

La necesaria separación de poderes

Ibiza Melián
17 mayo, 2015



Categoría: Causas y soluciones de las desviaciones del sistema
(*Alegoría de la Justicia*, de Marcello Bacciarelli)

Una constante preocupación del primer Estado liberal fue garantizar la separación de poderes. Definiéndola Montesquieu (1689-1755), en su obra "*El espíritu de las leyes*" de 1748, de la siguiente manera:

Hay en todos los Estados tres especies de poder: el legislativo, el de ejecutar aquello que depende del derecho de gentes y el de ejecutar lo que depende del derecho civil.

Por el primero, el príncipe o el magistrado hace leyes, para algún tiempo o para siempre, y corrige y abroga las que existen. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, vela por la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los crímenes o juzga los pleitos de los particulares. Éste último debe llamarse poder judicial y el otro simplemente poder ejecutivo del Estado.

La libertad política, en los ciudadanos, es aquella tranquilidad de ánimo que nace de la opinión que cada uno tiene de su seguridad; y para que exista esta libertad, es menester que ningún ciudadano pueda temer a otro.

Cuando el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo de magistrados, no hay libertad, porque puede temerse que el monarca o el tirano hagan leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente.

No hay tampoco libertad si el poder judicial no está separado del legislativo y el ejecutivo. Si está unido a la potestad legislativa, el poder de decidir de la vida y la libertad de los ciudadanos será arbitrario, porque el juez será al mismo tiempo legislador: si está unido al poder ejecutivo, el juez tendrá en su mano la fuerza de un opresor.

Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de los próceres o de los nobles o del pueblo, ejerciese estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias de los particulares. (1)

Separación de poderes, que ya había esbozado Locke (1632-1704), y que ha de quedar fijada en la Constitución. Norma encargada de regular las relaciones entre el Estado y la sociedad. **De tal manera** que aseveraría el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en Francia en 1789, **que aquella sociedad en la que la separación de poderes no esté establecida “no tiene constitución”**. Texto que persigue garantizar la libertad del individuo dentro de la organización política. Y busca limitar la arbitrariedad del poder político, al obligarlo a someterse al Derecho. Habiendo imperado hasta ese momento de la historia la parcialidad. (2)

Pues bien, esa embrionaria concepción, de que los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) se controlaran entre sí, con el fin de evitar cualquier clase de abuso, se

ha ido diluyendo con el paso del tiempo. De modo que en el supuesto español, queda en entredicho el **poder judicial**. Habiendo ya alertado el Consejo de Europa a España por la presunta intromisión de la política en los órganos judiciales, mostrando de igual modo su preocupación por la proliferación de los casos de corrupción. Así, **el Grupo Anticorrupción del Consejo de Europa (GRECO) emitió el 15 de enero de 2014 un informe. Documento en el que hacía énfasis en la necesaria imparcialidad de la Fiscalía y del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), además proponía revisar el criterio de ascenso de los jueces.** (3)

No en vano, España ocupó en el ranking que elabora *World Economic Forum*, periodo 2013-2014, en cuanto a independencia judicial, el puesto 72. Justo por delante de Irán. Mientras Finlandia estaba en el número 2, el Reino Unido en el 6 ó Alemania en el 13. Incluso Portugal estaba mejor situada en el lugar 51, aunque Italia se posicionaba en el 70 y Grecia en el 84. (4)

Sin embargo, afirma la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Poder Judicial que: *“De la forma en que la Ley Orgánica regula la independencia del Poder Judicial se puede afirmar que posee una característica: su plenitud. Plenitud que se deriva de la obligación que se impone a los poderes públicos y a los particulares de respetar la independencia del Poder Judicial y de la absoluta sustracción del estatuto jurídico de Jueces y Magistrados a toda posible interferencia que parta de los otros poderes del Estado.”* Empero, estas palabras poco tienen que ver con las sugerencias esgrimidas por el Consejo de Europa. Por tanto, ¿nos encontramos ante otro hecho más de lo vaticinado por el insigne regeneracionista Joaquín Costa (1846-1911)? Es decir, *“la superposición de dos Estados, uno legal, otro consuetudinario: máquina perfecta el primero, regimentada por leyes admirables, pero que no funciona”*. Idea recogida en su obra: *“Oligarquía y caciquismo como forma de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla”*. (5) Escrito que se debiera releer mil veces si realmente se aspira a comprender el presente. Porque como ya advirtió el filósofo Santayana (1863-1952): *“Aquellos que no recuerdan el pasado, están condenados a repetirlo”*. (6)

Mostrándose interesante traer a colación al respecto la afirmación del catedrático Alejandro Nieto, recogida en la página 133 de su libro *“El desgobierno judicial”*: *“Seguimos, pues, en un régimen de oligarquía y caciquismo que ahora es mejor calificar de partitocracia. Ambos tienen en común la dominación política de la*

Administración de Justicia, puesto que no es serio hablar, ni siquiera nominalmente, de un Poder Judicial. Aunque también existe una nota diferencial que sería injusto silenciar. Durante la Restauración los caciques intervenían en casi todos los litigios, puesto que el sistema les exigía que protegiesen a sus fieles en toda clase de situaciones. Mientras que ahora la intervención política se reserva para casos singulares, “políticamente delicados”, aquellos que afectan a los intereses del partido y de sus amigos, permaneciendo neutrales en los demás litigios, que son la mayoría.” No obstante, asegura en la página 18: “hay políticos de tan liviana sustancia que no resulta rentable protegerlos en caso de ilegalidades notorias. Un partido no se erosiona porque se condene a un concejal de un ayuntamiento pequeño.” Y prosigue, también: “hay supuestos en los que el partido o el gobierno se distancian ostentativamente del acusado para evitar que les salpiquen los delitos manifiestos de él.”

Mas ahora, que tanto se pone en cuestión la etapa de la Transición, no estaría mal recordar que los primeros legisladores si fueron conscientes de la necesidad de separar nítidamente el poder judicial del resto. Siendo posteriormente cuando las líneas comenzaron a difuminarse. Precisamente la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1980 determinaba, en su artículo séptimo, que **el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de los jueces, estaría conformado** por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidiría, y por veinte Vocales. De los cuales: 12 serían designados por Jueces y Magistrados entre ellos (“*mediante voto personal, igual, directo y secreto*” -artículo 13-); 4 se propondrían por el Congreso de los Diputados; y otros 4 por el Senado. En estos dos últimos casos entre Abogados y otros juristas de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión. Reflejando así lo mandado por el artículo 122.3 de la Constitución española. (7) Sistema que se utilizó sólo para la selección del primer Consejo. (8)

Si bien, en 1985 se modifica la Ley, pasando a recaer en el Congreso y Senado la potestad de escoger a todos los Vocales. Lo que en sí contraviene la Carta europea sobre el estatuto de los jueces, aprobada en julio de 1998 por **el Consejo de Europa**. (9) Por lo que dicho órgano, en su informe del 15 de enero del 2014, **aconsejó a España que al menos la mitad de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) fueran elegidos por los propios jueces.** (10)

En 1986 el Tribunal Constitucional se pronunciaba sobre esta variación

legislativa, ante un recurso de inconstitucionalidad presentado contra dicha norma. (11) Asegurando que la finalidad perseguida por el artículo 122.3 de la Constitución española es garantizar que el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) refleje *“el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del Poder Judicial”*. Por lo que lo ideal para cumplir dicho objetivo sería que los 12 Vocales fueran escogidos por *“los propios Jueces y Magistrados.”* No obstante, añade el Tribunal, que tal finalidad tampoco se ve *“absolutamente negada al adoptarse otro procedimiento”* de elección. Ya que argumenta que sólo *“se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada (...) si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atienden sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial.”* Y concluye manifestando: *“La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma Constitucional, parece aconsejar su sustitución pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez.”* (12)

Vislumbrando ahora el Consejo de Europa la sombra del referido riesgo vaticinado por el Tribunal Constitucional en 1986. Ergo, instándonos prácticamente a retornar a la Ley de 1980. Al proseguir la norma actual con la elección neta de los Vocales por el Congreso y el Senado, aunque se permite que 12 jueces, seis por cada Cámara, sean propuestos por Jueces y Magistrados.

Porque conforme a la afirmación realizada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 1986: *“la verdadera garantía de que el consejo cumpla el papel que le ha sido asignado por la Constitución en defensa de la independencia judicial no consiste en que sea el órgano de autogobierno de los jueces, sino en que ocupe una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos.”* (13)

Incluso en el 2013 se le da un giro más a la norma. Los 20 Vocales siguen siendo escogidos por las Cámaras (Congreso y Senado), elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros, según mandato constitucional. Pero ahora se permite que la renovación no tenga que hacerse de la totalidad de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Se puede nombrar a los 10 primeros

Vocales por el Senado, por ejemplo, y después renovar a los otros 10 por el Congreso cuando haya acuerdo.

Asimismo, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) es el encargado de ejecutar la **política de ascensos** dentro de la carrera judicial. **Habiendo apuntado el Consejo de Europa hacia una hipotética discrecionalidad en la evaluación de los méritos.** Suscitando mayores dudas de imparcialidad la modificación del 2013, pues si bien anteriormente se exigía en las votaciones para cargos importantes una mayoría de tres quintos, ahora sólo se requiere para designar a los dos magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde nombrar al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Bastando con una mayoría simple para el resto de nombramientos. (14)

Llamativa es la crítica que hace Alejandro Nieto sobre esta cuestión en las páginas 136 a 137 de su obra *“El desgobierno judicial”*: *“el juez que no es tenido por afecto (...) no participará de las dulzuras que proporciona la amistad del Poder, sobre todo en los cambios de destinos ascendentes, dado que los puestos delicados y todos los altos quedan reservados para los jueces fieles, que son los únicos que pueden hacer buena carrera.”*

Por otro lado, el artículo 124 de la Constitución española regula la figura del **Ministerio Fiscal**. Decretando el apartado 1 del citado precepto que: *“El Ministerio Fiscal (...) 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.”* Quedando su estructura determinada a través de la Ley que regula su Estatuto Orgánico.

Solicitando el Consejo de Europa, en cuanto al Fiscal General del Estado, replantear el método de selección, además de su periodo de mandato. (15) Y es que **la forma de su nombramiento y la estructura jerárquica de la Fiscalía pueden suscitar controversia entre la independencia que se le presupone a la justicia y los intereses del Gobierno.** (16)

A este tenor, resulta ilustrativa nuevamente la ulterior cita del catedrático Alejandro Nieto, que aparece en la página 120 de su libro *“El desgobierno judicial”*: *“la actividad de los jueces es inseparable del Ministerio Fiscal y éste*

depende rigurosamente del ministro de Justicia, que condiciona, a través de aquél, la función judicial. Mientras el Poder Judicial se encuentre indisolublemente unido al Ministerio Fiscal y éste no sea independiente, será ilusoria la independencia de aquél.”

Distintos profesionales nacionales han propuesto una nueva redacción del artículo 124 de la Constitución española. Para quienes el Fiscal General del Estado debe ser escogido por los ciudadanos, en base a su currículum profesional. Pudiéndose presentar para el puesto sólo fiscales con más de 15 años de experiencia en el cargo. Quedando vetada cualquier tipo de campaña electoral. La duración del mandato estaría entre 5 ó 7 años. De similar manera podría establecerse la elección de la figura del Fiscal de Distrito, (17) semejante al modelo estadounidense.

Otra forma de injerencia en la justicia, que pudiera acontecer, correspondería a la presión de interesadas campanas comunicativas. Las cuales parece que persiguen modular en cierta manera el criterio social. Como ese mantra que se enarbola de hipotéticas sentencias “*ejemplarizantes*”, cuando el cometido exclusivo de los tribunales es discernir si unos hechos son subsumibles de castigo o no. Quedando fuera de su ámbito cualquier valoración de componente moral o ético. Y debiendo ser fieles seguidores de uno de los principios fundamentales de una sociedad liberal, el principio de dignidad. Axioma que dictamina que **las personas han de ser juzgadas por lo que hacen y no por lo que son**. Ya que ser político no presupone en sí ni un estigma, ni una virtud. Ni la circunstancia de haber nacido en un año u otro le confiere a esa persona un áurea de regeneración o decrepitud. Porque lo contrario sería vulnerar el artículo 14 de la Constitución española, la igualdad ante la ley.

Operando no sólo la presunción de inocencia, contemplada en el artículo 24.2 de la Constitución española, **sino el principio “in dubio pro reo”**. Recuerda el Tribunal Supremo que el: “*derecho de presunción de inocencia (...) «se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos.»* (18) Y continúa afirmando que: “*la presunción de inocencia se desenvuelve en el marco de la carga probatoria y supone (...) que no es el acusado a quien corresponde*

demostrar que es inocente frente a la acusación que contra él se formula, sino que es a quien la mantiene a quien compete acreditar la imputación mediante las correspondientes pruebas, practicadas con validez jurídica y que puedan objetivamente reputarse como pruebas de cargo. (...) El principio in dubio pro reo, se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado (...). (...) Hoy en día la jurisprudencia reconoce que el principio in dubio pro reo forma parte del derecho a la presunción de inocencia.” (19)

No hace mucho que la palabra “*sub júdice*” comportaba algún significado. Declinando cualquier cargo público hacer la más mínima declaración fuera de los juzgados sobre un asunto que estuviese pendiente de resolución judicial. Y si alguien tenía algo que aportar, responsablemente se personaba en la causa a través de un abogado. Pero cuando quedó patente que eran los juicios paralelos lo que más rédito daba, se prefirió abandonar la coherente susodicha forma de proceder. Contaminando por consiguiente la imparcialidad judicial. Transformando el derecho a un juicio justo en utopía. (20) La jurisprudencia norteamericana incluso recoge supuestos de anulación de condenas. Donde se estima que el jurado ha quedado influenciado, debido a la información perjudicial vertida sobre el caso en los medios de comunicación. Al reputarse vulnerado el derecho a ser juzgado por un jurado imparcial. Pues no queda garantizado que sólo se haya tenido en cuenta, a la hora de emitir el veredicto, las pruebas practicadas durante el juicio. (21)

Y es que si caemos en este juego de huida hacia delante, intentando hacer ver que sacrificando a unos pocos chivos expiatorios se acaba el problema, habremos finiquitado ya los cimientos sobre los que se erige el Estado liberal. Pues la esencia del mismo es la salvaguarda de unos derechos fundamentales, inalienables al individuo, que nadie puede infringir. Contemplándose con estupor el que para atajar los males que castigan a España se proponga como remedio transgredir uno a uno tales derechos. Mientras, muchos aplauden encantados un espectáculo que a veces pareciera sacado de un proceso inquisitorial, más propio del oscuro pasado español.

En tanto el artículo 23.1 de la Constitución afirma que todos los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, con independencia de su

grado de formación o condición social. Empero, hay quien sugiere que dependiendo del año en que naciste ya estás invalidado. Lo que viene a ser la estela del pensamiento del hombre nuevo de la religión secular, teorizada por Dalmacio Negro. (22) O que para ser cargo público se han de exigir unos estudios determinados o hablar un idioma concreto. Entonces, si aceptamos esto, ya no estaríamos hablando de democracia sino de tecnocracia. Y queriendo huir de la supuesta partidocracia o partidocracia vigente acabaríamos en otro modelo no muy distinto e igualmente pernicioso.

Empero, estas propuestas más bien aparentan eslóganes para hacer ver que todo cambia, cuando realmente sigue igual; no obstante, camuflado hasta que amaine el temporal. Porque *“son los grandes ladrones los que hacen que se cuelgue a los pequeños”*, conforme a lo razonado por Diógenes Laercio. (23) Escritor griego nacido en el siglo III d.C. (24) Si no, siempre queda el último recurso: *“El pueblo nos ha defraudado. Si no cumple con su deber, el Gobierno lo disolverá y elegirá a otro”* (Bertolt Brecht). (25)

Y es que no hay que inventar nada nuevo, sino reajustar las reglas del juego, volviendo a la imprescindible separación de poderes. De modo que aun llegando el menos dotado al poder, pueda hacer escasos desbarajustes que perjudiquen al resto. Si no, caemos en el riesgo de convertirnos en una caquistocracia o el gobierno de los peores. (26) Consecuencia inevitable del deterioro extremo de las instituciones. Porque en una partidocracia: *“el partido suele seleccionar a los mediocres, a los más cómodos: para que no den guerra ni se separen de las instrucciones de la oligarquía y luego les salgan rivales o disidentes. Tienen que tener conciencia de que lo deben todo al partido (“el que se mueve, no sale en la foto”). Es, en definitiva, una selección negativa.”* (Nieto, 2013, p. 126). (27)

Planteamientos que tendrían muy difícil encaje constitucional. Socavando, si se les otorgase, todavía más la **hipotéticamente cuestionada imagen del Tribunal Constitucional**. (28) Órgano en teoría encargado de expulsar del ordenamiento toda aquella norma que contravenga la Constitución. Vinculando sus resoluciones a los jueces y tribunales, que deberán aplicar las leyes y preceptos constitucionales según su interpretación. (29) El Tribunal Constitucional está compuesto por 12 miembros. 4 son elegidos por el Congreso, por mayoría de tres quintos de sus miembros. Correspondiendo también 4 al Senado, escogidos por la misma mayoría. Otros 2 los propone el Gobierno y 2 más el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). (30) Manifestando Alejandro Nieto

en la página 380 de “*El desgobierno de lo Público*”: “*En la actualidad ya no se elige a sus vocales por su competencia jurídica y temple moral, sino por su “fidelidad inquebrantable” al partido que les propone, de tal manera que en los asuntos delicados ya se sabe de antemano el sentido del voto de cada uno.*”

Para promover la independencia del Tribunal Constitucional se ha creado una plataforma, impulsada por distintos profesionales. Quienes apoyan una nueva redacción del artículo 159 de la Constitución española. Precepto donde se regula la conformación de este órgano. Teniendo para este colectivo que contener el siguiente tenor literal:

1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey como consecuencia del resultado de la elección pública celebrada entre todos los ciudadanos por elección directa entre diferentes candidatos. La elección se debe realizar con base en el currículum profesional y un escrito explicativo de cada candidato. La jornada de elección debe convocarse con voto obligatorio de todos los ciudadanos pero sin campaña electoral y con prohibición expresa de participación o pronunciamiento de los partidos políticos respecto de los diferentes candidatos a miembros del Tribunal Constitucional.

2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser elegidos y nombrados sólo entre Magistrados y Fiscales, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de cincuenta años de edad y veinte años de ejercicio profesional.

3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un periodo de 15 años improrrogables. No obstante, cesarán en sus funciones si se inhabilitaran para el ejercicio de las mismas, siempre que la concurrencia de esta circunstancia sea apreciada por la mayoría del Pleno del Tribunal en los términos que fije su ley orgánica (31)

En lo atinente al **poder legislativo**, luego de la Primera Guerra Mundial, **el parlamento pierde preponderancia en favor del ejecutivo, quedando prácticamente eclipsado hoy por este último**. Resultando un claro síntoma de que aunque pensemos que sí, a esto ya no se le podría llamar estrictamente democracia. Sin contar que en algunas naciones como España, además lo que impera es un Estado de partidos, al carecer de elección uninominal por circunscripción electoral. Agravado por el hecho de reconocerse nimiamente la

voz de las minorías, al adolecer de la segunda vuelta o del sistema de rondas múltiples, que consigue los mismos efectos pero evita el costo de dos elecciones seguidas. Habiendo optado por la controvertida Ley D'Hondt que refuerza a las organizaciones mayoritarias. Derivando en el angosto bipartidismo y pudiendo desembocar finalmente las mayorías en el consabido populismo o en gobiernos tiránicos característicos del siglo XX. (32)

La función legislativa es de suma importancia, por ser la encargada de marcar las pautas a realizar al poder ejecutivo. Depositaria de la autoridad conferida a través de las urnas por los ciudadanos. Conformando los Parlamentos, donde reside la voluntad nacional. Órgano constitucional supremo en una democracia. (33) Por eso es tan importante preservar la relación directa del ciudadano con el representante electo por su circunscripción. Vínculo garantizado exclusivamente por la elección uninominal por circunscripción electoral, al relegarse al partido a un segundo plano. Porque de esa manera que repita en el escaño el político sólo depende de la decisión de sus votantes, y no de que su organización o jefe de filas lo promocio. Pudiendo así convertirse en la auténtica voz del ciudadano, haciendo llegar a la Cámara sus reclamos.

En base a lo expuesto, en el Estado de partidos actual, quedaría sin sentido el artículo 66.1 de la Constitución española: *“Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado.”* Ya que no es al pueblo español al que presuntamente representan, sino a los partidos, y su importancia se restringiría en favor del Ejecutivo. También el artículo 66.2, en cuanto que las Cortes Generales *“controlan la acción del Gobierno”*. Puesto que no hay tal control cuando una mayoría compacta domina las Cámaras. Poniéndose asimismo en entredicho el artículo 1.3: *“La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria”*. Monarquía seguro, pero parlamentaria aunque en la forma sí, en el fondo con numerosas dudas. Y el artículo 1.2: *“La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.”* Demostrándose reiteradamente en la práctica que son los partidos los que detentan la soberanía y no el pueblo.

Se plantea igualmente la veracidad del artículo 67.2: *“Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo.”* Usado durante la Edad Media, cuando los señores feudales hacían oír sus voces a través de sus portavoces. Y entonces, ¿qué es la disciplina de partido sino un claro incumplimiento de este artículo constitucional?

Recordando el Tribunal Constitucional que: “(...) *Los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar y no de ninguna organización como el partido político. (...) el derecho a participar corresponde a los ciudadanos, y no a los partidos; que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos (...)*” (34)

Con la disciplina de partido se fomenta una actitud monolítica de las organizaciones. Imponiendo la mayoría dirigente su parecer a las minorías. Castigando a los cargos públicos que no acaten sus órdenes: bien quedando relegados de la primera línea, o decretando su expulsión. Frente a estos evidentes hechos, algunos se justifican con que el parlamentario puede aducir objeción de conciencia, salvaguardándole con ello de no tener que votar algo en lo que no cree. Pero de hacerlo, ¿cuál sería realmente el trato recibido por los órganos directivos de su partido? (35) Mas, existe una técnica de seducción muy sutil, la sanción económica por votar en contra, (36) que puede oscilar entre 300 €, 400 € (37) ó 600 € (38).

Muy distinto a lo que sucede en Alemania, donde el artículo 38.1 de la Constitución de 1949 ya dictamina que “*los diputados serán representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandatos ni instrucciones, y sujetos únicamente a su conciencia.*” (39) O en **EEUU** donde Barack Obama tuvo que convencer a cada representante político de las bondades de su propuesta de reforma sanitaria, con independencia de que pertenecieran o no a su formación. **O el ejemplo de Tony Blair en el Reino Unido**, quien tuvo que persuadir a sus compañeros para que lo apoyaran en la Guerra de Irak. (40)

Con lo que las asambleas legislativas españolas, a nivel nacional o autonómico, incluso los Plenos municipales, se vuelven un mero trámite procedimental. Pues si el partido que gobierna dispone de mayoría, impondrá directamente sus propuestas. Pudiendo a efectos prácticos incluso el portavoz votar por sus compañeros. Por mucho que el artículo 79.3 de la Constitución española afirme que: “*El voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable.*” Dinamitando la realidad la esencia de dicho órgano constitucional, al prescindirse de los necesarios debates democráticos.

Hay quien argumenta que ante el nuevo panorama político español, al previsiblemente conformarse los futuribles gobiernos por más de un partido, esto cambiará. Para quienes piensan así lo mejor es que empiecen a leer actas

municipales de cualquier localidad nacional. Donde aunque el gobierno lo conformen 2 ó 3 organizaciones, cuando llegan al Pleno ya lo traen todo acordado. Sirviendo la oposición únicamente de comparsa de un protocolo que hay que cumplir porque lo marca la ley. Un Pleno donde sus miembros se oyen, pero no se escuchan. Igual de democrático que si se limitaran a enviar el orden del día y documentación telemáticamente y los ediles a emitir el voto también electrónicamente. Lo único que de este modo se le ahorraría dinero al sufrido contribuyente. Y donde bajo ningún concepto se le puede dar la razón al contrario, vaya a ser que se pierda brillo ante el ciudadano. Lo más que puede pasar es que, al estar gobernado distintas formaciones a través de pactos, se produzcan varios cambios de bastón de mando durante una misma legislatura. Y: *“Donde dije digo, digo Diego”*. (41)

Revuelto contexto que se avecinaría y que terminaría por otorgarle suficientes argumentos a los de siempre para en los siguientes comicios basar su campaña en mensajes de contraste: *“nosotros estabilidad y ellos caos”*. Y como a lo largo de la historia, en la definida por Ortega como *“las dos Españas”*, vuelta a empezar. Porque de la única modificación de la que se habla es de la de intercambio de cromos: *“Quítate tú para ponerme yo”*. Pero nunca de incidir en las fallas del sistema. Con el propósito de asimilarlo al de las democracias más estables y avanzadas. Ergo, condenados a repetir el mismo capítulo una y otra vez. Sin posibilidad de pasar página. Incapacitados para llegar a la Tercera España anhelada por Madariaga. La de la libertad, la integración y el progreso.

La chispa que propició la irrupción del Estado liberal fue acabar con la concentración de poderes en unas pocas manos. Característica propia de las monarquías absolutas. Amenazando con ello la integridad del ciudadano, indefenso ante tanta disparidad de fuerza. Abocado a contemplar impotente actos abusivos y arbitrarios. Mostrándose irónico por tanto, ahora, que con el paso del tiempo hayamos retornado casi al principio. **Alzándose victorioso el Ejecutivo sobre el resto de poderes. Lo que conduce a la inevitable proliferación de la corrupción, al fallar el sistema de contrapesos inicialmente concebido.** (42)

“Un Estado debidamente institucionalizado, en cambio, no tolera ciertos abusos y mucho menos la alteración de papeles: los gobernantes están al servicio del Estado y no éste al servicio de aquellos. Un ente institucionalizado supone una organización con ciertos resortes vitales que le permiten resistir determinadas

agresiones tanto externas como internas. En un Estado de este tipo, por ejemplo, las arbitrariedades con los ciudadanos son corregidas por los Tribunales de Justicia (...) y las irregularidades internas se bloquean, casi de forma automática, por la Intervención General, la Inspección de Servicios o el Tribunal de Cuentas. Pero, en cambio, un Estado desvertebrado (...), como es el español, carece (...) de capacidad de resistencia.” (Nieto, 2013, p. 122). (43)

[La necesaria separación de poderes -](#)

[\(c\) -](#)

[Ibiza Melián](#)

(1) Montesquieu (1748). *El espíritu de las leyes* (Tomo I), pp. 227-228. Vertido al castellano con notas y observaciones por Siro García del Mazo (1906). Madrid: Librería General de Victoriano Suárez. Obtenido el 13 de mayo de 2015, de: <https://fama2.us.es/fde/ocr/2006/espírituDeLasLeyesT1.pdf>

(2) Turull Rubinat, M. -Coord.- (2008). *Fundamentos históricos del derecho*, pp. 89-90. Barcelona: FUOC.

(3) Un informe del Consejo de Europa alerta de la proliferación de escándalos de corrupción en España. Abogacía Española. Obtenido el 13 de mayo de 2015, de: <https://www.abogacia.es/2014/01/16/un-informe-del-consejo-de-europa-alerta-de-la-proliferacion-de-escandalos-de-corrupcion-en-espana/>

(4) Quintero, L.F. (2014). Gallardón coloca a España a la altura de Irán en independencia judicial. *Libertad Digital*. Obtenido el 14 de mayo de 2015, de: <https://www.libertaddigital.com/espana/2014-02-09/gallardon-coloca-a-espana-a-la-altura-de-iran-en-independencia-judicial-1276509890/>

(5) Costa, J. (1902). *Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla*. Madrid: Imprenta de los hijos de M.G. Hernández.

(6) Santayana, G. (1905). *La Vida de la Razón*, «Volumen 1: La razón en el Sentido Común».

(7) Nieto, A. (junio de 2005). *El desgobierno judicial* (Tercera edición). Madrid:

Editorial Trotta, S.A.

(8) De Carreras Serra, F. y Gerpe Landín, M. (2003). Módulo 1: Los órganos constitucionales del Estado. En Gerpe Landín, M., *Derecho constitucional, II*, pp. 115-117. Barcelona: FUOC.

(9) Nieto, A. (junio de 2005). *El desgobierno judicial* (Tercera edición). Madrid: Editorial Trotta, S.A.

(10) Un informe del Consejo de Europa alerta de la proliferación de escándalos de corrupción en España. *Abogacía Española*. Obtenido el 13 de mayo de 2015, de: <https://www.abogacia.es/2014/01/16/un-informe-del-consejo-de-europa-alerta-de-la-proliferacion-de-escandalos-de-corrupcion-en-espana/>

(11) Nieto, A. (junio de 2005). *El desgobierno judicial* (Tercera edición). Madrid: Editorial Trotta, S.A.

(12) Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio de 1986, (LA LEY 11251-JF/0000), Magistrado Ponente: Angel Latorre Segura, Fundamento de Derecho Decimotercero.

(13) Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio de 1986, (LA LEY 11251-JF/0000), Magistrado Ponente: Angel Latorre Segura, Fundamento de Derecho Décimo.

(14) Carrasco, S. (2014). *¿Hay derecho? La quiebra del Estado de derecho y de las instituciones en España*, p. 129. Barcelona: Ediciones Península.

(15) Un informe del Consejo de Europa alerta de la proliferación de escándalos de corrupción en España. *Abogacía Española*. Obtenido el 13 de mayo de 2015, de: <https://www.abogacia.es/2014/01/16/un-informe-del-consejo-de-europa-alerta-de-la-proliferacion-de-escandalos-de-corrupcion-en-espana/>

(16) De Carreras Serra, F. y Gerpe Landín, M. (2003). Módulo 1: Los órganos constitucionales del Estado. En Gerpe Landín, M., *Derecho constitucional, II*, pp. 117-119. Barcelona: FUOC.

(17) División y Separación de Poderes. *Plataforma Constitucional*. Obtenido el 13 de mayo de 2015, de: <https://www.plataformaconstitucional.org/separacionpoderes.htm>

(18) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 11 de febrero de 2014, (LA LEY 6929/2014), Magistrado Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, Fundamento de Derecho Tercero.

(19) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 11 de febrero de 2014, (LA LEY 6929/2014), Magistrado Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, Fundamento de Derecho Sexto.

(20) Melián, I. (2010). Capítulo LVII: Saturno devorando a un hijo. *ibizamelian.com*. Obtenido el 15 de mayo de 2015, de: <https://ibizamelian.com/historias-de-un-pueblo/capitulo-lvii-saturno-devorando-a-un-hijo/>

(21) Valldecabres Ortiz. M.A. (2004). *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación*, pp. 222-233. Valencia: Tirant lo Blanch.

(22) Negro, D. (2009). *El mito del hombre nuevo*. Madrid: Ediciones Encuentro, S.A.

(23) Chaves, J.R. (10 de abril de 2015). Máscaras y coartadas del clientelismo y la corrupción. *contencioso.es* Obtenido el 15 de mayo de 2015, de: <https://contencioso.es/2015/04/10/mascaras-y-coartadas-del-clientelismo-y-la-corrupcion/>

(24) Diógenes Laercio. *Biografías y Vidas*. Obtenido el 15 de mayo de 2015, de: https://www.biografiasyvidas.com/biografia/d/diogenes_laercio.htm

(25) Chaves, J.R. (10 de abril de 2015). Máscaras y coartadas del clientelismo y la corrupción. *contencioso.es* Obtenido el 15 de mayo de 2015, de: <https://contencioso.es/2015/04/10/mascaras-y-coartadas-del-clientelismo-y-la-corrupcion/>

(26) De Tena, P. (2013). El dolor de España y la caquistocracia. *Libertad Digital*. Obtenido el 15 de mayo de 2015, de: <https://www.libertaddigital.com/opinion/pedro-de-tena/el-dolor-de-espana-y-la-caquistocracia-69492/>

(27) Nieto, A. (2013). *El desgobierno de lo público*, p. 126 (2ª edición). Barcelona: Editorial Planeta, S.A.

(28) Gambier, B. (18 de septiembre de 2013). La independencia de los magistrados del Tribunal Constitucional, a debate. *mundiadiario.com*. Obtenido el 15 de mayo de 2015, de: <https://www.mundiario.com/articulo/politica/independencia-magistrados-tribunal-constitucional-debate/20130918184042010592.html>

(29) Artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(30) Artículo 16.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y artículo 159.1 de la Constitución española.

(31) Artículos 159 al 162 de la Constitución Española de 1978: Independencia del Tribunal Constitucional. *Plataforma Constitucional*. Obtenido el 15 de mayo de 2015, de: https://www.plataformaconstitucional.org/art159_162_CE_Tribunal_Constitucional.htm

(32) Melián, I. (2012). Capítulo VIII: Una historia plagada de privilegios. *ibizamelian.com*. Obtenido el 15 de mayo de 2015, de: <https://ibizamelian.com/la-hermandad-de-dona-blanca/capitulo-viii-una-historia-plagada-de-privilegios/>

(33) Vallès, J.M. (2008). Módulo 3: La política estatal: elementos, instituciones, formas de gobierno. En Vallès, J.M. (Coord.), *Política y sociedad*, pp. 31-32. Barcelona: FUOC.

(34) Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1983, de 4 de febrero de 1983, (*LA LEY* 7585-JF/0000), Magistrado Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant, Fundamento Jurídico Cuarto.

(35) Melián, I. (2010). Capítulo XXIII: Contradicciones constitucionales del sistema electoral vigente. *ibizamelian.com*. Obtenido el 15 de mayo de 2015, de: <https://ibizamelian.com/historias-de-un-pueblo/capitulo-xxiii-contradicciones-constitucionales-del-sistema-electoral-vigente/>

(36) Ríos P. (27 de febrero de 2013). El escaño, del diputado; la disciplina, del partido. *El País*.

(37) Europa Press (8 de mayo del 2013). El PP multa a Villalobos por romper la disciplina de voto sobre el aborto. *eldiario.es*

(38) Garea, F. (30 de junio de 2010). Los diputados son libres, sus votos no. *El País*.

(39) Ríos P. (27 de febrero de 2013). El escaño, del diputado; la disciplina, del partido. *El País*.

(40) Garea, F. (30 de junio de 2010). Los diputados son libres, sus votos no. *El País*.

(41) Refranero multilingüe. *Centro Virtual Cervantes*. Obtenido el 15 de mayo de 2015, de:
<https://cvc.cervantes.es/lengua/refranero/ficha.aspx?Par=58538&Lng=0>

(43) García Trevijano, A. *Teoría Pura de la República*, p. 452. Ediciones MCRC.

(44) Nieto, A. (2013). *El desgobierno de lo público*, p. 122 (2ª edición). Barcelona: Editorial Planeta, S.A.