

GARRIDO LÓPEZ, CARLOS y SÁENZ ROYO, EVA: *LA REFORMA DEL ESTADO DE PARTIDOS*, 162 PÁGS, Ed. Marcial Pons 2016. Colección Teoría constitucional y Derecho.

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO(*)

(*) Letrada de las Cortes Generales, profesora de Derecho Constitucional.

Eva Sáenz Royo y Carlos Garrido López, ambos profesores de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza, coordinan la edición de una publicación colectiva sobre “La reforma del Estado de partidos”, editada en 2016 por Marcial Pons en la colección “Teoría Constitucional y Derecho”. Esta obra recoge las intervenciones de una Jornada académica celebrada en la Universidad de Zaragoza, con apoyo de las Fundaciones Fernando el Católico y Giménez Abad, con participación de Profesores de distintas generaciones y procedencia geográfica y académica, coincidentes en la reflexión sobre uno de los temas de nuestro tiempo constitucional: los partidos políticos, sujetos todopoderosos de la sociedad democrática, “porque la democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un Estado de partidos”, expresión clásica de Kelsen en *Esencia y valor de la democracia*.

Necesidad constitucional y politológica de los partidos que no excluye la constatación crítica de su escasa regulación legal, la difícil democracia interna en los partidos, las tentaciones de la financiación meta legal, la primacía de la lealtad sobre la competencia, y la tendencia oligárquica que ya destacaron los clásicos del análisis partidista desde comienzos del siglo XX, así como su vis expansiva –“constante labor de colonización de aquellas instituciones que no deberían jamás estar bajo el dominio directo o indirecto de las organizaciones partidistas”, como se dice en la introducción de la obra, en relación con órganos constitucionales, instituciones de garantía y control, o incluso los órganos reguladores “que por su propia naturaleza deben ser ajenos a la dinámica partidista” y ajenos también a ese “perverso sistema de cuotas utilizado por los partidos para designar

a los integrantes de la mayoría de las instituciones...quebrantamiento encubierto de las normas constitucionales que regulan la composición de los órganos y los requisitos de sus miembros”.

Desde este pórtico muy crítico se abre la reflexión de Roberto L. Blanco Valdés, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago, experto en estas materias, con relevantes publicaciones sobre la misma, que parte de la idea Kelseniana sobre la esencialidad de los partidos en el Estado democrático, y, asimismo, de sus desviaciones desde la negativa concepción *partidocrática* que el Profesor Blanco vincula a fenómenos tales como la financiación irregular, la corrupción político-administrativa, la discutible selección de las élites partidistas, muy vinculada, –sostiene el Prof. Blanco– a la “profesionalización de la propia política como actividad” como aspectos que constituyen una de las caras de la moneda cuyo reverso es la desafección ciudadana y, se podría añadir, la eclosión de nuevas formas políticas no exactamente partidistas –al menos en sus orígenes– sino a modo de conglomerados socio-políticos o instrumentos de agrupación de intereses sobre un común denominador político.

La comunicación electrónica a través de Internet y las redes sociales, la repercusión de la grave crisis económica a partir de 2008, el abandono de los partidos tradicionales, “partidos dinosaurios” –en militancia y voto– por populismos de todo color y grupos en las fronteras del propio sistema, en fin, “la libertad de los novísimos” asentada sobre la participación electrónica y el rechazo de los sujetos tradicionales, aderezado con gotas de expresión anti sistema, “podrían acabar por afectar no solo a la calidad de la democracia sino a la propia supervivencia tal y como la hemos conocido tras el final de la segunda guerra mundial”, como indica el Prof. Blanco, reflexión que extiende al mismo sistema de partidos políticos asentado desde las elecciones tras la transición. Lo cierto es que, como se señala en esta obra, la crisis partidista se relaciona con el consiguiente proceso de desafección política, con su correlato de caída de la participación electoral, la caída en la afiliación y “la quiebra de la persistencia electoral de un significativo número de los partidos que vertebraron durante años el funcionamiento de algunas de las mas solidas democracias

europas” (Blanco), y paralelamente la emergencia de movimientos sociales y fuerzas populistas de diferente signo.

En su análisis el Prof. Blanco aborda una materia tan delicada en el plano teórico, como real en el práctico: la paradoja partidista de que “la democracia interna de un partido resulta ser en la realidad de los hechos directamente proporcional a sus fracasos en las urnas e inversamente proporcional al éxito que tenga a la hora de repartir los cargos que la toma del poder lleva asociada”. Aserto que ejemplifica con numerosos ejemplos.

En su aportación a este debate incide el Prof. Blanco en la grave causa que subyace en algunos de los mas preocupantes problemas partidistas: la profesionalización de la política, la tendencia a la continuidad cuyo precio puede ser evitar la competencia y la discusión de capacidades con el consiguiente deterioro de calidad y de subversión del interés general por el particularista. Finaliza Roberto Blanco sin ánimo propositivo, con su pluma brillante, recordando algunas medidas ya planteadas en el pasado como elecciones primarias, limitación de mandatos y severo régimen de incompatibilidades, para concluir que la verdadera solución del problema está en la “suspensión de la incredulidad” (Coleridge), o, en otros términos, el retorno a las creencias y la fe en el sistema.

En la primera parte de la obra, sobre la democracia en los partidos y su necesaria regulación legal, escriben José A Gómez Yáñez, consultor político y profesor de sociología en la Universidad Carlos III; Emilio Pajares Montolio de la misma Universidad; y Mercedes Iglesias Bárez, profesora de la Universidad de Salamanca.

Gómez Yáñez reflexiona sobre el abordaje normativo de los partidos políticos desde la ignorancia o la regulación tangencial de las Constituciones” cuando, como dijera García Pelayo, “...la voluntad del partido o partidos mayoritarios se identifica con la voluntad general”. La realidad, no obstante, demuestra cómo tras y en las instituciones los partidos constituyen los hilos de la trama, como son también híbridos entre sociedad civil e instituciones en equilibrio variable entre ambos, cómo, en suma, el binomio Gobierno-oposición es una

ficción por la complejidad de la gestión gubernamental y el papel limitado de los recursos organizativos de los partidos en la oposición cuya funcionalidad esencial es elaborar un discurso alternativo, mas que descender al detalle “en realidad, afirma Pajares, los partidos al pasar a la oposición, suelen adoptar una actitud de “gobierno a la espera”, meciéndose en el complaciente recuerdo de su gestión de gobierno, ...es a la segunda derrota cuando asumen su situación (y) emprenden reorganizaciones internas (Khol en Alemania) ...o actualizan su discurso...para buscar nuevas complicidades sociales (Thatcher en Reino Unido)”.

Gomez Yáñez repasa la evolución de la teoría politológica sobre partidos políticos (Duverger, Sartori, Nohlen, Kirchheimer, Panebianco, Katz y Mair), y concluye que, al igual que en el campo del derecho Constitucional, tampoco la teoría política ha conseguido configurar una teoría consistente sobre el funcionamiento del Estado de partidos, de éstos como instrumento de elaboración de políticas y selección de políticos y sobre la articulación de las organizaciones partidarias con las decisiones del Estado u otros niveles políticos. La consecuencia, (precisa Gomez Yáñez) es que una parte del proceso político está entre tinieblas. Pero: qué funciones desempeñan los partidos políticos en el Estado de partidos? Y a ello responde que captar e interpretar las prioridades del país y las demandas de la opinión pública traduciéndolas en programas políticos, seleccionar líderes para las distintas instituciones, seleccionar candidatos a cargos selectivos y cuadros para su organización, presentar candidatos para órganos o agencias públicas, captación de programas de lobbies y grupos de presión para incorporarlos en sus programas, designación de altos cargos de las administraciones públicas al no existir, como en Reino Unido una separación rígida entre administración y política .

Gómez Yáñez analiza las diferentes olas de la regulación legal partidista en Europa– en los 60 o comienzos de los 70, caso de Alemania con la legislación mas prolija, Austria o Finlandia; una segunda oleada con la regulación de las nuevas democracias de los 70, España, o Portugal; y una tercera con la normativa de las nuevas democracias de la Europa del este. En el caso español destaca como hay una regulación mas estricta de la financiación que de la organiza-

ción y estructura partidista, siendo llamativo que haya una regulación mas exhaustiva de la ilegalización y disolución que de su estructura y funcionamiento democrático. Tras repasar la naturaleza jurídica de los partidos como asociaciones, de vida mas desregulada que otras muchas asociaciones con bastante menos trascendencia pública. Asociaciones que, vinculado a la especialización profesional de la política, presentan algunos fenómenos de “cartelización” como son la tendencia a la *oligarquización*, la “condensación en el vértice del poder interno”, el deseo de evitar debates internos, la estabilización ideológica, el recurso a órganos alternativos –tipo conferencias, o convenciones etc., la reserva de las decisiones que afectan a selección de personal, o la discrecionalidad para repartir incentivos.

El autor analiza el papel de las “primarias” y su significado distinto –elección del máximo dirigente partidista o de los cabezas de listas–, con un interesante análisis de las primarias en diferentes partidos españoles y en otros países europeos, para concluir que la democracia interna en los partidos, “permite adaptarse a entornos cambiantes e impulsa una selección natural de los mas aptos a través de la competición entre ellos”, con su consiguiente correlato de conexión con las bases sociales, mejorar la calidad de las decisiones y el propio liderazgo social, creando un clima de vigilancia difusa entre los cargos públicos e internos y manteniendo a modo de reserva las posiciones minoritarias, siendo no solo un requerimiento constitucional, sino una necesidad de supervivencia partidista y un mecanismo de adaptabilidad, que no consiste en soluciones mágicas o medidas superficiales, tipo limitación de mandatos o listas abiertas y desbloqueadas, pues los partidos –afirma– son organizaciones muy complejas, y las medidas democratizadoras habrían de perseguir protegerlos de sus dinámicas internas y reconciliar la realidad con la letra de la Constitución, en asuntos tales como la periodicidad de los congresos, la elección abierta de delegados, la elección a cargos públicos por afiliados o votantes, o la previsión en los Reglamentos parlamentarios de la elección en los grupos de candidatos para cargos públicos, con constancia en acta.

Precisamente también sobre las primarias escribe el Prof. Emilio Pajares Montolío, de la Universidad Carlos III, cuyo punto de partida

es la constatación de la nula regulación de la formación de candidaturas, lo que otorga un amplio margen de decisión a los partidos, factor este que, junto al proceso de centralización en la elaboración de candidaturas, no están lejos del proceso de desafección ciudadana con los partidos. Por el contrario el recurso a las primarias goza de apoyo mayoritario popular, si bien, matiza, no es oro todo lo que reluce en las primarias pues también pueden favorecer divisiones internas en los partidos o incluso, señala Pajares, “convertir a los partidos en una mera plataforma para la concurrencia de candidaturas personales”.

La preferencia sociológica por las primarias no excluye el planteamiento de diversas cuestiones sobre el modo y forma de realización y control respecto de las elecciones primarias o mejor aún intrapartidistas, partiendo de una aproximación general desde dos posibles modelos (Saíz Arnaíz): intervencionista, las normas regulan el cauce de esta clase de participación-, o asociacionista –cada partido como especie del género asociación, decide cómo llevarlo a cabo. Sostiene Pajares que el establecimiento de normas básicas sobre la organización de las primarias no lesionaría la libertad asociativa de los partidos, siempre que, como ha precisado García Roca, se hiciera en términos razonables. Ahora bien, determinada la opción normativa, queda abierta la clase de norma que debiera abordar esta cuestión que, Pajares, reconduce o bien a la LOPP o bien a la LOREG, todo ello desde los pronunciamientos del TC sobre el alcance del mandato constitucional de democracia interna compatible con variedad de modelos, lo que otorga un amplio margen de configuración al legislador, siempre que se respeten los principios de auto-organización y participación (STC 56/1995). A partir de ahí hay autores que se inclinan por la primera opción – recoger en la legislación partidista que los estatutos regulen un procedimiento de selección de candidatos (Pérez-Moneo, o Garrido)–, o hacerlo desde la normativa electoral, como parte de la selección de cargos no partidistas, sino titulares de una “actividad con proyección exterior” (Biglino, Salazar, o el mismo Pajares).

Ahora bien la opción por prever las primarias en la normativa electoral pone sobre la mesa otras cuestiones previas, tales como si ello supone que formarían parte del régimen electoral general, y si

tendrían el ámbito de aplicación generalista que la LOREG prevé como aplicable en toda clase de elecciones, tal y como –añado– establece la Disposición adicional Primera de la LOREG respecto del Título I, puesto que hablamos de “ disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal directo”, pero, atención porque de ser así, esta dicción literal excluiría de la regulación de primarias la candidatura a la presidencia del Gobierno que, como es notorio, no es un cargo de elección directa por sufragio universal directo, sino por el Congreso de los Diputados.

Añádase a ello, señala Pajares, otras materias pendientes como son: quién elige, esto es primarias cerradas a militantes o abiertas; a quién se elige, es decir a todos los integrantes de una candidatura o a los números uno y en su virtud eventuales candidatos a los mas relevantes cargos públicos; amén de asuntos procedimentales como pueden ser el censo, avales, la convocatoria, el procedimiento electoral, campaña, financiación, votación, escrutinio, garantías internas, en fin el control jurisdiccional del procedimiento, asunto no baladí y sobre el que Pajares plantea los antecedentes –la situación actual no permite la reclamación ante las JE, ni el recurso contencioso administrativo, ni el amparo electoral (STC 68/1987), sino el recurso ante el orden jurisdiccional civil (art 8.2 d) LOPP y 249.1.2^a de la LEC 1/2000), esto es el juicio ordinario sobre protección de derechos fundamentales, tal y como se recoge en STS/ Sala de lo civil, 3861/2014, además de la propia reclamación ante los órganos del partido, conforme a los estatutos.

Todo lo cual se podría abordar mediante la previsión legal de las primarias, sea en la legislación de partidos, o en la electoral (Satrústegui o Virgala), si bien, finaliza Pajares, no falta algún autor (Giménez Gluck) que propone como instrumento promocional de las primarias que los partidos que no las celebren resulten privados de “acceder a determinados instrumentos de financiación pública, en lugar de al acceso a los procesos electorales”; o quien propugna la articulación del control jurisdiccional de primarias en dos momentos distintos: el momento partidista civil y un segundo el momento electoral con ocasión de la proclamación de candidaturas, por las JE, o su anulación por los tribunales, si bien destaca Pajares que ello podría implicar

dotar de carácter permanente a las JE provinciales, autonómicas o locales, pues la JEC es hoy por hoy la única permanente. A ello habría que objetar que no parece la mejor solución resolver un problema creando otro más grave y, sin duda, la administración electoral tal y como esta regulada y operativa es un modelo de eficacia, ajuste a Derecho y costes más que proporcionales, razones de peso para no modificar la actual estructura y organización .

Mercedes Iglesias profesora de la USAL escribe sobre la financiación de partidos en España: modelo y antimodelo. La autora de este capítulo parte de la idea de que nuestro Estado democrático es un Estado de partidos del tipo “partido cártel” con fuerte penetración en el Estado, que, desde los orígenes de la restauración democrática, en 1977, buscó la estabilidad y la creación de un sistema estable de partidos, lo que influyó en el modelo de financiación básicamente público y de desconfianza a la financiación privada, patente en la prohibición de las donaciones de personas jurídicas de la ley orgánica de Control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos – LO 3/2015 – que modifica las LO 8/2007, 6/2002, 2/1982. Es, señala la profesora Iglesias, un modelo cerrado que “premia la representatividad de los partidos frente a otras funciones expresivas o deliberativas”; y es, además, un modelo fragmentado o discontinuo de financiación –uno electoral y otro de financiación ordinaria; uno propiamente de los partidos y otro de las fundaciones o asociaciones vinculadas a los partidos– lo que, precisa, complica la tarea de fiscalización del Tribunal de Cuentas. A ello se añade que es un modelo de “autocompensación”, mediante una legislación que permitía mantener en manos de los partidos un alto nivel de recursos con un peculiar sistema respecto de las deudas contraídas con entidades de crédito, con renegociaciones holgadas, subvenciones públicas ordinarias etc.; y es, en fin, un modelo reactivo y casuístico pues incluso la Ley 3/2015 se plantea no como una reflexión seria y general sobre el modelo de financiación, sino como un mecanismo de regeneración democrática y lucha contra la corrupción. Todo lo cual lleva a la autora a la conclusión de que el sistema de financiación partidista en España es un antimodelo, a pesar de las reformas del 12 y del 15, si bien, se echan en falta argumentos que sostengan esta rotunda afirmación.

La profesora Iglesias aborda igualmente el régimen de donaciones que, afirma, ha mejorado tras la reforma de 2015, en aspectos como la regulación del cauce de recepción, devolución de donaciones indebidas, prohibición de donaciones ordinarias de personas jurídicas etc., y apunta un dato a considerar como es que de los informes del tribunal de Cuentas se desprende que “las donaciones privadas no están condicionadas, como a menudo se argumenta, por la ideología política”.

Otra cuestión relevante en la financiación partidista como son los créditos bancarios como clásica y muy importante fuente de financiación de los partidos políticos, y que “mediante operaciones de condonación o de renegociación de la deuda se han transformado en donaciones encubiertas”(Presno Linera) han mejorado también con la nueva normativa de la LO 3/2015, que prohíbe la condonación y define el propio concepto de tal condonación, incluyendo la renegociación por debajo de los intereses de mercado.

Por lo que atañe a las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos y receptoras de donaciones que propician un trasvase de recursos, la reforma de 2007 ya supuso un avance al regularlas y, muy especialmente, la de 2012 al contemplar la fiscalización de aquellas vinculadas a partidos con representación parlamentaria, requisito que desaparece en la reforma de 2015 que abarca a todas, determina y concreta los criterios de vinculación partidista, obliga a la inscripción registral en el registro de partidos políticos, como requisito para concurrir a subvenciones, su regularidad contable es objeto de fiscalización del tribunal de Cuentas, y prohíbe directa o indirectamente aceptar donaciones de organismos, entidades o empresas públicas.

La autora aborda el control del ámbito municipal “territorio donde los partidos obtienen mas recursos” y paralelamente donde el control y fiscalización es menor (por ejemplo en el informe 2013 aportaron contabilidad 11 de las 32 formaciones). Esta situación fue parcialmente paliada con el Plan de Contabilidad 2013 y, especialmente, con la LO 3/2015 que obliga a la información pública de las obligaciones contables de las cuentas anuales consolidadas de ámbito nacional, autonómico y provincial (no directamente local) .

Sobre la eficacia del control del Tribunal de Cuentas recoge Iglesias la ya tradicional crítica al perfil político de los consejeros, exceso de trabajo y carencia de medios, así como la ineficacia de sus sanciones, si bien, puntualiza que la reforma de 2012 y mas aun la de 2015 amplía las funciones de control del Tribunal a las fundaciones y asociaciones, reconoce competencia reglamentaria organizativa, controla las cuentas de los partidos que reciban una subvención, y abarca la legalidad y regularidad de sus cuentas; si bien persiste la ineficacia del control interno partidista y se añade el control parlamentario mediante la regulación de la figura del “Responsable de la gestión económico-financiera del partido”, profesional, inelegible e incompatible que presentara las cuentas anuales ante el tribunal y a través del cual la Comisión Mixta para el tribunal de Cuentas puede llevar a cabo el control parlamentario económico financiero partidista.

La ley de 2015 incorpora la obligación de colaboración (con información, documentación etc.,) de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas con el tribunal; y el deber de publicar los partidos en sus páginas web las cuentas, créditos, entidad concedente, importe, plazo de amortización, subvenciones obtenidas, donaciones y legados superiores a 50.000 euros e identidad del donante o legatario, balance y cuentas de fundaciones y asociaciones, publicidad de la contratación, y mejora el régimen sancionador en lo atinente al principio de tipicidad de infracciones y sanciones y efectividad de las sanciones –ejecutivas antes del libramiento de la subvención– o requerimiento de ingreso en el tesoro del importe de la sanción.

Finaliza el artículo con un llamamiento de la autora a un verdadero sistema mixto de financiación pública/privada, con mejor regulación de las donaciones, sin exclusión de las privadas de personas jurídicas, pero sí con mayor transparencia e información; regular mejor los créditos bancarios; disminuir la fragmentación del sistema de financiación electoral y ordinaria, y de partidos y fundaciones o asociaciones, que pueden llevar a la elusión normativa; y reforzar el control interno y el externo del Tribunal de Cuentas, la respuesta está, finaliza citando a Cascajo Castro en hallar esa dosis de control que al tiempo asegure el funcionamiento del sistema.

Un veterano Profesor, catedrático de Derecho Constitucional de la Coruña, como es José Antonio Portero Molina participa en esta obra con un trabajo sobre “La crisis del Estado de partidos e instrumentación de las instituciones”, que parte de una afirmación tan rotunda como exacta: –“no tengo noticia de una sola democracia sin partido”, y desde esta afirmación analiza la célebre reflexión de Triepke sobre las relaciones entre Constitución y partidos para concluir en la moderna regulación partidista en Derecho comparado y en dos clásicos sobre la necesidad partidista: Borrego, en el XIX español y, obviamente, Kelsen, en el XX. Este punto de partida clásico lleva al Profesor Portero a la reflexión sobre las actuales críticas al Estado de partidos, cuyos hitos van desde la primavera de 2011 y la eclosión del movimiento de los indignados, a lomos de la crisis económica, el desencanto de buen número de jóvenes con expectativas frustradas, los escándalos relacionados con corrupción o la actuación de las denominadas “élites extractivas”, hasta el : –¡no nos representan!–, afirmación que rechaza porque, guste o no, en una democracia representativa los parlamentarios sí representan a la ciudadanía, en cuanto elegidos en unas elecciones libres, periódicas, y competitivas; lo que no excluye que algunos postulados clásicos del dogma liberal hayan mutado – por ejemplo la conversión del mandato representativo de los parlamentarios individuales en el mandato prácticamente imperativo de los partidos, o la ley como expresión de la voluntad general, devenida en decisión entre sedes y por acuerdo de los dirigentes, fenómenos que inciden en la crisis del lenguaje de la democracia representativa y, por el contrario, la exaltación de la democracia directa “con pleno, permanente e igualitario protagonismo ciudadano, una democracia deliberativa y participativa hasta en los asuntos menores, una *odocracia* o gobierno de la muchedumbre, de las masas ligadas a las redes sociales, en las que, obviamente, los partidos son sujetos bajo sospecha”.

Este agudo diagnóstico se acompaña de una reflexión: siendo los partidos esenciales en la democracia contemporánea, al margen de la cual solo caben modelos autoritarios, una de dos, o los movimientos de indignados sobreviven temporalmente unos años, o se transforman en partidos políticos con su organización jerarquizada, liderazgo

definido y fuerte, aparato de comunicación y propaganda, financiación estable y voluntad de poder.

El otro elemento de reflexión al que se refiere el profesor Portero afecta a la instrumentación de las instituciones por los partidos en España, reflexión que parte de algunas ideas esenciales como son: la idea de que el problema no reside en que los partidos monopolicen los parlamentos y demás órganos representativos y de gobierno, sino que surge cuando los partidos sobrepasan el legítimo espacio de la política y entran en otros espacios estatales que deberían permanecer neutrales; o el repaso de la historia constitucional española hasta llegar al sistema de la Constitución de 1978 “nuestra primera experiencia constitucional fructífera y duradera, al estilo europeo, porque esquivó muchos puntos conflictivos”; o la conveniencia de no incurrir en excesos cuando se hace la crítica partidista pues puede llegar a conclusiones inexactas e injustas con las instituciones e incurrir en el desprestigio y la sospecha permanente. “está bien ser tan exigentes, pero sin caer en la autoflagelación”, dirá como colofón el profesor Portero.

Markus González Beilfuss, profesor de la Universidad de Barcelona es autor del capítulo titulado “La injerencia de los partidos políticos en el tribunal Constitucional”, en cuya introducción parte del desgaste institucional causado por el retraso injustificado de las renovaciones parciales del TC, básicamente las parlamentarias, no así las que corresponden al Gobierno y al CGPJ, (5 meses en 1992, 10 meses en 1998, mas de 46 en 2010, mas de 29 en 2012, como ha señalado Borrajo Iniesta) para después precisar la diferente naturaleza de TC y partidos políticos; el primero un órgano constitucional de base no representativa, garante de la Constitución desde una competencia jurisdiccional concentrada, y los segundos como instrumentos de participación política pero que no son ni órganos del Estado ni titulares formales del poder político, diferencia conceptual que da lugar a líneas paralelas, y por ello no convergentes, en la designación, nombramientos, legitimación y objeto de los procedimientos ante el Tribunal.

Ahora bien esta inexistencia de puntos de contacto entre TC y partidos políticos, no impide una práctica en la que la incidencia de

los partidos en el máximo intérprete de la Constitución es notoria y preocupante: En efecto, desde la aprobación por consenso entre los partidos de la ley orgánica del Tribunal –L.O. 2/1979– hasta la actualidad en 2017, ha habido ocho reformas parciales, cinco con consenso partidista –L.O. 8/1984; 6/1988; 1/2000; 8/2010; y 12/2015; y tres sin ello –L.O. 4/1985 que suprimió el Recurso previo de Inconstitucionalidad; L.O. 6/2007, prórroga de la Presidencia hasta que se produjera la renovación parcial; y L.O. 15/2015, mecanismo de garantía de ejecución de las Resoluciones del TC.

Lo cierto es, afirma González Beilfuss, que la crisis de legitimidad deriva en buena medida de la actuación de los partidos con ocasión del nombramiento de los Magistrados caracterizada por la opacidad y el secretismo y, técnicamente por: la propuesta de diferentes órganos constitucionales; el predominio parlamentario en la propuesta de la mayoría de magistrados –ocho de doce–; la mayoría cualificada de 3/5 que reclama consenso pues, de lo contrario opera a modo de veto; el mandato largo de nueve años de los magistrados; la renovación por tercios cada tres años; y los requisitos para los candidatos a magistrados. Algo confusa resulta la referencia a que la “designación parlamentaria de los magistrados no estuvo formalmente regulada hasta la Resolución de la Presidencia del Congreso (RPC) de 25 de mayo de 2000 y la Reforma del RS del año 2000”, que no se corresponde exactamente con la realidad, puesto que la regulación de las propuestas de designación de magistrados estaban contempladas en el Art 204 del RCD, siendo lo que contempla la RPC citada el procedimiento ante la Comisión Consultiva de Nombramientos que crea la citada resolución, órgano consultivo parlamentario sobre cuya actuación en exceso liviana el profesor se muestra crítico.

Todo ello resulta, como recoge el profesor González Beilfuss, muy mediatizado por el sistema de cuotas y por la “voluntad política de elegir a una determinada persona”, en cuyo perfil predominan los magistrados procedentes de la academia, si bien con una cierta tendencia a la baja por el incremento del número de magistrados procedentes de la carrera judicial; no hay en nuestro sistema una vinculación al menos indirecta entre el órgano constitucional proponente y el perfil profesional de los candidatos a magistrados; como tampoco un

buscado y marcado perfil exclusivamente jurídico sino que, recoge González Beilfuss, de los sesenta magistrados eméritos actuales hay 2 ex ministros, un presidente de CC AA, 2 senadores y un candidato a senador, dos magistrados ex altos cargos gubernamentales, y, en fin, militantes de partido político, todo lo cual no es formalmente incompatible.

Cuestión distinta es la posible incidencia de los partidos en el funcionamiento del TC, respecto de lo cual afirma González Beilfuss que " En términos generales, el Alto Tribunal ha hecho frente a dicho peligro con considerable sentido institucional", quizás con alguna matización respecto de las denominadas sentencias interpretativas; o determinadas filtraciones; o el manejo del tiempo, aspecto este último sobre el que el profesor González Beilfuss apuesta por soluciones semejantes a la del Tribunal federal alemán que establece la previsión sobre la agenda y el momento de deliberación de determinadas cuestiones.

Francisco Sosa Wagner, catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de León escribe sobre "Jueces e independencia. Propuestas de reforma del CGPJ y del Tribunal Constitucional" que comienza con una revisión sobre los vaivenes históricos de las relaciones Ejecutivo-Judicial desde el bien intencionado pero escasamente dotado sexenio –la ley de 1870 modificada ya en la Restauración por la Ley adicional de 1882–, al avance que supuso la incorporación de las pruebas públicas de ingreso en la judicatura de Canalejas en 1889 y la creación de la Junta organizadora del Poder Judicial por Primo de Rivera, sustituida en 1926 por un Consejo Judicial, hasta la II República (ley de 8 de octubre de 1932, modificada el 10 de junio de 1936, sustituido por nueva ley de julio de 1936) que reprodujo el modelo de la restauración con algunos retoques, como la gran relevancia del Presidente del TS (designado por el Presidente de la República a propuesta de una asamblea de parlamentarios con representantes de la judicatura y de la abogacía) con importantes facultades en materia de iniciativa normativa y organizativa. Durante el franquismo, destaca Sosa Wagner, como en los inicios se llevaron a cabo las denominadas "oposiciones patrióticas" que reservaban el 50% de las plazas de empleo público convocadas a ex combatientes,

y atribuían la idoneidad o *placet* para los puestos mas relevantes al Consejo Judicial creado en 1952, amén de que la designación de los mas importantes puestos judiciales se designaban por el jefe del estado a propuesta de terna del Consejo del Reino.

Por lo que atañe al sistema de la Constitución de 1978, el modelo es, sobre el papel, impecable: pruebas públicas, independencia, ascenso reglado, especialización objetiva. Luego, se pregunta el Profesor Sosa Wagner: –por qué hablamos de politización de la justicia?. Y responde:– porque en determinados nombramientos se participa de la sustancia política, a través del CGPJ –reglamento del CGPJ 1/2010– que permite la discrecionalidad, si bien requiere motivación, porque el CGPJ, precisa Sosa, es reflejo “como en un espejo bien bruñado de las imágenes de quienes han dominado la escena española los últimos cuarenta años...”, los partidos hegemónicos.

Ciertamente en los últimos tiempos se ha avanzado en los requisitos de motivación, así desde la STS de 27 de noviembre de 2007 que rechazaba “...que la decisión sobre la cobertura de una plaza vacante devenga fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control”; o la STS de 11 de noviembre de 2014 que incidía en que “la motivación cuando se trata de cubrir plazas en el TS debe referirse sustancial y preponderantemente a méritos vinculados al ejercicio de la función jurisdiccional o a aquellas otras que sean materialmente asimilables a ella...de modo que a través de ellas quede acreditada la solvencia y la excelencia en el ejercicio de aquella función ...experiencia y calidad jurisdiccional que lo habiliten para dirigir con *autoritas* el tribunal que preside...”.

Solución a este problema, según el profesor Sosa Wagner, una vez acreditada la competencia y demás requisitos y efectuada la comparecencia parlamentaria: el sistema de sorteo.

Por lo que atañe al Tribunal Constitucional, Sosa Wagner, nos dice cómo este órgano nació vinculado a la politización, por su cercanía a Kelsen, cuyas simpatías socialdemócratas eran conocidas por todo el mundo. Incluso –sostiene– el Tribunal alemán de Karlsruhe, lugar jurídico de culto, de gran prestigio, ha estado integrado por miembros

de procedencia política (lo que ejemplifica con diversos magistrados de procedencia política variopinta desde 1952 a 2000, así de la CDU, el 28,5% de los jueces, o 34,2% del SPD, o 3,4% liberales. Siendo paradigmático que Herzog, presidente del Tribunal, hubiera sido varias veces ministro y, tras su etapa en el Tribunal, presidente de la República federal alemana), aunque nadie le ha negado nunca esa naturaleza de “política constitucional” (H Prantl) así querida por la Constitución alemana.

El profesor Sosa Wagner se inclina como fórmula para evitar la politización en España, por un sistema basado en la convocatoria pública, comprobación exhaustiva pública de requisitos y condiciones por una Comisión parlamentaria mixta, confección por este órgano de la lista definitiva y comparecencia parlamentaria rigurosa de quienes se hubieran presentado y posterior sorteo, amén de un riguroso sistema de incompatibilidades, y prohibición de ocupar posteriormente cargos políticos o acudir al sector privado, reservando para los magistrados eméritos el Consejo de Estado. Propuesta que finaliza con dos reflexiones adicionales: incrementar a 25 años la experiencia jurídica y reflexionar sobre el traslado del TC fuera de Madrid “libres del aliento político que aunque bien intencionado, sostiene Sosa, suele ser codicioso”.

El último estudio –“órganos reguladores en España: entre la independencia y el partidismo”– es obra del Profesor de la Universidad autónoma de Barcelona, Josu de Miguel Bárcena quien, desde la cita de Esteve Pardo en su obra sobre el Estado garante como nueva institucionalización y abordaje de las fórmulas entre lo público y lo privado, resalta la aparición de los “órganos reguladores o autoridades independientes, como instituciones neutrales entre Estado-sociedad para controlar que la regulación pública es cumplida en el contexto de la competencia entre intereses privados”.

Así han ido apareciendo, nos dice De Miguel, instituciones independientes con el objetivo de defender los derechos fundamentales, caso de las administraciones electorales, las agencias de protección de datos, la liberalización de servicios en red, o el control del sistema financiero etc., a los que el Estado traslada la toma de decisiones en

ámbitos especializados donde la incertidumbre técnica, la eficacia y la rapidez y estabilidad, hacen imposible una aproximación política tradicional, o el proceso político clásico.

Pues bien, advierte De Miguel, uno de los problemas de estas nuevas entidades es que sean “capturadas” por intereses privados, cuando lo esencial es que estén al margen de tales y despolitizadas o, lo que es lo mismo, “que las motivaciones político partidistas no pueden estar presentes en el *ethos* de unas instituciones que aspiran a llevar a cabo sus tareas de manera independiente para alcanzar una cierta neutralidad que legitime su propia existencia”.

Destaca De Miguel como, además, la generalización de órganos reguladores tiene que ver con exigencias europeas de “institucionalizar la liberalización de servicios públicos”, y no es ajena al nacimiento de estos reguladores cierta desconfianza hacia los partidos.

Para garantizar el buen funcionamiento de los órganos reguladores es menester que estén dotados de autonomía financiera (que la mayor parte de sus recursos provengan de los PGE), orgánica (creación por ley y no por reglamento), funcional (prohibir que se puedan dar órdenes e instrucciones de otros poderes públicos y privados), personal (sus componentes sean elegidos por razones curriculares e imparciales), y no sometidas a control político.

En España, señala de Miguel, el Gobierno en 2013 decidió fusionar la mayor parte de reguladores en un supervisor único con afectación a diversos sectores tales como competencia, energético, telecomunicaciones, postal, aeroportuario, ferroviario, audiovisual, mediante la L. 3/2013 de creación de la Comisión nacional de los mercados y la competencia, los miembros de este gran regulador se eligen por el Gobierno mediante Real Decreto, a propuesta del MEC, y tras la correspondiente comparecencia parlamentaria (que deberá versar sobre la capacidad de los candidatos y proyecto de actuación sobre el organismo y sobre el sector regulado) la comisión por mayoría absoluta puede vetar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de 1 mes. Parlamentarización que, al igual que sucede con la AIREF (creada LO 6/2013), señala De Miguel, “es positiva desde el

punto de vista de la legitimidad democrática”. Refuerza este perfil “profesional” de los integrantes del regulador que solo puedan cesar por causas tasadas vinculadas a incompatibilidades, incapacidad sobrevinida, condena por delito doloso o grave incumplimiento.

A este respecto recuerda De Miguel como del recurso por causa alegada de nulidad de dos miembros de la antigua CMT ha derivado una cuestión prejudicial del TS ante el TJUE en la que, entre otras cosas, el TS planteaba si es compatible con el derecho comunitario la fusión completa de reguladores en una única autoridad independiente (Auto TS 5896/2015 de 3 de julio. Sala CA. Sección 3^a), a lo que el TJUE en S C-424/2015, ha señalado que tal fusión no es contraria a la directiva 2009/140/CE).

Respecto de la intervención de los partidos políticos en estas cuestiones señala De Miguel que en la práctica éstos han venido designando a los miembros de los órganos constitucionales mediante el llamado sistema de cuotas, ahora bien la situación es distinta en relación con las autoridades independientes pues los partidos en relación a ellas han actuado “de forma mas discrecional que arbitraria” se puede afirmar –dice De Miguel– que “la mayor parte de las personas elegidas para los órganos reguladores no son incompetentes sino inidóneas” (Pauner Chulvi). Lo cual lleva al autor a sugerir la *constitucionalización* de esta materia, como así se efectuó en el caso alemán “con el objetivo de formalizar una constitución económica en la que el control de los precios y la masa monetaria, quedaran al margen de la lucha partidista, es un modelo de éxito que debería hacer reflexionar a la doctrina y a la clase política”. O, alternativamente, (Alfaro) reformar el sistema de nombramientos de los reguladores, mediante un proceso competitivo (incluso con anuncios en la prensa internacional) efectuado por empresas especializadas y controlado por una comisión, por ejemplo, de expresidentes de tales organismos, proceso del que saldrían los candidatos a designar por Gobierno o por las Cortes.

Como se desprende de lo reseñado estamos ante un libro denso, complejo, sugerente, variado, y que, en general, desde una buena teoría, aborda asuntos relacionados con problemas reales y actuales de la España de la segunda década del siglo XXI.