

La degradación de nuestra democracia constitucional

(Conferencia Seminario Rafael del Pino, 8-2-2024)

Manuel Aragón

1. Quiero comenzar mi exposición diciéndoles que, a mi juicio, los problemas actuales de nuestra Constitución no se deben tanto a carencias de su texto, como a su inaplicación o a su falseamiento. Es cierto que convendría reformarla, pero, aun sin ello, su texto puede seguir siendo válido, siempre con la condición de que debidamente se cumpla. Cosa que, desde hace algún tiempo, no está sucediendo.
2. Ese incumplimiento, o incluso falseamiento, de la Constitución, que se ha venido produciendo, como he dicho, desde hace tiempo, con la consiguiente erosión de las instituciones públicas, nos llevó a un grupo de profesores eméritos a calificar a finales del año 2022 a nuestra democracia como una “democracia menguante”, que fue precisamente el título que le dimos al libro que entonces publicamos. Allí constatamos que tal situación era la consecuencia de una serie de causas interrelacionadas, entre las cuales, como principales, estaban:

- a) De un lado, el mal funcionamiento de nuestros partidos políticos, tenazmente dispuestos a colonizar las instituciones públicas de control, con merma de su necesaria independencia, trasformando el Estado “con” partidos en un Estado “de” partidos en el que se pone el alto riesgo la división de poderes; unos partidos que se han convertido, además, en meras agencias de colocación sin control de calidad, en instrumentos cuyo único objetivo es conquistar el poder y mantenerse en él.
- b) Y, de otro, la extrema polarización política, con la consiguiente conversión del adversario político en enemigo y la deliberada renuncia de los dos grandes partidos nacionales a la adopción de pactos transversales en los asuntos fundamentales del Estado y la sociedad.

Estas causas produjeron, inevitablemente, una erosión institucional que se proyectó sobre el Estado en su conjunto, como así entonces señalamos. Pero tal erosión de ha intensificado después, partir de 2023, hasta tal punto que nos tememos que, hoy, de “menguante”, esté pasado nuestra democracia a ser “desfalleciente”.

- 3. Lo que ha sucedido, porque, en la actualidad, a aquellos problemas entonces señalados en 2022 se han acumulado ahora otros aún más graves para nuestra democracia constitucional. Me referiré sólo a los que me parecen más significativos:

a) Respecto del Estado democrático: la tendencia al “despotismo de la mayoría”, con manifiesto desvío de lo que la Constitución establece.

En nuestra democracia constitucional (y en cualquier otra) el parlamento no es soberano; la democracia “de mayoría” no puede situarse por encima de la democracia “de consenso”; no bastan con las elecciones para legitimar las decisiones políticas, tampoco basta con seguir, para adoptarlas, los procedimientos (administrativos o parlamentarios) requeridos; la democracia constitucional no es sólo procedimental, sino también sustantiva, de ahí que existan límites materiales que ni el legislador ni cualquier otro poder público pueden traspasar. Cuando ello sucede, como está sucediendo, la democracia constitucional puede haber iniciado el camino de su disolución.

b) Respecto de la forma parlamentaria de gobierno: la instauración de un “parlamentarismo destructivo” y un “presidencialismo” contrarios a nuestro modelo constitucional de parlamentarismo equilibrado y “constructivo”; lo que ha conducido a un fortalecimiento desmedido del poder Ejecutivo, a la decadencia extrema del control parlamentario, a la difuminación total de la distinción entre parlamento y Gobierno, y a la irrelevancia de las Cortes Generales.

Una irrelevancia que es consecuencia de la práctica desaparición de su función de control político y de la degradación de su potestad legislativa por el abuso imparable de los decretos-leyes, convertidos

hoy en el modo ordinario de legislar, e incluso por la pérdida de calidad de las leyes que sí procedan del parlamento, pero que, veces por su contenido sectario, pero sobre todo por su modo apresurado y defectuoso de tramitación en las Cámaras, ponen en riesgo cierto la dignidad y la efectividad general que las leyes debieran tener.

c) Respecto del Estado autonómico: la persistencia de sus evidentes problemas funcionales que siguen aún sin resolverse, pero lo que es peor, el agravamiento de sus problemas estructurales como consecuencia de lo acordado en los pactos recientes del Gobierno y el PSOE con Bildu, ERC, Junts y PNV, en los que se propician la introducción de rasgos confederales que destruirían la organización territorial del Estado (de nuestro Estado autonómico y de cualquier otro que de tipo federal), la desintegración de la unidad de la nación, la ruptura de la igualdad entre todos los españoles y la atribución inicua de privilegios a determinadas Comunidades Autónomas.

d) Respecto del Estado de Derecho: la degradación de la ley a lo que ya atrás me referí. Pero, además, la exacerbación de la tendencia a la politización de la justicia, ya abonada desde hace tiempo por la designación mediante cuotas políticas de los miembros de altos órganos jurisdiccionales y del Consejo General del Poder Judicial, pero ahora acentuada por el acoso a la independencia judicial que

están llevando a cabo, dentro y fuera de las Cámaras, determinados cargos públicos.

La reciente creación de una comisión parlamentaria para controlar, políticamente, a los jueces y tribunales es, por ahora, un nuevo escalón en ese proceso de acoso y deslegitimación del Poder Judicial. En esta misma línea se inscribe el recurrente propósito gubernamental de “desjudicializar la política”, que no es otra cosa que pretender que la política no esté no sometida al Derecho, sino el Derecho a la política.

A todo ello debe añadirse el muy severo ataque que nuestro Estado de Derecho ha sufrido por la desprotección penal de su necesaria defensa, a consecuencia de la derogación del delito de sedición y la reforma a la baja del delito de malversación, y el aún el mayor ataque que va a recibir si finalmente se aprueba la inaudita (por claramente inconstitucional) proposición de ley de amnistía.

En este punto quiero alertar sobre la muy extraordinaria gravedad que tiene la erosión del Estado de Derecho, en cuanto que pone en extremo peligro una pieza sustancial de nuestro sistema de convivencia. Sin el Estado de Derecho no hay democracia posible, pero tampoco, como he reiterado tantas veces mis publicaciones, expectativas razonables de desarrollo económico y social. Es la seguridad jurídica la que nos proporciona el disfrute, efectivo, de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos. Sin ella no están aseguradas, ni la paz, ni la

libertad, ni la igualdad, ni el bienestar, que son, no sólo las condiciones para que nuestra democracia constitucional funcione debidamente, sino también los fines que esa democracia propugna.

4. La confluencia de todos los factores destructivos que he venido examinando en relación con nuestra democracia, nuestra forma parlamentaria de gobierno, nuestro Estado autonómico y nuestro Estado de Derecho, hace que hoy estemos, y no creo exagerar, ante una situación muy grave, la más grave, quizás, que para la Constitución se ha producido desde su entrada en vigor, no sólo porque se están erosionando intensamente todas las líneas maestras de nuestra estructura constitucional, sino, además, porque el peligro de su destrucción no viene de fuera, sino de dentro del propio sistema.

Esta especial intensidad de la crisis institucional española es la que la distingue de la crisis general de la democracia constitucional que hoy afecta también a otros países (basta con poner el ejemplo de lo que está sucediendo en los Estados Unidos). Ante esa realidad hay que reaccionar con urgencia, pues, como sabemos, hoy, las democracias no suelen perecer por su toma al asalto, sino por su degradación interna.

5. ¿Qué hacer?

Ante el panorama descrito, cabría preguntarse si existe, en el caso de España, algún remedio y de qué naturaleza.

- a) Remedios políticos: recuperación del pacto fundacional de nuestro sistema constitucional, consenso y no polarización (las bases políticas de la Constitución: pacto entre el centro-derecha y el centro izquierda para los asuntos fundamentales del Estado); procurar el funcionamiento, con lealtad a la Constitución, de los partidos y los dirigentes políticos; dotar de ejemplaridad y eficacia a las instituciones.

Sin embargo, hoy ese remedio político parece, entre nosotros, muy improbable, porque muy improbable resulta que los mismos que han impulsado el deterioro y basan, justamente en ello, su dominio del poder, cambien ahora de actitud.

- b) Remedios jurídicos: reformar el modelo de designación de los vocales del CGPJ y de los magistrados del TS y TC (e incluso de los organismos de supervisión de los mercados) para despolitizarlos; reforzar más aún la independencia judicial y, por supuesto, garantizar de mejor manera la autonomía del Ministerio Fiscal; recuperar la debida protección penal del Estado; reformar la regulación de los partidos políticos para evitar el “cesarismo” que, en su organización interna, ha producido la criticable introducción de las “primarias”; reformar el sistema electoral para impedir la injusta sobrerrepresentación actual de los partidos independentistas y, con

ello, desactivar su capacidad de condicionar la gobernación y la política de Estado desde unas posiciones que, demográficamente, son muy minoritarias en el conjunto de la población española.

El problema es que tales medidas requerirían ser adoptadas mediante leyes, para las que no hay en estos momentos mayoría suficiente en el Congreso de los Diputados. Salvo que se unieran, para impulsarlas y apoyarlas, los dos grandes partidos nacionales, cosa que hoy, lamentablemente, parece ilusoria.

c) Remedios sociales: la reacción mayoritaria de los ciudadanos oponiéndose, obviamente por medios legales y pacíficos, a que se desmantele nuestra democracia constitucional.

También lo veo difícil, porque me parece que una buena parte de la sociedad española pudiera haber abrazado, por sectarismo, egoísmo, tibieza o cobardía, la “servidumbre voluntaria”. De todos modos, la creciente repulsa ciudadana, individual o colectiva, a lo que está sucediendo, que incluye además la de sectores profesionales, públicos y privados, de especial relevancia, hace pensar que la “servidumbre voluntaria” aún no se apoderado por completo de la sociedad. Ahí es donde puede quedar alguna esperanza.

6. Conclusiones

Soy pesimista, pero, como acabo de decir, no he perdido del todo la esperanza. La sociedad española, que ha adquirido un algo grado de

desarrollo y bienestar, no creo que esté mayoritariamente dispuesta a asistir, de manera impasible, a que nuestro sistema de convivencia se destruya.

Incluso creo que, pese al profundo deterioro de nuestras instituciones públicas, aún quedan algunos resortes institucionales que pudieran detener el actual proceso de destrucción de nuestra democracia constitucional: las instituciones jurisdiccionales internas (y de la Unión Europea), que aún conservan, aunque sea con dificultad, su posición de independencia, y, por supuesto, nuestro Tribunal Constitucional si ejerce, como así lo hizo en el pasado, su función de custodio fiel de la Constitución y rechaza las incitaciones que recibe para utilizar un “constructivismo jurídico” que lo convirtiera, con quebranto de sus funciones, en el dueño de la Constitución en lugar de en su guardián, que es lo la propia Constitución y la Ley Orgánica de la institución le exigen.

Como ha dicho tan acertadamente el Rey en su reciente mensaje navideño: “Fuera del respeto a la Constitución no hay democracia ni convivencia posibles, no hay libertad, sino imposición, no hay ley, sino arbitrariedad. Fuera de la Constitución no hay una España en paz y libertad”.

Y la cita de ese mensaje regio me conduce a otra reflexión. Tenemos que proteger a nuestra Monarquía parlamentaria, tanto frente a los que quieren destruirla como a los que le exigen que desempeñe un poder que la Constitución no le otorga y que, de ejercerlo propiciaría, sin duda, el camino

de su desaparición. A veces, los supuestos amigos son más peligrosos que los declarados enemigos.

Hoy, ante el panorama desolador de la erosión institucional que sufrimos, sólo nos queda la Monarquía como sustento casi en solitario de la unidad y permanencia del Estado y de la nación. Tenemos, por fortuna, un Rey ejemplar, en su vida personal y en su cometido institucional. Él sabe muy bien cumplir correctamente sus funciones. No le pidamos lo que no puede dar. Puede advertir y animar en los momentos de crisis, y así lo ha venido haciendo, con claridad y determinación, lo que no puede es ejercer por sí mismo, activamente, un control sobre las leyes que resultaría inaceptable en la Monarquía parlamentaria.

Respetar y proteger a la Monarquía parlamentaria frente a sus enemigos y también frente a algunos de sus equivocados amigos, es condición para que la sigamos conservando, ahora, en esta crisis y, después, cuando, ojalá, la crisis, por fin, se remediara, puesto que deberá seguir siendo una de las piezas fundamentales de nuestro sistema constitucional, porque estoy convencido de que, en España, por nuestras particulares circunstancias históricas, si la Monarquía desapareciera, desaparecerían también la Constitución y la propia nación, no sólo nuestra nación histórica, sino también nuestra nación democrática formada, en cada momento, por una comunidad de ciudadanos libres e iguales en su libertad.

Termino ya con una consideración final. Creo, como dije al principio, que los problemas políticos actuales derivan no tanto de defectos de la Constitución como de su inaplicación o falseamiento. Pero, aunque ahora esos problemas se resolviesen, lo que veo improbable, pero no descartable por las razones que antes he dado, también creo que, en el futuro, para tratar de evitar que situaciones así vuelvan a producirse, sería muy conveniente que reformásemos nuestra Constitución para dotarla de mayores garantías respecto de las líneas maestras de nuestra democracia.

Esa reforma tendría que servir para aclarar nuestra estructura territorial, definiendo con precisión las competencias exclusivas del Estado que, en ningún caso, y de ningún modo, pueden corresponder a la Comunidades Autónomas, y acentuando y garantizando mejor los rasgos federales de nuestro sistema autonómico; también para eliminar la preferencia del varón sobre la mujer en el acceso al trono (algo que no es éticamente sostenible, que hoy está resuelto, afortunadamente, por la propia naturaleza, pero que en un futuro, aunque sea lejano, puede presentar problemas que convendría despejar).

Pero que también serviría, principalmente, para introducir, de forma expresa, en el texto constitucional, las medidas y los instrumentos de control que impidiesen la destrucción de nuestra democracia desde el interior de las propias instituciones.

La experiencia que nos ha deparado los cuarenta cinco años de vigencia de nuestra Constitución ha puesto de manifiesto la facilidad que ésta ha otorgado para que, deslealmente, se la pueda falsear. Ha llegado la hora, pues, de que, en la propia Constitución, y no sólo en las leyes, se introduzcan los resortes oportunos para protegerla frente a los que quieren destruirla. Para que nuestra democracia, aunque no sea “militante” ideológicamente, sí sea “resistente” jurídicamente como, por principio, debe serlo toda democracia constitucional.

Sim embargo, esa importante reforma, que habría de hacerse necesariamente por el procedimiento previsto en el art. 168 de la Constitución, requeriría de un consenso político y social al menos tan amplio como el que existió cuando la Constitución actual fue aprobada. Como eso, en el panorama político actual, parece prácticamente imposible, tendría que dejarse para un futuro que no lo veo cercano.

Ahora, en el presente, la única esperanza que podemos tener es que la grave crisis institucional que padecemos, al menos coyunturalmente se resuelva. Pero también, en ese plano coyuntural, el horizonte es sombrío, dada la degradación a que ha llegado nuestro sistema político.

Pero, incluso ante ese panorama, no debemos dejarnos llevar por la resignación. Tenemos la obligación de resistir y de reaccionar. Sobre todo, los juristas que hemos dedicado nuestra vida profesional a la defensa del

Estado constitucional y democrático de Derecho no debemos callar. No debemos guardar silencio ante la operación de destrucción de lo mejor que, históricamente, le ha sucedido a España desde hace siglos: la Transición política y la Constitución, que nos ha proporcionado más de cuatro décadas de prosperidad, paz y libertad.