2, ni los poderes públicos ni los partidos, que son la fuente de orientación y dirección de aquéllos, y único cauce de acceso al poder, se han preocupado de consolidar la democracia. Los partidos políticos han luchado, en cambio, de modo obsesivo, por conseguir primero el Poder y luego perpetuarse en él.

Los políticos que iniciaron el proceso democrático en España lograron una alta credibilidad. Pusieron todo su empeño e ideales en el cambio de un régimen autoritario por uno basado en el control del Poder.

Dejaron aparte el dogma ideológico, que para algunos era un verdadero corsé, y se centraron en legislar como hay que hacerlo para conseguir el verdadero Derecho, que debe ser síntesis objetivada de las distintas posiciones sobre la regulación de los principales problemas del país. Así se lograron unas leyes ajustadas, que permitieron salir de aquel atolladero.

Pero, conseguido el cambio de régimen en lo fundamental, se olvidaron de la democracia y del perfeccionamiento del Estado, y, como ya he

¹¹ Y el art. 44 de la Ley Electoral dispone que pueden presentar candidaturas o listas de candidatos los partidos políticos y agrupaciones que reúnan los requisitos exigidos por la ley.

¹² Los políticos, de modo sistemático y sin que nadie les opusiera razones en contra, han vapuleado a los electores, a través de los medios de difusión y en los mítines, recordándoles la obligación de votar. Tratando de convertir tal derecho en un deber ineludible de los ciudadanos, y elevando tal deber a dogma democrático. De tal modo que éstos se ven impelidos a votar las escasas y, generalmente, pobres opciones que se le ofrecen.

dicho, se concentraron en la permanencia en el Poder, a cuyo objetivo dedicaron todo su esfuerzo, hasta llegar a la situación actual de deterioro. Amparados en la confianza que provocaron y en el crédito conseguido en aquella primera época de la transición.

Por otra parte, y a causa de una ley electoral deficiente, se ha permitido que los partidos políticos que defienden intereses exclusivamente regionales condicionen, a través de sus «representantes», las decisiones relativas a las leyes de la Nación, al margen del bien general, y a cambio de particularidades y privilegios. Al haberse plegado a sus exigencias los Gobiernos de turno, cuando necesitaron votos para permanecer en el Poder y, en ocasiones, por mera pusilanimidad o falta de sentido de Estado.

Y *¿a quiénes seleccionan y eligen los partidos?* ¿A personas con la rectitud, prudencia y preparación necesarias? No, a personas ideologizadas, profesionalizadas y sumisas, que voten y actúen con obediencia y fidelidad a los mandos de los partidos, desconectadas de su circunscripción: cuya trayectoria profesional y social que avale su actuación futura en el poder, los ciudadanos desconocen.

Aquel desvío de fines, antes señalado, ha dado lugar a una *profesionalización y jerarquización de los políticos*, cada vez más acusadas, que les ha alejado de los ciudadanos; a los que se acercan sólo y especialmente cuando llega el momento de las elecciones.

Las personas que componen los equipos dirigentes aspiran a vivir de la política, es decir, a la profesionalización. En consecuencia, están dispuestos a asumir la obediencia sin fisuras, hasta el punto de la sumisión y pleitesía, que, a veces, sin reparo y de modo poco edificante, exhiben públicamente con frases como «harán lo que les pide el jefe del partido, al que deben todo lo que son y gracias al que han llegado al cargo», que ostentan, por cierto, con el mayor disfrute y deleite. Tal profesionalización provoca, aparte de la falta del necesario contraste y debate interno, un bloqueo o blindaje que impide que personas con mayor independencia de criterio y con posibilidades de aportar nuevas ideas o modos de actuar, participen activamente en la vida política. Y se empobrece el panorama democrático al distanciarse los partidos políticos de la sociedad y perder la aportación de las personas más capaces, desvinculadas y libres intelectualmente, que puedan corregir el déficit de representación ¹³.

La democracia interna en los partidos se ha sustituido por la férrea disciplina y obediencia ciega a las consignas y dictados de un equipo dirigente, cuando no a un líder indiscutido. Lo que ha dado lugar a que personas totalmente desconocidas por los electores, y seleccionadas por los líderes políticos al margen de valía personal y de las cualidades nece-

¹³ Se debe anotar aquí que este proceso podría resultar favorecido, curiosamente, por la irrupción de las mujeres en la vida política con tal pujanza y aceleración, que de ser un movimiento de avance hacia la igualdad, podría convertirse en un desvío y atajo hacia la conquista por la vía rápida de cargos, con el objetivo de ocupar más poder por el hecho de ser mujer, a través de la llamada paridad.

sarias para tomar decisiones justas y equilibradas, accedan a los cargos importantes y ostenten el mayor poder. Sin más norte que las consignas de sus verdaderos selectores o impositores.

El excesivo protagonismo de los partidos políticos y su mal funcionamiento han favorecido el alejamiento de los representantes de sus representados, en contra de la esencia de la delegación democrática. Y provocado una reducción grave de la soberanía popular.

2. Veamos, ahora, *cómo actúan los representantes* elegidos de modo restringido e interpuesto, cuando elaboran y dictan las leyes.

Si el partido de gobierno tiene mayoría absoluta, lo normal es que imponga las leyes sin un verdadero debate que las depure de parcialidad, o con un mero simulacro del mismo. Por lo que éstas nacerán con el estigma de provisionalidad, generando inseguridad jurídica, ya que, cuando cambie el Gobierno, probablemente se producirá su derogación o modificación. Cuando el Gobierno carece de mayoría suficiente tiene que acudir a pactos extraparlamentarios, normalmente a base de concesiones que suponen verdaderos privilegios, y, por tanto, corrupción institucional ¹⁴.

El órgano encargado de legislar no actúa con independencia, sino sometido al Ejecutivo, al que no puede controlar, y a las consignas de los partidos políticos con representación en las Cortes; con el agravante de que esta falta de control se produce en relación con un sistema que, en la práctica, es presidencialista ¹⁵.

3. No existen medios eficaces para corregir las desviaciones y el incumplimiento del programa propuesto por los partidos y de las promesas electorales, que son presupuesto y causa de la delegación. Los representantes gozan de una impunidad casi absoluta, ya que no hay mecanismos adecuados para exigir la rendición de cuentas y la responsabilidad consiguiente, que naturalmente deben acompañar a cualquier mandato o apoderamiento. Al ciudadano sólo le queda la posibilidad de retirarle su apoyo electoral. Pero ha de esperar a que se cumpla el plazo previsto; y, mientras tanto, contemplar, pasiva y resignadamente, los incumplimientos, las irregularidades, desviaciones y, también, el deterioro institucional y económico que se produzca a causa de la inepticia o de una gestión irresponsable.

¹⁴ Se advierte en los partidos, y concretamente en los representantes afiliados a los mismos, una tendencia a llevar la contraria, de modo sistemático, a todo lo que cualquier otro partido propone; al margen de la bondad o pertinencia de la propuesta. Lo cual nos da una idea de la poca neutralidad y miramiento por los intereses generales de nuestros políticos.

¹⁵ Para que las leyes constituyan el instrumento que conjure la arbitrariedad y gocen de aceptación general, es preciso que el órgano encargado de su elaboración sea independiente de los demás Poderes, no sólo porque se proclame así formalmente en la Constitución, sino porque funcione realmente con verdadera independencia y con la objetividad imprescindible.

La Constitución española configura el órgano legislativo en los arts. 67, 70 y 72 dotándolo de autonomía. Pero en los arts. 68 y 69 dispone que los diputados y senadores serán elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto en la forma que establezca la ley. Esta remisión a la ley ha permitido que su desarrollo haya derivado a un sistema de elección por listas cerradas para los miembros del Congreso, que probablemente sea una de las causas, entre otras, de las anomalías de su funcionamiento y el desvío de éste de las reglas del juego democrático.

De este modo, el control democrático del pueblo, que se supone es la esencia de la democracia, va quedando reducido gravemente, y el distanciamiento entre poder político, partidos y sociedad es cada vez más insalvable, hasta el punto de que en puridad no se debería hablar ya de auténtica representación.

B) *Limitación y control del poder. Independencia de los órganos de control*

Es tanto el poder que los órganos del Estado necesitan para realizar su función, que una de las claves de la democracia es el establecimiento de límites y métodos que impidan el abuso y ensanchamiento excesivo del poder.

a) Limitación temporal y funcional

Existe un límite temporal de cuatro años por Legislatura (arts. 68, 69 y 99 CE). Sin embargo, los diputados, senadores y los miembros del Gobierno pueden continuar indefinidamente. Lo que supone un defecto institucional grave, si tenemos en cuenta que, en la práctica, nuestro sistema es presidencialista, y que el poder tiene carácter expansivo y con tendencia natural a perpetuarse.

No se han respetado los límites funcionales de la democracia. Pues se ha venido utilizando el Poder Ejecutivo fuera del cauce propio de la misma, invadiendo esferas o ámbitos vedados. Provocando un desquiciamiento institucional.

En efecto, aparte de la sumisión total de los representantes a los dictados del Ejecutivo y dirigentes de los partidos políticos, que convierte las Cortes en un organismo prácticamente maniatado y por tanto ineficiente, tal como hemos visto, se ha procurado el sometimiento de la Organización judicial, del TC y del Tribunal de Cuentas.

A lo que hay que añadir la intromisión y control a distancia de la mayoría de las instituciones neutras (Universidades, Cajas de Ahorro, empresas, etc.), que se realiza de modo continuo, persistente, y con un alto grado de eficacia, a través de los medios más diversos («seduciendo», interviniendo, subsidiando...).

Además, se han utilizado y tomado las Administraciones Públicas, sobre todo en las CCAA, para perpetuarse en el poder el partido en el Gobierno respectivo, ampliando de modo increíble el número de funcionarios y modalizando el método de acceso, de manera que aquéllos actúen y «funcionen» como brazos sumisos, tan convenientes para saltar barreras reglamentarias e incluso legales.

Se ha perpetrado la extensión del poder e influencia penetrando por medio de personas interpuestas fieles o afines en instituciones culturales,

empresariales, e incluso de beneficencia, con la finalidad no sólo de mediatizarlas y controlarlas, sino de preparar en ocasiones la retirada de la política y encontrar acomodo en ellas.

Ha habido pues una ampliación desquiciada y abusiva del Poder, desbordando los límites y controles democráticos.

b) *Órganos de control y la independencia de funciones*

b.1) El control del poder Ejecutivo por el Legislativo

La CE diseñó el sistema como parlamentario, en el art. 66 y ss. «Las Cortes Generales representan al pueblo español», «ejercen la potestad legislativa del Estado, controlan la acción del Gobierno» y los diputados son los que deciden, dándole su confianza, quién es el presidente de Gobierno (art. 99 CE).

Sin embargo, en la práctica, funciona justamente al revés, de modo oligárquico y partidario. Es el grupo que domina el partido el que designa, como hemos visto, los diputados y senadores entre personas sumisas y dependientes.

Además, aunque la CE establece que los miembros de las Cortes no estarán ligados por mandato imperativo alguno (art. 67), sin embargo, se han convertido en verdaderos empleados del partido que los ha seleccionado. Pocas veces, que yo recuerde, un diputado ha votado en contra de la consigna de su partido.

Esta dependencia hace al *Legislativo* cautivo de los líderes de los partidos políticos, le impide realizar eficazmente su función de control, resta utilidad y eficacia a la moción de censura y al voto de confianza en el caso de mayoría absoluta, y supone, además, un grave escollo para legislar y dictar normas objetivas que reúnan las exigencias que permitan calificarlas como verdadero Derecho.

b.2) Control de constitucionalidad de las leyes

El art. 161 CE dispone que el Tribunal Constitucional es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

Si los representantes del pueblo actuasen como manda la CE, es decir, con independencia de criterio y, también, con rectitud y lealtad, el Tribunal Constitucional sería superfluo o quedaría reducida su actuación a casos verdaderamente dudosos y de difícil solución.

Pero el órgano legislativo no ha funcionado de aquel modo. De ahí que el TC haya tenido en España un protagonismo excesivo y que los partidos políticos hayan hecho todo lo posible para controlarlo.

Para cumplir su función, el TC debería ser un órgano ejemplar en cuanto a independencia y rigor. Sin embargo, tanto el método de nombra-

miento de sus miembros, como su actuación en casos relevantes, no han sido los adecuados a la función fundamental que le está encomendada, como veremos a continuación.

En efecto, el *Tribunal Constitucional* no se ha librado de la injerencia de los dirigentes de los partidos, ya que el Legislativo mediatizado, como sabemos, elige los miembros entre personas de conveniencia de cada partido. Lo que supone que podrían ser utilizadas y presionadas para conseguir la sentencia conveniente ¹⁶.

Esta alteración del sistema democrático ha permitido la constitución de un Tribunal Constitucional excesivamente politizado ¹⁷. Que se manifiesta en la reconocida distinción entre magistrados progresistas y conservadores. Y se comprueba analizando sentencias señeras, como la del caso Rumasa —que desatiende el principio de legalidad y de seguridad jurídica—, las que permitieron el desarrollo hipertrófico y degenerativo de la CCAA, las que permitieron que grupos terroristas disfrazados estén hoy ocupando escaños en el Congreso; o las que, como la relativa al matrimonio homosexual o a la preferencia del varón en la sucesión de los títulos nobiliarios, contrarían el sentido común y la lógica jurídica, confundiendo el principio de igualdad, que no tiene por qué ser incompatible con la naturaleza y estructura de las instituciones. O la que dio por bueno el sistema de elección de todos los miembros del Consejo del Poder Judicial por el Legislativo dirigido y mediatizado por los líderes de los partidos políticos; que implica una desvalorización incompatible con la independencia de la función judicial.

b.3) Por último hay que destacar la mediatización partidaria de las demás *instituciones de control y fiscalizadoras* sobre todo el Tribunal de Cuentas, el Fiscal General, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España, etc., organismos que han dado claras y reiteradas muestras de falta de neutralidad y, también, de ineficiencia.

2. El Estado de Derecho

La CE, en su art. 1, como hemos visto, dispone que España se constituye en un Estado de Derecho. Y en el art. 9 que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y que se garantiza el principio de legalidad, de jerarquía normativa, y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

¹⁶ El art. 159 CE establece que el TC se compone de 12 miembros que son elegidos del siguiente modo: ocho por las Cortes, dos por el Gobierno y sólo dos por el CGPJ, que también está controlado, como hemos visto, por el Ejecutivo.

¹⁷ Es cierto que en una fase inicial de la transición política, desde un régimen autoritario a uno de libertades públicas, era inevitable cierto grado de politización para calificar las normas jurídicas con arreglo al nuevo proyecto de convivencia y desde la óptica del Estado democrático. Sin embargo, la seguridad jurídica exige que se produzca una corrección de la tendencia a introducir en tan alto Tribunal hombres de confianza de los grupos políticos, y por tanto excesivamente ideologizados.

Excelente declaración de principios.

A) Pero, ¿es Derecho lo que realmente dicta el Legislativo español?

El Derecho debiera ser el resultado de una síntesis objetiva de un debate o dialéctica entre hombres con rectitud, prudencia y cultura, en el sentido que a este último término se da en este trabajo.

¿Se eligen a los representantes en función de tales cualidades? Como ya hemos visto, el sistema de elección no apunta precisamente a esa dirección, sino a la fidelidad a una organización partidaria e interesada, cuya meta es la toma y permanencia en el poder¹⁸.

Pero, además, ¿el debate se resuelve en una decisión que supone síntesis neutral y equilibrada?

No, el método es bien diferente. La ley la impone el Ejecutivo, y más concretamente el presidente del Gobierno, si tiene mayoría absoluta, sin que a ningún diputado de su partido se le ocurra poner la menor objeción; o la pactan al margen del órgano legislativo unas pocas personas enviadas por la jefatura de cada partido y en función de intereses, en ocasiones espurios: unos mantenerse en el poder, y otros conseguir privilegios, impensables en un sistema verdaderamente representativo.

El deterioro del Estado en este punto es, pues, evidente.

B) Pero, además, el Legislativo no ha respetado, en demasiadas ocasiones, principios básicos del Estado de Derecho, como el de legalidad y el de jerarquía normativa¹⁹.

En efecto, el Legislativo se ha desviado reiteradamente de la Constitución, que es la norma básica de referencia, de las pocas que ha sido resultado de aquella síntesis objetiva antes señalada.

¹⁸ Ello es causa de que puedan tener acceso al Congreso personas carentes del suficiente grado de preparación y rectitud (formación y ecuanimidad). Y sin estas cualidades, imprescindibles para resistir cualquier imposición del Poder Ejecutivo, será muy difícil que la carga ideológica, natural y estimulante en el momento inicial del proyecto o proposición de ley, quede neutralizada en el proceso de su elaboración hasta alcanzar una proposición normativa lo más objetivada y aceptable por el mayor número posible de ciudadanos.

Se observa una sumisión a consignas o criterios impuestos por el grupo dominante que debilita sustancialmente el desarrollo del Estado de Derecho, al permitir que finalmente se promulguen leyes no depuradas por el contraste y el estudio, incompatibles con aquella docilidad partidaria a ultranza que las aleja de la objetividad y, por tanto, de su mejor cualidad para contribuir a la construcción de un Ordenamiento jurídico que sea respetado y eje de la convivencia pacífica.

El rechazo sistemático de enmiendas, la votación uniforme y obediente, la falta de ilusión a que ello conduce y, por tanto, también de dedicación y estudio, la inasistencia a las sesiones, son actitudes que debilitan gravemente el debate, tan necesario para conseguir proposiciones normativas de largo alcance, que constituyan piezas estables del Ordenamiento; y suponen otras tantas anomalías o defectos de funcionamiento que es preciso denunciar, con el objeto de contribuir al impulso o formación de la cultura jurídica que permita el logro del Estado de Derecho auténtico y, por tanto, la mayor paz social.

¹⁹ Desde el punto de vista teórico, el peligro de arbitrariedad, y por ende de injusticia, se evita con tres instrumentos que tienden a garantizar la seguridad jurídica y la armonía global del Ordenamiento: el principio de legalidad, de jerarquía normativa y el de delimitación de competencias. Sobre la base de que la regulación de las materias que se consideran esenciales para el desarrollo de la libertad real debe quedar sujeta a una elaboración más reflexiva y contrastada que dé lugar a una síntesis ampliamente aceptada.

El Ejecutivo, y, por ende, el Legislativo, subordinado y dependiente, se han considerado por encima de la ley, partiendo del sofisma de que los representantes han sido elegidos por el pueblo, y gozan de una legitimación de primer grado: las urnas los han bendecido. Sin darse cuenta que, como hemos visto, el pueblo tiene una intervención limitada en su elección, y que, en todo caso, ésta se realiza bajo el presupuesto de que las personas elegidas cumplirán las exigencias constitucionales del Estado de Derecho, y que su legitimación sólo subsistirá mientras las cumplan.

Son muchas las normas que han tenido que recurrirse de inconstitucionalidad y que el TC ha declarado contrarias a la CE. Tantas, que demuestran el grado de deterioro institucional existente.

Otras siguen vigentes aunque suponen una falta de lealtad constitucional. Así la importantísima LOPJ que aleja la organización judicial del mandato constitucional de independencia, al establecer un sistema de nombramiento que pone, de hecho, en manos de los partidos el control del Consejo General del Poder Judicial. Sin que el TC supiera o quisiera enmendar tal desvío, al rechazar con argumentos forzados y formalistas la petición de inconstitucionalidad ²⁰. Desviación que no fue rectificadas por la reciente modificación de dicha Ley.

Otras han pasado también el filtro constitucional, a pesar de sus negativos efectos para el equilibrio democrático. Como la que aprobó el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Con lo que se comprueba, además del escaso respeto que el poder Legislativo y Ejecutivo tienen a la legalidad, la politización y falta de neutralidad de la que, en ocasiones, ha hecho gala el propio TC.

Son muchas las normas que contradicen lo dispuesto en otras de rango superior, vulnerando uno de los principios básicos del Estado de Derecho, cual es el de jerarquía normativa.

La falta de consideración con la legalidad se ha propagado por todos los órganos de la Administración, desde Ministerios hasta Direcciones Generales, a través de Órdenes, Instrucciones, Circulares, etc. De tal modo que la audacia en este campo trasciende el mero descuido o incompetencia y lo que es más grave, revela un pensamiento directriz claramente peyorativo para el Derecho. En efecto, el Poder Ejecutivo, se encuentra incómodo con la legalidad, que ata las alas que le crecen, sobre todo, al amparo de mayorías absolutas, que jamás podrán justificar quiebras o fisuras en el Estado de Derecho; y trata de razonar y fundar su desvío de la ley en que ésta es un corsé que paraliza su actividad y resta eficacia y modernidad a la misma ²¹.

²⁰ Sentencia de 29 de julio de 1986.

²¹ Esta idea motriz aparecía expuesta sin rodeos en la Exposición de Motivos de un Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en la que se calificaba la legalidad como «juridicismo», con clara intención infra valorativa, identificándola con burocratismo, formalismo y antimodernismo. Lo que provocó que el mismo Consejo de Estado diese la voz de alarma, señalando en su informe que el sometimiento a la ley y al Derecho no puede ser nunca un obstáculo a la modernización, y que tal Exposición de Motivos resumaba la con-

El afán de ir eludiendo controles, desde la idea antes señalada que considera la legalidad como obstáculo formal que hay que remover en aras de la eficacia, ha llevado al Poder Ejecutivo, ya directamente, ya a través del control que ejerce sobre las Cortes en caso de mayoría absoluta, a una dinámica de desvío o elusión de legalidad, que va distanciando el Ordenamiento del esquema jurídico propio del Estado de Derecho ²².

Recientemente hemos asistido a un espectáculo que refleja el grado de corrupción institucional existente (en el sentido de confusión degenerativa y conceptual). El originado por el entonces presidente de Gobierno, el cual ante la insatisfacción de algunos políticos, les prometió que el Legislativo español paliaría o resolvería las dificultades que la tardía e insatisfactoria sentencia del TC sobre el Estatuto catalán planteara. Más falta de respeto a la legalidad no puede encontrarse, salvo que demos un salto a la dictadura.

El Estado español se acerca cada vez más a un Estado arbitrario y despótico ²³.

C) El control de constitucionalidad de las leyes corresponde al TC. Pero el control básico de legalidad, a través de la corrección técnica de sus desviaciones, así como la garantía del cumplimiento de las leyes, se realiza por los jueces y tribunales de Justicia. Por lo que la función judicial es complemento necesario del Derecho.

La CE, en su art. 106, dispone que «los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican». Y en el art. 117 establece el principio de independencia e inamovilidad de los jueces, los cuales están sometidos únicamente al imperio de la ley.

El esquema constitucional del control jurisdiccional responde pues, en principio, a las exigencias del Estado de Derecho, y concretamente a la regla básica de la independencia de funciones.

notación peyorativa de «juridicismo» sin ofrecer el contrapunto de lo «jurídico», esencial en un Estado de Derecho y del que se halla transida la Constitución.

²² En mi trabajo «Seguridad jurídica y Estado de Derecho en España» en *Estudios Jurídicos, Consejo General del Notariado*, 2010, pp. 65 y ss., se hace una enumeración de las normas que infringen la legalidad y una reflexión sobre la falta de respeto a dicho principio, por considerarlo nuestros políticos como una rémora o freno para su actividad de gestión.

²³ La necesidad de derribar la estructura jurídica del régimen anterior, queriendo compatibilizar el respeto por el Derecho con las necesidades que requería el nuevo sistema político, exigió una serie de artificios, amaños, normas aparentes, métodos expeditivos, justificados por la imperiosa necesidad de modernizar la estructura del Estado y legitimadas primero por tales consideraciones y luego, por las urnas.

Lo cual creó una cierta conciencia de que el Derecho estaba al servicio de la voluntad de los políticos, que en tal ocasión gozaron de la delegación y aprobación de la mayoría de los ciudadanos.

Pero, una vez efectuados los cambios oportunos, acostumbrados ya a aquel poder excepcional y provisional, les fue muy difícil a los políticos aceptar los límites connaturales al Estado democrático de Derecho.

De ahí que consideren que su voluntad es superior a las leyes, pues tiene el referendo más reciente y actualizado de su elección por el pueblo; sin meditar que tal delegación es indirecta y muy imperfecta, tal como hemos visto; y que se hace sobre la base de que respeten los principios y reglas del sistema democrático.

Sin embargo, existen algunos puntos débiles, a través de los cuales se va a producir una fisura en el buen funcionamiento del conjunto institucional²⁴. Uno de ellos es el relativo a la composición del Tribunal Constitucional, que en la práctica puede conducir a la politización de este órgano controlador de la legalidad, tal como hemos visto.

Otra brecha es la que ha dejado abierta el art. 122 de la Constitución que después de encomendar el gobierno del Poder Judicial al Consejo General, remite a una Ley orgánica su definitiva composición. Dando paso, como hemos visto, a la injerencia del Ejecutivo y de los partidos políticos, a través de un Legislativo sumiso y, por tanto, al deterioro de la independencia judicial.

En efecto, la CE establece en su art. 122 que compete al Legislativo nombrar ocho de los veinte miembros del CGPJ (cuatro al Congreso y cuatro al Senado). Pero la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de octubre de 1985, con claro desvío constitucional, y desinterés por lo que debe ser un Estado democrático, encomienda a las Cortes la selección de los veinte miembros que lo componen. Lo que ha permitido que el Consejo General del Poder Judicial se constituya de modo caciquil y primitivo, por acuerdo entre políticos partidarios enviados por sus jefes respectivos para acordar un reparto de puestos a su gusto y confianza, y con la aprobación tácita del sistema por los jueces que aceptan el cargo así propuesto.

Dicha Ley aumenta, además, la dependencia política de los jueces a través de los métodos de acceso a la carrera y de ascensos dentro de ella. Se establece un turno que se reserva para juristas de reconocida competencia, que servirá en la práctica, si no existe lealtad constitucional, para que se integren en la judicatura miembros con dependencia ideológica o partidista. Sin que la modificación legal solicitada en el 2013 subsane tal deficiencia.

Se parte de la idea de que los jueces carecen de refrendo popular y han de adquirir legitimidad a través de los órganos «representativos», ya que son éstos los verdaderos depositarios de la soberanía popular. Desconociendo con ello los límites funcionales de la democracia y que el Derecho trasciende a ésta, como hemos visto.

D) Voluntad de cumplimiento de las leyes. Para que el control jurisdiccional se realice satisfactoriamente, los casos que requieran su actuación deben ser excepcionales. Si las leyes incorrectamente formuladas invadiesen el Ordenamiento y los actos administrativos ilegales se suce-

²⁴ La CE, a veces con redacción deficiente, da margen para ello. Así en cuanto a la elección de diputados, composición del Consejo del Poder Judicial o del Tribunal de Cuentas, la remisión a una ley posterior ha posibilitado que la independencia de éstos quedase seriamente comprometida al derivar el control de la selección final hacia el grupo que ostenta el Poder ejecutivo, como consecuencia de la distorsión producida por el abuso de mayorías absolutas.

La flexibilidad constitucional basada en cierta ingenuidad o creencia de que se desarrollaría con lealtad a sus principios, y la ausencia de hábitos democráticos han facilitado una desviación que afecta seriamente a la realización del Estado de Derecho.

den arrollando la sociedad, el Estado de Derecho no podría enderezarse por la vía judicial, pues o se habrá producido el colapso de la misma o la pasividad y aceptación resignada del ciudadano, que no puede estar en lucha constante con los poderes públicos.

Por ello, no basta con que se cumplan formalmente las reglas ya analizadas de legalidad y jerarquía normativa. Es preciso que exista voluntad de cumplimiento de las leyes por todos los órganos de Estado y fidelidad a los principios constitucionales, de modo que en un posterior desarrollo se respete su espíritu.

Sin embargo, hay que decir que se han producido manifestaciones graves de incumplimiento constitucional por vías indirectas, reveladoras de una falta de respeto al cauce que marca el Estado de Derecho.

Y así, se puede citar la omisión que conduce a vacíos normativos que afectan al ejercicio de libertades y derechos básicos, como el de huelga. O la carencia de un tratamiento normativo eficaz de la vivienda para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 47 de la Constitución, que considera básico el derecho a disfrutar de una vivienda digna. Carencia agravada por el desvío de fines realizado por las Administraciones Públicas participando directamente en la especulación del suelo, y por tanto, dañando la misma estructura del Estado de Derecho que rechaza o repugna tal cometido.

Ha habido dejación de funciones por parte de los órganos del Estado, que eludió la solución de problemas como los que plantean, por ejemplo, las uniones de hecho o el sistema legitimario del Código Civil, que conserva como una antigualla un modelo medieval contrario a la libertad de testar. Adelantándose, curiosamente, en su regulación, las Comunidades Autónomas, pese a no tener competencias para ello en algún caso.

Consecuencia directa de una falta de regulación adecuada, es, también, el deficiente funcionamiento de ciertos servicios públicos, algunos primordiales, como la Educación, o la Justicia. Desatendidas y necesitadas de un plan que las revitalice.

Resulta paradójico que tal defecto de atención o abandono coincida con la asunción por el Estado de actividades que no le son propias.

Se ha tratado de eludir la legalidad utilizando diversos métodos. Unas veces mediante leyes que contienen ampulosas declaraciones y ambiciosos propósitos, pero que, bien porque carezcan de concreción y realismo y se distancien de las necesidades verdaderamente sentidas, o porque no han sido suficientemente desarrolladas, parece como si hubieran sido dictadas *de cara a la galería*, sin una voluntad de auténtico cumplimiento, pues se quedan en mera formulación de principios, o no atinan con la solución de los problemas, o simplemente provocan la indiferencia social y consecuentemente su inobservancia.

Baste citar las normas relativas a la defensa de los consumidores, que después de establecer una serie de medidas aparentemente eficaces, no

han evitado los graves daños y abusos cometidos sobre todo por grandes empresas. Al no complementarse aquellas medidas con otras preventivas que garantizaran la independencia de los órganos de control de legalidad, y pudieran, de modo eficiente, asesorar convenientemente e impedir cláusulas oscuras y métodos engañosos ²⁵.

Por otra parte, la misma Administración, que, en cuanto dispensadora de servicios, debería ser la primera en cumplir los principios que inspiran aquella normativa, incurre a menudo en abuso de posición dominante, a veces por la forma de realizar los servicios públicos, y otras por su desatención o por la ineficacia de los mismos. Olvidando que el fin esencial del Estado es proporcionar al ciudadano el mayor bienestar y ayuda para la realización de su proyecto vital, y conseguir así la armonía social y una convivencia pacífica e ilusionada.

Se han eliminado controles jurídicos en la contratación administrativa, facilitando las adjudicaciones directas, y también en la selección de funcionarios al margen de la objetividad y el mérito (abriendo el portillo al amiguismo, a la arbitrariedad y a la corrupción).

Hay que destacar, también, la tendencia del Ejecutivo a desembarazarse de ataduras legales acudiendo a instituciones de Derecho privado y a figuras mercantiles diseñadas para otros fines ²⁶. Y la del Legislativo a trasvasar competencias hacia el Ejecutivo a través del abuso de delegación legislativa, lo que supone una dejación de funciones y desvío del principio de «separación» o independencia de poderes.

Y en el extremo del incumplimiento están los casos que, superando la mera infracción técnica del principio de legalidad y jerarquía normativa ya analizados, y obviando el camino señalado por el control jurisdiccional, se incumplen por dirigentes e instituciones públicas de modo frontal y reincidente leyes y resoluciones judiciales, en contra del mandato constitucional del art. 118 CE.

Todos los supuestos analizados anteriormente son evidentes muestras de voluntad obstativa al cumplimiento de las leyes. Y deterioran gravemente el Estado de Derecho.

²⁵ Así, en el caso de los préstamos bancarios y demás productos financieros no se ha podido erradicar la oscuridad de redacción de los contratos, sin que, por su parte, se haya hecho lo necesario para impedir las cláusulas abusivas. Y la contratación, sobre todo en el campo mercantil, sigue invadida de cláusulas engorrosas, ilegibles e ininteligibles, contrarias al principio básico de seguridad jurídica. Y la falta de métodos eficaces y de un debido asesoramiento, que pusiera en evidencia los encubrimientos y métodos engañosos, ha dado lugar al desequilibrio y problemas que la crisis económica actual ha destapado y agravado.

²⁶ Se han sustituido normas administrativas que regulaban los organismos públicos por las más flexibles del tráfico mercantil, pensadas para la actuación en libre competencia, permitiendo un desvío de fines del Estado, y una elusión de los controles administrativos.

3. Fines del Estado

A) *Libertad*

La CE proclama como valor superior la *libertad* en el art. 1. En el art. 9 impone a los poderes públicos promover la libertad real del individuo y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económico, social y cultural. Y en el art. 10, considera fundamento de la paz social el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad de la persona y la protección de los derechos inviolables que le son inherentes.

Es claro que la CE acoge, de modo claro y terminante la libertad como uno de los fines del Estado. Pero veamos la evolución posterior.

1. En primer lugar, a causa de evolución degenerativa de los partidos políticos y del sistema electoral adoptado, la libertad de elección de los representantes políticos ha quedado gravemente limitada, tal como hemos visto, ya que el ciudadano sólo tiene la opción de abstenerse o de votar, no a personas que le merezcan confianza, sino a personas desconocidas, impuestas por grupos oligárquicos. Grupos organizados no para elegir a los mejores, sino a las personas sumisas y fieles que mantengan la unidad de criterio impuesta férreamente desde arriba.

De este modo, se ha llegado a considerar que la imposición dictatorial, a dedo, por el líder del partido (desechando las elecciones primarias), y la posterior obediencia y sumisión de los «representantes» del pueblo, frente a la independencia de criterio, la rectitud y honorabilidad, son circunstancias necesarias para acceder y mantenerse en el poder; desde el sofisma de que para realizar los cambios sociales pertinentes hay que conseguir el poder del modo que sea. Y para ello, así como para mantenerse en él, las personas con independencia de criterio son un obstáculo, ya que impiden la unidad y la obediencia impuesta desde las cúpulas partidarias, que consideran básica para alcanzar el poder. Vulnerando, además del mandato constitucional que impone a los partidos que su estructura interna y su funcionamiento han de ser democráticos (art. 6 CE) y que se facilitará la participación política (art. 9 CE), las reglas de la elegancia y la ética que deben presidir y guiar la actuación política y las relaciones de poder.

2. La libertad se ha visto progresivamente limitada no sólo en la participación política sino también en los ámbitos social y económico, a causa de la tendencia de los partidos que gobiernan en cada momento a penetrar, de modo cada vez más intenso, en las organizaciones neutras no políticas. Debilitando la iniciativa y funcionamiento dinámico de la sociedad civil. Favorecida dicha tendencia por la inercia y carácter acomodaticio de ésta. Y se ha facilitado, de tal modo, la creación de una sociedad adormecida y sumisa, pasiva y paralizada; debido, entre otras causas, al miedo larvado al Poder; que se manifiesta en sumisión, colaboracionismo, silencio y ausencia de crítica social ante el temor de perder su apoyo (subvenciones, contratos, etc.).

Temor y miedo que se traduce en pérdida de libertad también en otros ámbitos, como el de la educación o el idioma, cuando una persona pretende elegir como territorio de su proyecto vital una región que no es la de origen. En clara contradicción con la CE, que manda a los poderes públicos justamente lo contrario, como hemos visto.

3. También ha resultado afectada la libertad mediante restricciones a derechos fundamentales como el de propiedad y la herencia, que son instrumentos básicos para el desarrollo de aquélla, y para que el individuo pueda realizar su proyecto de vida. Mediante impuestos como el de patrimonio, claramente confiscatorio, o el de sucesiones, cuyos tipos pueden llegar a destruir el patrimonio del causante.

4. Bajo el marchamo del progreso, se han ensanchado degenerativamente libertades, sin contar con la contrapartida ínsita a la libertad, que es el deber, la responsabilidad y el respeto a los derechos de los demás.

Y así, se ha visto favorecida la libertad del niño frente al deber de los padres y profesores de enseñar y corregir, la libertad a ultranza de la mujer frente al derecho a la vida (fuera de los casos justificados inicialmente), los derechos de los delincuentes frente a los de la víctima y de la propia sociedad a defenderse (libertad condicional a delincuentes peligrosos y reincidentes), etcétera ²⁷.

B) *Igualdad*

La CE establece también que los poderes públicos promoverán la igualdad real de los españoles.

Veamos hasta qué punto se realiza este valor.

1. La propia CE lo desatiende en su art. 1 al establecer como forma política del Estado la Monarquía.

Hay que reconocer, sin embargo, que la institución monárquica ha servido para articular sin traumas excesivos un Estado de Derecho, para lograr una transición pacífica de la dictadura a la democracia y para mantener hasta ahora la cohesión y unidad de la Nación. Pero es preciso señalar que no por ello deja de ser la consagración normativa de una desigualdad por razón de nacimiento, que no encaja en un Estado de una sociedad avanzada.

Además, en la propia CE y, aquí sin justificación alguna, se establece la desigualdad por razón de sexo en la sucesión en la Corona.

²⁷ Amparándose en el formalismo de la Ley de Protección de Datos, se ha llegado por algunas Centros públicos a impedir a los padres conocer la trayectoria de los estudios de sus hijos, ignorando el deber que éstos tienen de procurar su educación aun cuando sean mayores de edad, cuando los hijos no hayan terminado su formación por causa que no le sea imputable, conforme al art. 142 del Código Civil. Impidiendo de tal modo que los padres puedan saber si se ha extinguido su obligación de atender a su formación.

2. También la CE pasa por alto el principio de igualdad en la Disposición Adicional Primera, al reconocer los derechos históricos de los territorios forales. A cuyo amparo se fraguaron el Convenio Económico en Navarra y el Concierto Económico en el País Vasco, que consagran verdaderos privilegios fiscales, incompatibles con el principio establecido en el art. 139 CE «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado».

Ya veremos como el desarrollo del Estado de las Autonomías ha provocado un desbordamiento legislativo de las CCAA, que se han lanzado desaforadamente a legislar, incluso sobre materias reservadas al Estado, como la legislación civil, respecto de la que sólo podían conservar, modificar y desarrollar los derechos civiles especiales allí donde existen (art. 149.8.º). Lo que ha degenerado en un verdadero galimatías jurídico, fuente de inseguridad y de desigualdades entre los españoles.

3. El sistema electoral establecido ha sido otra fuente de desigualdad genética o institucional, al permitir y provocar que los españoles estén desigualmente representados, pues un partido político de ámbito regional y que defiende intereses parciales y locales puede, de hecho, establecer y marcar las pautas normativas, dando carta de naturaleza a la desproporción y el desequilibrio.

4. En los últimos años se ha producido también un fenómeno legislativo retorcido y cargado de hipocresía y motivación electoralista. Con el afán de evitar y reducir la desigualdad por razón de sexo, se han publicado leyes erróneas que no son más que otros tantos ataques a la igualdad. Así, la ley de violencia de género y demás normas de discriminación positiva. Como si existieran dos tipos o clases de ciudadanos.

Todas ellas lejos de propiciar la igualdad, lo que hacen es ahondar las diferencias, dando lugar a dos clases de ciudadanos: ciudadanos y ciudadanas. Y para colmo, se llegó a crear un increíble y extravagante Ministerio de Igualdad, cuya función resultaba inexplicable. Y se está imponiendo la consigna tácita que obliga a distinguir y repetir de modo cacofónico las palabras terminadas en «A» para el «género» femenino de las en «O» para el masculino.

5. Hay que destacar, también, la desigualdad entre gobernantes y gobernados, consagrada unas veces por normas constitucionales y otras por la falta de sensibilidad y cultura de los políticos.

En efecto, el art. 56 CE establece que la persona del rey es inviolable y que no está sujeta a responsabilidad; irresponsabilidad que se pretende extender a todos los ámbitos, incluido el civil. Y el art. 71 dispone que los diputados y senadores gozarán de inmunidad, y que no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. Por su parte, el art. 102 dispone que la responsabilidad criminal de los miembros del gobierno será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Aparte de estos privilegios legales de los gobernantes, se ha ido desarrollando por parte de éstos la práctica de rodearse de elementos distintivos que marquen su superioridad y distancia respecto de los gobernados (viviendas palacio, automóviles de alto costo, grandes despachos y asesores, servidores, intermediarios, etc.). Se trata de verdaderos diques o barreras de separación que dificultan o imposibilitan el acceso de los gobernados y suponen una desigualdad injustificada dado su carácter excesivo e innecesario ²⁸.

C) *Seguridad*

Otro de los valores necesarios para la realización de la justicia es la seguridad. Desde el punto de vista de la articulación positiva de la seguridad jurídica, la Constitución española, recogiendo el deseo formulado en su Preámbulo de establecer la justicia, la libertad y la seguridad, dispone, en su art. 9.3, que garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, y luego la seguridad jurídica.

Sorprende que siendo, como he señalado, la seguridad junto con la libertad e igualdad los elementos conceptuales básicos de la justicia, haya omitido en su artículo primero, en donde recoge los valores superiores del Ordenamiento, precisamente la seguridad jurídica. Y que en el art. 9 antes referido la enumere en quinto lugar, detrás de una serie de principios que son derivaciones o reglas de realización de la seguridad misma. Que induce a sospechar que en el ánimo de sus redactores no gozaba del mismo nivel de consideración que los dos valores o conceptos básicos que señala el artículo primero junto con la justicia, que son la libertad y la igualdad.

No obstante, se puede decir que el esquema general formulado por la Constitución española sobre la seguridad jurídica es aceptable, y que ofrece una base suficiente para que todos los principios o reglas por las que aquélla se rige puedan ser realizados. Al analizar el Estado de Derecho ya he expuesto las desviaciones producidas en el campo de la legalidad y los ataques al control y voluntad de su cumplimiento.

Veamos ahora cómo se ha desarrollado en el ámbito de la irretroactividad, estabilidad y en el de la claridad y coherencia normativas, que son los demás elementos de realización de la seguridad ²⁹.

²⁸ Esta práctica resulta favorecida por el pueblo español que, por razones históricas, ha mostrado y sigue mostrando hacia el poder una actitud de servilismo y pleitesía, que es síntoma de corrupción institucional.

Merece la pena recordar aquí la reflexión que hace TOCQUEVILLE en su *Democracia en América* acerca de la igualdad de las condiciones sociales como clave de su sistema político. Decía: «Según la democracia no es el gobierno un bien, sino un mal necesario. Se debe conceder a los funcionarios cierta autoridad, porque sin ella ¿para qué servirían? Pero las exterioridades de la potestad no son indispensables para dirigir los asuntos y ofenden sin necesidad la vista del público. Los mismos altos funcionarios conocen perfectamente que no han alcanzado el derecho de ser superiores por su potestad, sino bajo las condiciones de igualarse a todos por sus maneras».

²⁹ He analizado detalladamente las infracciones y desvíos de la seguridad jurídica en mi trabajo «La seguridad jurídica y el Estado de Derecho en España», *Escritos jurídicos*, pp. 65 y ss.

La Constitución consagra el *principio de irretroactividad* en el art. 9.3, referido a las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Pero el desarrollo legislativo posterior a la Constitución, en cuanto afectó a derechos que la misma Ley fundamental acogió, no se hizo con pulcritud y corrección jurídica. Así, se ha vulnerado reiteradamente en diversas leyes, entre las que destaco las relativas a la fiscalidad, por el impacto negativo en la actividad económica; la cual exige que los ciudadanos confíen en que su proyecto no se verá alterado de forma insospechada e irregular³⁰.

Las infracciones del principio de irretroactividad constituyen otras tantas causas de pérdida de confianza e ilusión, indispensables para llevar adelante cualquier proyecto económico. Y, además, perturban gravemente la tranquilidad y convivencia, provocando un clima de escepticismo acerca del cumplimiento de los fines y de la propia esencia del Estado.

Veamos ahora qué ha sucedido con la *estabilidad*. Para que la norma sea estable tiene que haber sido elaborada con objetividad y rigor técnico, y por consiguiente, si estos requisitos no se cumplen, la inestabilidad será un defecto de origen.

En los últimos años llama la atención en España la falta de rigor y maduración de muchos proyectos de ley, que son aprobados finalmente por las Cortes sin el grado de reflexión y debate que garantice su objetividad, y por tanto su estabilidad. Se resienten así muchas normas jurídicas de este vicio de origen y por ello, al poco tiempo de su publicación, tienen que ser modificadas o derogadas³¹.

Es en el campo administrativo, y sobre todo en el fiscal, en donde las alteraciones normativas son constantes. En este último, bajo el pretexto de adaptación a las variables económicas, y sobre todo en los últimos tiempos y al amparo de mandatos y directrices de la Unión Europea, se atosiga al ciudadano de tal modo que ya no cada año sino en cualquier momento, se le sorprende con cambios que afectan a su planificación económica y por tanto a su proyecto de vida.

³⁰ El TC ha facilitado la retroactividad fiscal que justifica y ampara en sentencias como la de 4 de febrero de 1983; o la de 16 de julio de 1987, con una forzada argumentación, esta última, basada en que la supresión de una bonificación fiscal con carácter retroactivo afecta a un aspecto obligacional que no integra el derecho de propiedad o derecho real concreto, como si las relaciones obligacionales no estuviesen incorporadas al patrimonio de una persona.

³¹ Bien es cierto que tales defectos suelen afectar a normas de carácter administrativo procedentes sobre todo de Ministerios en los que el equipo redactor está compuesto de personas que no son juristas. Pero tampoco se salvan algunas normas civiles en cuya elaboración inicial ha intervenido la misma Comisión de Codificación, compuesta por personas de evidente competencia en el campo del Derecho. Y ya sea porque la precipitación o urgencia impiden una maduración suficiente, bien porque luego en el debate se cambien palabras clave, afectando a su sentido y coherencia inicial, nacen con escasa vida y tienen también que ser modificadas al poco tiempo.

Pero es sobre todo en las leyes que regulan materias más afectadas por el aspecto ideológico en las que se pone de manifiesto el defecto congénito, cual es la ausencia de debate y contraste necesarios para lograr una síntesis más objetivada. Y por causa de esa falta de depuración ideológica y de la precipitación nacen con el síndrome de su incumplimiento o derogación.

El panorama así resumido resulta suficientemente revelador de que la estabilidad de las leyes, necesaria para que el hombre pueda desarrollar su vida confiadamente, ha sido seriamente afectada. Parece como si los órganos del Estado estuviesen a disposición de las ocurrencias e interés de los políticos y no para conseguir el mayor bienestar del ciudadano, desenfocándose el objetivo y la idea motriz que preside su misma existencia, que es la consecución de la mayor tranquilidad y paz social. Sólo posibles si se respeta al individuo, creándole un marco estable desde el cual pueda proyectar su vida.

El otro elemento básico para la seguridad es, junto con la publicidad, la *claridad y coherencia normativas*. Las leyes para ser cumplidas tienen que llegar al conocimiento de los ciudadanos y también de los encargados de exigir su cumplimiento, de manera clara, precisa, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos.

Se echa de menos en la Constitución un mandato o recomendación semejante, que buena falta hubiera hecho, como veremos a continuación.

En efecto, se observa cada vez con más frecuencia la utilización de frases o palabras ininteligibles en la redacción de las normas, sobre todo en las que regulan materias del ámbito administrativo o fiscal. Pero también leyes que han sido sometidas a un proceso técnico de elaboración que las debiera dejar fuera de este defecto, tienen incorrecciones, de tal calibre, que incluso el jurista mismo se ve impotente, a veces, para descifrar el lenguaje empleado y el significado de las mismas.

Existen, además, una serie de normas incompletas, que dejan en la penumbra los efectos de su incumplimiento, o aun señalándolos, lo hacen de manera que colocan al intérprete en serias dificultades para hallar el verdadero alcance.

Merece especial atención, por la oscuridad y confusión que de ella se derivan, aparte del excesivo margen de poder que se concede a la Administración, la delegación indirecta contenida en las leyes que remiten al desarrollo reglamentario y la regulación de aspectos sustantivos. Lo que supone un cheque en blanco para que el Poder Ejecutivo se desenvuelva a sus anchas sin que le pueda inquietar siquiera si el reglamento se ajusta a la ley. Y se añade un peligro más de arbitrariedad, que teniendo en cuenta el poco respeto a la legalidad de que ha hecho gala la Administración, adquiere especial gravedad en relación con la seguridad jurídica.

Por otra parte, la técnica de la remisión a otras normas es constante, incluso en leyes elaboradas más reflexivamente, cuya formulación inicial procede de la Comisión de Codificación.

También es frecuente que el contenido de una ley no responda al título de la misma. El caso más significativo y destacable, por la frecuencia y extensión con que se produce, es el de las leyes que dan cobijo a normas reguladoras de materias de la más variada índole y que nada tienen que ver con el título. Se introduce así un elemento de sorpresa que pudiera afectar a su misma validez y exigibilidad. En efecto, al tratarse de normas

emboscadas, su inobservancia en la práctica podría producirse si el órgano encargado de aplicarlas las desconoce, al pasarlas por alto, confiando en el título que las encabeza. Pero, además, tal práctica añade otro factor de inseguridad derivado de la urgencia o precipitación con que suelen aprobarse, así como de la dificultad que supone debatir una norma desde el prisma de una ley pensada para una proyección concreta y, por tanto, dislocando la línea o unidad lógica de su tratamiento.

Dentro del grupo que estoy analizando se podrían incluir también las normas que no responden a la idea expresada en el Preámbulo o Exposición de Motivos, introduciéndose con ello un elemento de confusión a la hora de su interpretación.

Otras veces, la oscuridad procede de la falta de coherencia de las normas, bien con otras referidas a la misma materia en otro cuerpo legal, ya con otras del mismo conjunto. Son contradicciones que tienen su origen en la falta de reflexión suficiente en el período de elaboración o simplemente en lo que podría calificarse como *pereza* legislativa. Se publican las leyes sin que se realice la labor previa de coordinación con otras relativas a la misma materia.

Y, para colmo de la confusión e incertidumbre, hay que destacar la variada, contradictoria, farragosa y acumulativa legislación autonómica sobre las mismas materias que, además, afectan negativamente a la libertad de movimientos dentro del territorio español y a la igualdad de los ciudadanos.

El panorama que hemos resumido es revelador de que la seguridad jurídica tiene abierto un flanco también por esta causa de la oscuridad normativa, que es una vía de penetración de la arbitrariedad o del incumplimiento de la ley. Lo que supone una herida más al Estado de Derecho.

D) Justicia

La CE en su art. 1 establece como valor esencial, junto con la igualdad y la libertad, la justicia. Verdaderamente éste es el valor supremo que presupone los otros dos, ya que es el equilibrio máximo posible entre igualdad, libertad y seguridad.

Y el art. 117 dispone, con simpleza, que la justicia emana del pueblo, desconociendo que la justicia es un ideal al que únicamente podemos aproximarnos desde la prudencia, rectitud y la lógica jurídica. Y que es un valor que trasciende la democracia.

Existen dos momentos clave de realización de la Justicia:

a) *El de la creación de la norma*

En el momento de la creación de la norma, la mayor aproximación a la justicia exige que se respete el principio básico de legalidad, que es

la garantía de la interdicción de la arbitrariedad, y se acojan los valores libertad, igualdad o seguridad jurídica de forma compatible y equilibrada. Conviene recordar que para conseguirlo es necesaria una labor reflexiva, a través de un procedimiento de síntesis de las diversas opiniones de las personas más idóneas para tal función, de la forma más objetivada y desideologizada posible. Ya hemos visto cómo el Legislativo se aleja mucho de este procedimiento impecable de realización del Derecho. También he denunciado las sucesivas y reiteradas veces que el Legislativo y el Ejecutivo han vulnerado los principios y valores antes señalados.

El ámbito espacial de las leyes debe ser lo más amplio posible, pues mayor será también la seguridad y la igualdad que proporcionan. Ya hemos visto, también, cómo se han troceado en España, de manera arbitraria y localista, los tratamientos legislativos sobre materias que requieren uniformidad.

Uno de los campos en los que la realización de la justicia se pone a prueba de modo más directo, continuo, e inmediatamente perceptible es el de los tributos. Pues bien, en este ámbito son muchas las normas que se han dictado vulnerando principios básicos, como el de irretroactividad y estabilidad, del equilibrio y proporcionalidad del gasto, de capacidad económica. Se ha prescindido de la ecuación definitoria de la justicia tributaria, que impone de manera matemática la equivalencia entre gravamen impositivo y gastos necesarios para atender los servicios que un Estado social debe dispensar. Y se ha cargado sobre el ciudadano el derroche y desproporción derivados de obras excesivas e innecesarias, de medios desproporcionados y de lujo de los que se rodean los cargos públicos, y el mantenimiento de estructuras desorbitadas, sin tener en cuenta las verdaderas necesidades ni la riqueza real de nuestro país. A lo que hay que añadir la desigualdad de trato, privilegiado para los dirigentes, y rígido e inflexible para el ciudadano que se descuida o no cumple.

Aquel desequilibrio se ha agravado en los últimos tiempos, debido a la crisis económica que padecemos, causada en gran medida por la falta de previsión, de prudencia, de austeridad y de responsabilidad de nuestros gobernantes, que tenían que haber marcado un rumbo ejemplarizante. Y se han aumentado los tipos de casi todos los impuestos al margen de la capacidad económica, y, sobre todo, sin una operación previa necesaria para que se pueda hablar de justicia fiscal, que es la reducción de gastos innecesarios ³².

³² Se ha llegado al punto de prescindir del rigor y neutralidad que debe exigirse. Y así, se han utilizado de manera demagógica y culpabilizadora, términos como impuesto sobre los «ricos», para cargar los excesos y errores de gestión, de forma indiscriminada, sobre los ciudadanos que con su esfuerzo y el ahorro han contribuido a la generación de la riqueza, que un buen gobernante debe tener en cuenta equitativamente. Y sin considerar que los verdaderos «ricos», en el sentido peyorativo y con la carga demagógica que utiliza dicho término, suelen poner a buen recaudo del Fisco su patrimonio.

Tal falta de rigor y neutralidad fomenta el resentimiento social, afecta negativamente a la convivencia pacífica, y puede contribuir a que se produzcan excesos, como las «expropiaciones

b) *El de la aplicación de la norma*

Para que los jueces puedan aplicar y hacer cumplir el Derecho con justicia tienen que ser independientes. Y ya hemos visto cómo el principio de separación e independencia de funciones se ha infringido de modo notorio.

La justicia, en cuanto que es el fin mismo del Estado, exige, además, que los órganos encargados de su realización, así como los medios materiales que éstos necesitan, deban ser los más y mejor atendidos por el Estado. Y comprobamos continuamente cómo se regatea y minimiza por el Ejecutivo la economía de la Justicia.

La Justicia ha de ser rápida. Y comprobamos cómo los pleitos se eternizan o dilatan, de modo que cuando se dicta la resolución ya ha perdido interés o vigencia.

La Organización judicial tiene que ser uniforme y única para toda la Nación, pues cuando más amplio sea su territorio más posibilidades existen para que se realice plenamente la justicia. Y comprobamos cómo se fracciona su organización y administración.

4. Estado-Nación

La Nación es la unidad social organizativa más lograda para el desarrollo de la justicia en un determinado territorio. Es una joya social y jurídica.

La CE así lo reconoce en el art. 2 «la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles». Pero, a renglón seguido establece el derecho a la autonomía de las regiones que la integran. Sistema que se desarrolla de modo poco acertado y confuso en el título VIII, en los arts. 143 a 158. Así, después de enumerar en el art. 149 las competencias del Estado, dispone que las materias no atribuidas expresamente a éste, podrán corresponder a las CCAA, en virtud de sus Estatutos. Y en el art. 150 permite que las Cortes, en materias de competencia estatal, puedan atribuir a todas o algunas CCAA la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas. Y que el Estado podrá transferir o delegar en las CCAA facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.

Y en el art. 152 se establece que los Estatutos aprobados con arreglo al art. 151 basarán la organización autonómica en una Asamblea legislativa, un Consejo de Gobierno, un presidente y un Tribunal Superior de Justicia.

populares»; frente a las cuales, a pesar de constituir claros ilícitos penales, el Estado reacciona con su pasividad.

Todos estos preceptos son desarrollo del párrafo segundo del art. 2 CE, que contradice la norma del párrafo primero, y llenan de imprecisión y ambigüedad la organización territorial de España.

Los constituyentes, probablemente por reacción al centralismo del régimen anterior, por miedo a retrasar la publicación de la CE, por el deseo de contentar a todos los políticos (pues la Constitución es obra de juristas políticos), o por ingenuidad, o por todas estas causas, dejaron establecido el germen de diecisiete repúblicas dentro de la Nación española. Sin que el TC haya sabido frenar el proceso de deterioro que se inició inmediatamente.

En efecto, los políticos, que, a veces, por su inoperancia o imposibilidad de sobresalir en el ámbito nacional, se refugiaron en el ámbito regional, mostraron rápidamente una gran voracidad por asumir competencias y un afán desmedido de hacer de la región un verdadero Estado.

Por otra parte, el sistema electoral hizo posible que los partidos nacionalistas, que por su finalidad de defensa de los intereses regionales nunca debieran contender en el ámbito nacional, presionaran a Gobiernos débiles con la finalidad de obtener ventajas y permitir excesos en determinadas regiones; sin que el TC supiera frenarlos oportunamente.

Todo lo cual, provocó una deriva del Estado español, que se fue descomponiendo y debilitando hasta hacerse incapaz de defender la libertad y la igualdad de los españoles, no ya frente al terror en ocasiones, sino frente a la coacción y la arbitrariedad regionalista en muchas otras.

Y, así, hemos asistido al nacimiento de verdaderas Constituciones Autonómicas, en las que, a semejanza de la CE, se recogen los derechos y deberes fundamentales y una organización y poderes semejantes al del Estado nacional. Los últimos Estatutos de Autonomía catalán y andaluz son dos muestras de la debilidad del Estado español, pues ni siquiera a través del TC se supo o pudo paliar su clara inconstitucionalidad básica.

El costo económico del mantenimiento de organizaciones complejas de poder, al modo del Estado, supone una carga excesiva que España no puede sostener. Además, el caótico desarrollo de las CCAA se está convirtiendo en un impedimento para la igualdad y la solidaridad de todos los españoles.

Los excesos autonómicos suponen, también, un empobrecimiento cultural progresivo y un proceso de reducción de la justicia en contra de la verdadera naturaleza de ésta que exige una evolución expansiva.

5. Cultura

Ya he analizado la deriva del Estado en relación con las coordenadas que constituyen la estructura necesaria para su funcionamiento en una sociedad avanzada. Que demuestra el déficit cultural de nuestro país.

La ley del mínimo esfuerzo, la desvalorización de la ética, el relativismo, hasta llegar a lo que se ha denominado por algunos «buenismo», la igualación por abajo, han sido pautas o referencias que los políticos, unos con errónea o dolosa interesada intención y otros por mera pusilanimidad o complejo, han propiciado e impulsado.

La falta de ejemplaridad de los gobernantes de turno ha sido una de las causas del deterioro cultural de España en los últimos tiempos. El incumplimiento reiterado de lo anunciado y prometido, la utilización de los bienes de la comunidad al margen de los intereses generales, en beneficio propio o del partido con fines electorales y de blindaje en el poder, las ayudas y colocación de afines partidarios a costa del erario público, el derroche, la ocultación y el engaño en relación con la administración de los bienes del Estado, el incumplimiento reiterado de las leyes o su elusión o interpretación interesada, han sido una constante que ha calado hondo en la cultura del pueblo.

La ausencia de valores éticos, que constituyen la clave para la humanización de las relaciones sociales, ha cundido en la sociedad civil y afecta no sólo a los políticos, sino también a los demás ciudadanos. Lo que dio lugar a que las instituciones, empresas y demás organizaciones privadas se vieran afectadas negativamente en su funcionamiento; y que, en general, los ciudadanos actúen, en cuanto pueden, al margen de la legalidad, sobre todo en el campo fiscal y en la consecución de favores y privilegios. Amparándose en la actitud de los políticos, que, además de su aprovechamiento personal en algunos casos, cargan sobre el ciudadano las medidas compensatorias y correctoras del derroche o inepticia y los errores de su actuación en el campo económico.

Tanto, que el ciudadano se ha hecho insensible a tales infracciones, a la corrupción y al despilfarro de los gobernantes, y les vota de nuevo, sin que la sanción, siquiera política, pueda encauzar aquellos abusos y desviaciones.

Pero, además, es preciso poner de relieve que la *educación*, primer eslabón y pilar de la cultura, ha tenido una evolución regresiva. Es triste comprobar cómo los distintos planes de estudio no han servido más que para que nuestra juventud se sienta cada vez más desorientada. Pues no se ha atinado en el método para generar estímulos y el esfuerzo necesarios para alcanzar una formación suficiente.

A esta decadencia ha contribuido también la dejación por parte del Estado de esta actividad básica, que de modo ligero delegó en las distintas regiones o Comunidades Autónomas, cuyos dirigentes con una ignorancia del sentido universal que la cultura ha de tener, la redujeron a ámbitos de estrechez fácilmente comprobable.

Se han creado Universidades en cada comarca o provincia, con criterios localistas y endogámicos, facilitados por la diversidad de idiomas. Con tal miopía, que no han visto siquiera el carácter universal que la cultura y la ciencia tienen. E ignorando que una sociedad no puede sobre-

cargarse desproporcionadamente de títulos universitarios, con desprecio de la formación técnica y práctica.

En la enseñanza obligatoria es evidente el déficit de formación auténtica y adecuada, la que se basa en el conocimiento de las ideas, conceptos clave y técnicas básicas para desenvolverse en la vida, en el sentido de la responsabilidad y del deber de respetar a los demás, los bienes ajenos y públicos, y de cumplir la palabra dada. La enseñanza no ha servido en España para crear el clima cultural necesario para lograr la humanización de las relaciones de poder.

6. Propuestas para encauzar el Estado

El análisis del deterioro del Estado en España que se hace en este trabajo, no significa que se haya producido un derrumbamiento del Estado o una transformación degenerativa que lo haga irrecuperable o inviable. Únicamente se pretende hacer una reflexión crítica sobre su evolución post constitucional. Poniendo de relieve los desvíos graves del marco que he expuesto como propio de una sociedad avanzada, y que la propia Constitución vigente ha trazado. Pero es urgente y necesario corregir ciertos aspectos mal regulados por aquélla y encauzar los desvíos que se han producido y que han provocado grave deterioro institucional. Si se quiere conservar la paz social y un Estado justo, que merezca la confianza de los ciudadanos.

Ante la inoperancia y falta de voluntad y coraje de la mayoría de los políticos para emprender los cambios necesarios, la sociedad no puede quedarse con los brazos cruzados; y tiene que dar un paso adelante, denunciando los errores e infracciones, y proponiendo los medios adecuados para encauzar el Estado. Es preciso que las personas más sensibilizadas inicien un proceso de difusión y concienciación política y cultural de los ciudadanos.

En el buen funcionamiento del Estado y la humanización de las relaciones de poder está interesada y comprometida toda la sociedad. Y por ello, frente a cualquier desvío de los principios y reglas que constituyen su marco básico, que no se haya corregido o no pueda corregirse por los medios previstos por la organización jurídica del Estado, corresponde a las instituciones sociales el deber de contribuir a canalizar o encauzar el rumbo.

Ante una actuación política que provoque deterioro del Estado, una sociedad sensibilizada ha de reaccionar mediante una crítica contundente que aísle la actuación desviada, cualquiera que sea el órgano del que proceda.

Y en este punto, la aportación de los juristas tiene especial importancia. Y su voz deberá sonar, en primera línea, poniendo de relieve cualquier actuación de los poderes públicos que rompa el equilibrio libertad, igualdad, seguridad. Pues la autoridad que su formación y su

distanciamiento de los oportunismos políticos debieran otorgarle, podría ser decisiva para la formación y perfeccionamiento del espíritu jurídico del pueblo, última garantía para que los fines del Estado se cumplan. El jurista, por su especial preparación y dedicación, tiene que poner de relieve los defectos e imperfecciones del sistema, y estimular la creación de una sensibilidad que permita el buen funcionamiento de las instituciones.

La finalidad de este trabajo es contribuir, en lo posible, a crear dicha conciencia cívica, reflexionando sobre las deficiencias del sistema y las vías de solución.

Del análisis crítico realizado se deducen los mecanismos necesarios para encauzar el Estado. Otra cuestión es la posibilidad de aplicarlos en la práctica. Concretamente:

1. En el ámbito de la *soberanía popular y representatividad* es preciso fortalecer y purificar ambas, para que, sin perjuicio de las limitaciones que hemos analizado, ínsitas en la propia estructura y funciones de la democracia, se realice un cambio de actitud y comportamiento de los políticos, y se pueda hablar de una verdadera representación.

Habrá que dignificar las Cortes y depurar el sistema de selección de sus miembros, con el fin de que éstos tengan independencia de criterio, dedicación y capacidad suficientes para que ante un ataque a la CE o a la verdad se produzca la reacción y repulsa inmediatas, al margen de ideologías y de afinidades partidistas.

Para lo cual es necesario:

a) Limitar la dictadura de los partidos políticos abriéndose a la sociedad con *listas abiertas* y democratizando su funcionamiento interno con *elecciones primarias* dentro de los mismos. Tan denostadas ambas por los políticos activos, ya que ven en ellas peligrar sus propios y egoístas intereses de mantenerse en el poder y vivir de él; y que atacan con sofismas insostenibles tales como, entre otros, la necesidad de unidad y fortaleza del partido, olvidando que la verdadera fortaleza de un partido, la que es útil a los intereses generales, se adquiere con la selección de las personas más capaces y rectas.

Es necesario modificar la ley electoral, que evite el exceso de protagonismo de los partidos, estableciendo un sistema que permita a los ciudadanos elegir a sus representantes en base a sus cualidades conocidas, haciendo posible que la representación recaiga en personas rectas, prudentes y ecuánimes. Y, desde luego, impedir la posibilidad de que partidos que no representan intereses de toda la Nación puedan tener escaño en el Centro de la soberanía del pueblo español.

Hay que decir que es hora de que se abra camino a la mayor independencia de criterio de los representantes, y de potenciar su máxima dedicación al estudio y reflexión de las leyes. Y de que aquéllos pulsen las necesidades verdaderamente sentidas por la sociedad, acercándose a

los problemas reales, viviendo su circunscripción, oyendo las opiniones de sus votantes, auscultando las instituciones sociales directamente afectadas; en definitiva, sensibilizándose con los hábitos verdaderamente democráticos, que imponen la primacía del servicio e interés general sobre la concentración de todas las energías en la conservación del cargo, al servicio de una maquinaria aplastante que mira principalmente a la continuidad de un grupo en el Poder.

Para que la soberanía popular pueda realizarse suficiente y eficazmente, es imprescindible que los partidos políticos tengan una estructura y funcionamiento democráticos, y sus miembros un mínimo ético y cultural. Lo cual exige un cambio de rumbo, y una especial y continua atención y cuidado.

b) Establecer las medidas normativas necesarias que permitan exigir responsabilidad política inmediata, sin esperar al final de la legislatura, cuando los dirigentes no cumplan el programa electoral o las promesas en las que se hayan amparado. Y estimular la creación de prácticas de mayor rigor y exigencia entre los políticos. En cualquier caso, cuando se incumpla de tal modo el programa propuesto que lo haga equivalente al del partido que no ha conseguido la mayoría, un mínimo democrático y ético impone una nueva consulta popular que refrende el cambio realizado.

No se puede engañar a los ciudadanos impunemente, creándoles expectativas que los políticos saben que no pueden cumplir. Lo que no impide que puedan dejarse de cumplir, excepcionalmente, por causas justas y debidamente explicadas, si ha habido alteración grave de las circunstancias, ausencia de culpa, y no fuera previsible tal alteración actuando con diligencia.

c) Sancionar la falta de honestidad de los representantes, la ocultación, el engaño y la mentira, en especial cuando ésta se exteriorice formalmente en las Cortes. Se impone no ya establecer las sanciones procedentes, sino el comienzo de actitudes que vayan creando hábitos parlamentarios que repudien y aíslen como infectadas tales conductas.

Convendría hacer un intenso trabajo de pedagogía política en el sentido de que el cese, la dimisión o el relevo en aquellos casos, son naturales en una democracia; y que su práctica no es algo traumático, como se intenta hacer creer por los líderes políticos y sus seguidores, al identificar, ególatras, su persona con el Estado. Sino algo normal y necesario para evitar adherencias degenerativas al poder y para que el pueblo tenga confianza en la operatividad y funcionamiento del sistema. Sin que basten meras disculpas o expresiones de arrepentimiento para, luego, seguir aferrándose al cargo.

d) La sociedad deberá poner mayor atención en la actividad de los políticos y realizar una labor crítica y participativa continua, a través de organizaciones civiles que aminoren el exceso de protagonismo de los partidos políticos. Para lo cual sería útil crear, desde la sociedad, obser-

vatorios de la calidad del Estado y de la democracia, independientes, que informen a los ciudadanos sobre la actuación política y el funcionamiento de las instituciones públicas, y propongan los medios para corregir y resolver las deficiencias del sistema.

2. En relación con los *límites, control del poder e independencia de los órganos de control*.

a) Conviene impedir la perpetuación en los cargos políticos, limitando el tiempo máximo de ejercicio. La permanencia en el cargo es un freno al dinamismo social y político y fuente de irregularidades debidas al carácter naturalmente expansivo y degenerativo del poder.

b) Establecer medios eficaces para que exista transparencia y verdadero control del gasto público, el cual debiera realizarse en función de los fines del Estado, de forma austera y equilibrada, evitando el derroche en obras excesivas, o que no guarden proporción con los medios económicos de los que realmente dispone el país para hacer frente a su costo, sin riesgo para el futuro de los ciudadanos.

c) Exigir responsabilidad civil a los gobernantes, cuando provoquen daños en el patrimonio de la comunidad por incumplimiento de las leyes o por negligencia inexcusable. Y también cuando desvíen fondos públicos o contraigan deudas para atender gastos no previstos en la ley y que no respondan a intereses generales. Es necesario erradicar las malas prácticas que conducen a la utilización del dinero público para conseguir más poder, a través de los más variados métodos, como pagar adhesiones y votos de forma indirecta a través de sueldos y cargos innecesarios, o de contratos a seguidores y fieles; o mediante el endeudamiento sin tener en cuenta los medios de los que se puede disponer sin que el futuro de la población quede hipotecado.

d) Para lograr la verdadera independencia de los órganos de control, de modo que puedan ejercer su función sin ataduras y con el rigor necesario, es preciso modificar el sistema de elección de sus miembros, los cuales deben ser propuestos o designados por personas y órganos distintos de los que deben ser controlados³³.

En cuanto al Tribunal Constitucional, después de la experiencia de tantos años, convendría evitar su politización o incluso la apariencia de la misma, modificando el método de elección de sus miembros. En el sentido de que, sin perjuicio del beneplácito de las Cortes, y de los requisitos objetivos que la propia CE establece, que, hasta cierto punto, han salvaguardado un cierto rigor y prestigio, sean propuestos por instituciones neutras, como Colegios de juristas, Academias de jurisprudencia y Consejo del Poder Judicial³⁴.

³³ Concretamente, por ejemplo, el Consejo General del Poder Judicial por los jueces, el fiscal general por los fiscales, el Tribunal de Cuentas por el Colegio de Economistas y de Auditores.

³⁴ Y no vale el argumento de que las instituciones básicas deben tener una legitimación derivada, aunque sea indirectamente, de la soberanía popular. Pues ya hemos visto las limitaciones estructurales de ésta. Además, teniendo en cuenta el modo filtrado e intervenido de elegir a los representantes, tampoco éstos le darían mayor refuerzo democrático, dado el carácter indirecto, manipulado e interpuesto de la representación.

3. *Recuperación del Estado de Derecho.* El respeto al Derecho es otra de las claves de un Estado avanzado, y la garantía contra la arbitrariedad, el abuso y el despotismo. Ya hemos visto que tanto la elaboración como el cumplimiento del Derecho en España adolecen de defectos que impiden que se pueda hablar de un Estado propio de una sociedad avanzada. Hay que restaurar la confianza en el valor del Derecho. Para lo cual es preciso:

a) Realizar los cambios necesarios para que tanto el Legislativo como el Ejecutivo respeten ejemplarmente la jerarquía normativa y los cauces que garantizan la objetividad y la justicia de las normas jurídicas. Lo cual excluye el sistema de listas cerradas confeccionadas atendiendo a criterios de fidelidad a un grupo dirigente o a un líder ³⁵. Y hace necesario, también, que en el proceso de elaboración de las normas intervengan juristas, que con sus conocimientos técnicos, ayuden a una correcta formulación de las proposiciones normativas, evitando su falta de claridad y coherencia. Y que el funcionamiento del órgano legislativo permita la mayor decantación o neutralización de carga ideológica, que empaña la objetividad e impide la aceptación por el mayor número de personas; a través de una confrontación dialéctica de las diversas fuerzas representativas que lo integran, con la mirada puesta en los fines del Estado ³⁶.

b) Es necesario establecer mecanismos ágiles y eficaces para exigir que se cumplan las leyes, empezando ejemplarmente por los que las han dictado o promovido. Pues, como hemos visto, existen incumplimientos reiterados de normas jurídicas por el propio Gobierno del Estado y de las CCAA. Siendo la pasividad general la respuesta. Tampoco las sentencias judiciales pueden quedar en el olvido. Habrá que establecer los procedimientos y sanciones adecuados para que los órganos encargados de su ejecución cumplan con su deber.

c) Para que la eficacia del Derecho sea plena, y se alcance la garantía de su cumplimiento, la organización judicial, encargada de su aplicación, debe tener la mayor independencia y neutralidad ideológica.

La especial relevancia que para la armonía del Ordenamiento jurídico, base de la convivencia, tiene el buen funcionamiento de la organización judicial, reclama que se trate con una especial delicadeza por parte de los Poderes del Estado. La intromisión de éstos, ya se haga por vía directa del nombramiento, ya por otras indirectas que conduzcan a la politización de la Justicia, supone un grave deterioro para el Estado de Derecho.

Habrà que restaurar la total independencia de los tribunales, tal como lo manda la Constitución (art. 117), evitando toda injerencia, tanto en la selección como en su actuación, como ya hemos visto. Para lo cual se tendrá que reformar la LOPJ en lo necesario, para que los ascensos y mé-

³⁵ Mientras la sociedad no adquiera el grado de sensibilidad que permita erradicar el tipo de diputado obediente y absentista que hoy predomina, no se conseguirá que el órgano encargado de la elaboración de las leyes logre un Ordenamiento jurídico con aceptable dosis de justicia.

³⁶ Cuantos más componentes del órgano se interesen y contribuyan a la elaboración y perfeccionamiento de las leyes y acepten su redacción final, mayor será la probabilidad de que éstas recojan el sentir de los ciudadanos y tengan mayor arraigo y éxito.

todos de acceso sean únicos y objetivos y que los miembros del Consejo General del Poder Judicial sean elegidos por los Jueces.

Los poderes públicos y los partidos políticos deberán respetar los órganos jurisdiccionales. Ninguna resolución judicial, por muy adversa que sea a sus conveniencias, puede desencadenar por parte de aquéllos una reacción de ataque al prestigio de la función judicial, con el consiguiente deterioro de la misma, como en ocasiones ha sucedido ³⁷. Pues, además de que el Ejecutivo no puede desentenderse del problema, ya que el posible mal funcionamiento se deberá principalmente a la ausencia de una política adecuada, el principio básico de independencia de funciones, pilar del Estado democrático actual, no tolera el deterioro de la función judicial a causa de un ataque desde los mismos órganos del Estado.

Conviene dar la voz de alarma sobre este aspecto tan crucial, pues la minusvaloración social de la función judicial, a que conduce una actitud en aquel sentido, facilitará la impunidad del abuso de poder y la elusión del control jurisdiccional. El hostigamiento desde el Ejecutivo, reforzado por la publicidad de los medios controlados por el mismo, es un serio retroceso en el avance hacia la realización de la Justicia y socava los cimientos del Estado de Derecho.

Para la existencia de un auténtico Estado de Derecho no basta con una mera proclamación de principios, ni siquiera con una regulación técnico-jurídica de los mecanismos que constituyen su estructura formal. Es necesaria una vigencia real y efectiva de los valores que lo informan. Y será la cultura, como veremos, la que permitirá cerrar el ciclo de la realización del Derecho, y la clave final y definitiva para encauzar el Estado, y seguir avanzando hacia una mayor aproximación a la Justicia.

4. *Fines del Estado*. Para que el Estado pueda realizar su objetivo final, que es conseguir la máxima paz social, y, por tanto, la justicia, es preciso que los fines ya señalados se realicen de modo compatible y equilibrado.

Libertad. Es preciso abrir los partidos políticos a la sociedad, para que puedan entrar personas que enriquezcan la vida política, empezando por implantar listas abiertas de candidatos y fomentando la participación del mayor número de personas. Para que los ciudadanos tengan mayores posibilidades de ejercer su soberanía realmente.

Reducir el ámbito de la política al que debe ser en un Estado avanzado: la gestión honesta y eficaz de los servicios necesarios para el cumplimiento de sus fines. Impidiendo la invasión política de los campos que no le son propios, lo cual desnaturaliza la democracia, ata al ciudadano y lo hace dependiente del miedo a perder el apoyo de las Administraciones Públicas.

³⁷ Evitando la crítica, no de la sentencia concreta que puede y debe ser objeto de comentario desde el punto de vista técnico, pero sí del funcionamiento de la Justicia en bloque, para, basándose en aquella crítica, eludir su cumplimiento, con el grave deterioro que de ahí se producirá para la seguridad jurídica.

Es preciso exigir transparencia de la actividad política y de la gestión del patrimonio y servicios públicos, para conseguir eficiencia y evitar el dispendio. Los ciudadanos tienen derecho a conocer en cada momento en qué se invierte su dinero y cuál es el grado de atención y de servicio por parte de sus representantes y de las Administraciones Públicas. Para poder ejercer así, con mayor acierto, la facultad de elección y, también, su capacidad crítica y el rechazo, que redunden en el enderezamiento del rumbo.

Respetar las instituciones neutras. Evitando todo tipo de injerencias en empresas y agrupaciones privadas, cuyo funcionamiento libre de miedo es básico para el desarrollo económico y social.

Suprimir los impuestos confiscatorios y conseguir un sistema tributario estable, justo y proporcionado, que no elimine la ilusión por el trabajo y el esfuerzo, ni paralice el dinamismo social, ni afecte a la esencia del derecho fundamental de la propiedad, clave de la libertad.

Igualdad. Corregir la infracción al principio de igualdad por razón de sexo en la sucesión en la Corona.

Eliminar los privilegios de los altos cargos, cuya responsabilidad queda minimizada o diluida al no poder exigirse hoy en algún caso, y en otros sólo a través de filtros protectores y por tribunales de rango superior.

Suprimir los privilegios que supone la utilización por las personas que ostentan cargos públicos de medios materiales al margen de la austeridad que debe presidir toda acción de gobierno.

Propiciar la igualdad entre todos los españoles cualquiera que sea la región en la que vivan, y el fortalecimiento de la sociedad no politizada.

Limitar el ámbito de los partidos nacionalistas, y corregir el error constitucional de los privilegios de Navarra y Vascongadas.

Seguridad. Es necesaria una reforma profunda del sistema procesal, que aleje la función judicial de uno de sus mayores defectos, que afectan gravemente a la seguridad jurídica, que es la lentitud y el retraso de las resoluciones judiciales.

Dotar los juzgados de los medios económicos necesarios para su modernización y eficacia, a los que se acuda con la esperanza, de que la reparación y el cumplimiento del Derecho se realizarán con prontitud y fundamento.

Establecer medidas eficaces y sanciones, en su caso, que impidan que los órganos encargados del cumplimiento de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales hagan dejación de su deber de hacerlas cumplir, ya sea por su pasividad o por presiones de cualquier tipo.

Eliminar medidas de gracia como el indulto, que no es más que un modo de eludir la vía judicial, y cuya justificación, en su caso, sólo debería definirla la propia organización judicial ³⁸.

³⁸ El derecho de gracia que el art. 62.i) de la Constitución establece, constituye una vulneración de la seguridad jurídica. Sin que valga para justificarlo el apoyo en el Derecho de otros

Justicia

Me limito a destacar aquí las correcciones imprescindibles, además de las ya expuestas al analizar los tres valores que determinan la justicia.

En el momento de creación de la norma ya hemos visto que es preciso depurar el sistema de elección de los encargados de legislar, de modo que accedan a tal función personas con independencia de criterio y con la rectitud y prudencia necesarias para que el Derecho sea verdadero, y cumpla su finalidad de garantizar el equilibrio de la libertad, igualdad y seguridad.

El Estado debe recuperar la iniciativa legislativa sobre materias en las que la uniformidad es necesaria para lograr más justicia. El ámbito espacial de las leyes debe ser lo más amplio posible, pues mayor será también la seguridad y la igualdad que proporcionan. Por tanto, fuera del campo tradicionalmente reservado a las regiones con costumbres y legislación civil propia, el Estado no puede dejar que se trocee la legislación sobre materias que afectan por igual a todos los españoles, utilizando criterios distintos en cada territorio regional, que constituyen otras tantas causas de inseguridad y desigualdad³⁹.

Por último, indicar la necesidad de establecer un sistema fiscal estable y justo. Que tenga en cuenta el principio básico de que los ingresos deben estar en función de gastos verdaderamente necesarios para mantener un Estado social. Lo cual exige una reducción de la estructura política y administrativa del país y la eliminación del gasto en obras y servicios innecesarios, en primer lugar. Y, luego, la implantación de un sistema fiscal basado en los principios de justicia tributaria, que son la capacidad económica, la igualdad, progresividad no confiscatoria (art. 31 CE), el respeto a la propiedad y a la herencia (art. 33 CE) y la estabilidad económica (art. 40 CE). Principios que excluyen los tipos excesivos y los impuestos confiscatorios⁴⁰.

países, pues la introducción de un punto de vista político en la Justicia o aplicación del Derecho abre un margen de arbitrariedad de muy difícil justificación. Más fundamento tendría, si se quiere reservar un último engarce democrático a la Justicia, si tal derecho se hubiera concedido a las Cortes, a las que finalmente corresponde la suprema facultad de dictar las normas jurídicas, incluso con efectos retroactivos si la disposición fuera más benigna. Resulta inquietante, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, ver cómo decisiones judiciales depuradas en varias instancias quedan sin efecto por razones políticas.

³⁹ Así, las diversas leyes sobre las uniones de hecho, por ejemplo. La dejación de funciones del Legislativo estatal ha posibilitado que algunas Comunidades Autónomas se le adelanten en la regulación de problemas tan necesitados de reforma en el ámbito del Derecho común, como el sistema legitimario. Y tantos otros respecto de los que debiera tomar la iniciativa, superando la pereza legislativa.

⁴⁰ Los tipos del impuesto de sucesiones y su acumulación progresiva deberán reducirse sustancialmente, pues su regulación actual destruye el patrimonio del causante y constituye un ataque a los derechos fundamentales de propiedad y de herencia. Deberá suprimirse, también, la agravación por razón de parentesco, que vulnera el principio de libertad de testar. Eliminar el impuesto sobre actos jurídicos documentados que supone un gravamen sobre la seguridad jurídica, que el Estado debiera fomentar y proteger; y un modo de facilitar la ocultación y evasión a través de la documentación privada. Reducir los tipos del impuesto básico sobre la renta, que sumado a la múltiple imposición cumulativa, como los impuestos municipales sobre el incre-

En el campo de la aplicación de la norma, ya hemos visto la necesidad de modificar del sistema de elección de los miembros del TC y del Consejo General del Poder Judicial ⁴¹.

Habrà que procurar, también, que los jueces tengan la máxima neutralidad ideológica. De ahí que el art. 127 CE les prohíba pertenecer a partidos políticos.

La relatividad propia de la sentencia, pues depende, en parte, de un criterio subjetivo, ha de compensarse con la objetividad que le pueda proporcionar la independencia del juez y su preparación jurídica.

La corrección de la posible ideologización debe hacerse desde la misma Organización Judicial, estimulando la formación continuada de los jueces, pues su preparación técnica es la mejor garantía de imparcialidad y de que se cumplirá el espíritu del precepto constitucional que les conduce a la neutralidad política (art. 127). Y también para que se eviten resoluciones basadas en criterios subjetivos, como aquellas que, al margen de lo establecido en la ley, despenalizan ciertas conductas desde el prejuicio ideológico de un falso progresismo; o como las que desde una posición paternalista de la Justicia, a través de un uso abusivo del concepto «parte débil» dejan sin aplicación normas claramente redactadas ⁴². O las que desde una inercia conservadora ignoran el nuevo esquema constitucional, y suponen un freno o retraso en el desarrollo de éste.

5. *Estado-Nación*. Urge reconstruir la estructura territorial del Estado, en función de las posibilidades económicas de nuestro país, del natural ahorro de duplicidades. También de criterios de racionalidad, y de acercamiento de las instituciones al ciudadano, sólo cuando sea estrictamente preciso; pues, en muchas de ellas, tal acercamiento es fuente de endogamia, de vasallaje, de amiguismo, de injusticia.

En cambio, no parece razonable la idea de construcción de Estados paralelos, dado el aparato institucional que conlleva. Pues, aparte del costo económico que supone, que la riqueza del país no puede soportar, conduce irremediabilmente a la emulación entre ellos y al afán de regularlo todo, provocando un desquiciamiento legislativo que afecta gravemente a la seguridad jurídica y a la igualdad.

Es necesario recuperar competencias que nunca debieran haber salido del ámbito del Estado, como la educación y sanidad, o la organización de la Justicia. Y reducir la estructura de las Comunidades Autónomas a

mento de valor de las fincas urbanas y sobre bienes inmuebles, llega a afectar, en muchos casos, la esencia del derecho de propiedad.

⁴¹ La naturaleza de la función judicial exige que las personas encargadas de la administración de la justicia deban seleccionarse por métodos objetivos o pruebas que garanticen la independencia de criterio y conocimientos jurídicos necesarios.

⁴² Como, entre otras, por poner un ejemplo, la que ordena la prohibición de disponer de todo el patrimonio de un cónyuge, paralizando toda su actividad económica, equivalente a una verdadera interdicción civil, para asegurar de manera claramente desproporcionada, la posición del otro cónyuge, atendiendo a un sentimiento protector de una de las partes, débil según el personal criterio del juez.

lo indispensable para mantener los servicios que por su propia naturaleza deban acercarse al ciudadano y también las instituciones propias de aquellas regiones que por tradición y peculiaridad estén enraizadas en su población, siempre que no supongan privilegio e infracción del principio de igualdad.

La necesidad de remodelación del llamado Estado de las Autonomías es una evidencia. Y una urgencia si no queremos despeñarnos económicamente, o caer en un Estado en el que la convivencia pacífica se vaya destruyendo al crecer la desigualdad y por tanto la injusticia, por razón de territorio.

6. *La cultura y la educación.* Aunque el Estado estuviera perfectamente estructurado formalmente, de poco serviría si las personas que ocupan el poder carecen del mínimo ético y cultural necesario y la voluntad de realizar sus fines.

Por eso, la verdadera solución para encauzar el Estado sólo se podrá conseguir a largo plazo. Y está en la *cultura* del pueblo y de los políticos. Una cultura, como he dicho al principio, no basada simplemente en la erudición, sino en el trabajo y reconocimiento del esfuerzo y el mérito, en la rectitud y la ética; en la posposición de intereses partidarios y egoístas a los del bienestar general. Siguiendo una pauta tan sencilla como la de no hacer daño y procurar el bien común, actuando con responsabilidad y sin engaño; que son las claves necesarias para la humanización de las relaciones sociales y políticas, y para lograr un Estado que cumpla sus fines de proporcionar una convivencia pacífica y del que los ciudadanos estén orgullosos y satisfechos.

A esa cultura se llega a través de una *educación* realista y adecuada al tiempo en que vivimos, «universalista», que permita al individuo vivir y desenvolverse con soltura en cualquier país del mundo. Una educación que facilite el encauzamiento vocacional y corrija el desequilibrio que hoy existe en relación con las titulaciones universitarias. Habrá que ayudar a los ciudadanos a superar el prejuicio que da mayor valor a tal titulación y a comprender que una buena formación profesional ajustada a las cualidades y aptitudes de cada individuo ha de gozar de la misma valoración social que la universitaria. Y que si ésta no va acompañada de la aptitud, dedicación y esfuerzo necesarios no es más que fuente de desorientación y de ineficacia.

La enseñanza obligatoria ha de proporcionar los conocimientos necesarios para defenderse en la vida y poder tomar decisiones atinadas. Para lo cual es preciso que se conozcan a fondo los instrumentos básicos de relación con los demás (idiomas y el manejo de las nuevas técnicas de comunicación), su utilización fluida, ágil, inteligible, enriquecida y razonable, así como las elementales nociones técnicas y científicas. Pero, también, la evolución del progreso humano, especialmente los conflictos de convivencia, sus causas y los medios necesarios para resolverlos sin violencia. Así como la evolución del pensamiento, de las ciencias y de las artes, sin interferencias ideológicas ni dogmáticas.

Una educación que consiga una formación humanista, a través del conocimiento de los derechos y deberes básicos y los valores imprescindibles para una convivencia pacífica. Todos deben saber que los derechos implican la contrapartida de un deber, que la libertad del individuo lleva aparejada la responsabilidad consiguiente cuando su ejercicio provoca un perjuicio, y que las relaciones humanas están por encima de límites territoriales. Que una conducta guiada por la verdad y el respeto a los demás es fuente de paz social. Que el esfuerzo, el espíritu de servicio y el cuidado e interés por la cosa pública son necesarios para que los individuos puedan realizar felizmente su proyecto de vida.

Mientras no se logren los objetivos expuestos, y los efectos de una mayor cultura no hayan calado en el pueblo, ante la situación social y política actual, con una sociedad desactivada durante muchos años de su capacidad crítica y renovadora, no existen hoy otros medios que la prensa y los grupos de estímulo, de lucha y de debate que vayan emergiendo y alertando a los ciudadanos, con fortaleza, claridad, con razonabilidad y pacíficamente, acerca de los abusos del Poder y las medidas correctoras necesarias.

A la finalidad de contribuir a aclarar la situación actual, de denunciar los desvíos de los principios y pautas que deben regir en un Estado humanizado y también de señalar las posibilidades de encauzamiento, responde este trabajo.

Cabe esperar que ante la crisis institucional, durante mucho tiempo oculta y soterrada, pero cada vez más conocida por todos, se precipite una mayor sensibilidad política, y aparezcan personas de mayor peso moral y consistencia de ideas. Que, con prudencia pero también con valentía, y con la ayuda de las nuevas técnicas de comunicación, propongan, impulsen e inicien los procesos de reforma necesarios para el encauzamiento del Estado.