

LA RECUPERACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

(Informe)

AUTORES

GUADALUPE SÁNCHEZ BAENA
SERGIO VELÁZQUEZ VIOQUE



Índice

01	La recuperación del Estado de Derecho	3
02	Constitución Española	4
03	Poder legislativo	
	A. Barrera Electoral.	6
	B. Barrera del 5 % para la formación de grupos parlamentarios en el Congreso.	8
	C. Tramitación de Propositiones de Ley.	9
	D. Control al Gobierno. Preguntas orales en Pleno al Presidente del Gobierno.	9
	E. Prórroga de enmiendas.	10
04	Poder judicial	
	A. Elección del Consejo General del Poder Judicial.	11
	B. Selección de los miembros de la Carrera Judicial.	12
	C. Poder Judicial y política.	13
	D. Objetividad y transparencia en la provisión de las altas funciones de la Carrera Judicial.	13
	E. Fiscal General del Estado.	14
	F. Tribunal Constitucional.	16
05	Poder ejecutivo	
	A. Personal Directivo de la Administración General del Estado.	17
	B. Direcciones Generales de la Administración General del Estado.	17
	C. Directivos de Sociedades Mercantiles Estatales.	18
	D. La Cresap o "Comisión de Reclutamiento y Selección para la Administración Pública" portuguesa.	19
	E. Concesión de Indultos.	19
06	Mejorar nuestra democracia	20
07	Conclusión	21

(01)

La recuperación del Estado de Derecho



En el último lustro, España ha asistido a un deterioro sin precedentes de su democracia liberal, fundamentado en un ataque constante a los principios básicos del liberalismo, tanto en su esfera política como en su vertiente económica. Así, en lo que se refiere a los principios políticos, se han adoptado de forma reiterada y consciente medidas que debilitan el Estado de derecho, la división de poderes y las libertades de los ciudadanos. La culminación de este menoscabo se ha materializado a lo largo de 2024 con:

- I. La aprobación de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña.
- II. Las Sentencias del Tribunal Constitucional en relación con los EREs de Andalucía.
- III. La suscripción del Acuerdo de investidura entre el Partido Socialista de Cataluña e Izquierda Republicana de Cataluña.
- IV. La atribución, por primera vez en nuestra historia democrática, de la condición de investigado al Fiscal General del Estado y la posterior decisión del Tribunal Supremo de abrir juicio oral contra él.
- V. El señalamiento público, liderado por el Presidente del Gobierno, de los jueces que investigan la corrupción de su entorno, acusándolos abiertamente de dedicarse a hacer política.



El propio Tribunal Supremo, en relación con la Ley Orgánica de Amnistía, ha llegado a afirmar que *Son los principios constitucionales y el sistema democrático mismo, -no tan fácil de conseguir y preservar como la perezosa costumbre suele hacernos creer-, los que están aquí en cuestión.*

De acuerdo con ARAGÓN y otros¹, *<<Varias son las causas que han conducido a esta situación, pero cabe señalar que la más importante ha sido, probablemente, el mal funcionamiento de nuestros partidos políticos [...], que se han venido transformando en una especie de agencias de colocación, sin control de calidad, de una*

clase política que resulta así, en la gran mayoría de los casos, muy defectuosamente seleccionada [...]. A todo ello se une la concepción, asumida tanto por los partidos que han ocupado el Gobierno como -salvo muy contadas excepciones- por los partidos que en cada momento han desempeñado la oposición, de que el objetivo fundamental (e incluso prácticamente exclusivo) de los partidos políticos no es el de llevar a cabo programas de Gobierno, sino el de acceder al poder y mantenerse en él ocupando, además del órgano de Gobierno, la totalidad de las instituciones del Estado [...]. Es cierto que sin partidos políticos difícilmente puede

¹ Aragón, Manuel; De Carreras, Francesc; Nicolás, Juan Díez; Fernández, Tomás-Ramón; García Delgado, José Luis; Lamo de Espinosa, Emilio; Mangas, Araceli; Sosa Wagner, Francisco; Tortella, Gabriel. ESPAÑA. Democracia Menguante. Fundación Colegio Libre de Eméritos. 2022.

haber democracia, especialmente la única democracia efectiva -la democracia constitucional-, pero, en coherencia con ella, ni la democracia de partidos debe sustituir por entero a la democracia de ciudadanos; ni los partidos deben abandonar sus funciones constitucionales; ni tampoco deben abducir e incluso suplantar a las instituciones estatales en el ejercicio de sus competencias [...] Todo ello se ha producido, en gran medida, porque la inmensa mayoría de los dirigentes políticos y los propios partidos se han apartado del espíritu que anima nuestro modelo de democracia constitucional, que es el de un pueblo integrado por ciudadanos libres e iguales en su libertad representados en un parlamento capaz de integrar el pluralismo, y el de unas instituciones organizadas según el principio de división de poderes. Es una verdad política incontrovertible que no puede haber democracia constitucional sin limitación efectiva del poder, garantizada a través de controles sociales, políticos y jurídicos [...] La vitalidad de la democracia viene de abajo arriba, pero su mantenimiento proviene de arriba abajo: mediante la **educación**, el **magisterio de la costumbre** de los líderes políticos y la **ejemplaridad** de las instituciones. Cuando estas últimas condiciones de mantenimiento fallan, la democracia constitucional entra inevitablemente en crisis, que

es lo que, a nuestro juicio, sucede en España y requiere de urgente remedio>>.

Por ese motivo, resulta imprescindible adoptar una serie de medidas que permitan el fortalecimiento de nuestras instituciones y de la separación de poderes, revirtiendo de esa manera la situación que padecen en la actualidad en nuestro país. Así, “es necesario² que arraigue en la sociedad una verdadera cultura constitucional y democrática y que se impida que los Poderes y los partidos, olvidando que aceptar sus respectivos roles implica consentir restricciones, se vayan desprendiendo progresivamente de los límites que la Constitución impone a su actuación [...] En definitiva, nuestro sistema democrático no puede prescindir del sentido específico del principio de separación de poderes que es asegurar el goce efectivo de la libertad del individuo, a través de la fragmentación del poder del Estado y de la existencia y funcionamiento de diversos órganos que, desempeñando separada y coordinadamente las funciones estatales, se controlen y frenen recíprocamente, evitando que cada uno de ellos exceda de su competencia constitucional con el consiguiente detrimento de la libertad de las personas. Si no se respeta la separación de poderes, la democracia se resentirá inevitablemente”.

(02)

Constitución Española



Si algo ha caracterizado a los procesos constitucionales a lo largo de los dos últimos siglos de historia de España, ha sido la identificación del texto constitucional finalmente aprobado con una esfera ideológica determinada, provocando con ello el rechazo de nuestra Carta Magna por amplias capas de la población. Sin embargo, la Constitución Española aprobada en referéndum el 6 de diciembre de 1978 es, en ese sentido, un *milagro* de nuestra historia política. Además, la Constitución incorpora mecanismos democráticos de reforma que, llegado el momento y con amplio respaldo social, podrán invocarse para reforzar la neutralidad institucional y mejorar la calidad democrática en aquellos ámbitos

en los que la experiencia ha evidenciado la necesidad de mecanismos de fiscalización reforzados.

En primer lugar, supone un cambio radical con nuestros antecedentes históricos, pues con ella evitamos una Constitución de partido para conseguir una Constitución de consenso, con la que todos estamos de acuerdo y, a su vez, en desacuerdo; una Constitución que todos queremos modificar, al menos en parte, pero cuya modificación no podemos llevar a cabo sin el concurso del resto de fuerzas políticas de orientación ideológica diferente a la nuestra.

² García Blanco, María Luisa. El principio de división de poderes como garante del control político del Gobierno. La moción de censura. Aranzadi. 2024.

En segundo lugar, y en palabras de uno de los ponentes de nuestra norma suprema, “sin rupturas con nuestra propia historia, se cancelaron los contenciosos que la habían ocupado en los dos últimos siglos:

- I. El contencioso entre monarquía y república**, que ha sido superado mediante el establecimiento de una monarquía parlamentaria (artículo 1.3 <<La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria>>)
- II. El contencioso entre confesionalidad y laicidad**, mediante la separación amistosa y colaboración del Estado con la Iglesia católica y el reconocimiento de la plena libertad religiosa (artículo 16.3 <<Ninguna confesión tendrá carácter estatal>>)
- III. El contencioso entre liberalismo y socialismo**, mediante el Estado social y democrático de derecho (artículo 1.1 <<España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político>>)
- IV. El contencioso entre centralismo y secesionismo**, mediante la configuración de las Comunidades Autónomas (artículo 2 <<La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas>>)

En tercer lugar, otra característica que implica una evidente innovación en nuestra historia constitucional es la fuerza vinculante de los preceptos constitucionales, articulándose diferentes vías jurídicas para hacerlos efectivos. Por ese motivo, “el Derecho Constitucional se convierte en auténtico Derecho, al adquirir carácter normativo en la realidad, a diferencia del tipo de Constituciones <<nominales>> o <<semánticas>> cuyo objetivo es únicamente dar apariencia, exterior e interior, de legitimidad a regímenes políticos de tipo autoritario”. Esta circunstancia ha permitido generar una doctrina jurisprudencial que ha interpretado el contenido de la Constitución, garantizado nuestros derechos fundamentales, la estabilidad del sistema político y el periodo democrático más largo y fructífero de nuestra historia.

A pesar de lo señalado con anterioridad, con carácter recurrente se escuchan voces en la escena política española reclamando un cambio significativo en el contenido de nuestra carta magna, incurriendo con ello en esa congénita dificultad que los españoles parecen tener para convivir con la estabilidad. Si bien es cierto que,

como sostuviera Thomas Jefferson, “un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, de reformar y de cambiar su Constitución, y que una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras”, es imprescindible hacer un análisis riguroso de los beneficios y perjuicios que la apertura de ese debate y la ejecución de esa reforma pueden acabar produciendo en nuestro sistema democrático. Principalmente, de si los defectos que pudieran existir en nuestra arquitectura constitucional exigen, por su importancia, abordar sin demora una modificación de nuestra carta magna que difícilmente obtendría el enorme consenso que consiguió el texto original. La conclusión, sin embargo, no debe ser la de una negativa categórica, sino la constatación de que no es el momento oportuno para abrir ese proceso, que solo tendría sentido cuando concurren las condiciones de amplio respaldo social y político necesarias para preservarla como norma de consenso.

No obstante lo anterior, transcurridos casi cincuenta años desde la promulgación de la norma suprema, y en línea con la crisis que afronta en la actualidad nuestro Estado de derecho, sí resulta imperativo poner en marcha un *procedimiento de perfeccionamiento de nuestra democracia* que, partiendo de los defectos observados en nuestro sistema político con el paso del tiempo, principalmente en los últimos años, y siempre a través de Leyes Orgánicas u ordinarias, permita solventarlos de la forma más razonable posible. Estamos hablando de cuestiones referidas a la conformación de mayorías parlamentarias estables sustentadas por partidos de carácter nacional, la operatividad y eficacia de nuestro Tribunal Constitucional, el régimen electoral general, la independencia de nuestro Poder Judicial, la profesionalización de nuestros directivos públicos, la gestión adecuada de los intereses económicos del Estado y la modernización de la Administración central.

Sentado lo expuesto con carácter precedente, desde el convencimiento de la vigencia de nuestra Constitución, exponemos en este documento el conjunto de reformas a llevar a cabo que consideramos esenciales para asegurar la pervivencia de nuestro Estado de derecho. Todas ellas únicamente requieren, como hemos señalado, de una Ley Orgánica u ordinaria para su ejecución, y constituyen una alternativa para España que, de fructificar, permitiría perfeccionar nuestro sistema democrático y fortalecer la sociedad civil española.

Por consiguiente, con el fin de reforzar nuestra democracia liberal y, con ella, nuestro Estado de Derecho, se proponen las siguientes reformas en relación con los poderes legislativo, judicial y ejecutivo.

(03)

Poder legislativo



A) Barrera Electoral

La necesidad imperiosa por parte de las dos principales fuerzas políticas nacionales de obtener el apoyo nacionalista en el Congreso a fin de ostentar o mantener el Gobierno de la Nación ha sido el detonante de la adopción de muchas de las medidas que han debilitado nuestro Estado de derecho en los últimos años. Podríamos llegar a sostener que esa necesidad es el problema trascendental que viene padeciendo nuestro sistema democrático desde la aprobación de la Constitución española de 1978. La principal novedad en el presente momento histórico radica en que existe una disposición sin precedentes en determinadas opciones políticas a llegar a cualquier tipo de pacto, el que sea, con esas fuerzas nacionalistas con tal de seguir ejerciendo el Gobierno de la Nación.



Nuestra Constitución instauró un sistema bicameral en el que se encomendaba a la Cámara Baja o Congreso la función de representar a la totalidad de la Nación

española, mientras que la Cámara Alta o Senado debía personificar al conjunto de sensibilidades territoriales puestas de manifiesto en el propio artículo 2 de nuestra Carta Magna. Por ese motivo, el protagonismo que los partidos de ámbito nacional estaban llamados a desempeñar en el Congreso debería haber conllevado un incremento de las posibilidades de conformar mayorías parlamentarias estables en esa Cámara, al margen de unas minorías que solamente tienen implantación en una parte reducida del territorio nacional.

Sin embargo, los generosos esfuerzos llevados a cabo por los protagonistas de nuestra Transición política para conseguir la integración de los nacionalismos periféricos en la unidad de la Nación española proclamada en nuestra Constitución conformaron un sistema electoral que ha otorgado a dichos nacionalismos una importancia en la formación de las mayorías parlamentarias claramente desproporcionada, en comparación con su nivel de representatividad en el conjunto del Estado. Como consecuencia de ello, la Democracia española ha asistido en los últimos cuarenta y cinco años a un doble fenómeno, producto de la necesidad de contar con el voto favorable de las referidas minorías a la hora de investir un Presidente o aprobar anualmente la Ley de Presupuestos Generales del Estado: por un lado, un proceso de transferencia de competencias a las Autonomías que ha devenido, en casos por todos conocidos, en un evidente propósito de privar al Estado de su capacidad de actuación. Por otro, la obtención de cuantiosos recursos económicos por parte de determinadas Comunidades Autónomas, prescindiéndose del interés del conjunto de la ciudadanía que ha de prevalecer en el diseño y ejecución de la política económica del Estado.

Ese doble fenómeno ha alcanzado un nivel singular como consecuencia del resultado generado tras las últimas elecciones generales, y las exigencias puestas de manifiesto por los independentistas catalanes para facilitar la formación de un Gobierno nacional.

Ahora bien, el Congreso es una Cámara de representación popular, que ha de velar por la defensa del in-

terés general en su conjunto. Por ese motivo, no resulta tolerable que, con un nivel de descentralización como el alcanzado por España a lo largo de las últimas décadas a raíz de la aprobación consensuada de nuestra Constitución, minorías nacionalistas y/o regionalistas condicionen la estabilidad y el funcionamiento del Estado. De persistir el actual sistema, tal y como estamos viendo, el fenómeno puesto de manifiesto provocará el resultado definitivo que algunas de esas minorías nacionalistas persiguen con denuedo: la inviabilidad del Estado español.

No obstante, corregir la situación descrita es perfectamente factible y no requiere de ninguna modificación constitucional. Bastaría una reforma limitada de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, a fin de garantizar al Congreso su capacidad funcional. Así, estableciendo una barrera electoral que impida acceder al reparto de escaños a aquellos partidos que no superen un 5% de los votos emitidos en el conjunto del territorio nacional, se facilitaría la conformación de mayorías absolutas en nuestra Cámara baja.

Al existir barreras electorales similares en varias de nuestras Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional, en Sentencias, entre otras, 75/1985 de 21 de junio y 225/1998 de 25 de noviembre, ha podido manifestarse con respecto a las mismas, señalando que *«la finalidad que subyace en este conjunto de reglas es la de procurar, combinando incentivos y límites, que la proporcionalidad electoral sea compatible con el resultado de que la representación de los electores en tales Cámaras no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada a formaciones políticas de cierta relevancia»*.

[...] La experiencia de algunos periodos de nuestra historia contemporánea y la de algunos otros regímenes parlamentarios enseñan el riesgo que supone la atomización de la representación política, por lo que no es, por lo tanto, ilegítimo que el ordenamiento electoral intente conjugar el valor supremo que, según el artículo 1.1 de la CE, representa el pluralismo –y su expresión, en este caso, en el criterio de proporcionalidad– con la pretensión de efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos>>.

Con la reforma propuesta, que solamente requeriría del voto favorable de la mayoría absoluta del Congreso, los nacionalismos periféricos perderían su capacidad de condicionar la política nacional, y ejercerían su actividad política en sus respectivas Comunidades Autónomas y en el Senado.

A pesar de la claridad de las Sentencias del Tribunal Constitucional citadas con anterioridad, algunas voces

podrían argumentar que semejante modificación supondría que esas sensibilidades nacionalistas dejaran de ser escuchadas en el Congreso, privando al mismo de la expresión de la diversidad de nuestro país. Sin embargo, España ha de ser una democracia de ciudadanos libres e iguales, en la que no han de existir privilegios territoriales que vulneren la igualdad de todos los españoles ante la Ley. Los anhelos nacionalistas de expresión política fueron encauzados por nuestra Constitución a través de las Comunidades Autónomas, solución de consenso alcanzada por el constituyente y reafirmada de forma mayoritaria por el pueblo español. En ese sentido, y usando las palabras de Ortega, *“la Autonomía se convirtió en el puente tendido entre los dos acantilados representados por ese sentimiento de una parte de Cataluña que no se siente española, y ese otro sentimiento de todos los demás catalanes y españoles que sienten a Cataluña como un ingrediente y trozo esencial de España”*. Los protagonistas de la Transición, que habían padecido los momentos más trágicos de la historia contemporánea española, sacrificaron parte de sus ideas y convicciones con el fin de alcanzar un punto de encuentro con las del resto de actores políticos.



Todos los acontecimientos protagonizados por el independentismo que hemos vivido en Cataluña en los últimos años, y en otros territorios de España con anterioridad, no son más que un intento de romper el consenso y equilibrios alcanzados por la Constitución, imponiendo unilateralmente su visión de la realidad a la otra mitad de la población que no está de acuerdo con ella. Como señalara el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2024, *“ni era jurídicamente admisible entonces ni tampoco lo es ahora que un grupo de políticos, harto de no lograr sus objetivos por los cauces democráticamente previstos al no alcanzar las necesarias mayorías para ese fin, resolvieran desentenderse del marco constitucional [...] Los golpistas trataron de imponer a los demócratas, en Cataluña y en el resto de España, sus propias ideas y las consecuencias*

de las mismas, ignorando el ordenamiento constitucional y sin apelación alguna al diálogo, la negociación y los acuerdos democráticos”.

Por todo lo expuesto, carece de sentido que, con el fin de ostentar o acceder al Gobierno, se continúe dando satisfacción de forma constante a las radicales aspiraciones de quienes, al fin y al cabo, solamente pretenden la destrucción de dicho Estado de una forma u otra.

La persistencia en adoptar acuerdos de Gobierno sustentándose en minorías nacionalistas extremas acabará haciendo totalmente inviable nuestra estructura política tal y como la conocemos. Por ese motivo, es imprescindible llevar a cabo la reforma legal expuesta, de tal manera que sea posible formar un Gobierno sin la necesidad de acudir a minorías políticas cuyo principal objetivo fundacional es la destrucción del Estado.

La necesidad histórica y política es evidente, y la justificación jurídica ya fue expuesta por el Tribunal Constitucional en el pasado. España no puede ser una democracia asimétrica en cuanto a derechos y deberes en función del territorio al que se pertenece. España ha de ser, como hemos manifestado anteriormente, la democracia de ciudadanos libres e iguales plasmada en nuestra insustituible Constitución.

Esta reforma estaría en línea con la Decisión del Consejo de la Unión Europea de 2018, que modifica el Acta electoral europea (Electoral Act) y exige que los Estados miembros que elijan más de 35 diputados introduzcan en su legislación una barrera electoral de entre el 2 % y el 5 % para las elecciones al Parlamento Europeo; España aún no la ha incorporado legalmente en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, debido al peso de partidos nacionalistas en los pactos de gobernabilidad.

B) Barrera del 5 % para la formación de grupos parlamentarios en el Congreso

El artículo 23 del Reglamento del Congreso de los Diputados establece actualmente que podrán constituirse en Grupo Parlamentario las diputadas y diputados en número no inferior a quince. También se permite la constitución de grupo a quienes, integrando una o varias formaciones políticas que no alcancen dicho mínimo, hubieren obtenido un número de escaños no inferior a cinco y, al menos, el quince por ciento de los votos correspondientes a las circunscripciones en las que hubieren presentado candidatura o el cinco por ciento de los votos emitidos en el conjunto de la Nación. Este régimen, concebido en los primeros años de la democracia para favorecer la pluralidad política y facilitar la representación de minorías con implantación territorial significativa, ha permitido que formaciones con una presencia parlamentaria reducida accedan a los derechos y prerrogativas propias de los grupos parlamentarios, en igualdad formal con partidos de ámbito nacional de mucha mayor representación.

La aplicación práctica de esta norma ha dado lugar a distorsiones que afectan a la proporcionalidad y a la equidad en la representación parlamentaria. En numerosas legislaturas, diversas formaciones han logrado constituir grupos mediante la cesión temporal de diputados de otros partidos, configurando así agrupaciones de carácter artificioso que desaparecen una vez cumplido el trámite reglamentario. Estas prácticas han derivado en un uso instrumental del Reglamento,

multiplicando los recursos económicos asignados, el tiempo de intervención en los debates, la representación en la Junta de Portavoces y la participación en las Comisiones, en detrimento del principio de igualdad entre formaciones políticas y del equilibrio funcional de la Cámara. En la práctica, la existencia de grupos de tamaño reducido pero dotados de las mismas prerrogativas que los grandes partidos contribuye a fragmentar la acción parlamentaria y a dificultar la formación de mayorías estables.

Con el fin de garantizar una representación parlamentaria más coherente con la voluntad popular y reforzar la estabilidad institucional, se propone la modificación del artículo 23 del Reglamento del Congreso de los Diputados para establecer que sólo puedan constituir Grupo Parlamentario aquellas formaciones que alcancen, al menos, el cinco por ciento del total de los miembros de la Cámara, equivalente a dieciocho escaños. Esta medida, plenamente compatible con los principios constitucionales de pluralismo y proporcionalidad, dotaría al Congreso de una estructura más funcional y evitaría el uso artificioso de los mecanismos reglamentarios con fines exclusivamente estratégicos o económicos. Además, permitiría armonizar el umbral de representación parlamentaria con la barrera electoral del cinco por ciento prevista para acceder al reparto de escaños, garantizando una mayor coherencia entre el resultado electoral y la organización interna del poder legislativo.

C) Tramitación de Propositiones de Ley

El artículo 87.1 CE establece que *“la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras”*.

Como señala la Fundación Hay Derecho en su Informe Estado de Derecho 2024³, *«el Gobierno dispone de iniciativa legislativa a través de los Anteproyectos de ley, los cuales cuentan, además, con una tramitación parlamentaria preferente, al no requerir de toma en consideración por las Cámaras. Ahora bien, como ya hemos adelantado, para la elaboración de los anteproyectos de ley, la Ley del Gobierno prevé toda una serie de exigencias de estudios y consultas con el objeto de “garantizar el acierto y la legalidad de la norma”. Entre ellas, destacan informes de órganos consultivos como el Consejo de Estado, consultas públicas o la Memoria de Análisis del Impacto Normativo. Por ello, llama la atención –cuando no supone directamente un fraude– que, en ocasiones, los propios partidos que integran el Gobierno, en lugar de recurrir al proyecto de ley presenten a través de su grupo parlamentario en el Congreso una proposición de ley, en la que se eluden todos estos trámites previos»*.

Por el motivo anteriormente expuesto, es preciso llevar a cabo una reforma del Reglamento del Congreso, de tal manera que, al menos toda Proposición de Ley Orgánica que sea presentada en el mismo, requiera de un Informe del Consejo de Estado. En ese sentido, el artículo 21.11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, establece lo expuesto a continuación:

“El Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos:

11. *Todo asunto en que, por precepto expreso de una Ley, haya de consultarse al Consejo de Estado en Pleno”*.

Por consiguiente, bastaría una modificación del Reglamento del Congreso, que ostenta rango legal, estableciendo la necesidad de que las Propositiones de Ley Orgánica presentadas por los Grupo Parlamentarios requieran del Informe del Consejo de Estado, impidiéndose con ello que, con el fin de evitar la emisión de Informes técnicos con respecto a las mismas, se tramiten iniciativas legislativas formuladas a través de los Grupos Parlamentarios que sustentan al Gobierno.

D) Control al Gobierno. Preguntas orales en Pleno al Presidente del Gobierno

La Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2018, de 14 de noviembre, establece la Jurisprudencia constitucional sobre las relaciones del Legislativo con el Ejecutivo y la función de control que aquel ejerce sobre este. Así, señala expresamente que *«Siendo la forma política de nuestro Estado la monarquía parlamentaria, a las Cortes Generales les corresponde, de acuerdo con ello, la representación del pueblo español y la función, entre otras tareas capitales, de controlar la “acción del Gobierno” (art. 66.1 y 2 CE) [STC 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 6 C) c)]*.

Tal y como se infiere de nuestra doctrina, las funciones de las Cortes Generales se fundamentan en el carácter representativo de las mismas (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2, con relación a la función legislativa). En un sistema basado en la centralidad parlamentaria, las Cámaras tienen, por definición, una posición

preeminente sobre el poder ejecutivo, del que suelen requerir actuaciones e iniciativas en el ámbito de sus competencias, mediante el ejercicio de las facultades parlamentarias de iniciativa y de control (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17) (FJ 6) [...] La función de control, prevista en el art. 66.2 CE, es propia de la forma de gobierno parlamentario [...] La Constitución no define en qué consiste la función de control de la acción del Gobierno que atribuye a las Cortes Generales su art. 66.2, sino que se limita a establecer diferentes instrumentos de control en su Título V; instrumentos de control que regulan, de manera singular, los Reglamentos de ambas Cámaras.

En concreto, y en relación con el Congreso y las preguntas orales en Pleno al Gobierno, estas vienen reguladas en el artículo 188 del Reglamento del Congreso de 10 de febrero de 1982. En desarrollo de dicho artículo, la Reso-

³Fundación Hay Derecho. Informe Estado de Derecho 2024

lución de Presidencia del Congreso de los Diputados de 10 de junio de 2008, modificada por Resolución de 23 de noviembre de 2023, establece que La distribución de las preguntas incluidas en el orden del día de cada sesión plenaria en que se sustancia su debate, atendiendo a la actual composición de los Grupos Parlamentarios, se ajustará al siguiente criterio:

10 formuladas por Diputados del Grupo Popular en el Congreso.

7 formuladas por Diputados del Grupo Socialista.

2 formuladas por Diputados del Grupo VOX.

2 formuladas por Diputados del Grupo Plurinacional SUMAR.

1 formulada por un Diputado del Grupo Republicano.

1 formulada por un Diputado del Grupo Junts per Catalunya.

1 formulada por un Diputado del Grupo Euskal Herria Bildu.

1 formulada por un Diputado del Grupo Vasco (EAJ-PNV).

1 formulada por un Diputado del Grupo Mixto.

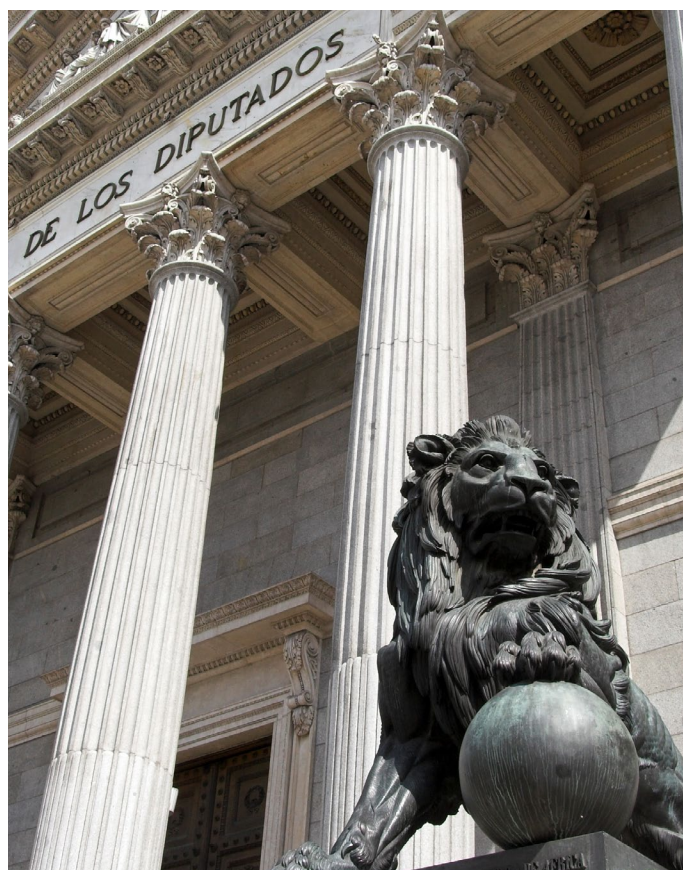
Con base en un acuerdo tácito entre los dos grandes partidos mayoritarios, el Gobierno aplica una costumbre según la cual, de las veintiséis preguntas a formular en cada pleno semanal, solamente tres son contestadas por el Presidente del Gobierno. Además, de esas tres preguntas, una de ellas siempre se reserva al jefe de la oposición, distribuyéndose las otras dos entre los restantes Grupos de forma alterna, en una práctica que podría calificarse de abiertamente inconstitucional. Evidentemente, el Presidente del Gobierno no debería ser quien determinara cómo la Cámara Baja que lo ha elegido da cumplimiento a la obligación constitucional de control político.

Por lo expuesto, sería necesario llevar a cabo una reforma del Reglamento del Congreso, de tal manera que el Presidente esté obligado a contestar semanalmente una pregunta, al menos, a cada Grupo Parlamentario.

E) Prórroga de enmiendas

Constituye una práctica habitual en el Congreso de los Diputados la aprobación de prórrogas sucesivas de los plazos de enmiendas a iniciativas legislativas en tramitación, congelando así, de manera tácita, el procedimiento de aprobación de estas. Este comportamiento es más llamativo en el caso de los Decretos-leyes, cuya convalidación es conseguida por el Gobierno pactando su tramitación como un Proyecto de Ley con fuerzas políticas presentes en la Cámara, tramitación que, con posterioridad, queda paralizada mediante la prórroga indefinida de los plazos de enmiendas.

Por ese motivo, también sería necesaria una modificación del Reglamento del Congreso, a fin de limitar el número de prórrogas que pueden acordarse por la Mesa en relación con los plazos de presentación de enmiendas a iniciativas legislativas en tramitación.



(04)

Poder judicial



A) Elección del Consejo General del Poder Judicial

El artículo 122 CE, en sus párrafos segundo y tercero, establece que *“El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión”*.

El objetivo perseguido por el constituyente era evidente: fortalecer la separación de poderes y garantizar la independencia judicial⁴, *“de ahí que el Gobierno debía ser desapoderado de sus tradicionales competencias en la Administración de Justicia para, al mismo tiempo, estrenar el órgano dedicado exclusivamente al gobierno de ese soñado Poder Judicial: independiente, libre de mácula, dispuesto a inaugurar una nueva era en la asendereada historia española de las relaciones entre los poderes públicos”*.

Sin embargo, mediante la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se modifica por el Partido Socialista el sistema de elección de los doce miembros del Consejo, con un evidente propósito: el control del Gobierno del Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional, en su *Sentencia 108/1986, de 29 de julio*, declaró que la elección por el Parlamento de los vocales del CGPJ no era inconstitucional salvo que se pusiera en riesgo la finalidad perseguida por la Constitución. Esto es, sería contraria a la Carta Magna cuando el Parlamento *“atiende sólo a la división*

de fuerzas existente en su propio seno y distribuye los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos”. Precisamente esta situación es la que se ha producido en España en los últimos cuarenta años.

En consecuencia, resulta imprescindible devolver a los jueces la capacidad de decidir la composición de su órgano de gobierno, de tal manera que los doce vocales jueces o magistrados del CGPJ sean designados por y entre aquellos que integran el propio Poder Judicial.

Dicho sistema es el que recogía la derogada Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial. A tal efecto, los artículos séptimo y duodécimo disponían lo siguiente:

“El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte Vocales nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales en los términos que establece la presente Ley; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegido en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre Abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

Los Vocales del Consejo General de procedencia judicial serán elegidos por todos los Jueces y Magistrados que se encuentren en servicio activo”.

Por todo lo expuesto, se propone retornar al sistema de designación de los vocales del CGPJ de la *Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial*, de manera que doce de los veinte vocales que integran el CGPJ sean elegidos entre Jueces y Magistrados pertenecientes a todas las categorías judiciales, por todos los Jueces y Magistrados que se encuentren en servicio activo, mediante voto personal, igual, directo y secreto.

⁴ Aragón, Manuel; De Carreras, Francesc; Nicolás, Juan Díez; Fernández, Tomás-Ramón; García Delgado, José Luis; Lamo de Espinosa, Emilio; Mangas, Araceli; Sosa Wagner, Francisco; Tortella, Gabriel. ESPAÑA. Democracia Menguante. Fundación Colegio Libre de Eméritos. 2022.

B) Selección de los miembros de la Carrera Judicial

El sistema de oposiciones y Escuela Judicial para el acceso a la condición de juez cumple su función con excelencia y es absolutamente respetuoso con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Cuando⁵ se habla de independencia judicial conviene perfilar el contenido de esta expresión pues acoge variados ingredientes. Entre esos ingredientes desempeña un papel trascendental la selección a través de pruebas públicas; el nombramiento de los jueces; la inamovilidad en su puesto y el derecho a una carrera reglada. Existen, sin embargo, tres excepciones a través de las cuales el poder político se entromete en el nombramiento de los jueces:

- I. El “cuarto turno”.
- II. El “turno autonómico”.
- III. La “justicia interina”. Todas estas excepciones deberían ser eliminadas.

El método ordinario de acceso a la carrera se articula mediante la superación de oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial. Este sistema se basa en los principios de mérito y capacidad para el ejercicio de la función jurisdiccional, y trata de garantizar con objetividad y transparencia, la igualdad en el acceso a la [carrera judicial] de todos los ciudadanos que reúnan las condiciones y aptitudes necesarias, así como de la idoneidad y suficiencia profesional de las personas seleccionadas para el ejercicio de la función jurisdiccional (artículo 301 LOPJ).

Como hemos señalado, en España el sistema se compatibiliza en la actualidad con otros medios de ingreso. La existencia de estas modalidades de selección alternativas fue justificada en su día en que el sistema principal no garantizaba una dotación de jueces y magistrados en número suficiente.

Por ese motivo, la LOPJ resucitó el ingreso en la carrera judicial por el sistema de turnos. Siguiendo la explicación al respecto de REQUERO⁶, *En primer lugar, está el ‘quinto turno’, esto es, que de cada cinco plazas vacantes en el Tribunal Supremo, una es cubierta mediante juristas de reconocido prestigio. En ese sentido, el artículo 301.5 LOPJ señala que “también ingresarán en la Carrera Judicial por la categoría de magistrado del Tribunal Supremo (...) juristas de reconocida competencia [...] En*

segundo lugar está el ‘turno autonómico’ [...] y, ya en lo que son ‘turnos’ en sentido estricto, tenemos el ‘cuarto turno’, esto es, el acceso a la carrera judicial mediante concurso por parte de juristas de reconocido prestigio”.

REQUERO se pregunta “si una Justicia realmente sería puede asegurar que haya hasta catorce maneras por las que se puede llegar a dictar sentencia. (...) En efecto, se puede ejercer de juez tras superar la oposición, por el cuarto turno, por el turno de magistrados propuestos por asambleas de comunidades autónomas, por el quinto turno del Tribunal Supremo, por el turno de fiscales en régimen de especialización, siendo nombrado magistrado emérito, juez sustituto, juez sustituto en planes de apoyo, magistrado suplente, magistrado suplente en régimen de apoyo, juez adjunto, juez en prácticas más juez en comisión de servicio, en prórroga de jurisdicción, eso sin contar a los letrados y miembros del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, que también redactan resoluciones”.



De todos los grupos mencionados, hemos de centrarnos en dos especialmente perniciosos. Por una parte, el llamado “turno autonómico”, esto es, los magistrados propuestos por los grupos políticos de cada asamblea autonómica para las salas de lo civil y lo penal de los Tribunales Superiores de Justicia. El artículo 330.4 LOPJ establece que “en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, una de cada tres plazas se cubrirá por un jurista de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la comunidad autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa”.

⁵ Aragón, Manuel; De Carreras, Francesc; Nicolás, Juan Díez; Fernández, Tomás-Ramón; García Delgado, José Luis; Lamo de Espinosa, Emilio; Mangas, Araceli; Sosa Wagner, Francisco; Tortella, Gabriel. ESPAÑA. Democracia Menguante. Fundación Colegio Libre de Eméritos. 2022.

⁶ Requero, José Luis. El asalto a la Justicia. Ciudadela libros. 2009.

REQUERO señala que *“desde 1985 hemos visto cómo por esta vía son hechos magistrados ex gobernadores civiles, ex diputados, ex parlamentarios, ex presidentes de asambleas o, en definitiva, personas de confianza de los partidos”*.

Por otra parte, REQUERO advierte de *“los jueces sustitutos y magistrados suplentes, lo que en su día denominé ‘Justicia interina’ y calificué de verdadero cáncer*

del sistema judicial”. Al respecto, concluye que *“poco respeto podemos reclamar los jueces a la sociedad si consideramos que nuestra función puede hacerla el primero que pasa por la calle”*.

Por las razones expuestas, parece una necesidad inaplazable de nuestro Poder Judicial eliminar los sistemas de acceso referidos anteriormente: el “turno autonómico” y la “justicia interina”

C) Poder Judicial y política

Asimismo, y con independencia de lo señalado con anterioridad⁷, *“existe un trasiego execrable porque la democracia española tolera – ¿o fomenta? – el paso de la justicia a la política y de la política a la justicia sin que tales saltos acrobáticos dejen huella alguna en el juez que los practica: hoy con las puñetas en el Tribunal Supremo, mañana en un cargo público, pasado mañana vuelta a las puñetas como quien no ha roto un plato. Acabar con esta práctica no exige más que prohibirla”*.

Así, se propone prohibir que los jueces y magistrados que entran en la arena política regresen a la justicia, sin perjuicio de aquellos que sean designados para los cargos contemplados en los artículos 351.a) y 352 LOPJ.

Por ese motivo, sería imperativo suprimir el apartado f) del artículo 351 LOPJ, que permite que un juez se encuentre en situación de “servicios especiales” cuando esté desempeñando “cargo político o de confianza”.

Asimismo, sería preciso también eliminar la posibilidad, contemplada en el artículo 356.f) LOPJ, de que los jueces que se presenten como candidatos a elecciones a cargos públicos representativos pasen a la situación de “excedencia voluntaria”.

Los anteriores preceptos dan rango legal a las denominadas puertas giratorias de la justicia que generan desconfianza ciudadana hacia la independencia e imparcialidad de jueces y magistrados y deben ser considerados una anomalía a suprimir.

D) Objetividad y transparencia en la provisión de las altas funciones de la Carrera Judicial

El artículo 326.2 LOPJ establece que *“La provisión de destinos de la carrera judicial se hará por concurso, en la forma que determina esta Ley, salvo los de Presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional, y Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo. La provisión de Presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional y Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo se basará en una convocatoria*

abierta que se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”, cuyas bases, aprobadas por el Pleno, establecerán de forma clara y separada cada uno de los méritos que se vayan a tener en consideración, diferenciando las aptitudes de excelencia jurisdiccional de las gubernativas, y los méritos comunes de los específicos para determinado puesto. La convocatoria señalará pormenorizadamente la ponderación de cada uno de los méritos en la valoración global del candidato. La comparecencia

⁷ Aragón, Manuel; De Carreras, Francesc; Nicolás, Juan Díez; Fernández, Tomás-Ramón; García Delgado, José Luis; Lamo de Espinosa, Emilio; Mangas, Araceli; Sosa Wagner, Francisco; Tortella, Gabriel. ESPAÑA. Democracia Menguante. Fundación Colegio Libre de Eméritos. 2022.

de los aspirantes para la explicación y defensa de su propuesta se efectuará en términos que garanticen la igualdad y tendrá lugar en audiencia pública, salvo que, por motivos extraordinarios debidamente consignados y documentados en el acta de la sesión, deba quedar restringida al resto de los candidatos a la misma plaza. Toda propuesta que se haya de elevar al Pleno deberá estar motivada y consignar individualmente la ponderación de cada uno de los méritos de la convocatoria. En todo caso, se formulará una evaluación de conjunto de los méritos, capacidad e idoneidad del candidato”.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha reconocido que estamos ante un sistema “fruto de una valoración integral o global del candidato (de sus aptitudes personales, su formación jurídica y su experiencia profesional) no reconducible a criterios previamente baremados, en cuya apreciación no puede negarse al órgano de selección un amplio margen de libertad de apreciación”.

Así pues, el Tribunal Supremo admite la potestad del CGPJ de libre apreciación y valoración, con un margen amplio pero no ilimitado, siendo los límites a esa potestad del CGPJ “la recta observancia de los trámites procedimentales que preceden a la decisión, el respeto a los elementos objetivos y reglados, la eventual existencia de una desviación de poder (...), la interdicción de los actos arbitrarios (...), y los que incidan en una argumentación ajena a los criterios de mérito y capacidad, entendido el primero en el sentido de valores ya acontecidos y acreditados en el currículum del candidato y el segundo en el de aptitudes específicas de



desempeño eficaz del destino pretendido [...] El CGPJ dispone de “[un] margen de libertad de apreciación (...), no reconducible a parámetros objetivos y predeterminados, [pero que] no puede implicar en modo alguno que la decisión sobre la cobertura de una plaza vacante devenga fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control”.

Con motivo de lo expuesto con anterioridad, resultaría conveniente introducir elementos que permitan objetivar los nombramientos discrecionales correspondientes a las más altas funciones del Poder Judicial, respetándose los principios de mérito y capacidad, con unos baremos objetivos y una ponderación real de los mismos por parte del Consejo. Así se disiparía cualquier duda en el sistema de nombramientos y se eliminaría cualquier indicio de arbitrariedad en el mismo, cumpliendo con la doctrina del Tribunal Supremo.

E) Fiscal General del Estado

El artículo 124 de la Constitución Española establece expresamente lo siguiente:

1. *El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.*
2. *El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.*
3. *La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.*
4. *El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.*

En desarrollo del último de estos apartados, el artículo 29 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone lo siguiente:

1. *“El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial, eligiéndolo entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión.*
2. *Recibido el informe del Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno comunicará su propuesta al Congreso de los Diputados, a fin de que pueda disponer la comparecencia de la persona elegida ante la Comisión correspondiente de la Cámara, en los términos que prevea su reglamento a los efectos de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto.*
3. *Una vez nombrado, el Fiscal General del Estado prestará ante el Rey el juramento o promesa que previene la Ley y tomará posesión del cargo ante el Pleno del Tribunal Supremo”.*

Es preciso destacar⁸ *“que, como en el caso de los jueces, los fiscales españoles ingresan por medio de un sistema objetivo y profesional. Ahora bien, la posterior evolución en la carrera y, sobre todo, la llegada a su cima ya no está presidida por el principio constitucional de mérito y capacidad sino por el favor del fiscal general. Esta situación deplorable es fácil de cambiar con solo sustituir los nombramientos <<a dedo>> por otros ajustados a criterios objetivos. También en este ámbito deben prohibirse, como en el caso de los jueces, las <<puertas giratorias>> entre Ministerio Fiscal y política, un matrimonio que urge divorciar. Para alcanzar este plausible objetivo solo hace falta voluntad política”.*



Por consiguiente, sería preciso adoptar las medidas necesarias para reforzar la idoneidad, imparcialidad, competencia profesional e independencia del Fiscal General del Estado, incrementando y objetivando los requisitos que debe reunir la persona propuesta por el Gobierno para ejercer el cargo, modificando a tal efecto en lo pertinente la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

En particular, sería imprescindible someter la propuesta de Fiscal General del Estado a un proceso público objetivo de selección previo, en el que los candidatos, además de los requisitos de competencia profesional correspondientes, deberían cumplir los siguientes:

- A. No desempeñar o haber desempeñado cargo político electo o de confianza.
- B. No pertenecer o haber pertenecido a partido político ni haber trabajado para ninguno.
- C. Veinte años de ejercicio efectivo de su profesión.
- D. Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la idoneidad del candidato a Fiscal General del Estado por parte del CGPJ, que no sólo será preceptivo –como hasta ahora– sino también vinculante.

Asimismo, se propone la modificación del artículo 31 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a fin de incorporar como causa de cese automático del Fiscal General del Estado la apertura de un procedimiento judicial en el que se le atribuya la condición de investigado, con el objeto de preservar la imparcialidad de la institución y garantizar la confianza ciudadana en su independencia.

Finalmente, el mandato del Fiscal General del Estado debería tener una duración de cinco años, de modo que no coincida con la duración ordinaria de una legislatura ni, en consecuencia, con el mandato del Gobierno que lo nombra. Esta medida resulta indisoluble de la previsión de cese automático en los supuestos de apertura de una investigación judicial o de un procedimiento disciplinario por infracción grave o muy grave, así como de cualquier otra circunstancia que pueda comprometer la apariencia de imparcialidad o la independencia funcional del cargo. Solo la combinación de ambas garantías –duración no coincidente y cese por pérdida de integridad– puede asegurar que la Fiscalía actúe conforme a los principios de legalidad e imparcialidad, preservando su autonomía frente al poder ejecutivo y su credibilidad ante la ciudadanía.

⁸ Aragón, Manuel; De Carreras, Francesc; Nicolás, Juan Díez; Fernández, Tomás-Ramón; García Delgado, José Luis; Lamo de Espinosa, Emilio; Mangas, Araceli; Sosa Wagner, Francisco; Tortella, Gabriel. ESPAÑA. Democracia Menguante. Fundación Colegio Libre de Eméritos. 2022.

F) Tribunal Constitucional

El artículo 159.1CE señala que *El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.*

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) establece que *“Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función”.*

La expresa voluntad del constituyente⁹ situó al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido. Su Ley Orgánica lo define como intérprete supremo de la Constitución, subrayando que es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido solo a la Constitución y a la ley orgánica, con lo que explícitamente refleja su posición de garante de la Constitución frente a todos los demás poderes, incluido el Legislativo, que como poder constituido se halla sujeto indubitadamente a la Norma Suprema. La centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado constitucional, en tanto poder público que asume la representación de la soberanía nacional y escenifica el pluralismo político, no significa sin embargo que el ejercicio de sus poderes esté exento de subordinación a la Constitución, de manera que solo podrá legislar sobre aquello que le esté permitido por dicho Texto Fundamental.

Es¹⁰ de justicia señalar que, si el Derecho español es hoy más moderno y goza de más pulida conformación, se debe a la labor de este tribunal. Sus magistrados proceden del mundo académico; catedráticos de Facultades de Derecho, y del mundo judicial, preferentemente magistrados del Tribunal Supremo. Su selección se hace en el seno del Poder Legislativo por los partidos políticos. Han tomado parte en este tráfico el PSOE y el PP y, como invitados, en función de las necesarias o convenientes alianzas, los nacionalistas catalanes y vascos. Entre ellos se pasan listas de nombres y, a base de borrar y enmendar, se va avanzando en el proceso

[...] Más opaca aún es la elección de los nombres por el Consejo General del Poder Judicial y, claro es, por el Gobierno [...] ¿Es posible solucionar este deterioro? Fórmulas hay muchas. Adelantamos una que se centraría en esta pregunta: ¿qué impide que el procedimiento de selección hasta que llega a las cámaras, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial y, finalmente, al jefe del Estado, se inicie con una convocatoria pública a la que acudirían -sin las sombras que proyectan partidos u organizaciones sindicales-, los profesionales que libremente lo desearan y que fueran juristas que reunieran los requisitos que la propia Constitución exige?

En línea con lo expuesto, sería necesario, al igual que en el caso del Fiscal General del Estado, someter la propuesta de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional a un proceso público objetivo de selección previo, que permitiera configurar una propuesta basada en los principios de mérito y capacidad, sin que en ningún caso pudiera primar el interés o afinidad política de los candidatos. Asimismo, sería preciso también que cumplieran los siguientes requisitos:

1. No desempeñar o haber desempeñado mandato representativo, cargos políticos o administrativos o funciones directivas en un partido político o en un sindicato en los últimos quince años.
2. Veinte años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función que permita su nombramiento.



⁹ García Blanco, María Luisa. El principio de división de poderes como garante del control político del Gobierno. La moción de censura. Aranzadi. 2024.

¹⁰ Aragón, Manuel; De Carreras, Francesc; Nicolás, Juan Díez; Fernández, Tomás-Ramón; García Delgado, José Luis; Lamo de Espinosa, Emilio; Mangas, Araceli; Sosa Wagner, Francisco; Tortella, Gabriel. ESPAÑA. Democracia Menguante. Fundación Colegio Libre de Eméritos. 2022.

(05)

Poder ejecutivo



A) Personal Directivo de la Administración General del Estado

El artículo 123 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, establece que *“En el ámbito de la Administración General del Estado tendrán la consideración de personal directivo público profesional las personas que desempeñen funciones directivas para el desarrollo de políticas y programas públicos, con margen de autonomía, de acuerdo con los criterios e instrucciones directas de sus superiores y con responsabilidad en su gestión y control del cumplimiento de los objetivos propuestos en desarrollo de los planes de actuación de la organización en*

la que desarrollen sus funciones [...] Tendrán la consideración de personal directivo público profesional las personas titulares de las subdirecciones generales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre”.

El artículo 127 del citado Real Decreto-ley añade que *El nombramiento y cese en puestos de personal directivo público profesional en la Administración del Estado se realizará en todo caso por el procedimiento de libre designación, con las especialidades previstas en este artículo y las normas de adaptación a que se refiere el artículo 125.2, sin que quepa la cobertura de carácter provisional.*

B) Direcciones Generales de la Administración General del Estado

Por otro lado, el artículo 66 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, señala que *Los Directores generales son los titulares de los órganos directivos encargados de la gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas del Ministerio [...] Los Directores generales serán nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del titular del Departamento o del Presidente del Gobierno. Los nombramientos habrán de efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, pertenecientes al Subgrupo A1, a que se refiere el artículo 76 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobada por Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, o entre personas que hubieran perdido tal condición como consecuencia de su jubilación, salvo que el Real Decreto de estructura permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario, debiendo motivarse mediante memoria razonada la concurrencia de las especiales características que justifiquen esa*

circunstancia excepcional. En todo caso, habrán de reunir los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

Expuesto lo anterior, es necesario destacar que tanto los Gobiernos del Partido Socialista Obrero Español como los del Partido Popular han hecho de la excepción una regla, llevando a cabo un ejercicio abusivo de lo previsto en este segundo inciso del artículo 66 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.



C) Directivos de Sociedades Mercantiles Estatales

El régimen de contratación y retributivo de los Directivos de las Sociedades Mercantiles Estatales está sujeto a lo dispuesto en el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo.

El artículo 3.1 perfila las figuras del “máximo responsable” y del “directivo” de las sociedades públicas:

- A. *Máximo responsable: el Presidente ejecutivo, el consejero delegado de los consejos de administración o de los órganos superiores de gobierno o administración de las entidades previstas en la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de este real decreto con funciones ejecutivas o, en su defecto, el Director General o equivalente de dichos organismos o entidades.*
- B. *Directivos: son quienes, formando parte del consejo de administración, de los órganos superiores de gobierno o administración, o actuando bajo su dependencia o la del máximo responsable, ejercitan funciones separadas con autonomía y responsabilidad, solo limitadas por los criterios e instrucciones emanadas del máximo responsable o de los citados órganos de las entidades previstas en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 2 de este real decreto.*

En cuanto a su régimen de contratación, el artículo 4 del R.D. 451/2012 dispone lo siguiente:

- Los máximos responsables de las Sociedades Mercantiles Estatales que formen parte del Consejo de Administración estarán vinculados a ellas mediante un contrato mercantil.
- En cambio, tanto los máximos responsables que no formen parte del Consejo como los directivos estarán vinculados profesionalmente por un contrato de alta dirección.

Expuesta la regulación del nombramiento de los Directores y Subdirectores Generales de la Administración General del Estado, así como de la contratación de los Directivos de las Sociedades Mercantiles Estatales, lo cierto es que la realidad, en lo que a la profesionalidad e independencia se refiere de los nombramientos que se efectúan, no puede estar más alejada de lo previsto en la mencionada normativa. Así, en los últimos seis años hemos asistido a una auténtica ocupación de los puestos Directivos de la Administración y de las Socie-

dades Mercantiles Estatales por parte de personas afines al partido en el Gobierno y carentes de la formación necesaria, utilizándose de manera significativa, en el caso de los Directores Generales, la excepción prevista en el artículo 66 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. No obstante, como señalara Jiménez Asensio¹¹, “*el deterioro y degradación institucional que vive España se remonta en el tiempo [...] Es obvio que ese profundo desgarró institucional procede de una concepción del clientelismo más añejo reconvertido ahora en un poder omnímodo de los partidos políticos en España, que han cerrado el círculo histórico del caciquismo, el amiguismo, el favoritismo y el nepotismo a través de la consagración fáctica de un Estado clientelar de partidos cada día más asfixiante y menos efectivo. Es imposible entender de otro modo esa lógica perversa de ocupación desenfadada e intensiva de la alta Administración por la política de turno [...] Cada nuevo gobierno (y eso se ha vivido con énfasis devastador en varias comunidades autónomas y gobiernos locales recientemente) comienza a escribir la página de las políticas públicas en una hoja en blanco, con nueva nómina de cargos directivos, que – con excepciones contadas– son amateurs osados de la dirección pública y que muy poco o nada saben de lo que han de gestionar*”.

“*El gran déficit institucional del modelo, en verdad, radica en que no se crea ninguna organización especializada con autonomía real y efectiva, alejada de la influencia directa de la política, que lleve a cabo la preselección o criba de los candidatos «idóneos»*”¹².



¹¹ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. Colonización política y degradación institucional en España.

¹² JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. Los directivos públicos <<profesionales>> en la Administración del Estado: debilidades del (nuevo) marco regulador.

D) La Cresap o “Comisión de Reclutamiento y Selección para la Administración Pública” portuguesa

Sentado todo lo anterior, sería necesario desarrollar en el sector público estatal español el sistema creado en nuestro vecino Portugal a raíz de la suscripción del llamado “Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality”, por medio del cual la Unión Europea impuso en 2011 al país luso una serie de condiciones para la obtención de la financiación que precisaba en forma de préstamos. Así, en cumplimiento de dicho Memorandum, Portugal aprobó la Ley 64/2011, de 22 de diciembre, de modificación del reclutamiento, selección y provisión de cargos públicos, en virtud de la cual se creaba la Cresap o “Comisión de Reclutamiento y Selección para la Administración Pública”, entidad independiente encargada de proceder a la selección de los candidatos a ocupar los puestos directivos superiores tanto de la Administración General del Estado como del sector público empresarial.

La Ley modificaba los procedimientos de reclutamiento, selección y provisión de los cargos de la Dirección Superior de la Administración Pública, reformando la legislación anterior en lo que se refiere al estatuto del personal dirigente de los servicios y órganos de la Administración Central, Regional y Local y los principios y normas a que debía obedecer la organización de la Administración General del Estado.

Así, se encomienda a una autoridad distinta del órgano de designación del directivo la competencia para llevar a cabo la selección de este, partiendo de los principios de mérito, capacidad e idoneidad, y dentro de un procedimiento público, transparente y competitivo. Los miembros de la Comisión de Selección actúan de forma independiente en el ejercicio de sus competencias, no pudiendo solicitar ni recibir instrucciones del Gobierno o de cualesquiera otras entidades públicas o privadas. Con el sistema expuesto, Portugal ha conseguido convertirse en un ejemplo a nivel internacional en la selección de directivos capacitados e independientes del poder político.

Por todo lo expuesto, se propone la creación en España de un organismo similar a la Cresap portuguesa que, siguiendo dicho modelo, procedería a la selección de los candidatos a Directores Generales y directivos superiores tanto de la Administración General del Estado como del sector público empresarial, asegurando así su profesionalidad, preparación e independencia, y el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad.

E) Concesión de Indultos

Durante la anterior legislatura, y mediante Reales Decretos de 22 de junio de 2021, el Gobierno de Pedro Sánchez procedió, a través de la concesión de una serie de indultos, a la extinción parcial de las penas impuestas a los condenados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en Sentencia 459/2019, de 14 de octubre. Se trataba de condenas por la comisión de los delitos más graves llevados a cabo contra la Constitución Española, el régimen constitucional y la integridad territorial de nuestro país desde la aprobación del Texto Constitucional. Los condenados *impulsaron una declaración unilateral de independencia mediante la creación de una legislación paralela sin otra fuente de legitimidad que las vías de hecho y recurrieron a la movilización tumultuaria, encaminada a la inobservancia de los mandatos judiciales. A través del llamado procés, impulsa-*

ron la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República que incluía proclamaciones unilaterales de ruptura con el sistema constitucional vigente.

A pesar de la gravedad de las actuaciones objeto de condena, y con el único fin de mantenerse en el poder, el Gobierno socialista otorgó los indultos al margen de cualquier motivación de justicia, equidad o utilidad pública, y con el Informe en contra del Tribunal sentenciador, Informe que pudo ser soslayado por cuanto que los indultos otorgados suponían la extinción parcial (no total) de las penas impuestas en la Sentencia citada.

Por consiguiente, es necesario limitar las facultades discrecionales del Gobierno a la hora de proceder a la concesión de indultos, de tal manera que no se pueda

volver a dar una situación como la descrita con anterioridad. En ese sentido, es preciso modificar la *Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto* en dos aspectos fundamentales. Así, se propone, en primer lugar, la modificación del artículo 2 de la Ley a fin de exceptuar de la posibilidad de concesión de indultos totales o parciales a los delitos de genocidio, lesa humanidad, contra la Constitución, con-

tra las Instituciones del Estado y la división de poderes, terrorismo, asesinato y contra la Corona. Asimismo, en segundo lugar, se propone que el Informe del Tribunal Sentenciador previsto en el artículo 11 de la Ley en relación con la existencia de razones de justicia, equidad o utilidad pública en la concesión del indulto, sea preceptivo y vinculante tanto en el otorgamiento de indultos totales como en el supuesto de indultos parciales.

(06)

Mejorar nuestra democracia



Como indicáramos al inicio de este documento, España asiste a un deterioro sin precedentes de su democracia liberal, fundamentado en un ataque constante a los principios básicos del liberalismo, tanto en su esfera política como en su vertiente económica.

En línea con la crisis que afronta en la actualidad nuestro Estado de derecho, es imprescindible poner en marcha un *procedimiento de perfeccionamiento de nuestra democracia* que, partiendo de los defectos observados en nuestro sistema político con el paso del tiempo, principalmente en los últimos años, y sin abordar modificaciones constitucionales que no obtendrían el consenso necesario para ser ejecutadas, permita afrontarlos de la manera más rápida y efectiva posible. Así, hemos expuesto medidas referidas a la conformación de mayorías parlamentarias estables en el Congreso de los Diputados, la independencia del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, el régimen electoral general, la profesionalización de nuestros directivos públicos, la gestión adecuada de los intereses económicos del Estado y la modernización de la Administración central, reformas a que consideramos esenciales para asegurar la pervivencia de nuestro Estado de derecho. Todas ellas únicamente requieren, como hemos señalado, de una Ley Orgánica u ordinaria para su ejecución, y constituyen una alternativa liberal para España que, de fructificar, permitiría perfeccionar nuestro sistema democrático y fortalecer la sociedad civil española.



(07)

Conclusión



“LA DEMOCRACIA ES UN PROCESO, NO UNA CONDICIÓN ESTÁTICA; PUEDE PERDERSE CON FACILIDAD, PERO NUNCA LLEGA A CONQUISTARSE POR COMPLETO.”

Esta advertencia del juez estadounidense William H. Hastie, pronunciada durante una conferencia en 1943, resume el destino de toda comunidad política regida por el Derecho: la necesidad constante de reafirmarse en sus principios fundacionales. La historia de toda democracia es, en gran medida, la crónica de ese esfuerzo por mantenerse fiel a sí misma. Ningún Estado de Derecho está a salvo de la erosión que provoca el uso partidista del poder, ni de la inercia que convierte las instituciones en estructuras formales desnaturalizadas y vacías de contenido. España no es una excepción: tras casi medio siglo de vigencia constitucional, nuestro sistema democrático ha acumulado distorsiones, abusos y desviaciones institucionales que han debilitado el sentido original del pacto de 1978 y socavado –no sin razón– la confianza ciudadana en la imparcialidad del Estado.

El examen y análisis de la realidad institucional que aborda este informe pone de manifiesto un conjunto de disfunciones estructurales que amenazan la calidad democrática y la vigencia efectiva del Estado de Derecho en España. La erosión de los contrapesos institucionales, los ataques a la independencia del Poder Judicial y de los órganos constitucionales, la fragmentación del Parlamento y la colonización partidista de la Administración han debilitado los fundamentos mismos de la democracia constitucional, concebida por el constituyente de 1978 como un sistema equilibrado de poderes al servicio de la libertad y la igualdad de los ciudadanos. La deriva hacia una democracia de partidos, en la que el poder político tiende a ocupar todos los espacios del Estado, constituye un riesgo real que sólo puede revertirse mediante reformas normativas concretas, dirigidas a restablecer la neutralidad institucional, la profesionalidad e independencia de los servidores públicos, la seguridad jurídica y la supremacía de la ley sobre cualquier interés particular o coyuntural.

Las propuestas contenidas en este informe no requieren una revisión constitucional, sino únicamente la voluntad

política de recuperar el espíritu de la Transición y de los consensos que la hicieron posible. Mediante reformas legales concretas –la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el Estatuto del Ministerio Fiscal, la legislación administrativa, etc. – es factible reconstruir el equilibrio de poderes sin alterar la arquitectura esencial de la Constitución. La experiencia comparada europea demuestra que la estabilidad democrática no depende exclusivamente del texto constitucional, sino, sobre todo, de la calidad de las leyes que lo desarrollan y de la ejemplaridad de quienes las aplican.

El establecimiento de barreras electorales y parlamentarias coherentes, la despolitización de los órganos de gobierno judicial y de la fiscalía, la profesionalización de la alta dirección pública o la limitación del indulto como instrumento de oportunidad política son medidas destinadas a garantizar que las instituciones funcionen con autonomía, transparencia y previsibilidad. La regeneración institucional no es una tarea de confrontación, sino un ejercicio de responsabilidad democrática que exige situar el interés general por encima de cualquier cálculo partidista. Fortalecer las instituciones significa, en definitiva, devolver a los ciudadanos la confianza en que los poderes del Estado actúan conforme a Derecho y no al servicio de intereses particulares.

El potencial de mejora que encierra la implementación de estas reformas es extraordinariamente amplio. Su ejecución permitiría restaurar el principio de responsabilidad política, reforzar la independencia de los jueces y fiscales, asegurar la igualdad efectiva entre los españoles y consolidar un sistema de representación parlamentaria estable, capaz de producir gobiernos sólidos y previsibles. En un contexto europeo e internacional en el que las democracias liberales se ven sometidas a presiones populistas y autoritarias, España dispone de un marco constitucional suficientemente sólido como para liderar una regeneración institucional ejemplar, si decide activar los mecanismos jurídicos y políticos adecuados.

La regeneración democrática que España necesita pasa, ante todo, por restablecer la vigencia efectiva del principio de igualdad ante la ley y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos como garantías esenciales de la libertad. Ello implica reforzar los mecanismos que aseguran la responsabilidad política, garantizar la independencia real del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal, y abordar de manera decidida la despolitización del Tribunal Constitucional para restituirle su condición de intérprete supremo de la Constitución, ajeno a la lógica partidista. Supone también preservar la neutralidad de la Administración frente a cualquier forma de instrumentalización, reordenar los controles parlamentarios, profesionalizar la alta función pública y

sujetar toda actuación gubernamental a los principios de legalidad, transparencia y rendición de cuentas. Solo la plena vigencia del principio de legalidad hace posible una libertad real y una democracia en la que los ciudadanos se vean representados, pues la solidez del Estado se mide no por la magnitud del poder que acumulan sus dirigentes, sino por la calidad y efectividad de sus límites: por su capacidad de garantizar que ningún interés particular prevalezca sobre el mandato constitucional de servir al bien común. En ello consiste, en última instancia, la esencia del Estado de Derecho: en que el poder sirva a la ley y la ley proteja la libertad y garantice la igualdad de todos.



GUADALUPE SÁNCHEZ BAENA
SERGIO VELÁZQUEZ VIOQUE

El presente documento ha sido validado y maquettato por el Centro de Estudios ATENEA, el área de ATENEA encargada de la elaboración y publicación de sus análisis. La asociación ofrece una plataforma para el debate y la difusión de ideas de expertos de reconocido prestigio. ATENEA reconoce la plena libertad intelectual de sus autores colaboradores, garantizando su autonomía en la selección de argumentos y la formulación de las propuestas contenidas en este trabajo.