



CEU

*Instituto de Estudios
de la Democracia*

Universidad San Pablo

INSTITUTO DE ESTUDIOS DE LA DEMOCRACIA

Aula Política

Ciclo Democracia
Cursos 2013-2014 y 2014-2015

Ponencia para debate y conclusiones sobre:
Democracia y Corrupción

Ponente: José Manuel Otero Novas

Debate señalado para Lunes 19 Enero 2015 a las 19,30 h

INDICE

LA CORRUPCIÓN	4
Intensidad del problema.....	4
Corrupción y democracia.....	5
CAUSAS MORALES	6
Las tendencias cíclicas de los hombres y de la sociedad.....	6
Lo dionisiaco en el siglo XX	6
El Catolicismo	7
Lo hegeliano:	8
La Izquierda hegeliana.....	8
La derecha hegeliana	9
Resumen	10
La guerra civil.....	11
Valores enfrentados	11
El franquismo y luego lo apolíneo.....	13
La evolución interior del Régimen de Franco:	13
Aspectos destacables de la evolución de Iglesia y Marxismo bajo el Régimen de Franco:	14
El cuadro a la muerte de Franco. La desaparición de una filosofía social de la derecha:.....	15
La Transición.....	17
Hegemonía cultural marxista.....	17
La era socialista	19
Deterioro del Marxismo. El Vacío.	19
El resultado	21
El anverso positivo:	21
El reverso desafortunado:	22
Diferencias en la conciencia moral, entre fases culturales	22
No a una concepción pesimista	23
CAUSAS ESTRUCTURALES	25
La gran diferencia entre siglo XIX y XX	26
El siglo XIX, lamentable en este punto	26
El siglo XX y la regeneración.....	27
El cambio de rumbo.....	28

Los cambios operados	30
La Ley General Presupuestaria:.....	30
La Intervención:.....	31
Los contratos patrimoniales:.....	31
La función pública:	32
La responsabilidad de las autoridades:	33
La huida del Derecho Administrativo:	35
Las deslegalizaciones:	37
Los Contratos administrativos	39
Trascendencia del sector y sometimiento histórico a garantías de objetividad:.....	39
El cuadro legislativo en 1982:	40
Las reformas posteriores a 1982 eliminando los puntos clave de los instrumentos legales de control.....	41
En 1995 se confirma el desmantelamiento de garantías operado en años anteriores	43
Consecuencias de las reformas operadas a partir 1983	45
De la legislación de contratos administrativos:	45
Consecuencias necesarias de la discrecionalidad	46
El resultado es elementalmente necesario.	47
Las alternativas políticas no han afrontado el asunto	48
¿Porqué?	50
 SOLUCIONES	 51
Las falsas soluciones	51
Afrontar el problema sin escapismos:	51
El desvío de la financiación de los Partidos:	51
El desvío de las incompatibilidades:	52
Las conspiraciones:.....	54
Morales	55
Estructurales	55
Los juicios de residencia.....	56

LA CORRUPCIÓN

Intensidad del problema

En nuestro País, hoy como siempre, en la clase política y en el pueblo, en la izquierda y en la derecha, entre religiosos y no creyentes, hay muchas personas honestas, de vida ejemplar y que se sacrifican en aras de muy nobles ideales. Y hemos de proclamarlo con orgullo.

Pero simultáneamente tenemos que reconocer que en estos últimos tiempos hemos entrado en un espeso ambiente de corrupción.

Tanto es así, que a pesar de la quiebra social de los valores, de uno y otro signo, a la que hemos llegado; y a pesar de los efectos demoledores que han producido los ataques, solapados o abiertos, que se dirigieron contra los principios éticos tradicionales de los españoles ; y a pesar de que muchos han sustituido la ética atacada por la Nada, o por el “todo vale”, aun así, el pueblo español desorientado y con un muy reducido olfato moral, comenzó la década final del siglo, incrementando el índice de sus mayores preocupaciones, y colocando al lado de los lacerantes problemas del paro, situación económica, droga, delincuencia y terrorismo, a la corrupción. Y concretamente a la corrupción que se mueve en torno a la política y que se hizo tema central de las conversaciones en todo tipo de círculos. En algunas ocasiones, hasta nuestros gobernantes han llegado a reconocer un clima de alarma social con este problema.

Es ingenuo pensar que la corrupción existente, sólo lo sea la que aflora a la opinión pública o se ventila ante los Tribunales, ni por lo mismo puede confiarse en que la solución del problema, radique en su castigo ejemplar por los Jueces; ya que la inmensa mayoría de los casos de prevaricación de autoridades y funcionarios, suponen la participación de dos personas, una que solicita y otra que acepta; una que pide la dádiva por adoptar la resolución injusta, junto con otra que paga el precio; o a la inversa, una que ofrece un precio por obtener la resolución irregular, mientras que el destinatario de la oferta la acepta y efectúa el acto injusto. Y a diferencia de otros delitos, en que un sujeto es actor y otro víctima, en éstos, ambas partes participan del delito y son responsables de su comisión, de modo que quienes lo conocen y pueden aportar las pruebas de su realización, son los máximos interesados en evitar que trascienda. Por ello es lógico que sean mínimos los casos que llegan a ser conocidos.

Y no sólo es lógico que así sea. Sino que somos muchos los ciudadanos que podemos asegurar que así es efectivamente, aunque no podemos ir a los Tribunales a decirlo.

Ocultar el problema y adoptar fórmulas para que no se airee, o para que se olvide, o minimizarlo para no alarmar a las gentes y mantener las buenas apariencias, es en definitiva contribuir a conservar, o quizá aumentar, sus dimensiones, gangrenando el

cuerpo social; pero es sobre todo falta de verdadero espíritu democrático, ya que una de las mejores virtualidades de la democracia, es su capacidad para asumir públicamente sus fallos, y así solucionarlos.

Corrupción y democracia

No es fácil contestar si la corrupción es ahora superior o inferior, con la democracia, que con el anterior régimen autoritario.

No vale solo la “impresión social”, ya que esa impresión, en democracia, con más libertad de medios de comunicación, quizá como en España ocurre, con una jurisprudencia muy permisiva en cuanto a los ataques al honor de personas públicas, no nos puede servir como término de comparación.

La comparación en puntos, Magistraturas o situaciones concretas, que sí que puede hacerse, no permite extrapolar los resultados.

El ser humano es el mismo, con las mismas pasiones, imperfecciones y también virtudes, viva bajo el régimen que viva.

El menor control de la opinión pública sobre los gobernantes, permite suponer mayores niveles de corrupción bajo los regímenes autoritarios en general.

Pero, por el contrario, el sistema democrático multiplica el número de políticos en ejercicio, y ello puede incrementar los abusos.

Si además al establecerse el sistema democrático, se descentraliza el Poder, con mayor razón. La diferencia entre una democracia centralizada y otra con 17 Comunidades Autónomas, quizá signifique, dentro del mismo sistema democrático, la multiplicación por diez o por cinco, del número de políticos.

Es difícil el juicio.

Pero, sea mayor o menor, la corrupción, sobre todo cuando un régimen político se está agotando, es un factor que coadyuva a la crisis y a la revolución. Con más facilidad en democracia, debido a la superior libertad de expresión y a la superior toma de conciencia.

De modo que hay que afrontar el problema de la corrupción, por razones morales, por la eficacia y buen funcionamiento de la sociedad, pero también para poder mantener la vigencia de un sistema democrático.

CAUSAS MORALES

Las tendencias cíclicas de los hombres y de la sociedad

Las tendencias de los seres humanos y por tanto de las sociedades, son cíclicas. Hay fases que podemos llamar apolíneas, en las cuales el ansia predominante es en favor de situaciones como democracia, libertad, igualdad, serenidad, pragmatismo, paz, con sus contrapartidas de hedonismo, indiferencia, mediocridad y corrupción...

Otras susceptibles de denominarse dionisiacas, en las que se tiende a la jerarquía, esfuerzo, mérito, trascendencia, con su reverso de autoritarismo, belicismo, desprecio de la compasión, intolerancia...

En los períodos apolíneos, aumenta la secularización y ello reduce la moral como fenómeno social. Porque la Moral autónoma claro que es posible, pero solo para minorías. En los dionisiacos la moral social crece, aunque pueda estar mezclada con hipocresía y genere imposiciones censurables¹.

Lo dionisiaco en el siglo XX

La Dictadura de Primo de Rivera en 1923, nos pone de manifiesto la crisis política del Liberalismo español. Ese Régimen autoritario, fue realmente el resultado de los movimientos purificadores que detestan el juego habitual de los políticos parlamentarios y demandan el "cirujano de hierro", lo cual explica que prácticamente toda España - derecha e izquierda, centro y periferia- apoya al General cuando decide tomar el Poder.

Aunque tampoco actuó Primo en solitario, porque cuando accedió al Poder, ya en Francia y Portugal se hablaba de la crisis del liberalismo, y en Italia y Rusia habían pasado a soluciones contrarias. La marcha del fascismo sobre Roma comenzó el 28 de Octubre de 1922, y cinco años antes se había producido la Revolución comunista rusa; también en Portugal el Gobierno de Joao Franco de 1906 hizo un programa de "fomento" que apuntaba la quiebra del liberalismo, produciéndose "*a revolução do Estado Novo*" el 28 de Mayo de 1926, con el ascenso de Salazar a la Jefatura del Gobierno en 1932, y la aprobación en Referéndum de la nueva Constitución salazarista el 19 de Marzo de 1933.

Sin que debamos confundirnos por el hecho de que subsistieran importantes Partidos de raíz liberal. En el caso francés, personajes como Daladier, cabezas de grupos políticos muy apoyados, fueron llevando el País hacia el intervencionismo e incluso en dirección autoritaria, como iba imponiendo la sensibilidad del tiempo. Y otro tanto ocurrió en España, donde hasta la Guerra Civil existieron notables Partidos liberales, de izquierda

¹ El libro de José Manuel Otero Novas "El retorno de los césares. Tendencias de un futuro próximo e inquietante", 2007, estudia estos ciclos en la historia de Occidente y España.

o derecha, como el Radical de Lerroux, o Izquierda Republicana de Azaña, o el Reformismo de Alvarez, o los Centrismos de Portela Valladares o Alcalá Zamora. Pero todos esos Partidos y sus líderes, realmente no conducían el proceso político. Eran “colaboradores” más o menos necesarios de uno de los dos bloques, o de la derecha “cedista” o de la izquierda “marxista”; eran fuerzas en claro retroceso, pese a la alta talla intelectual que a veces tenían sus líderes; e incluso probablemente recibían el desprecio de los bloques a los que apoyaban.

En los años 30 el Liberalismo tenía prestigio, era una referencia gloriosa, pero estaba exhausto.

El Catolicismo

Ya durante la etapa Imperial Romana, pero al menos desde Recaredo, lo católico es un elemento esencial de la vida política y social española; un factor que, según las épocas y circunstancias, actúa unitaria o fragmentariamente, explícita o implícitamente, pero que actúa siempre.

El advenimiento de la Segunda República, se produjo con un carácter marcadamente anticlerical de las fuerzas que la trajeron y orientaron. Prescindamos ahora de valoraciones, pero recordemos hechos. Salvador de Madariaga ² opina -y yo comparto ese juicio suyo- que algunas actuaciones para recorte de influencia de la Iglesia eran inevitables, tanto que *“la opinión católica...habría tolerado y hasta deseado medidas anticlericales que redujesen a la Iglesia a sus límites legítimos en la vida nacional”*; pero no fue posible una política de la República constructiva e inteligente en relación con la Iglesia, que se vio impedida por *“el apasionamiento anticlerical de sus prohombres”*, de modo que *“el anticlericalismo constante y punzante de la República proporcionó al cogollo de católicos militantes y reaccionarios el pretexto que deseaba para movilizar contra ella a la opinión religiosa del País”*. Cuando Madariaga comenta la frase de Azaña declarando que *“España ha dejado de ser católica”*, la relata como pronunciada *“en aquella Asamblea anticlerical que escuchaba y aplaudía con entusiasmo a su anticlerical Presidente del Consejo”*.

Todo lo cual, como bien apreció Madariaga, era la simple consecuencia de un espíritu beligerante contra lo católico, que impulsaba a los líderes republicanos. Siendo natural que sacudiera al catolicismo y le lanzara a la actuación políticamente militante. Surge así la CEDA, que llega a ser primer Partido político de la nación, y que hace del catolicismo, no sólo una fuerza social poderosa, sino también política, y de gran magnitud.

El Catolicismo de la República era complejo.

Pero no faltaban elementos modernizadores de carácter político, que se habían plasmado en las fundaciones demócrata-cristianas, anteriores ya a Primo de Rivera, y en cuyo

² Madariaga nos lo dice en “España”, Espasa Calpe, Madrid, 1979, páginas 332 a 335.

espíritu se movían personajes de la CEDA como Jiménez Fernández; razón por la cual se resucitan por los católicos de entonces las doctrinas de Suárez, y se defiende el accidentalismo en las formas de Gobierno, que les permite tranquilamente aceptar la forma republicana de Estado, pese al monarquismo de origen y de sentimiento de sus líderes y bases, con gran escándalo de otras fuerzas políticas de la derecha.

Y tiene también el catolicismo republicano, otros estímulos modernizadores de carácter “social”, consecuencia de los llamamientos pontificios de la “Rerum Novarum”³ y la “Quadragesimo anno”, que exigen a los católicos esfuerzos de justicia paralelos o simultáneos con los de caridad.

Predominaban sus caracteres duros, porque subsistían los integristas del pasado, potenciados ahora por la reacción contra los ataques que la Iglesia sufría, y por un ambiente intelectual que en aquel momento consideraba progresiva la intolerancia.

Lo hegeliano:

El triunfo político del pensamiento hegeliano en el mundo, se da en el siglo XX; y muy acusadamente dentro de los años 30, porque los dos grandes movimientos enemigos del momento, eran ambos de raíz hegeliana; algo parecido a lo que ocurrió en el siglo XIX con el liberalismo, que encuadraba tanto a derechas como a izquierdas. Veamos sus dos versiones:

La Izquierda hegeliana

La más notable izquierda hegeliana fue el Marxismo⁴, que se impone en Rusia con la Revolución Bolchevique de 1917, y entra en España inicialmente a través de la Primera Internacional, con la que se quedan los anarquistas, aquí representados por CNT-FAI; para luego venir asimismo como Segunda Internacional, cuando en 1879 se funda el PSOE, del cual se desgaja más tarde el PC para integrarse en la Tercera Internacional-Konmintern.

De este modo, en los años 30 el movimiento marxista se articula en tres grandes bloques:

1- El Anarquismo, CNT-FAI, cuya Rama sindical, la CNT, llega a alcanzar la impresionante cifra de un millón de militantes, por ello con gran poder de convocatoria en la calle, pero que en ese tiempo hace ascos a la participación política directa, consecuencia de su doctrina ácrata. Dentro de la Primera Internacional.

³ La Rerum Novarum es de 1891, y en 1897 nace en España el Sindicato de Tipógrafos Católicos, que según Raymond Carr es el primer Sindicato obrero español. Y un personaje como José Maluquer, católico catalán, fomentó y propagó la Seguridad Social privada, con la ayuda de la naciente Democracia Cristiana de Severino Aznar, montando un sistema que en su tiempo fue modélico en Europa, según apunta el citado Raymond Carr.

⁴ Algún tiempo, Marx y sus compañeros, fueron denominados “los Jóvenes hegelianos”.

2- El Comunismo, minoritario pero muy bien organizado y que cuenta con el apoyo Ruso. Encuadrado en la Tercera Internacional.

3- El PSOE y su Sindicato UGT, muy potenciados por la Dictadura de Primo de Rivera a cambio de su colaboración con ella, y con un poder político importante. Que se integra en la Segunda Internacional.

Todos estos movimientos son en los años 30 netamente marxistas y revolucionarios. Todos confiesan aspirar a la Dictadura del proletariado - con las naturales matizaciones de los anarquistas-. Todos son declaradamente enemigos de lo cristiano.

Socialistas y Comunistas aceptan la República y la Democracia, que suponía para sus objetivos un avance en relación con la Monarquía previa; pero esa aceptación es táctica y transitoria, para así poder llegar a hacer la Revolución. Los socialistas no se cansan de proclamar que hacen esa aceptación a regañadientes. Los Comunistas son un poco más cautos, siguiendo instrucciones de Stalin, quien en esos años, antes de firmar su Pacto con Hitler, había querido coordinarse con las democracias occidentales contra Alemania.

Esos movimientos marxistas reciben la hostilidad de los católicos, de acuerdo con la doctrina sentada en múltiples Encíclicas papales. La “Divini Redemptoris” de 1937, ya cita en sus puntos 4 y 5 una larga serie de condenas anteriores de tales movimientos.

La derecha hegeliana

Cuaja políticamente en Italia con el fascismo, pues Mussolini y sus intelectuales de apoyo, como Rocco- que fue su Ministro de Justicia- o Gentile, hundían las raíces de su pensamiento en Hegel y su teoría del Estado superador y totalizante ⁵.

Y se consagra en la Alemania de Hitler, quien no sólo vive inmerso en el ambiente del idealismo alemán del siglo XIX, sino que además no deja de manifestar que su modelo de comienzo fue el Fascismo italiano.

En Francia cobra nuevas dimensiones al cruzarse con el pensamiento tradicionalista.

Y en España penetra a través de las Juntas Ofensivas Nacional Sindicalistas, las JONS de Ramiro Ledesma Ramos y su órgano “La Conquista del Estado”; y por consiguiente en Falange, cuando ésta absorbe a las JONS para constituir Falange Española y de las JONS. Sin perjuicio de que, asimismo, hubiera ya tenido su influencia directa sobre Falange y José Antonio Primo de Rivera, quien escribió en “El Fascio”, y coincidiendo sustancialmente con Largo Caballero, dijo que el más noble destino de las urnas era ser destrozadas, así como expresó otras muchas tesis, por ejemplo las de la relación Estado-Sociedad, que justamente eran las de Hegel ⁶. Tampoco dejó de tener influencia Hegel

⁵ Giovanni Gentile lo manifiesta en su “Origen de la doctrina del fascismo”, Roma, 1927, y en “Fascismo e cultura”, Milán 1928.

sobre el grupo intelectual, ciertamente notable, que se agrupaba en torno a la revista “Acción Española”, la cual a su vez tenía concomitancias con la francesa de Maurras.

Esta derecha hegeliana española, al igual que todas las políticas derivadas de Hegel a derecha e izquierda, era estatista y totalitaria, y por consiguiente antidemócrata y antiliberal, como el marxismo. Y por esas razones, entre otras, fue también condenada por la Iglesia Católica, a pesar de que muchos millones de católicos vivían bajo las dictaduras de Hitler y Mussolini, en las Encíclicas “Non abbiamo bisogno” de 1931 respecto del fascismo italiano y “Mit brennender Sorge” de 1937 sobre el naciismo ⁷.

Resumen

La realidad es que, a 1936 los españoles llegaron inflamados por dos ideologías políticas totalitarias y excluyentes, más una religión católica cuyos elementos menos tolerantes y más integristas, habían sido potenciados muy fuertemente por las circunstancias. Una situación deplorable desde muchos puntos de vista, creadora y sostenedora del terrible ambiente de la Guerra Civil.

Pero, junto a estos aspectos negativos, había otro positivo. Y es que existían unas tablas morales muy enraizadas en la sociedad. Éticas distintas y aun contradictorias, pero éticas al fin, por las cuales ambas partes, de un lado y del contrario, quitaron vidas a otros, pero también dieron generosamente las suyas, creyendo que lo hacían por el bien de sus conciudadanos y de sus hijos.

Los valores se exacerbaron hasta la locura. Pero existían.

⁶ Hacemos la comparación releendo “El pensamiento político de Hegel”, de Fernando Prieto, UPCM, Madrid, 1983, y espigando textos de las Obras Completas de José Antonio, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976.

⁷ Aun sin ser exactamente una doctrina hegeliana, también el movimiento de “Action Française” de Charles Maurras, tuvo su condenación de la Iglesia, que consta en la Encíclica “Nous avons lu” de 1926, confirmando las tesis del Arzobispo de Burdeos que denunciaba unas teorías según las cuales, “*el Estado, formado por algunos privilegiados, lo es todo, y el resto del mundo nada*”

La guerra civil

Valores enfrentados

Visto el cuadro de las filosofías con presencia social y política en los años treinta, estamos ya en condiciones de comprender ideológicamente la guerra civil.

El Bando “nacional” aparece dirigido por el Ejército, en una operación muy militar, pero que sólo sectariamente se puede definir como “militarista”, porque realmente es la vanguardia armada de una de las dos Españas. Si juzgamos su contenido doctrinal por la realidad de las normas que va promulgando, veremos que tiene dos claros ejes vertebradores. De un lado, el católico-tradicional. Y de otro, el hegeliano-totalitario de derechas, nucleado principalmente en torno a Falange Española ⁸.

Mientras que la España Republicana es neta y revolucionariamente marxista, predominantemente en la línea de la Tercera Internacional de Stalin, aunque en algunos momentos y lugares la Primera Internacional anarquista tuvo importancia, como nos ha recordado la obra cinematográfica “Tierra y Libertad”.

Cierto es que la República, especialmente en su propaganda hacia afuera, muy inspirada por la Konmintern, presentó la imagen de una democracia liberal y occidental. Pero fue exclusivamente una “guinda” aparente, como nos ha reflejado con crudeza el Presidente de la República Azaña, conservado precisamente para permitir el soporte de esa propaganda. Fue una apariencia liberal, promovida por los comunistas, y con la resistencia del Psoe que presidía los Gobiernos desde poco después del inicio de la guerra; como lo demuestra la correspondencia Stalin-Largo Caballero, y lo testimonia Burnett Bolloten ⁹, entre otros muchos. En todo caso, la influencia liberal dentro de la España republicana, era realmente nula.

La Guerra fue la confrontación de dos modos recíprocamente excluyentes de entender la vida pública, como durante su curso se acreditó en las zonas ocupadas por cada parte del conflicto. Y como al final la ganó el Ejército nacionalista de Franco, ello significó:

a) El Monopolio cultural de la situación, por las dos filosofías componentes del franquismo, la católico-tradicionalista, y la hegeliana-fascista, filosofías que coexistieron y se mezclaron, no sin tensiones.

b) La proscripción del marxismo, que fue perseguido seriamente en un principio.

⁸ La primera norma importante del franquismo, todavía durante la Guerra, es el Fuero del Trabajo de 9 de Marzo de 1938. Veamos cómo comienza el Preámbulo del mismo: “Renovando la *tradición católica*, de justicia social y alto sentido humano que informó nuestra legislación del Imperio, el Estado *Nacional*, en cuanto es instrumento *totalitario* al servicio de la *integridad* patria, y sindicalista en cuanto representa una *reacción contra el capitalismo liberal y el materialismo marxista*, emprende la tarea de realizar - con aire militar, constructivo y gravemente *religioso*- la Revolución....”

⁹ Burnett Bolloten lo expresa en su libro “La revolución española”, Grijalbo, Barcelona-Buenos Aires, México, 1980, decisivo para el estudio de la España republicana durante la Guerra Civil. El autor fue corresponsal de guerra en aquella zona.

c) El descrédito sistemático del liberalismo, que no obstante no daba lugar más que a moderadas persecuciones, ya que era corto el número de personas identificadas como mantenedoras de esa posición.

El desenlace de la guerra civil supuso la consagración oficial del autoritarismo en España. Y decimos oficial, porque realmente ese autoritarismo venía de atrás y practicado por todos los contendientes. Un autoritarismo que, por otra parte, no era singular en el mundo, pues entonces, entre fascismos y comunismos, primaban las dictaduras; había pocas democracias, que además eran internamente muy inestables, como Francia, o Bélgica, y que además confraternizaban con los dictadores. Son conocidas las estancias de Chamberlain en las residencias de descanso de Hitler en Berchtesgaden y en Godesberg, y sus avisos posteriores a Daladier de que no contara con los británicos para frenar a Hitler; como también la declaración de neutralidad de Bélgica, queriendo no tomar partido en una guerra de la que fue víctima inmediata; o el exquisito aislamiento de los Estados Unidos, que se esforzaron por no mezclarse en el problema hasta que los japoneses se lo impidieron; o la vergonzosa capitulación de las democracias ante los nazis en Munich, que hizo pensar a Daladier que sería abucheado en Le Bourget al volver a Francia, siendo sorprendido por los elogios prácticamente unánimes que recibió de sus compatriotas ¹⁰.

Todo lo cual nos permite constatar, que el resultado de la Guerra impone una filosofía moral de doble origen a la sociedad española. Hay una fuerte moralización de la vida nacional, que sigue fomentando el sacrificio por el bien general, e incluso inicialmente el esfuerzo heroico, aunque con una tensión interna entre los dos factores de cultura oficial que la sustentan.

¹⁰ La sorpresa de Daladier, demostrativa de que el pueblo francés estaba muy minado por la teoría autoritaria, la relata Pierre Miquel, "Histoire de la France", Marabout, 1976, pág. 523.

El franquismo y luego lo apolíneo

La evolución interior del Régimen de Franco:

Prescindiendo aquí de juicios sobre Franco, lo que podemos destacar es que no era un ideólogo; - aunque probablemente se equivocan quienes se empeñan en presentarlo como un ignorante o inculto, ya que amen de su preparación militar indiscutible, al menos había leído a los Regeneracionistas, Costa, Ganivet..., con sus tesis del agua, el Pan, los Pantanos, las escuelas, la producción etc.- Era esencialmente un Militar, con patriotismo indiscutible. Y singularmente un Pragmático, como lo demuestra su papel difícilmente definible en la preparación del Alzamiento Militar que acabó encabezando.

Esencialmente Franco era “franquista”, y será muy difícil pretender encasillarle en cualquier otra categoría.

Examinando su obra política, se ve que nunca Franco sintió entusiasmo por Falange; ni tampoco por el pensamiento hegeliano, que probablemente sólo conoció por referencias superficiales.

Pero en todo caso, a partir 1945 Occidente cambia de fase cultural; las tendencias dionisiacas de la primera mitad del siglo, tras haber desembocada en la gran tragedia que el mundo vivió, ceden paso a sus contrarias apolíneas. Y dentro de este cambio profundo de tendencias, se producen además los hechos que vamos a reseñar.

La evolución del franquismo fue la de una congelación progresiva de los factores falangistas y/o fascistas de su Régimen. No es que eliminara de su Sistema a las personas de procedencia “azul”, pues Franco representa a lo largo de 40 años de Poder un curioso ejemplo de fidelidad a los orígenes, repartiendo Carteras ministeriales en función de las cuotas originarias de participación en su Alzamiento. Pero sin embargo, es evidente que los “azules” de su Gobierno, cada vez están más desconectados de cualquier aparato u organización realmente falangista, pues Franco se preocupa de ir reconvirtiendo poco a poco el pensamiento “Joseantoniano”, desde el falangismo originario, más o menos próximo a lo fascista, hasta el franquismo final, a través de la técnica intermedia del llamado “Movimiento Nacional” o “Comunión” de los españoles en los Ideales de la Cruzada, como decía la fórmula oficial.

Juan Manuel Fanjul, Monárquico “Juanista” durante la Dictadura, que fue Fiscal General del Estado al comienzo de la Transición, describió al franquismo como “Cocktail” o “concentración” de todas las fuerzas que se sublevaron contra la República, amalgamadas por el “hielo” franquista. No era una mala descripción. Y de hecho, el adoctrinamiento político que se venía practicando antes en los Centros Docentes, se convirtió paulatinamente en una Formación del Espíritu Nacional o Formación Política, cada vez más ambigua y desacreditada. Aunque la disminución del peso falangista durante el franquismo, iba siendo compensada por Franco, mediante el aumento correlativo de dos elementos simultáneos: el técnico y el católico.

Franco nunca repudió a Falange. Pero ya en los años 60, podemos observar que el discurso hegeliano de su régimen, se había sustituido por otro de corte “desarrollista”, tecnocrático y pragmático. Comienza la época de los “Lópeces”, abierta por Carrero-

Ullastres-Navarro Rubio-López Rodó, y continuada por las generaciones que se forman en torno a las estructuras de preparación de los Planes de Desarrollo.

El elemento católico, que ya había cobrado gran importancia con los Propagandistas al final de la 2ª guerra mundial- Artajo, Castiella, Sánchez Bella, Ruiz Giménez, Fraga..., antes Larraz, luego Silva...-, y que después fue completado y superado con los elementos próximos al Opus Dei, va cubriendo los vacíos que deja lo hegeliano, y la España oficial, con sus poderosos medios, tanto más influyentes cuanto que tienen escasa competencia, no ofrece más doctrina coherente que la profesada por la Iglesia.

Es así que el cristianismo vuelve a ser el elemento vertebrador y casi único de la Moral en España. Aparentemente al 100%. En la realidad menos, como es natural, pero de todos modos en gran medida, no sólo porque son muchísimas las personas adheridas sinceramente al pensamiento católico, sino también porque sobre parte considerable de todas las demás, pesa obviamente lo oficial y su propaganda.

Aspectos destacables de la evolución de Iglesia y Marxismo bajo el Régimen de Franco:

Pero el Concilio Vaticano II tiene también trascendencia cara al tema que estudiamos, por otra razón. Y es que supone la ruptura del unitarismo doctrinal previo de los católicos. La Iglesia, con voluntad de apertura al mundo y a su cultura, admite y fomenta la interpretación plural de su doctrina, abriendo el abanico de opciones en materias de Fe, de Moral, y más aún en Valores sociales.

Con la particularidad de que esa apertura preconizada por el Concilio, se amplifica muchísimo en su aplicación extraconciliar, como normalmente ocurre en estos fenómenos de liberalización. Se produjo algo anteriormente desconocido en el campo católico: y fue que en muchos puntos, para los católicos comenzaron a valer ciertas cosas y al mismo tiempo sus contrarias, porque unas y otras tenían defensores legitimados por el pluralismo instaurado con aquella apertura.

El impacto en España del Vaticano II fue intelectualmente traumático, debido a la situación previa del catolicismo español, más disciplinado y unitario que ninguno merced a las consecuencias de la guerra civil. La sociedad española vivía colgada éticamente de unos valores cristianos muy claros y simples, predicados machacona y uniformemente por la Iglesia. Y es casi indiferente a estos efectos, que el pueblo respetara más o menos en la práctica aquellos Valores Morales; porque, aunque muchos actuaran en contra de sus mandatos, no por ello se dejaba de proclamar su validez, de modo que constituían un reclamo social, y ello generaba, naturalmente, la consecuencia de muchas vidas individuales acordes con aquellos Valores.

De modo que, cuando la propia Iglesia comienza a cuestionar esos Valores, o al menos sus contornos definidores, la sociedad española se desorienta. Empiezan a faltarle aquellos cómodos y fáciles asideros éticos que tenía, y que constituían su referencia de seguridad moral.

Y también en esos mismos años, comienzan a notarse los efectos del “desarrollismo” económico, combinados con los de la doble corriente de turistas europeos hacia España y de emigrantes españoles hacia Europa, que por sus lógicos efectos secularizadores, contribuyen a potenciar la pérdida de referencias morales.

Pero, junto con esa circunstancia foránea del Vaticano II, que incide sobre la moral social española, que era en aquel tiempo la cristiana, aun se da otra circunstancia típicamente española, que va a incrementar la crisis de los valores cristianos, y por tanto sociales, dentro de nuestra nación.

Ya que singularmente a partir de la “Mater et Magistra” de Juan XXIII, la Iglesia española comienza un proceso de “desenganche” respecto del Régimen de Franco. Pasa a reiterar mensajes en favor de la democracia y los “derechos humanos”; pero al mismo tiempo, para justificar y ser coherente con su desenganche, insiste en su “apoliticismo”, lo cual la obliga a poner énfasis en la tesis de que, dentro de lo cristiano caben distintos enfoques políticos. De tal suerte que los nuevos movimientos católico-marxistas se reclaman cristianos, como obviamente se proclaman los “demócrata cristianos”, pero como no dejan de confesarse los diversos sectores del franquismo, incluido su Jefe.

La Iglesia, con su pluralismo del momento, no quiere excluir a nadie; ampara a todos, y la Jerarquía eclesiástica calla y consiente casi todo.

Con lo cual, lo cristiano, que pervive a título individual o íntimo en mucha gente, deja de poderse utilizar como pauta pública de comportamiento o como elemento definitorio de moral social, ya que nadie puede establecer un sentido único en la aplicación de los principios, a veces ni siquiera en la mera formulación de esos principios, sin quedar sometido a alguna autorizada contradicción.

Lo cristiano, que con su filosofía y su moral se había expandido en los años 50 y 60, cubriendo los huecos dejados en el pensamiento oficial por lo hegeliano de derechas, y convirtiéndose en moral social única del pueblo español, entra en crisis en tal concepto al llegar a los 70, generando un nuevo hueco. Y como la naturaleza tiene horror al vacío, es el Marxismo, agazapado e incrustado dentro de las estructuras de la Iglesia, pero dominante entonces en la cultura del Occidente, la doctrina que, pese al autoritarismo y anticomunismo del Régimen de Franco, sale de las Catacumbas y se extiende por la vida española, dando fundamento doctrinal e intelectual a las tomas de posición de las gentes.

Es así que al final del franquismo, los marxistas ocupan multitud de Cátedras de Universidad, se encuentran en todos los campos de la cultura, del mundo editorial, del cine, del teatro, de los Medios de Comunicación, de la televisión oficial, de la Iglesia...

El cuadro a la muerte de Franco. La desaparición de una filosofía social de la derecha:

Hablando en los términos esquemáticos y convencionales de Derecha e Izquierda, a la muerte de Franco nos encontramos:

Con que la Derecha retiene todo el poder político, pero en cambio carece de una filosofía propia socialmente operativa. Porque la hegeliana hace tiempo que la arrumbó. El puro franquismo es algo que carece de sentido sin Franco. Y el cristianismo es un valor religioso individual para muchos, pero que está invalidado para ser modelo de inspiración social o política, dada su polivalencia de entonces. Mientras que el pensamiento liberal, desacreditado y minimizado tras la Guerra, es cultivado sólo por algunas personas aisladas o núcleos muy reducidos, porque todavía en 1975 en el mundo entero, el liberalismo sigue aplastado por el pensamiento keynesiano.

Mientras que la Izquierda, aun alejada del poder político, tiene una doctrina marxista que eclosiona avasalladoramente en España, igual que en los 50 y 60 lo había hecho en Europa y América; que llega a todas partes e influye en todos, incluso en sus adversarios, -quienes muchas veces para oponerse al marxismo, invocan como ideal el modelo, también marxista, de la socialdemocracia “a la sueca”; incluso Karl R. Popper, gran inspirador del liberalismo actual, en su fundamental libro concluido en 1943 “La sociedad abierta y sus enemigos”, reconoce al sueco como su ideal ¹¹ -. El mundo de la cultura, de los valores y de las ideas políticas, es de la izquierda marxista cuando Franco muere.

Pero, al menos existe una Moral ¹² inspiradora de la vida social.

¹¹ El libro de Popper está editado por Paidós, Buenos Aires-Barcelona; manejamos la 3ª edición de 1989. Aunque Popper señala asimismo su inspiración cristiana.

¹² Como es lógico, no ignoramos que para el Marxismo no hay una Moral en el sentido en que los cristianos utilizamos este concepto. Pero prescindimos de ese matiz, porque pese a ello, el marxismo representaba una tensión exigente sobre las personas - o más bien sobre los grupos sociales- en dirección hacia un ideal. Es decir, un factor de elevación sobre los puros instintos individuales.

La Transición

Hegemonía cultural marxista

Reinstaurada la Monarquía a la muerte del General Franco, la derecha española se nuclea fundamental y mayoritariamente en la UCD.

Pero sólo existe una Idea como objetivo común de la UCD: la creación pacífica y sin rupturas traumáticas de un sistema democrático-occidental de convivencia. Esta es la única mística y la única filosofía de la UCD como Partido, y a partir de ahí todo son ambigüedades y referencias a la “equidistancia” y a la “síntesis” respecto de ideas ajenas. Sin que sea suficiente explicación justificadora el dato de que en su seno había diversas tendencias ideológicas coaligadas, porque su misma composición variada, - tradicionalistas, conservadores, demócrata cristianos, liberales y socialdemócratas- existe o existió en la CDU alemana, o la DC italiana, sin que ello les haya impedido formular unas pautas de filosofía común. Tanto más cuanto que la síntesis y equidistancia que predicaba la UCD, no se proclamaba respecto de sus propios componentes, sino de los ajenos, del franquismo por un lado y del marxismo -o separatismo- por el otro.

La UCD tuvo un gran éxito con la Transición democrática. Pero su éxito fue también su lógica muerte, ya que asentada la democracia, se quedó sin “objeto social”. Sin objetivo, sin Valores, sin Moral propia. Y no es que sus miembros carecieran de Moral. Sino que sus Miembros no se atrevían a proponer la Moral y los Valores individuales, como Moral y Valores sociales, ni siquiera como Moral y Valores del propio grupo político. Y en esos años, la Iglesia, algunos de cuyos máximos Jerarcas incluso repudian formalmente a los Partidos demócrata-cristianos, acentúa el neutralismo político y social de lo cristiano, en aras de la “reconciliación”; colaborando sin pretenderlo a esa falta de Valores socialmente efectivos para la población.

Al inicio de la Transición, frente a la crisis ideológica y moral de la Derecha, la Izquierda en la Oposición se crece. Propaga a las claras su doctrina, que entonces era marxista sin tapujos, más declaradamente marxista que durante la República en el caso del Psoe; una doctrina que tenía aún a su favor los vientos de la cultura y la intelectualidad mundial porque subsistía el gran Imperio soviético.

Marca pues la Izquierda sus objetivos y sus Valores. Y esas doctrinas y Valores izquierdistas son prácticamente las únicas serias que hay en España en aquellos momentos, y se convierten en el centro de referencia para los españoles. Hasta tal punto que los políticos de UCD, dada la indigencia ideológica de su Grupo, se consideraron con frecuencia legitimados en tanto en cuanto se aproximaran más a las posiciones de la Izquierda, o recibieran algún gesto de tolerancia, a modo de aval, por parte de la Izquierda. Porque es en la Izquierda donde únicamente hay alzada una Bandera de Cultura y Valores sociales.

Entre 1975 y 1982, globalmente hablando, no existe pues una Moral social propia en la derecha. Pero sí que la hay en la Izquierda; una Moral relativa, porque en marxismo se trata sólo de la Moral del progreso histórico hacia el socialismo; pero al menos hay una tensión moral hacia algo, que es propia de la Izquierda, y que influye por referencia en la Derecha.

Y así como en la España de 1960 sólo había un pensamiento social operante, que era el cristiano, entre 1975 y 1982, la única filosofía o Moral social influyente, y casi existente, era la Marxista.

El resultado fue “de Libro”: el hundimiento político de la derecha y un triunfo de increíbles dimensiones del Psoe. Porque quien gana o pierde la batalla de las Ideas y de la Cultura, gana o pierde a continuación la del Poder político.

La era socialista

Deterioro del Marxismo. El Vacío.

Por sus propios méritos, por influencias externas, o por la fuerza de los acontecimientos - es igual la causa-, lo cierto es que el Psoe en 1982 cuando gana las elecciones, viene con unas dosis de sentido común muy superiores a las de sus antecesores en los años 30.

Ya han aceptado el sistema democrático occidental, al igual que los comunistas, como única vía posible para implantar el socialismo, según les enseñara Gramsci a unos y otros.

No ignoran el fracaso del experimento chileno de Allende, que, aun aceptando el sistema democrático quiso quemar etapas en ese camino socializador; el fracaso socialista de Chile generó una nueva ola de reflexión marxista en todo el mundo, con la vuelta a las ideas mencheviques de Plejanov o a las tesis revisionistas de Bernstein, como también hizo Gorvachov; saben que deben aceptar no sólo el método democrático como propusiera Gramsci, sino también el sistema de economía de mercado, para poder avanzar hacia el socialismo de forma gradual pero mínimamente efectiva.

El Psoe de 1982 y años siguientes, quiere con este bagaje ganar el poder y conservar el poder ganado, para lo cual necesita los votos de la mayoría. Y si bien nunca abdicó formalmente de sus fundamentos marxistas,- aunque se insista en decir lo contrario -, operó los siguientes cambios:

1º.- Semánticos:

En 1979 el Psoe tenía creído que iba a ganar las elecciones generales de Marzo, cuando Suárez salió a la televisión y advirtió a las gentes que votar Psoe era votar marxismo. Perdieron aquellas elecciones, y en el Congreso siguiente del Partido, a comienzos del verano, Felipe González reclamó que había que “*ser socialistas antes que marxistas*”, para presentar una imagen menos marxista ante la sociedad. En aquel Congreso no prosperó su tesis y presentó su dimisión. Pero en Septiembre se reunió un Congreso Extraordinario, que aprobó la propuesta de reducción del verbalismo marxista del Partido, reducción que aun afectando sólo a las manifestaciones externas, nunca es indiferente, ya que aquellas cosas de las que no se habla, tienden a ser menospreciadas u olvidadas.

2º.-Estratégicos:

No sólo aceptan la Constitución democrática, sino que poco a poco van asumiendo las tesis neomarxistas del libre mercado, como modo posible de avance gradual hacia el socialismo, aunque intentando completarlas con otros medios, que permitan atender al objetivo, que ellos presentan como irrenunciable, del “*creciente control social de la economía*”.

3º.- Tácticos:

Renuncian a los ataques frontales contra la Iglesia, Banca, Ejército y Gran Empresa, y los sustituyen por medidas más inteligentes, que tienden a conseguir en esas

Instituciones, la quiebra de sus tradicionales resistencias hacia el socialismo ¹³. Y, tal como figura en los documentos de sus Congresos, optan por el Pragmatismo en la acción, fundamentándolo en las viejas tesis marxistas de que el avance hacia el socialismo no debe ser en línea continua, sino que se admiten las quebradas, las pausas y aun los repliegues tácticos ¹⁴.

Seguramente los socialistas de los 80 han cumplido honestamente sus programas en lo esencial, y Felipe González probablemente ha sido uno de los gobernantes socialistas que, a través de vías democráticas, más ha socializado la economía del país que le tocó gobernar; e incluso también puede jactarse de que durante su mandato, el ya bajo nivel de moral cristiana “socialmente” existente en España, retrocedió algo más.

A pesar de lo cual, les pasó algo parecido a lo que le ocurriera al General Franco.

Franco, con métodos pragmáticos, rechazó sustancialmente a la sociedad española. Consiguió prácticamente los resultados que quiso obtener. Pero acabó desmotivando ideológicamente a su sector político de base.

Igual que le ocurrió al Psoe. Cumplió espléndidamente los objetivos socialistas posibles en la época de crisis del colectivismo en que le tocó gobernar. Pero, con sus ambigüedades semánticas, su pragmatismo y sus quiebros tácticos y estratégicos, todo ello unido a la crisis del Socialismo Real del Este, que hasta entonces era su Última y Gran referencia, ha obtenido el desprestigio social e intelectual de su filosofía, que era arrolladora tan sólo 15 años antes; y el escepticismo ideológico de muchísimos de sus propios Militantes y simpatizantes.

¹³ Véanse Resoluciones de Congresos del Psoe, la nº 33 del 30 Congreso de 1984, y la 2,3,2 del de 1988.

¹⁴ Así se explicita en la Resolución 2,2 del Congreso Extraordinario del Psoe de 1979.

El resultado

El anverso positivo:

Hay que alegrarse de los efectos positivos que el desarrollo de las tendencias y los acontecimientos nos ha producido, porque fueron muchos e importantes.

Hablamos especialísimamente de la Tolerancia, que sin duda es una Virtud Moral, como otras, predicada en el Nuevo Testamento (“No juzgueis y no sereis juzgados”), pero que además era probablemente la virtud de la moral “social” que más necesitábamos los hispanos en este fin de siglo. Y hoy la tenemos. Los españoles estamos ya aceptando con gran naturalidad, la existencia de personas con Ideas distintas o contrarias a las nuestras, cuyas maneras de pensar, e incluso de actuar, cada vez soportamos mejor, e incluso, como veremos luego, comprendemos y perdonamos casi todo, no sólo la peculiaridad o diferencia de pensamiento y vida, sino también la violación de las normas.

Aunque han confluído simultáneamente varias causas para reflatar, desarrollar y apuntalar esta virtud nuestra actual.

Una, de carácter negativo, ha sido el miedo a la vuelta de la guerra civil.

La segunda es la democracia, que por si misma implica la convivencia con el discrepante, y la asunción de unas reglas por las cuales, unas veces podemos llevar adelante nuestras ideas que otros han de aguantar, pero en otras ocasiones hace que seamos nosotros quienes debemos aquietarnos, cuando aquellos otros aplican políticas que nos disgustan. La convivencia en democracia implica esencialmente tolerancia, sino en el pensamiento, al menos en la acción y el comportamiento; y ya es bastante la tolerancia externa; pero además, el hábito de aceptación práctica de la posición ajena, conduce poco a poco a la apertura mental respecto de las ideas del discrepante.

Otra motivación positiva, fue el énfasis que la predicación católica volvió a poner sobre tolerancia y reconciliación; unos mensajes que permanentemente han estado en su doctrina, pero que a veces se eclipsaron por la superposición de otros que en la práctica eran incompatibles; y éso, que había ocurrido por ejemplo en las Cruzadas, sucedió de nuevo en las décadas 30 y 40 por los avatares y tragedias de la Guerra Civil; pero afortunadamente se superó. Juan José Toharia ha comentado unos estudios sociológicos según los cuales, un 25% de españoles, y también de jóvenes, especialmente afectos a lo católico, muestran en los años 80 mayores índices de tolerancia que la media, a consecuencia de la doctrina profesada.

Hay una cuarta concausa, de origen criticable, pero que pese a ello contribuye a este resultado positivo. Es la ausencia de otros valores morales, típica de las fases apolíneas de la cultura, de la que a continuación hablamos, que lleva a las gentes al relativismo y a la indiferencia. Carencias nocivas, que a veces en la historia han facilitado las conductas persecutorias y hasta genocidas de los dirigentes, pero que cuando concurren con las otras notas antes señaladas, también prestan su concurso para amplificar la instalación de la tolerancia.

El reverso desafortunado:

Amen de a las consecuencias favorables antes anotadas, todo el proceso que esquemáticamente acabamos de repasar, nos conduce a la realidad de la España de hoy.

Una España en la que la filosofía y los valores morales de la derecha, se hundieron socialmente hace bastante tiempo; y seguramente no es ajeno a ello, que desde el gran Partido actual de este sector, el Popular, surgen esporádicamente mensajes, distanciándose de definiciones y compromisos filosóficos que se le suponen.

Y una Nación en la que también se ha desmoronado y perdido vigencia social, la ideología sustitutiva de la Izquierda.

Así nos encontramos desde la segunda mitad de los 80, con una España social y globalmente sin Moral, sin Valores, sin Proyectos ni ilusión colectiva, y con unos grados increíbles de corrupción.

Y no debemos dejar de advertir que, aun siendo efectivamente esta crisis de Valores una de las causas de la corrupción que se ha adueñado del País, porque coloca a los ciudadanos inermes ante un elenco creciente de tentaciones, quizá la peor de sus consecuencias no sea esa Corrupción, sino la anemia cultural y moral que nos incapacita para asumir tareas positivas como pueblo, orientando en gran medida las vidas personales de los españoles, hacia la exclusiva solución de sus problemas individuales.

Además de la corrupción, hay otros casos en los que se manifiestan las consecuencias de la debilidad de los Valores, igualmente significativos. Como lo es que España, en esta etapa, haya llegado a ocupar los últimos puestos en el mundo en tasa de natalidad; que ya sabemos que es un resultado al que colaboran diversas causas, como ocurre en el tema de la corrupción; pero sin duda que, cuando un pueblo anteriormente fecundo, cae tan drásticamente en su reproducción, es que en lo colectivo también hubo un proceso de des-ilusión o des-moralización. Y aun pueden seguirse poniendo ejemplos ilustrativos de la crisis de referentes sociales, cual ha sido la pérdida del ideal nacional español, el cual, salvo en algunas Comunidades, sólo parcialmente ha sido sustituido por el regional; o la dificultad -y a veces falta de voluntad- que tienen los políticos, para señalar líneas de pensamiento orientadoras de sus programas de acción; etc.

Esa indigencia de ideales morales, por su nihilismo, conduce además al hastío y al aburrimiento, que, cuando llegan a tocar “suelo”, son curiosamente el más favorable caldo de cultivo para las experiencias violentas y de intransigencia. Para el fin de la fase apolínea y la vuelta a lo dionisiaco.

Diferencias en la conciencia moral, entre fases culturales

Acudamos a unos elementos comparativos, que nos permitirán acreditar lo antes dicho.

Cojamos cualquier Libro de historia contemporánea de España. Por ejemplo el de José María Gil Robles¹⁵, quien nos relata la crisis de Gobierno de 1935, que provocó la disolución de las Cortes y la entrada posterior del Frente Popular. Aquel Gobierno cayó, provocando una crisis tan trascendente, por el incidente del “straperlo”, motivado porque dos ciudadanos extranjeros que querían obtener licencias de juego en San Sebastián y Formentor, regalaron un reloj de pulsera al Ministro de la Gobernación. Ese pequeño cohecho fue la causa de la apertura de la crisis; pero no me fijaré en ello, porque muy probablemente el suceso fue aprovechado por el Presidente de la República para hacer su particular política. Lo destacable en el análisis, es que esa pequeña irregularidad tuvo una condena popular amplísima. Por una parte generó una palabra “estraperlo” - formada por la contracción de los nombres de los dos extranjeros promotores del asunto- que pasó a definir popularmente todo “chanchullo” o irregularidad y que ingresó en el Diccionario. Pero por otra, tanto el Partido Radical al que pertenecía el Ministro aceptante del reloj, como su líder Don Alejandro Lerroux, fueron desahuciados de la escena política por el electorado. El Partido Radical, que en las anteriores elecciones de 1933 había conseguido 102 Diputados, en las elecciones subsiguientes a la crisis, obtuvo sólo ocho. Y Don Alejandro Lerroux, en tiempos dirigente revolucionario en Cataluña, y Presidente del Gobierno en 1935, volvió a presentarse como cabecera de la Lista de su Partido por Madrid, y ni siquiera él salió elegido¹⁶.

Hagamos ahora el salto de época y volvamos a los años 90, prescindiendo de cualquier ánimo acusatorio que sería impropio de este trabajo. El pueblo español ha tenido que conocer escándalos múltiples de corrupciones muy graves, algunas de ellas incluso institucionalizadas en el seno de Partidos; y, aunque las correspondientes causas penales se detuvieron a ciertos niveles, la gente de la calle no dudaba en decir que las responsabilidades se extendían hacia arriba. Y sin embargo, en medio del conocimiento y denuncia de todo ello, pasan las elecciones de 1993, y luego las de 1996, y las diferencias de votos son muy pequeñas, e incluso explicables por el largo tiempo de permanencia en el Poder de un Partido; sin que por otra parte bajara el índice de popularidad y aceptación de líderes que, según los comentarios populares, tenían responsabilidad en las tramas que se montaron en favor de sus Partidos.

Es evidente que la Moral social ha pasado desde la exigencia máxima de los años 30, a la laxitud impresionante del fin de siglo, en movimientos paralelos a las olas de exaltación y de hundimiento de las filosofías político-sociales en presencia.

No a una concepción pesimista

El cuadro que dibujamos parece pesimista. Pero no lo es.

¹⁵ José María Gil Robles, “No fue posible la paz”, Ariel, Barcelona, 1968, páginas 295 y siguientes.

¹⁶ Las cifras de Diputados del Partido Radical las tomamos de Tuñón de Lara, “La España del siglo XX”, Laia, Barcelona, 1981, páginas 360 y 482. Hay autores que establecen cifras ligeramente distintas, como Ignacio Fernández de Castro, “De las Cortes de Cádiz al Plan de Desarrollo”, Ruedo Ibérico, 1968; este autor dice que el Partido Radical pasó de 104 Diputados en 1933 a 6 en 1936 (página 188); y es también uno de los muchos que destaca, cómo el mismo Lerroux no salió elegido en 1936.

Destacamos a los efectos de este trabajo, las consecuencias negativas de la fase cultural que estamos viviendo; especialmente de las partes finales de la fase, cuando las tendencias se extreman.

Pero ello no marca una línea descendente. Porque, como siempre, llegaremos al cambio de ciclo y a las tendencias contrarias, y esa fase volverá a tener muchos aspectos positivos junto con otros desfavorables. Habrá que intentar, como siempre, no dejarse llevar a los extremos, aprovechar lo más favorable y minimizar lo negativo.

Pero además, debe quedar claro que naturalmente hablamos en términos globales y sociales, pretendiendo destacar lo que es característica preponderante del momento. Porque hay infinidad de conductas individuales espléndidas y ejemplares, e incluso un número esperanzador y creciente de grupos de ciudadanos altruistas.

CAUSAS ESTRUCTURALES

Sin duda ninguna, en este florecimiento de la corrupción, tiene mucho que ver la crisis de los Valores a la que ha llegado la sociedad española, porque los ciudadanos se enfrentan a las incitaciones que reciben para las prácticas indebidas, tan sólo con el bagaje de su conciencia y convicciones personales, sin que la sociedad le apoye con exigencias morales, antes al contrario, colabora a sus “rendiciones” con un ambiente de cierta indiferencia.

Pero no podemos quedarnos en esa constatación; es preciso buscar las causas estructurales, porque tiene que haberlas para que se haya ocasionado esa prodigiosa multiplicación del fenómeno, en tan corto espacio de tiempo.

Y en esa línea de investigación, una buena técnica será examinar los antecedentes, porque en la evolución del fenómeno podremos detectar fácilmente esas causas que buscamos; búsqueda que no sólo persigue hacer un conveniente ejercicio intelectual, sino asimismo el adecuado enfoque para unas soluciones correctas y eficaces.

La gran diferencia entre siglo XIX y XX

El siglo XIX, lamentable en este punto

El siglo XIX español es una centuria de gran corrupción, que se produce bajo todo tipo de gobiernos: reaccionarios, moderados, conservadores, progresistas, monárquicos y republicanos. Y lo reflejan todos los que han escrito seriamente sobre la época. En su tiempo, Don Benito Pérez Galdós en cuyos Episodios Nacionales¹⁷ se va dibujando la miseria ambiente, pero muy singularmente la política, reflejando entre otras cosas cómo se dan y se quitan los puestos de la función pública.

En Vicente Palacio Atard¹⁸, leemos que “*los estamentos profesionales... cuyos modos de vida y carreras dependían en gran medida del favoritismo y el padrinazgo del Gobierno...*”; y también que “*la vinculación de los gobernantes con el mundo de los negocios está clara: además de las Compañías ferroviarias, los grandes Bancos y las sociedades de crédito, las compañías mineras y muchas otras cortejaban a los políticos, grandes y pequeños, para que les presidieran o se sentaran en sus Consejos de Administración*”. Destacando cómo también la Ley del Jurado de 20 de Mayo de 1888, teóricamente democratizadora, supuso poner la Justicia en manos de Caciques, que manipulaban las Listas de vecinos capacitados para el Jurado.

Más llamativo y descarnado, es el relato que de la corrupción de ese siglo, se nos hace en la trilogía de Historia novelada que publicó De la Cierva¹⁹ sobre el reinado de Isabel II, donde no sólo se lee cómo se manejan políticamente las debilidades personales de alguna egregia personalidad, sino también cómo el Palacio de las Rejas, ocupado por personas de altísimo rango, constituye uno de los centros destacados del tráfico de influencias.

Fueron paradigmáticas en la vida española de esa centuria las corrupciones en torno a las concesiones y construcciones de los ferrocarriles, incluso a la elección del ancho de vía, justificado con pretendidas razones militares que encubrían acuerdos con la industria británica de exportación. O la compra –caso decidida en un muy alto lecho– de la escuadra rusa fondeada en Lisboa, sin aceptar la necesidad de examinarla antes y que no llegó a poderse hacer a la mar.

A esa inmoralidad tan extendida en el XIX, seguro que coadyuvaron múltiples causas. Como el arranque de la centuria bajo el mando, casi siempre absoluto, de un Monarca innoble y desleal; la destrucción del aparato del Estado provocado por la invasión

¹⁷ Por su antigüedad y clasicismo esta obra figura en muchas ediciones. La última que manejamos es de Aguilar, Madrid, 1992, en 5 volúmenes.

¹⁸ Estas tesis de Palacio Atard figuran en su gran obra “La España del siglo XIX, 1808-1898”, Espasa Calpe, Madrid, 1978, dentro del Capítulo “Los instrumentos del Poder” y sección “El poder oligárquico y el caciquismo”

¹⁹ La obra citada de De la Cierva, está constituida por tres volúmenes, bajo el título genérico de “El triángulo”, y han sido editados por Planeta en Barcelona, en los años 1988, 1990 y 1991.

napoleónica; la manipulación grosera de los instintos de una Reina niña, que no pudo contar siquiera con el apoyo de su Madre, etc.

Pero al lado de esas causas, que son de carácter subjetivo o coyunturales, podemos encontrar otras, que están en la orientación de las cosas, y que producen inmoralidad, aunque las personas y los acontecimientos sean favorables al buen hacer.

Y es que el siglo XIX presencia la explosión de la acción administrativa del Estado, como consecuencia de fenómenos como la industrialización, el maquinismo, la construcción de los ferrocarriles...

Mientras que el Derecho Público, lo era casi en exclusiva el Político o Constitucional. No existía prácticamente el Derecho Administrativo ²⁰. Las Leyes que se fueron dictando para regular ese nuevo Campo, eran todavía rudimentarias, y ello hacía que casi no tuviéramos normas reguladoras de ese importante volumen de acción administrativa, que comenzaba a tener el Poder político. Los políticos se encontraban así, con la frecuente posibilidad de adoptar decisiones de gran trascendencia económica, apenas sin reglas, con un margen enorme de libertad; las tentaciones de prevaricar eran enormes, y los resultados producidos fueron entonces los naturales en tal estado de cosas.

El siglo XX y la regeneración

El siglo XX español comienza con ansias de regeneración, dentro de un espíritu que ya se había despertado antes, pero que se intensificó a partir del “Desastre” de 1898, que fue un espléndido revulsivo de la vida nacional. Y los políticos, que ya conocen las aportaciones doctrinales del Derecho Administrativo Continental y Español, para proteger tanto la moralidad como la eficacia, no dudaron en autolimitar sus poderes, sometiéndolos a controles y a garantías de objetividad, en todos los ámbitos de la acción administrativa.

Lo fueron haciendo todo tipo de Gobiernos. En otro epígrafe nos referiremos a las normas de contratación administrativa. Aquí citaremos con carácter más amplio y general a la Ley de Maura de 1907, que intentó limpiar el sistema electoral; la de Canalejas de 1911, estableciendo el sometimiento del Gobierno al principio y disciplina presupuestaria; las normas nuevamente de Maura en 1918, que consolidan esfuerzos anteriores para racionalizar la provisión de puestos de trabajo en la función pública, dotándolos de estabilidad, y evitando así que fueran el botín de los Partidos ganadores; el Decreto de Primo de Rivera de 1923, declarando las incompatibilidades de los Altos Cargos...

²⁰ Aunque las cosas no nacen de la nada y cabe citar precedentes, como los de Javier de Burgos u Ortiz de Zúñiga, la primera obra científica sobre Derecho Administrativo se debe a Colmeiro, que publicó en 1850 su primer Tratado de Derecho Administrativo, simultáneamente en Madrid, Santiago y Lima, y que hoy tiene reeditado un Organismo dependiente de la Xunta de Galicia. La obra de Santamaría de Paredes se publica ya en 1885. Y algún efecto práctico surtieron estas obras en el XIX, como se demuestra con las Leyes de Aguas (1879), Ferrocarriles (1855 con precedente de una Real Orden de 1844), Obras Públicas (1877), Carreteras (1877).

Y aunque a algunos les moleste, poniendo con ello en evidencia su escasa convicción democrática, hay que reconocer que el franquismo, especialmente entre 1955 y 1965, en evidente contraste con su autoritarismo político, dio un gran impulso a las técnicas de control y garantías ciudadanas de nuestro régimen jurídico-administrativo. La Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa en 1956, la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, la de Procedimiento Administrativo de 1958, la General Tributaria de 1963, la del Patrimonio de 1964, la de la Función Pública de 1964... fueron grandes instrumentos de modernización, de defensa de los administrados, y de encauzamiento de la acción de los políticos.

Y en la Transición, la derecha democrática continúa con esa tónica, promulgando por ejemplo la Ley General Presupuestaria de 1977.

La corrupción siguió existiendo, pero ya no generalizada, sino esporádica y anormal, como lo prueba la enorme reacción que suscitó el mínimo cohecho en el asunto del “straperlo” en 1935. Y esa diferencia entre el siglo XX y el XIX, no se debió a que los políticos de esta centuria fueran personalmente mejores que los del XIX, sino sencillamente a que su capacidad para adoptar decisiones arbitrarias y descontroladas, se redujo sustancialmente, como consecuencia de la incorporación a nuestras leyes de los avances del Derecho Administrativo, promovida por los políticos de todas las tendencias.

El cambio de rumbo

Así estábamos en España cuando el Partido Socialista llega al Poder y las cosas cambian.

Dado que vamos a sostener la tesis de que, la nueva ola de corrupción que padece nuestro País, se debe a la política del Psoe en el Gobierno, apresurémonos a puntualizar que no acusamos de corruptos, ni a ese Partido ni a sus miembros, ni creemos que sean de una honestidad inferior a la de los militantes de otras formaciones, sino que les suponemos con la moralidad media del pueblo español. Su política fue el origen de la ola de inmoralidad que nos ha invadido; pero ellos, que sí que han querido muy conscientemente las causas, no han buscado ni deseado sus desgraciados efectos.

Con la salvedad de ese reconocimiento explícito de la buena intención de sus promotores, debemos recordar que, si bien la filosofía socialista pasó una profunda crisis, y tiene aparcados en este momento algunos de sus métodos característicos, dejando en penumbra sus fundamentos doctrinales, mantenía aun en los 80 unos últimos y esenciales rasgos diferenciadores, lo que ellos llamaban sus “señas de identidad”. Que en aras de su deseado “*creciente control político*” sobre las actividades privadas sociales²¹, se traducen en un dirigismo por parte de los Órganos políticos sobre las vidas individuales de los ciudadanos, tan intenso como la sensibilidad de la época lo

²¹ El ideal de un control político creciente sobre la economía, se reitera en muchos documentos del Psoe. Lo comprobamos en las Resoluciones del 32 Congreso de 1990, página 50, párrafo penúltimo.

consienta. Por supuesto que con la voluntad de hacer felices a todos los ciudadanos; pero no en los modos, tiempos y formas que cada individuo quiera, sino según la propia concepción de los dirigentes, que ellos consideran más ilustrada o acertada; y que cuando tienen los votos de la mayoría, entienden legítimo imponerla, tanto a sus simpatizantes, como a los indiferentes y a quienes no comparten sus puntos de vista. Y siendo ello así, se explica lógicamente el proceso que pusieron en marcha. Ha sido lamentable, pero no un absurdo.

Fueron conscientes de que los Poderes que heredaron de anteriores Gobiernos, dejaban un ancho campo de libertad e iniciativa a los ciudadanos, mayor del que ellos reputaban compatible con el bien de la sociedad en conjunto; mientras que por el contrario, disciplinaban a las Autoridades con controles y garantías de objetividad en su acción administrativa, de tal modo que sólo podían hacer lo que la Ley les señalaba, y no lo que subjetivamente consideraran mejor en cada momento.

Era un esquema que ofrecía grandes dificultades a sus exigencias doctrinales mínimas. Y se pusieron aplicadamente a cambiarlo. El cambio consistió, por una parte, en intensificar las órdenes, controles y restricciones sobre los ciudadanos, para que no pudieran dejar de hacer aquello que al Gobierno le parecía imprescindible. Y por otra, en suprimir normas de objetividad, de responsabilidad y de fiscalización sobre las Autoridades, a las que paso a paso, cada día más, se les amplían los poderes discrecionales, al amparo de los votos de la mayoría parlamentaria. Es decir: se potenció el Derecho Administrativo para que los ciudadanos tengan que actuar mejor, según los criterios de la fuerza política dominante. Y simultáneamente, se adelgaza ese mismo Derecho Administrativo, en lo que se refiere a limitaciones o controles sobre las autoridades.

Nos dijeron algún tiempo - antes de que salieran a la luz tantos escándalos-, que no es necesario el control jurídico sobre las autoridades. Que basta con el pronunciamiento electoral del pueblo cada cuatro años. Que sobran las técnicas de objetividad que, para los actos del Poder, ha ido creando el Derecho Administrativo en el siglo XX. Que necesitaban las manos libres para ser eficaces²².

Lo hicieron habilidosamente. Llamando poco la atención. Por fases sucesivas y acumulativas. En una escalada indefinida, que sólo cesó cuando dejaron el Poder. Y consiguieron invertir la situación antes descrita, con la que se encontraron en 1982.

²² Esos argumentos los utilizaron en el Parlamento cuando la Oposición denunció que, en la Ley de Presupuestos de 1990, continuaban desmantelando los controles de la Ley de Contratos del Estado. Véase Diario de Sesiones del Congreso nº 33 del 16 de Mayo de 1990, Páginas 1326 y 1328.

Los cambios operados

El Psoe, con el espíritu y objetivos descritos, año a año desde su llegada al Gobierno, al mismo tiempo que aumentaba la intervención administrativa y económica sobre los ciudadanos, fue eliminando, sucesiva e ininterrumpidamente, muchos de los controles y garantías de objetividad para los actos de los Poderes Públicos.

Vamos a citar hechos del período parlamentario 89-93, porque tenemos datos recopilados²³.

En la Ley de Presupuestos correspondiente a 1990, pudieron denunciarse 44 medidas o artículos, que aumentaron los poderes del Gobierno y redujeron los controles y la objetividad en la acción administrativa. Y en la siguiente de 1991, otros 26 artículos, de igual carácter. No sólo aumentaban los poderes discrecionales de las Autoridades, por encima de los que tuvieron otros gobiernos democráticos, sino que en materia de contratación, de Presupuestos y de administración de patrimonios, los llevaban bastante más lejos que donde estuvieron durante todo el siglo, incluidos los períodos de las dos Dictaduras que tuvimos. En los debates parlamentarios ante estas denuncias hubo interrupciones con expresiones de pretensión hiriente, pero en los Turnos de contestación no se pudieron negar que las cosas eran así, y en general, el Partido gobernante argumentaba necesitar más libertad de acción para ser eficaces²⁴.

Veamos algunos ejemplos:

La Ley General Presupuestaria:

La Ley General Presupuestaria que aprobó la derecha democrática en 1977, desarrollando y mejorando los Principios establecidos por la Ley Canalejas de 1911, es una Ley Marco a la que deben ajustarse las sucesivas Leyes de Presupuestos y su aplicación. Así lo dice el sentido común, pero también el propio Parlamento cuando la aprobó. Contiene unos principios permanentes de la gestión financiera, con la finalidad de encauzar los sucesivos Presupuestos anuales. Naturalmente que no es inmutable y puede modificarse, habiéndose practicado diversos retoques en la legislatura socialista. Pero en 1987, el Parlamento autorizó al Gobierno para dictar un Texto Refundido que regularizara, actualizara y armonizara toda la normativa; autorización que fue usada, incluso con abuso²⁵, por el Gobierno, lo que le obligó a pedir otra autorización más amplia al Parlamento; de modo que el 23 de Septiembre de 1988, el Gobierno, por Decreto, pudo hacer una nueva Ley General Presupuestaria, de acuerdo con sus propios criterios y su ya larga experiencia de Poder.

Pues bien: ya en la Ley de Presupuestos para 1989, que el Gobierno envió al Congreso a la semana siguiente de aprobar por Decreto la nueva Ley General Presupuestaria, se

²³ El Ponente de este texto fue Portavoz de Presupuestos del primer Partido de Oposición de entonces.

²⁴ Este tema en la Ley de Presupuestos de 1990, figura en el Diario de sesiones del Congreso nº 33 de 16 Mayo 1990, pág. 1311. Sobre la Ley para 1991, en el Diario de Sesiones del mismo Congreso nº 67 de 20 Noviembre de 1990, pág. 3164. Las expresiones de intención hiriente, por ejemplo en el Diario citado nº 33, pág. 1323; Y las contestaciones recibidas en los Turnos correspondientes, en las páginas siguientes.

²⁵ Lo del “abuso” lo dijo el Consejo de Estado.

contenían inaplicaciones de la misma. Y a continuación, absolutamente todos los años, machaconamente una y otra vez en todas las sucesivas Leyes de Presupuestos, han ido suspendiendo la eficacia de artículos de la Ley General Presupuestaria para el ejercicio correspondiente. Fijémonos que no decimos derogando, sino suspendiendo. Porque la derogación podría ser admisible, si se creyera que hubo algún error en la cautela prevista por la Ley General Presupuestaria. Pero si se suspende, es que se sigue considerando necesaria para el futuro la cautela o limitación, pero no se quiere que opere en el año siguiente. Y así uno y otro año, eliminando esa disciplina presupuestaria general, que se sigue considerando buena para el futuro, y que el mismo Gobierno había juzgado imprescindible al aprobar la nueva redacción de 1988.

La Intervención:

Los Interventores de Hacienda, fueron incluso suprimidos como Cuerpo autónomo, pasando a integrarse en un colectivo más amplio de “Inspección Financiera”, lo cual, naturalmente, devaluaba la imagen de su función específica.

Pero la devaluación fue bastante más allá de la imagen, para trascender a la realidad, pues considerando enojosa la intervención previa de legalidad de los actos administrativos productores de Gasto, fue en buena medida suprimida, gracias a la autorización otorgada por la Disposición Adicional 15, apartado 2, de la Ley 44/1983 de Presupuestos para 1984.

La Ley 1/1986 llevó, más allá de los gastos de material no inventariable y de carácter periódico, la exención de la Intervención previa; se permitió al Gobierno ir declarando bloques de actividad exentos de esa fiscalización previa, sustituyendo esa fiscalización previa por otra a posteriori por muestreo²⁶; el Gobierno hizo un uso intenso de esa facultad, ya desde el primer día²⁷; el muestreo sustitutivo, según se reconoció en el Parlamento, afecta a veces al 1% de los actos generadores de Gasto.

El Gobierno de Felipe González, en sus postrimerías, aun insistió en regular esa exención²⁸.

Los contratos patrimoniales:

Dentro de los contratos en que interviene la Administración, hay que distinguir dos grandes grupos. Los “Administrativos”, que comprenden fundamentalmente obras, servicios y suministros. Y los Patrimoniales que, para entendernos y simplificarlos,

²⁶ Artículo 95 apartado 3 y 5 de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido RD Legislativo 23 Septiembre 1988, cuyo contenido aparece hoy a partir del artículo 150 de la vigente Ley General Presupuestaria 47/2003 de 26 de Noviembre.

²⁷ Acuerdos del Consejo de Ministros de 11.3.1988; 13.5.1988; 4.11.1988; 2.12.1988; 28.7.1989; 13.10.1989; 14.12.1990...

²⁸ En el artículo 19 del Real Decreto 2188/1995 de 28 de Diciembre.

son los que se utilizan en la compraventa de edificios o terrenos o acciones de sociedades. A los “Administrativos”, por su singular trascendencia en el tema, les dedicamos un Epígrafe singular, y ahora nos referimos a los Patrimoniales, regulados en la denominada Ley del Patrimonio del Estado.

En varias Leyes de Presupuestos, se fue rebajando el nivel de competencias, y por tanto de garantías, para disponer de bienes patrimoniales; lo que antes estaba reservado al Consejo de Ministros, se atribuye al Ministro, y lo que era del Ministro se pasa al Director General. Pero además, si observamos el art. 85 de la Ley de Presupuestos de 1990, veremos que los bienes que se desafecten del servicio público, que antes podían ser enajenados por el Gobierno a través de concurso público, a partir de entonces pueden serlo por el Ministro, en adjudicación directa y sin concurso.

La enajenación de inmuebles en forma directa y sin concurso público, desde 1964 la podían hacer los Ministros hasta una cuantía de 5 millones de pesetas; en 1987, esa posibilidad de venta sin concurso se elevó hasta 1.000 millones, aunque en la forma que reglamentariamente se estableciera; y en 1990, se volvió a elevar de 1.000 a 2.000 millones, pero suprimiendo además la exigencia de someterse a lo que digan los Reglamentos.

En la Ley franquista de 1964, artículo 62, párrafo segundo, la enajenación de bienes inmuebles de valor superior a veinte millones de pesetas, tenía que estar autorizada por Ley. - 20 millones de 1964 pueden equivaler más o menos a 300 en 1990- . En la Reforma socialista de 1987, se actualizaron las cifras; en la Ley de 1990 volvieron a triplicar las cuantías de ciertas competencias tan recientemente actualizadas. Pero, ya en la Ley de Presupuestos siguiente, la de 1991, se suprimió la necesidad de contar con autorización parlamentaria para la venta de bienes de cualquier tipo y cuantía. Y ya sabemos que tanto unas Cortes de Régimen autoritario, como otras democráticas con mayorías gubernamentales suficientes, son una garantía relativa. Pero, pese a ello, es evidente que bastantes reprivatizaciones de Rumasa, o compras para el AVE, o las famosas operaciones inmobiliarias de Renfe..., difícilmente se habrían consumado como se hicieron, si hubiesen estado sometidas el enjuiciamiento y voto de 350 Diputados.

La función pública:

Como consecuencia de aquella tendencia a la profesionalización de la función pública que se consolidara desde los tiempos de Maura, que consiguió la existencia de un funcionariado de calidad que dependía de la ley, sin cambiar con los Gobiernos ni obrar al dictado de los Partidos en el Poder, en 1982, muy pocos puestos más que los de nivel 30 - los de Subdirector General- eran legalmente²⁹ de “libre designación”; los demás, es decir aproximadamente un 98%, eran proveídos por concurso de méritos, entre los que tenía un peso importante el tiempo de servicios como funcionario de carrera, de máxima objetividad y poco favorecedor del nepotismo.

Sin embargo, a partir de la Reforma de 1984, puedo hablar de funcionarios con nivel 23, que tenían antes su plaza en propiedad, y hubieron de volver a solicitarla en régimen de

²⁹ Utilizamos la expresión “legalmente”, porque también conocimos algunas corruptelas para violar la norma.

libre designación. Es un cambio que no sólo hace más poderosos a los políticos, sino que tiende a hacer a los funcionarios más dóciles respecto de los deseos e indicaciones de las autoridades.

En los Reglamentos de la Ley de Régimen Local, concretamente en el de Funcionarios aprobado por Decreto de 30 de Mayo de 1952, tratando de los procedimientos de acceso a la condición de funcionario, en su artículo 25 se podía leer:

“No podrán establecerse en las Convocatorias otros motivos de preferencia o reserva que los previstos por las Leyes y Reglamentos Generales, ni constituirá mérito preferente el desempeño interino de las vacantes anunciadas”.

Era una norma de sentido común, si se quería respetar el principio de igualdad de los ciudadanos para entrar en la Administración, ya que en otro caso la burla sería demasiado fácil: se designaba interinamente en el puesto al candidato preferido durante un par de años, y luego se sacaba a Concurso u Oposición la plaza, en cuya prueba se valoraba la experiencia en la función, de modo que, salvo que el favorecido por la preferencia de las autoridades fuera un inepto absoluto, ganaba el concurso-oposición, gracias a los puntos que podía esgrimir por aquella previa selección “a dedo”, normalmente efectuada de propósito con esa intención. Y, a pesar de que entonces vivíamos en régimen político de Dictadura, los Tribunales, con base en dicho precepto, anularon adjudicaciones de plazas, hechas en favor de personas que las habían conseguido por ese procedimiento.

Pues bien: esa norma fue derogada en la segunda mitad de los años 80, sin ser sustituida por ninguna otra equivalente, de suerte que, mediante las designaciones previas digitales, y las posteriores convocatorias de pruebas de concurso oposición para otorgar “en propiedad” las plazas, se ha encontrado hoy un medio, para que los Poderes políticos de turno, puedan libremente introducir en la Administración a quienes les plazca, volviéndose a la situación que describió Galdós en sus Episodios Nacionales.

La práctica es tan sangrante, que los Tribunales, sin norma expresa que invocar, acudiendo al principio constitucional de igualdad en el acceso a la función pública, han anulado aquellas bases de concursos-oposiciones, en las que se establecía demasiado groseramente y como mérito casi único, el previo desempeño interino de la función; pero como no hay norma que haya sustituido a aquella otra de 1952, han tenido que admitir que siga practicándose normalmente el sistema de primero introducir libremente un funcionario -o grupo de ellos-, y luego convocar sus plazas a concurso, en cuyo concurso el funcionario favorecido por la selección previa, sólo con tener una mínima preparación, gana la plaza a quien tenga unas cualidades muy superiores para desempeñarlo.

La responsabilidad de las autoridades:

La Ley de Sociedades Anónimas de 1951, estableció el principio de que los Administradores eran responsables ante la sociedad, ante los accionistas y ante terceros, por aquellos actos suyos que causaran daños, siempre que existiera “culpa grave”, responsabilidad que podía exigirse dentro de los cuatro años siguientes al cese del Administrador. Y poco después, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, dispuso en forma paralela, que también las Autoridades y funcionarios

serían responsables de los daños que causaran a los particulares, igualmente cuanto interviniera “culpa grave”, aunque limitando el ejercicio de esa acción sólo dentro del año siguiente a la producción del resultado dañoso. Aunque con plazos más breves y favorables para autoridades y funcionarios, se les extendía el mismo régimen de responsabilidad que se había juzgado oportuno imponer a los Administradores del sector privado.

Por otra parte, aquella Ley de Sociedades de 1951, afrontó con realismo la responsabilidad de los Administradores por daños a la sociedad administrada. Se fue consciente de que los Administradores son designados por la mayoría, y que la acción de responsabilidad por daños a la sociedad, ha de aprobarse en Junta por la misma mayoría de accionistas que ha designado a los Administradores presuntamente responsables; de modo que no es previsible que, la mayoría de accionistas que designaron a un Administrador, decida acudir a los Tribunales contra ese Administrador que nombró; mientras que tampoco lo puede hacer la minoría, precisamente porque es minoría y carece de votos suficientes para imponer el acuerdo en la Junta. Razón por la cual, aquella Ley en su artículo 80, dispuso que no sólo la Sociedad por acuerdo mayoritario de su Junta General, sino también los accionistas minoritarios, estaban legitimados para ejercitar la acción social de responsabilidad contra los Administradores culpables.

Y asimismo la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, aunque no con un paralelo perfecto, volvió a tener en cuenta aquel criterio que se utilizó para evitar la impunidad de los Administradores de empresas privadas. Se pensó que, en caso de conducta culpable y dañosa de una autoridad o funcionario, no era bastante con habilitar una acción del ciudadano perjudicado contra el Estado, aunque se permitiera luego que el Estado demandara a su vez a la autoridad o funcionario responsable; ya que al menos en el caso de las Autoridades, es muy poco probable que el Estado -cuyas decisiones son tomadas precisamente por las Autoridades- quiera demandar a “los suyos”. Y por éso en el artículo 43 de aquella Ley, se dio a los particulares perjudicados la opción de demandar, bien al Estado, o también a la autoridad o funcionario responsable del daño sufrido. Era otra forma de aplicar a los gestores del sector público, los mismos o análogos rigores que aquellos que se creía oportuno establecer para los del sector privado ³⁰.

Pues bien: a partir de 1983, el régimen legal de responsabilidades de los Administradores de las empresas privadas, se ha disparado cuantitativa y cualitativamente, a través de las reformas de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, de la Ley General Tributaria de 1985, de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito de 1988 -aplicable a muchos otros tipos de sociedades-, del Código Penal de 1995... Y concretamente en cuanto a la responsabilidad civil patrimonial, los Administradores ya no responden sólo por los actos realizados con “culpa grave”, sino por cualquier otro tipo de culpa, aunque sea leve.

³⁰ Esta acción directa de los ciudadanos contra Autoridades y funcionarios permitida por el art. 43 de la LRJAE, casi no se usó. Pero también conocemos casos en que, la mera posibilidad de que se usara, aconsejó a autoridades y funcionarios, a ser razonables en sus decisiones y a no cometer arbitrariedades que tenían en proyecto. Porque sabían que se jugaban su patrimonio personal.

Sin que ninguno de estos importantes agravamientos de la responsabilidad de los Administradores Privados, haya sido extendido a los gestores del sector público. No solo los Tribunales, sino también la Administración y Organismos reguladores, en aplicación de esta doctrina ha llegado a posturas disparatadas, so pretexto de que los Consejeros de Administración son los Administradores de la Sociedad y tienen el deber de conocer todo lo que ocurre en ella, por lo que incluso en sociedades con miles de empleados, Consejeros que no tienen ni despacho en la Compañía, responden de lo que hagan los trabajadores de la empresa, sin que les valga alegar ignorancia.

Pero no es sólo éso. Recuerden que la ley franquista de 1957, para evitar la impunidad de autoridades y funcionarios, permitió a los ciudadanos accionar directamente contra ellos, si así lo preferían. Y esa posibilidad que contra las autoridades figuraba en el art. 43 de la LRJAE, se ha hecho desaparecer en la Ley 30/1992 ³¹ de 27 de Noviembre; mientras que la posible acción –solo del Estado- contra sus autoridades y funcionarios, se sigue insistiendo en que exige “dolo o culpa grave”³². De modo que, no sólo no se extienden a los gestores del sector público aquellas responsabilidades adicionales que se juzgan imprescindibles para los del privado, sino que se les disminuyen.

No se trata de errores o despistes, sino de algo muy meditado. El Gobierno del Psoe, junto con el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que dio lugar a la Ley 30/92, preparó simultáneamente otra, llamada Ley del Gobierno (que no llegó a ser aprobada dentro de los mandatos Psoe). Léase la Exposición de Motivos de la Ley 30/92, Punto 2, y en ella se verá la tesis gubernamental según la cual, hay que distinguir entre Gobierno y Administración, entre Autoridades y funcionarios; una tesis teóricamente discutible, si no fuera porque en la otra Ley se contemplaba la consecuencia que se buscaba extraer de la misma, a saber, que los actos del Gobierno no serían fiscalizables por los Tribunales. Por éso, cuando el Grupo Popular en 1992, presentó una Proposición de Ley tratando de equiparar las responsabilidades de los gestores del sector público con las reguladas para el privado, la mayoría parlamentaria de entonces, no admitió a trámite la propuesta ³³. Y cuando últimamente el actual Partido en el Poder, tramitó en el Parlamento la vigente Ley del Gobierno, en la cual no se excluyen de revisión jurisdiccional los actos de las autoridades, el grupo socialista se opuso.

La huida del Derecho Administrativo:

En el período que estoy considerando, no sólo se ha ido degradando el Derecho Administrativo en cuanto a la existencia de controles de objetividad en la actuación del Poder, sino que además, aun se ha tratado de reducir la aplicación de ese Derecho Administrativo así degradado. Se ha tratado y se ha conseguido.

³¹ Por una parte aquel art. 43 ha sido derogado mediante la Disposición Derogatoria 2,a, de Ley 30/92. Y por otra, en los arts. 139 y 145 de la Ley 30/92, ya sólo se concibe la acción de los particulares contra la Administración, pero no contra las personas individualmente responsables.

³² Art. 145, 2 y 3 Ley 30/1992 y 19 del RD 429/1993.

³³ La proposición de Ley del PP, “modificativa de responsabilidad de altos cargos y creación de la acción de responsabilidad subrogada en beneficio de la Administración”, figura en el Boletín de las Cortes nº 121.1 de 19 de Febrero de 1992, La defensa en el Diario de Sesiones nº 222 de 27 de Octubre de 1992, páginas 10964 a 10970.

En nuestro sector público, existía tradicionalmente junto a la Administración, los llamados Organismos Autónomos - Administrativos o Comerciales-; y también las Empresas Públicas, que se constituían para realizar actividades del mismo tipo de las que pueden desarrollar los particulares, actuando en régimen de Derecho Privado, y normalmente con el ropaje de las Sociedades Anónimas.

Y si bien es verdad que ya en 1964 se promulgó un Estatuto para Renfe, que contemplaba a este Organismo como “*Entidad de Derecho Público que actúa en régimen de Derecho Privado*”, esquema que se extendió durante la Transición al Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios ³⁴, a partir de 1983, se produjo algo así como un “Big Bang” de la Administración, que la hace estallar y fragmentarse en numerosísimas porciones, pero siempre con el resultado de que esas porciones, van saliendo del régimen administrativo general, algunas para integrarse en aquel grupo de Sociedades o Entes estatales en régimen de Derecho Privado ³⁵, pero otras, cada vez más, que obligan a crear una nueva categoría, innominada y atípica, que se introdujo en el art. 6.5 de la anterior Ley General Presupuestaria, de Entes Públicos cuya nota clasificatoria es, que se rigen únicamente por lo que diga su ley especial de creación, casi siempre muy poco, y no por las generales de la Administración. Ahí entraron sectores tan destacados o amplios como los Puertos, los Aeropuertos y Navegación Aérea, la Sepi (antiguo INI), la Agencia Estatal Tributaria, el Ente Público RTVE, la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, la Liquidadora de Entidades de Seguros, la Nacional del Mercado de Valores, el Consorcio de la Zona Especial Canaria , el Instituto Cervantes, la Agencia de Protección de Datos...

El establecimiento de estos Entes, obedece al deseo de eximirlos de las reglas normales del Derecho Administrativo, especialmente en cuanto a Presupuestos, selección de personal, provisión de plazas, y contratación con terceros, como por ejemplo se puede comprobar con la lectura del régimen de la Agencia Tributaria en el art. 101 de la Ley de Presupuestos para 1991 ³⁶; o con la de los artículos 9 y 11 del Real Decreto Ley 5/1995, de 16 de Junio, por el que se crea la SEPI - antiguo INI-, en cuya virtud las privatizaciones a llevar a cabo por dicho Organismo quedan sometidas al Derecho Privado, sin más requisitos que una autorización del Gobierno, y sin más normas peculiares, que las internas que el propio Consejo de la Sepi quiera establecer para autoregularse.

³⁴ Se consagró ese régimen en el artículo primero, apartado 1 del Real Decreto Ley 4/1980 de 28 de Marzo.

³⁵ Dentro de este grupo, regulado en el art. 6,1 de la anterior L.G.P., además de todas las Empresas Públicas, figuraban también los Entes Públicos en régimen de Derecho Privado, como Retevisión, ICO, Sasemar, Agencia Industrial del Estado, CDTI, Consorcio de Compensación de Seguros, Enatcar, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, Sepes, entre otros.

³⁶ Concretamente la exención de la Ley de Contratos que se estableció en las Normas creadoras de estos Organismos, para algunos de ellos, como es el caso de la Agencia Tributaria, fue un intento frustrado para el Gobierno, ya que como veremos, la Unión Europea obligó a incluirlos en las reglas de los contratos públicos. Pero hasta que se produjo esa intervención de la Unión Europea, defendieron que ninguno de estos Organismos estaba sometido a la Ley de Contratos, como lo demostró su Proyecto de Ley de Octubre de 1992, y la defensa que hicieron de esa trinchera, cuando en Comisión parlamentaria de 9 de Marzo 1993 y días siguientes, la Oposición intentó que cambiaran de criterio.

De tal suerte que, en esos importantísimos y muy amplios campos de actividad administrativa gestionados por estos nuevos Organismos, las Autoridades no tienen ni siquiera los controles, ya reducidos, que rigen hoy para la actividad administrativa normal.

Sin que podamos admitir el argumento justificativo, de que esa libertad de acción es la típica de las empresas privadas, y ha de trasladarse al sector público, si queremos que sea tan eficiente como el privado; se trata de una falacia, como universalmente se reconoce, ya que en la empresa privada, o bien la gestión la tiene el capitalista que arriesga su propio dinero, con un interés que es el más eficaz de los controles; o en otros casos, la propiedad está muy próxima y vigilante sobre unos gestores que, han de dar cuenta de sus actos a los dueños, y periódicamente en Juntas y Consejos; mientras que en el sector público, el “propietario” es el pueblo, demasiado grande y amorfo para ser vigilante.

Las deslegalizaciones:

En el punto que ahora tratamos, no tenemos estudios sobre el alcance del problema, pero no debe ser corto, por los casos que tenemos anotados.

Uno de ellos el de la Ley de 1992 ³⁷ de Recursos Propios de las Entidades Financieras, cuyo Proyecto se presentó como de pura adaptación de la legislación española a la de las Comunidades Europeas. En esa Ley, reguladora de instituciones que canalizan recursos equivalentes a muy altos porcentajes del PIB de la nación española, contamos 50 autorizaciones del Parlamento al Ejecutivo para la normativa reglamentaria. Todo el texto de la Ley, desde su artículo primero hasta sus Disposiciones Finales, es una pura delegación en el Gobierno, en el Ministro o en Órganos inferiores. Con el agravante añadido de que la Ley, al hacer esa delegación, no fija las líneas generales dentro de las cuales ha de moverse el Ejecutivo para hacer uso de las autorizaciones, ni los tipos de los coeficientes de solvencia, ni las partidas que integran su cálculo, ni los porcentajes de ponderación, ni los recargos sancionadores, ni bandas de máximos y mínimos, sino que todas esas fijaciones se atribuyen en la Disposición Final Segunda al Gobierno, al cual a su vez le autorizan a subdelegar en el Ministro, el Banco de España o la CNMV. Esa traslación de facultades normativas desde el Parlamento hacia las Autoridades, es una forma de someter a la ciudadanía a los criterios desconocidos, cambiantes y en todo caso subjetivos de las Autoridades, las cuales con estas disposiciones, adquieren un Poder personal acrecentado, del que pueden hacer uso sin más normas que las que ellas mismas quieran dictar.

³⁷ En el Diario de Sesiones del Congreso nº 163 de 13 de Febrero de 1992, páginas 8032 y siguientes, figura el debate de esta Ley y la enmienda a la totalidad que se defendió por las razones expuestas. Se dijo entre otras cosas: “... con esta Ley, una vez más, vuelven ustedes a atacar al Parlamento, hurtándole competencias básicas, y con ello degradan la democracia. Privan ustedes a los agentes económicos de los necesarios criterios de seguridad y estabilidad, al tener que estar y pasar por sus coyunturales cambios de decisión en materias que no pueden improvisarse y requieren de planificación a largo plazo por parte de las empresas. Ponen a los Bancos y a las Entidades financieras de rodillas, fomentando su servilismo y sumisión ante el Gobierno y ante sus autoridades subalternas, convirtiendo esta Ley en trono, armíño y cetro del Sr. Ministro de Economía... quiero dejar claro que la crítica fundamental a este proyecto de ley es... por los inmensos y libres poderes que ustedes se conceden a si mismos... porque estas concentraciones de poder en el Ejecutivo son nefastas en si mismas...”

Otro tanto podemos decir respecto de la nueva Ley de Inversiones Extranjeras de 1992, que también se dictó so pretexto de europeización, y cuyo contenido se limita a derogar la normativa anterior, y a decir que la regulación futura la señalará el Gobierno, a quien se autoriza para hacerlo ³⁸.

Con la particularidad de que, hasta ahora, la potestad reglamentaria la tenía el Gobierno como dice el art. 97 de la Constitución, y ya ampliatoriamente los Ministros, según interpretó la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Hoy, esa competencia se ha extendido considerablemente, y cada vez hay más de esos Entes Públicos atípicos a los que antes hicimos referencia, que redactan normas y las promulgan, con base legal más o menos suficiente. Es el caso del Banco de España, el ICAC, la CNMV..., cuyos responsables por si y ante si, deciden cómo deben comportarse ciertas categorías de ciudadanos, como si fueran Sub-parlamentos ³⁹.

³⁸ El debate de esta Ley, puede leerse en el Diario de Sesiones del Congreso nº 194 de 28 de Mayo de 1992, páginas 9525 y siguientes.

³⁹ En la sesión de la Comisión de Economía del Congreso de 7 de Febrero de 1990, como consta en el Diario de Sesiones nº 31 de esa fecha, páginas 584 y siguientes, se recogen las denuncias que se le hicieron al Sr. Presidente de la CNMV, sobre el uso excesivo que hacía de sus facultades, y también sobre su propensión a sustituir al Parlamento, citándole el ejemplo de su Circular 6/1989.

Los Contratos administrativos

Trascendencia del sector y sometimiento histórico a garantías de objetividad:

Dentro del tema que estamos considerando, la Contratación administrativa merece una atención singular por su especial trascendencia, ya que a través de este instrumento jurídico, se canaliza la gran mayoría de los Fondos presupuestarios, no sólo del Estado, sino de todas las Administraciones Públicas. Piénsese que aquí se comprenden todos los llamados contratos de obra pública, de gestión de servicio público, de suministro y otros no menos importantes, como los de asistencia técnica. Lo relacionado con puertos, aeropuertos, carreteras, edificios, compras de materiales, máquinas, concertación de asesoramientos o servicios diversos, limpiezas..., salvo en aquellas partes en que tales actividades o prestaciones son efectuadas por los propios funcionarios o servicios de la Administración, es adjudicado y gestionado con esta técnica jurídica.

Tradicionalmente fue uno de los más característicos bloques en la corrupción del sector público. Y ya antes hemos visto alguno de sus más sonados ejemplos, el de la compra que hizo el Reino de España, en el siglo XIX, de una escuadra rusa fondeada en Lisboa, pese al consejo de los Técnicos responsables del asunto, escuadra que motivó un gran escándalo, al comprobarse que no pudo ser enviada a América como se proyectaba, porque estaba en fase terminal de su posible vida marítima.

Por ello, cuando con el siglo XX comienza el movimiento regeneracionista que afectó a la Moral pública, y al que también ya hicimos mención, nuestras autoridades de todos los colores políticos, comienzan a preocuparse por establecer criterios y reglas especiales, que encaucen por sendas de la máxima moralidad posible, este sector tan trascendente. Y el 13 de Marzo de 1903, un Gobierno Liberal Conservador -la derecha de entonces- presidido por Francisco Silvela, aprobó por Real Decreto el llamado Pliego de Condiciones Generales para la Contratación Pública, que poco después fue potenciado por el Capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de Julio de 1911, obra del Gobierno liberal progresista - la Izquierda del momento- presidido por Canalejas.

Ese proceso de rigor y modernización, se mantuvo y se fue perfeccionando sucesivamente a lo largo de todo el siglo; sin que el franquismo fuera una excepción, porque con fecha 20 de Diciembre de 1952, promulgó una importante Ley de Contratos, con numerosas Ordenes de desarrollo, como por ejemplo la de 28 de Mayo de 1953, según la cual, para que la Administración pudiera acudir al procedimiento especial del Concurso en vez de al más riguroso y objetivo de la subasta, era preciso, no sólo citar la ley que lo autorizara, sino razonar la necesidad de acogerse en cada caso concreto a las facultades de excepción que se utilizaban. Y aquel proceso culminó con la Ley de Contratos del Estado de 8 de Abril de 1965, cuya vigencia, aunque con las deplorables mutilaciones a las que luego nos referimos, se mantuvo hasta 1995.

Todo lo humano es perfectible, y por supuesto también lo era aquel sistema legislativo con el que entramos en la democracia y con el que funcionaron los Gobiernos de UCD. Pero no era malo; venía siendo satisfactoriamente aplicado; funcionó con agilidad y con eficacia, que no se pueden negar en una consideración global; y si bien es verdad que

las obras públicas adolecían frecuentemente de retrasos, los retrasos no se debían a las complicaciones de la Ley, sino a otras causas, casi siempre financieras, debido a la falta de suficientes dotaciones presupuestarias en tiempo y en forma. Pero además de permitir un funcionamiento eficaz de la Administración, aquellas leyes impedían las más gruesas vías para el fraude. Dirigían razonablemente las adjudicaciones hacia el mejor ofertante. Quienes hemos participado en miles de procesos de contratación administrativa, sabemos que la venalidad era posible, pero francamente difícil. El Derecho cumplía así su gran objetivo, que no es tanto impedir radicalmente cualquier inmoralidad, como dejarla reducida a comportamientos ocasionales y patológicos, sancionables a posteriori.⁴⁰

El cuadro legislativo en 1982:

En Diciembre de 1982, el cuadro legislativo en materia de contratos públicos era el siguiente:

El sistema normal de adjudicación era la Subasta, a través de la cual, el contrato se otorgaba al empresario que ofertaba el precio más favorable económicamente para realizar la prestación requerida por la Administración. Las ofertas habían de permanecer en secreto, normalmente en sobre cerrado y lacrado, abriéndose públicamente ante las Mesas de contratación, compuestas por funcionarios que tenían sus plazas conseguidas por Oposición y con derecho a la estabilidad en su puesto; y así se conseguía naturalmente la máxima objetividad.

Se permitía una variante de la Subasta, que se llamaba Concurso Subasta, en la cual la Administración, antes de entrar en la subasta, preseleccionaba a los candidatos que podrían presentar oferta económica. Pero para evitar cualquier arbitrio, se establecía que los criterios de preselección habían de estar previamente establecidos, y publicados, y con aplicación documentalmente justificada por el candidato en su solicitud.

También se habilitaba el Concurso, un sistema de adjudicación que posibilitaba apreciar subjetivamente circunstancias distintas a la oferta económica, y que implicaba por

⁴⁰ Hoy los sistemas son procedimiento abierto, restringido, negociado, diálogo competitivo y de libre adjudicación (RD Legislativo 3/2011, art. 138); no hay preferencia entre abierto o restringido.

Para la selección se habla reiteradamente de la “oferta económicamente más ventajosa”, pero ello no significa la más barata, sino la que el órgano de contratación decida elegir mediante la combinación de una larga serie de criterios (que se citan en el 150), comenzando por los no cuantificables y siguiendo los otros susceptibles de valoración más objetiva.

En el abierto puede concurrir cualquiera que cumpla los requisitos

En el restringido solo pueden concurrir aquellos que a solicitud suya sean seleccionados por la Administración (162). Hay una invitación previa de la Administración, a no menos de cinco; y la Administración puede señalar el máximo de participantes siempre que se garantice una competencia efectiva (163)

La selección en el negociado la hace justificadamente por el Organismo de contratación, tras efectuar consultas con varios candidatos y negociar las condiciones con uno o varios. Hay casos en que el procedimiento negociado no es objeto de publicidad. Los negociados se corresponden más o menos a los que antaño se calificaban como de contratación directa.

El diálogo competitivo procede en casos en que la Administración considere compleja la contratación. El anuncio de contratación podrá limitar el número de solicitantes, siempre que no bajen de tres (181)

consiguiente una amplia discrecionalidad; razón por la cual, sólo se autorizaba en cuatro supuestos concretos que regulaba específicamente la legislación.

Para aquellos lectores no familiarizados con el Derecho Administrativo, expliquemos simplistamente que un acto administrativo “discrecional”, es aquel en el que la autoridad toma la decisión, sin necesidad de justificarse, ni aplicar ninguna norma objetiva, sino que aplica su personal criterio. Y si alguien recurre esa decisión “discrecional”, los Tribunales sólo pueden enjuiciar los elementos reglados del acto discrecional, como por ejemplo si la decisión la adoptó el Órgano competente para ello, o con las formas establecidas para ser adoptada, pero no pueden entrar a revisar el fondo de la decisión discrecional, es decir la justificación del porqué. Y sólo cuando hay “desviación de poder”, cabe anular la decisión discrecional; pero para ello, es el recurrente quien tiene que probar que aquella autoridad utilizó sus poderes con un fin distinto al querido por la Ley; prueba que, por referirse a intenciones, es difícilísima. De tal manera que un acto discrecional, en la práctica, es casi un acto libre e incontrolable .

Y por último, también cabía acudir a la contratación directa, algo así como el procedimiento negociado comunitario, que permite la máxima discrecionalidad, pero que por lo mismo, sólo podía aplicarse en diez supuestos excepcionales, regulados por la Ley en atención a la cuantía, a la naturaleza del contrato o a las especiales circunstancias del caso; y que en general, desde el 28 de Mayo de 1953, requerían la justificación en el propio expediente, de las razones por las que se acudía a ese procedimiento excepcional.

La Administración estaba dotada de todos los resortes de flexibilidad precisos para acometer adecuadamente sus Programas. Y sólo por las restrictivas vías del Concurso y la Contratación directa, tenía acceso a la posible arbitrariedad.

Las reformas posteriores a 1982 eliminando los puntos clave de los instrumentos legales de control

El Gobierno del Psoe nunca anunció cambios radicales en este bloque normativo. Pero indudablemente tenía una muy seria convicción de su inoportunidad, porque paulatinamente fue desmontando los resortes básicos del cuadro. A lo largo de diversos años, pero de modo especial con las Leyes de Presupuestos de 1983 y de 1990, con el Real Decreto Legislativo de 2 de Mayo de 1986 so pretexto de adaptación a las Directivas de las Comunidades Europeas, y finalmente con la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas, que remata y confirma la reforma operada.

Comenzaron por alterar el orden en las formas de adjudicación, situando en primer lugar al Concurso-Subasta, antes que al más objetivo de la Subasta. Luego se suprime el Concurso-subasta, sustituyéndolo por procedimientos “cerrados” para la preselección de los contratistas, que prácticamente es lo mismo; pero curiosamente, al tiempo que se hace la modificación semántica, desaparecen las normas de objetividad y de publicidad en cuanto a los criterios de preselección.

En cuanto al Concurso, que sólo estaba permitido en cuatro casos, se le añade en su norma reguladora una breve frase, que aparentemente altera muy poco, pero que realmente lo cambia sustancialmente; ya que a los cuatro supuestos que lo habilitaban,

se añade otro, en cuya virtud, el Concurso procederá siempre que la selección del contratista no se efectúe exclusivamente en atención a criterios económicos. Y como esa decisión -la de que la adjudicación no haya de efectuarse exclusivamente por razones económicas-, es libre de la Administración, éso significa que, siempre que lo quiera la Administración, o quien en la Administración tenga el Poder, se puede acudir al Concurso -en el que se decide con amplísima discrecionalidad-, en vez de a la Subasta -que es un procedimiento de adjudicación objetivo-.

Al día de hoy, la Subasta, el procedimiento objetivo por excelencia, se ha convertido en excepcional. Es ya casi una reliquia histórica.

El sistema normal es el Concurso, porque se puede utilizar cada vez que la Administración lo quiera y, como es natural, lo quiere casi siempre, salvo que pueda acudir al todavía más laxo sistema de contratación directa.

Así generalizado el Concurso, ya se pueden otorgar los Contratos a quien la Autoridad desee, a poco que el favorecido colabore. Les basta a las Autoridades con alegar que aquel dato, característica o medio técnico, que posee su candidato predilecto, es el decisivo para los fines del contrato, estableciéndolo así en las Bases del Concurso. Y los Tribunales, con la legislación vigente, no podrán entrar a enjuiciar su decisión, por serlo de naturaleza discrecional, salvo que los contratantes sean tan insensatos, que confiesen de alguna forma, o dejen en el expediente pruebas contrastables y accesibles del uso desviado de su poder. Lo cual sólo ocurre en casos anormales.

También se eliminó la necesidad de que en el expediente de contratación directa, cuando se utiliza tan libre sistema, constara la justificación por la que se acudía a ese procedimiento excepcional de contratación

Y al mismo tiempo, para mayor facilidad, se elevaron meteóricamente, desde 50 millones hasta 2.000 los topes de contratación por los Ministros sin necesidad de acuerdo del Gobierno; y se triplicaron los límites para poder usar las contrataciones o adjudicaciones directas

A pesar de lo cual, y como se comenta en otro epígrafe, todavía se establecieron otras vías de mayor libertad de contratación. Porque esta legislación de contratos administrativos, así degradada en cuanto a sus funciones de garantizar la objetividad e impedir lo arbitrario, fue drásticamente reducida en su ámbito de aplicación, por el procedimiento indirecto de ir seleccionando bloques de actividad de la Administración Pública, que salen de la Administración General o normal, y pasan a someterse a regímenes jurídicos peculiares, pero cuya peculiaridad supone, entre otras cosas, que dejan de estar sometidos a la legislación de contratos de las Administraciones, gozando sus gestores de máxima capacidad de elección y mínimas normas garantizadoras de la objetividad.

En 1995 se confirma el desmantelamiento de garantías operado en años anteriores

Cuando la Oposición en Febrero 1992 propuso un paquete de medidas para restablecer, mejorando, los controles en todos los campos y también en el de la contratación administrativa, sus Propositiones fueron rechazadas, nuevamente en Junio de 1992 por la mayoría parlamentaria del momento, con el argumento de que estaban preparando un nuevo Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones. Y efectivamente había un Proyecto en elaboración, que se convirtió en la Ley 13/1995, de 18 de Mayo. Pero esa Ley, pese a promulgarse en plena ola de escándalos de corrupción, y con exigencias fuertes de algunos Grupos de Oposición, no ha venido a restaurar las garantías de objetividad en el actuar administrativo, sino que sustancialmente ha sido la consagración, mejor sistematizada, de la anterior política legislativa desmanteladora.

En definitiva se consolidó el arrinconamiento del sistema de subasta, por la vía de considerarlo en dicha norma tan normal como el Concurso (art. 75); pues ello se complementa con la ratificación de que el Concurso puede utilizarse en los cuatro supuestos previstos en la legislación clásica, pero además, también en todos los casos en que la selección del empresario no se efectúa exclusivamente en atención a la oferta económicamente más ventajosa (art. 86); lo cual implica que, salvo excepciones, las autoridades eligen el Concurso, que les es más grato, al otorgarles facultades mucho más amplias, y también menos controlables.

Además de ello, la antigua contratación directa, es decir, la de máxima libertad, que en la nueva versión de 1995 pasó a denominarse procedimiento negociado, lejos de sufrir restricción alguna, aun se ha ampliado en su discrecionalidad. Se sigue manteniendo un requisito, que no sólo puede ser una ficción de garantías, sino que sabemos que frecuentemente lo es, consistente en que la Administración ha de pedir tres ofertas antes de decidir (art. 93.1); pues muchas veces se elige el contratista, y a continuación la propia Administración, o el mismo contratista a petición de la Autoridad, busca a otros dos, que presentan ofertas menos atractivas para justificar la selección del primero. Y ahora, el precio ya no es el que señale la Administración, sino que se negocia con el contratista elegido (mismo art. 93.1). Pero a mayores, esa nueva versión de la Adjudicación directa, con esta Ley puede revestir dos variantes: una con publicidad, que en el contrato de obras admite 3 supuestos (art. 140,1) y en el de Suministros 1 (art. 182,1); pero otra mucho más amplia “sin publicidad”, que en el de obras admite 7 tipos de casos (art. 141), y que en el de suministro permite 10 categorías de supuestos (art. 183); es decir: muchos más supuestos “sin” que “con” publicidad.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley, tanto si se ve el Proyecto de Ley que el Gobierno presentó a las Cortes en Octubre de 1992 ⁴¹, como la discusión de dicho Proyecto ⁴², se observará que había una casi numantina voluntad, de evitar que sus

⁴¹ El Proyecto de Ley de Contratos de 1992, figura en el Congreso con el nº de expediente 121/000109.

⁴² La negativa gubernamental a extender la aplicación de la Ley de Contratos a la multitud de organismos y entes públicos no sujetos al Derecho Administrativo, se puede leer en el Diario de Sesiones del

normas se aplicaran a esa serie innumerable de Organismos, tipo Renfe o Aena o Sepi que, dirigiendo importantes sectores de la actividad administrativa, tienen un régimen peculiar. Al final, sin embargo, intervino la Comisión de Bruselas, naturalmente no preocupada por la transparencia y moralidad de los procesos españoles, sino por el riesgo de que la arbitrariedad admitida por nuestras leyes, permitiera efectuar discriminaciones contra ciudadanos o empresas europeos; y gracias a ello, se ha establecido en los actuales artículos 1 y 2 de la Ley, que algunos de estos Organismos - art. 1- , o contratos de cuantía superior a ciertos límites, por ejemplo 681 millones de pesetas para obras, -art.2-, también se rigen por la Ley de Contratos.

Congreso nº 629, sesión de Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas de 9 de Marzo de 1993, páginas 18919 a 18926. En los Diarios nº 630, 637, 638, 647, 649, y 659, se pueden seguir incidencias de los debates de la Ley, en sesiones sucesivas. Como asimismo en el Pleno del Congreso de 10 de Diciembre de 1992, Diario de Sesiones nº 237, páginas 11988 a 12002.

Consecuencias de las reformas operadas a partir 1983

De la legislación de contratos administrativos:

No conocemos estudios que acrediten se haya podido observar una celeridad o una eficacia mayores en la prestación de los servicios administrativos, atribuible a la supresión que se hizo de los criterios de objetividad en la contratación. Ni siquiera los Gobiernos, siempre tan dados a la autopropaganda, se han apuntado tal éxito por dicha causa. Mientras que por el contrario, seguimos conociendo muchas denuncias de ciudadanos, y del Tribunal de Cuentas del Reino, sobre incumplimientos administrativos en los procesos de contratación; probablemente, porque la discrecionalidad genera necesariamente arbitrio, y el arbitrio, no sólo en España sino en cualquier País del mundo, provoca ineficacia.

Refiriéndonos a la contratación pública de la época, “liberada” ya de las garantías y cautelas que establecían las normas anteriores, puede leerse el fragmento de un discurso ante el Pleno del Congreso en 1992, en el cual se hablaba de ⁴³: “... *Edificios contratados directamente con materiales ignífugos, que arden como el mejor combustible antes de inaugurarse; autovías que al ponerse en funcionamiento tienen su firme deformado y obligan a especiales medidas de prudencia en la conducción, etcétera. Es sumamente ilustrativo al respecto leer, y yo les invito a ustedes a que lo hagan, el Informe del Tribunal de Cuentas sobre las del ejercicio de 1988. En este Informe, además de quejarse el Tribunal de que algunos Organismos, por ejemplo el Ministerio de Justicia, no le remiten las documentaciones incluso cuando se le piden, nos habla de un contrato de cien millones de pesetas para una campaña de seguridad ciudadana, que se contrata directamente con la disculpa de que es preciso que se haga precisamente en los meses de Julio y Agosto y que, sin embargo, no se realiza hasta el mes de Septiembre. De otro, en contratación directa también, para adquirir vacunas para la fiebre aftosa, que se hace por contratación directa por razones de urgencia, y las vacunas llegan tres meses más tarde cuando la fiebre aftosa ya no existe*”.

La Organización No gubernamental “Transparencia Internacional”, opina en 1998⁴⁴ que el problema de la corrupción genera una “escalada” del precio de los proyectos de obras públicas, con grandes sobrecostes; pero que aparte de ello, ha pasado de ser simplemente una cuestión de inmoralidad pública y privada -porque además de los funcionarios corrompidos, hay empresarios corruptores-, a ser uno de los principales obstáculos para el desarrollo, y un factor central de inestabilidad política. Añaden que el mejor método para erradicarla es la existencia de controles, “*democráticos, parlamentarios, presupuestarios y mediáticos*”.

Muy posiblemente podríamos llegar a la conclusión, de que estas normas destructoras de garantías, con ánimo de favorecer la agilidad y eficacia, en realidad y en conjunto, aumentan los grados de ineficacia; pero no es ésa nuestra tesis, sino la mucho más

⁴³ Figura ese discurso en el Diario de Sesiones del Congreso nº 198 de 16 Junio 1992, páginas 9678 y siguientes.

⁴⁴ El informe señalado se ha publicado en “Le Nouvel Observateur”, y reseñado en “El País” del 26.7.1998.

modesta de que ese desmantelamiento de garantías, no es imprescindible para conseguir grados razonables de eficacia, ni está demostrado que mejore significativamente el nivel de los servicios administrativos.

Dicho ello, habremos de destacar un desastroso efecto de esa política legislativa, directamente atribuible a su finalidad reductora de controles. Porque, cuando las autoridades pueden manipular libremente sus importantes volúmenes de contratación, surge el amiguismo y el clientelismo en el mejor de los casos, pero también la más innoble de las corrupciones, incluso ajena a toda motivación política. Y por éso, no es casualidad que en cuanto comenzaron a eliminarse los controles para favorecer la mayor discrecionalidad en el actuar de las Autoridades y funcionarios, los casos de corrupción en la contratación administrativa han comenzado a aparecer en tropel, como síntomas de un repentino sarampión. Nos disgusta tanto como a cualquiera reconocer que las cosas sean así, pero las Empresas que se acercan hoy a contratar con las Administraciones, suelen hacer provisiones de fondos para atenciones especiales, que de una forma u otra, son cohecho. Bastantes casos se están viendo en los Tribunales, otros muchos los seguimos conociendo los ciudadanos con frecuencia, e incluso lo cuentan algunos de los más prestigiosos periódicos económicos del mundo. Y lo han llegado a reconocer Ministros del Gobierno⁴⁵, al proponer acuerdos a los Empresarios para eliminar las comisiones en la contratación pública.

Consecuencias necesarias de la discrecionalidad

Todas esas reformas legislativas de las que hemos hecho mención, junto con otras, implantadas con la buena voluntad de tener los instrumentos suficientes y eficaces para mejor gestionar los intereses colectivos, han producido el efecto de engordar el Poder de los políticos, positivamente al otorgarles más facultades, y negativamente al suprimirles limitaciones. Se traducen en que les permiten realizar muchas más cosas, tomar un número superior de decisiones afectantes a las vidas de los ciudadanos, y hacerlo todo más próximo a su particular criterio de lo que es o no conveniente.

En las discusiones parlamentarias de algunas de esas medidas, se dijo que aquellas propuestas normativas no eran constitutivas de actos de corrupción. Pero eran políticamente mucho más graves, porque cada una de ellas abre la posibilidad de miles de actos de corrupción.

El Poder de nuestros gobernantes de hoy, salvo en cuanto a la vida y a la libertad física, es el mayor de la Historia, muy superior al que tenían los del siglo XIX. Mientras que nuestro Derecho Administrativo, en cuanto a controles sobre la objetividad de ese Poder, se ha desmantelado, acercándolo a los pobres niveles de la pasada centuria.

⁴⁵ El Ministro que protagonizó esa iniciativa, muy divulgada por los Medios de Comunicación, fue el Sr. Borrel cuando llegó al Ministerio de Obras Públicas.

El resultado es elementalmente necesario.

Si un político puede otorgar una vez al mes un contrato a quien quiera, probablemente su virtud se imponga y lo haga correctamente.

Mas como la santidad existe, pero no es algo que se encuentre en cada esquina, si el mismo político tiene aquella posibilidad todos los días, probablemente comenzará por adjudicar contratos, o algunos de ellos, a sus afines ideológicamente, por creer que lo harán mejor o que son más merecedores de los favores del Poder; luego lo hará a sus amigos; y al final a sus socios, es decir, a quienes le ofrezcan alguna participación en el beneficio.

Y lo que decimos de los contratos, vale igual para cualquiera otro de los sectores o actividades donde las autoridades pueden resolver con discrecionalidad, otorgando beneficios y ventajas, o imponiendo cargas y limitaciones.

Por éso es natural que con esta legislación, la corrupción haya llegado a ser altísima, recordándonos a la del XIX. Y que si no la cambiamos, en el futuro aun llegue a ser superior, en cuanto todas las autoridades y funcionarios vayan siendo conscientes, de las inmensas posibilidades de libre e irresponsable actuación, que les ha abierto la normativa vigente.

Las alternativas políticas no han afrontado el asunto

El Gobierno socialista, tras sus cuatro legislaturas en el Poder, las tres primeras con mayoría absoluta, sin duda con la buena fe que no les negamos, fue creando las causas estructurales de la corrupción.

En las primeras legislaturas del Psoe, tras esa campaña de reducción de controles, como si se tratara de una Primavera inacabable, cada momento vio florecer una nueva irregularidad. Fueron famosas las reprivatizaciones de Rumasa, las operaciones inmobiliarias de Renfe, las compras de papel del Boletín Oficial del Estado, los suministros penitenciarios, los Gastos Reservados, Roldán, el caso Ollero-Junta de Andalucía, los pagos multimillonarios a Filesa, los suministros de materiales para el AVE o instalaciones para su nueva vía, la Expo de Sevilla....

Y fue sustituido por otro Partido que arrancó con una voluntad decidida de moralizar la vida pública y cuya filosofía política era contraria a la dirección gubernativa de la vida social.

Había además otro elemento de esperanza. Porque ese Partido, cuando estaba en la Oposición, analizó el problema de la corrupción, y llegó a aceptar la tesis de sus causas estructurales, razón por la cual en Febrero de 1992 presentó al Parlamento un paquete de nueve proposiciones de Ley, para eliminar las vías favorecedoras de fraude que se habían abierto. Su líder, el Sr. Aznar, se comprometió personalmente, presentando a la opinión pública ese programa, en un acto celebrado en una Sala del Congreso, y que se podrá repasar en las Hemerotecas. De modo que este grupo de dirigentes políticos, parte con un diagnóstico adecuado, y un compromiso adquirido, para aplicar las soluciones adecuadas para las verdaderas causas del problema.

Pero la realidad fue que aquel paquete de medidas contra las causas profundas de la corrupción que solemnemente se prometieron, no se llegaron a implementar.

- Llegado al Poder el Partido Popular, ya en sus dos primeras Leyes de Presupuestos, repitió las suspensiones de vigencia de la Ley General Presupuestaria que venía haciendo el Gobierno anterior.⁴⁶
- En cuanto a la Intervención, el Gobierno Popular, lejos de recuperar el control previo o reducir sus exenciones, lo extendió muy ampliamente mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de Julio de 1997⁴⁷.
- Sobre los contratos patrimoniales, al día de hoy, La Ley vigente de Patrimonio del Gobierno Popular⁴⁸, mantiene el criterio y la tendencia del anterior. La

⁴⁶ En los arts. 8, 9 y 10 de esas dos Leyes de Presupuestos. Con la misma inadecuada técnica de los artículos de iguales números en las Leyes del Psoe; ¿quizá por inercia administrativa?

⁴⁷ Este Acuerdo aparece en Resolución de 9 Julio 1997, Aranzadi 1799.

competencia para vender la tiene el Ministro de Hacienda, salvo que el bien se tase en más de 20 millones de euros (por encima de los 3.000 millones de las antiguas pesetas), en cuyo caso la competencia sube al Consejo de Ministros.

Y además se dispone que la regla general para seleccionar al comprador será, no la subasta a quien pague más, sino el concurso (en el que se apreciarán otras circunstancias que habilitan o exigen la discrecionalidad).

- Nada se hizo para recuperar grados de independencia de los funcionarios.
- Ni para equiparar los niveles de responsabilidad de los políticos a los crecientes de los administradores de empresas privadas.

Al contrario: la Ley Orgánica de Funcionamiento de la Administración General del Estado, Lofage, 6/1997 de 14 de Abril, derogó la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que posibilitaba alguna vía de acción directa de los ciudadanos contra Autoridades y funcionarios.

La legislación posterior mantuvo esta anómala situación y aun acentuó la diferencia contra los gestores de empresas privadas. En la ley de sociedades de capital reformada en 2014, a los administradores sociales se les impone el deber de una dedicación adecuada y la adopción de las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad. Asimismo el deber de exigir de la sociedad la información adecuada para cumplir sus obligaciones (art. 225). Se les declara responsables siempre que haya dolo o culpa –cualquier tipo de culpa, también leve-. Y la culpabilidad se presume, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos (art. 236) Se dispone que todos los que hayan participado en un acuerdo, serán solidariamente responsables, salvo que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquel (art. 237). Y la minoría está legitimada para presentar una acción social de responsabilidad cuando la mayoría no lo hace, pero también directamente si se invoca infracción del deber de lealtad (art. 239)

Mientras que para Ministros y Altos Cargos, la Ley del Gobierno 50/1997, se limita a decir que están sometidos al control político de las Cortes y que los actos del Gobierno y sus órganos y Autoridades son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa (art. 26) No se prevén responsabilidades por los acuerdos del Gobierno, ni por los actos de los Ministros y altos cargos, ni se regula su responsabilidad o de sus inferiores, ni el deber de informarse de todo lo que ocurra en sus unidades administrativas.

Y no se diga que cabe la responsabilidad penal de autoridades y funcionarios (pasando por el filtro del aforamiento); porque la responsabilidad penal también la soportan los privados, a quienes, no obstante, se les puede exigir responsabilidad patrimonial sin acusarles de delito.

⁴⁸ Ley 33/2003 de 3 de Noviembre, artículos 135 y siguientes.

- La tendencia de huida respecto del Derecho Administrativo, no fue corregida por el siguiente Gobierno del Partido Popular que, por el contrario, desde que llegó siguió utilizando la misma técnica de extraer actividades del ámbito de la Administración General del Estado para colocarlas como órganos separados con mayor “flexibilidad” de funcionamiento. Ya en 1996 creó la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Gestor de Infraestructuras ferroviarias⁴⁹. Tanto el art. 1 del Real Decreto Ley 6/1996, de 7 de Junio, como el 160 de la Ley 13/1996, de 30 de Diciembre, crearon dos nuevos Organismos de los del artículo 6,5 de la Ley General Presupuestaria, la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones y el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias.
- El Gobierno posterior del Partido Popular continuó la misma línea de actuación en materia de deslegalizaciones. El art. 15 de la Ley 24/1988, había otorgado a la C.N.M.V. facultades para dictar normas jurídicas, pero únicamente en desarrollo de otras del Ejecutivo, y sólo cuando estas últimas expresamente lo autorizaran. Mientras que el Real Decreto Ley 6/1996 - art. 1, Apartado Dos, Punto 2, letra d -, habilita a la Comisión de Telecomunicaciones a dictar “instrucciones para las entidades que operen en el sector, que serán vinculantes una vez publicadas en el B.O.E.”; ya no se trata de disposiciones de desarrollo y ejecución, cuando una norma lo habilite expresamente, sino de disposiciones autónomas y sin habilitación especial.
- En los contratos de las Administraciones Públicas, el Partido Popular al entrar a gobernar hizo una Reforma por Ley 53/1999, que consolidó el esquema de mayor discrecionalidad ya consagrado por el Gobierno anterior en 1995. Manteniendo asimismo esa línea al promulgar posteriormente el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de Junio. Llegándose a la regulación actual del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de Noviembre, en la cual los procedimientos de selección de contratistas no tienen que ser “abiertos”, sino que pueden ser “restringidos” a grupos de no menos de cinco empresarios que lo soliciten (art. 162); y amén de mantenerse el procedimiento negociado, existe el sistema de “diálogo competitivo” para seleccionar contratistas que lo hayan solicitado de la Administración contratante (arts. 179 y siguientes); en todo caso, cuando haya criterios de selección distintos del “precio”, que hoy es lo normal, la “propuesta más ventajosa” no es la más económica, gozando la Administración contratante de una presunción iuris tantum de razonabilidad y certeza (STS 23.6.2003), salvo que aparezca actuando con “arbitrariedad” (STS 1.10.1999), de modo que “son posibles diferentes opciones, todas ellas igualmente legítimas” (STS 29.6.1999)

¿Porqué?

No pensemos en los políticos que quieren enriquecerse en su función, que los hay pero no son la norma; los otros, los que integran el amplio sector de gentes con moral,

⁴⁹ El art. 1 del Real Decreto Ley 6/1996, de 7 de Junio, la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de 7 de Junio. Y el 160 de la Ley 13/1996, de 30 de Diciembre, el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias.

sienten el lógico deseo de tener la más amplia capacidad de libre decisión, porque ello está en la esencia de lo que se conoce como la “erótica del Poder”; y ese deseo lo revisten con argumentos de rapidez en la acción y en la eficacia, como si no fuera posible pensar en controles ágiles, como se hacía en aquellas Proposiciones de Ley de 1992.

Las brechas introducidas en la legislación, por las que en años anteriores entró en tropel la corrupción, siguieron y siguen abiertas. Siguen siendo muy difícilmente controlables los grandes ámbitos de discrecionalidad de las autoridades, que fueron facilitados por los desmantelamientos de controles efectuados en los años 80 y 90.

Y por ello, seguimos envueltos en las noticias diarias de los macroprocesos de los Eres y de las subvenciones en Andalucía, de la trama Gurtel en sus distintas ramificaciones, del Palau y de los Pujol, de Palma de Mallorca, de Marbella, de Galicia. En su Informe anual, la Fiscalía del Estado habla de bastantes centenares de causas simultáneamente abiertas por corrupción política. Y ya no se libran de ello ni las fuerzas políticas que apenas tocan poder, como Izquierda Unida o Podemos.

SOLUCIONES

Las falsas soluciones

Afrontar el problema sin escapismos:

La primera dificultad que surge para la solución del problema de la corrupción, es la de determinar dónde y en qué hay que aplicar los remedios, porque, lógicamente, cada dolencia tiene sus medicinas específicas, y raramente servirán para evitarla ni los medicamentos concebidos para otras, ni tampoco los de ayuda genérica contra la enfermedad. Malo será utilizar un tratamiento óseo para una enfermedad de riñón; pero también será malo confiar en que se detendrá un cáncer con aspirinas o simples tranquilizantes.

Y conviene acudir a esta imagen médica, porque cuando los políticos se enfrentan con escándalos de corrupción, se sienten en la necesidad urgente de ofrecer a la opinión pública, medidas acreditativas de que controlan y resuelven el asunto; y podemos observar cómo muchas veces, consciente o inconscientemente, crean ante el pueblo falsos frentes a donde dirigir los esfuerzos correctores, dejando por consiguiente intacto el problema.

El desvío de la financiación de los Partidos:

Hemos sabido que los Partidos políticos, para cubrir sus necesidades financieras, han caído en la corrupción y en la inmoralidad, muchas veces en forma sistematizada y programada. Y tal realidad ha servido de pretexto para que, cuando el pueblo fue golpeado con noticias de la inmoralidad pública, los políticos salieran al paso con presteza, diciendo que ha de modificarse la legislación de financiación de los Partidos.

Es una forma de autoengañarse y confundir al pueblo.

Es cierto que si los Partidos políticos han caído en tales prácticas, algo puede haber en su estructura financiera que las facilite o impulse, y si efectivamente lo hay, bueno será corregirlo, como modo de aminorar la corrupción existente.

Pero no echemos cortinas de humo sobre la realidad. Y la realidad es que, junto con los cohechos cuyos frutos se destinan a las atenciones de los Partidos, hay otros muchos, muchísimos - algunos hoy en los Tribunales-, que se destinan a los bolsillos particulares de los políticos. Luego la causa de la corrupción, no está en la normativa de financiación de los Partidos, sino en algo que es común a la financiación de los Partidos y a la privada de ciertos dirigentes.

Pero es que además, para proceder con un mínimo rigor, hay que preguntarse porqué los ciudadanos o empresas aceptan pagar millones que les piden los Partidos políticos, cuando quieren la adjudicación de un contrato, o tienen un problema ante la Administración. Y la respuesta a esa pregunta será casi siempre, que ese ciudadano o empresa “contribuyente” sabe, que alguna Autoridad relacionada con ese Partido al que da el dinero del cohecho, antes o después, puede libremente adoptar o dejar de adoptar una decisión que le afecta en sus intereses. Si se dan 500 millones, será porque se espera que al menos podrá obtenerse un beneficio de más de 500. De modo que la causa auténtica de esos cohechos, reside esencialmente en que hay una autoridad a la que se tiene acceso, la cual tiene facultades “discrecionales” para resolver los asuntos que afectan al ciudadano “donante”. Mientras que si esa Autoridad hubiera de adoptar su decisión, como puede ser la adjudicación de un contrato, por sistemas objetivos, aquel ciudadano o Empresa no haría su aportación dineraria, porque sería inútil.

El desvío de las incompatibilidades:

Si los lectores tienen la oportunidad de hacer revisiones de prensa sobre las épocas en que se destaparon las sucesivas fases de los escándalos de corrupción vividas, comprobarán cómo con harta frecuencia, los Gobiernos anunciaron inmediatamente que atajarían el fenómeno, con nuevas medidas y más rigurosas en materia de incompatibilidades.

Que ese frente es otra forma alternativa de engañarse, se demuestra sin más que observar cómo la inmensa mayoría de los escándalos que hemos conocido en estos años, han sido protagonizados por personas que ya estaban sometidas por razón de sus cargos y de las leyes correspondientes a los mismos, a una incompatibilidad absoluta y

total con cualquier actividad ajena a la función pública desempeñada⁵⁰. No ha sido la compatibilidad - de la que carecían- lo que les ha llevado a la corrupción. Luego ésa no puede considerarse la causa del problema, ni la que debe atacarse cuando se quiera solucionar.

Lo cual no quiere decir que proponamos destruir las normas sobre incompatibilidades; que no lo proponemos. El sector público, al igual que hace el privado, y para garantizar que se atiende adecuadamente el trabajo encomendado, ha de declarar ilícitas todas aquellas actividades que impidan o menoscaben la necesaria dedicación a la función; y debe también establecer una incompatibilidad absoluta y total para aquellas personas a las que, por razón de su cargo, se les deba exigir una plena disponibilidad y dedicación exclusiva al puesto; en las empresas privadas se suele hacer así con Consejeros Delegados y Altos Directivos; y en el sector público con Ministros, Directores Generales, Altos cargos en general del Gobierno, Administración y Empresas Públicas; así como con otros puestos singulares de la función pública.

Y aun hay otra razón adicional para las incompatibilidades en el sector público, que es la de moralidad. Para evitar que el servidor público, político o funcionario, pueda verse fácilmente abocado a la inmoralidad, debe establecerse la prohibición de que intervenga en asuntos privados en los cuales tenga algún poder decisorio, directo o indirecto, por su condición de servidor público. Como ya está así establecido en nuestras leyes desde hace muchísimos años; cuando menos desde comienzos de siglo⁵¹.

Mas, por esta motivación moral, no debe llevarse la incompatibilidad más allá de lo racionalmente exigible, que se centra en la actividad o el acto concreto que el servidor público pudiera querer asumir en su doble condición pública y privada. Salvo en el caso de funciones muy singulares, como las de aquellas personas cuyo oficio es resolver sistemáticamente conflictos, no ha de pretenderse que la incompatibilidad corte de raíz cualquier causa genérica y remota de posibles intereses contrapuestos, porque ni tendría utilidad, ni se puede, ni tampoco se debe hacerlo.

No se puede hacer en verdad, porque para eliminar esas causas genéricas de intereses contrapuestos, no sólo habría de prohibirse al gestor público cualquier actividad profesional privada, sino también el tener familia, amigos, relaciones sociales, afinidades políticas o ideológicas, de las cuales puede resultar algún día un interés contrapuesto con el público. Como algún filósofo clásico nos ha propuesto, todos los hombres públicos deberían ser entonces sacerdotes religiosamente consagrados a esa función, para carecer de tentaciones; y aun sería

⁵⁰ Todos los Altos Cargos están sometidos por Ley a dedicación e incompatibilidad absoluta, que ya fue declarada por los arts. 1 y 2 de la Ley 25/1983 de 26 de Diciembre, que sustituyó al Decreto Ley de 13 de Mayo de 1955.

⁵¹ Venía establecido en la Ley 20/1982, y antes en la Ley de Funcionarios de 7.2.1964. Hoy se mantiene, como debe ser, en la Ley 53/1984; aunque desde 1984 se concibe la compatibilidad como excepcional, agazapándose detrás de ello, muy probablemente, una pretensión dogmática y jacobina de implantar incompatibilidades generalizadas, o quizá motivaciones más vulgares que no es elegante explicitar.

utópico, porque el sacerdote mantiene una relación muy estrecha con sus colegas, con los intereses de su colectivo, y con su familia de origen, al menos.

Tampoco se debe hacer, porque la experiencia -muy estudiada por la ciencia criminológica-, nos demuestra que aquellas leyes que prohíben no sólo lo malo, sino también lo próximo a lo malo, al impedir incluso lo “venial”, contribuyen a que la gente, estigmatizada con la ilegalidad por cuestiones mínimas, se lance ya a las verdaderas inmoralidades, que en ese sistema reciben un reproche social sustantivamente igual. Se ha observado así, en su tiempo, con la rígida moral social vitoriana, que encubría un mundo muy distinto al que resultaba de la apariencia. Y con ciertas legislaciones en materia sexual.

Ni es útil que para evitar riesgos remotos, se establezcan prohibiciones sobre amplísimas zonas de libertad personal que, en lo normalmente previsible, sólo en alguna singularísima ocasión puede llegar a representar contradicción de intereses y causa de tentación. Ya que para tales casos existe, en Derecho Comparado y en el nuestro, junto con las incompatibilidades, eso que se llaman motivos o deberes de abstención, que se aplican al caso concreto en que surge esa imprevista contradicción de intereses o devociones.

Claro es que la compatibilidad del funcionario, puede dar lugar al abuso consistente en desatender las obligaciones del puesto público; abuso que también cabe que se dé, y se da, entre servidores públicos en régimen de dedicación exclusiva; ello debe corregirse con una Inspección eficaz, que en vez de centrarse y agotarse en las fáciles técnicas de control por reloj, inapropiadas según los casos, y siempre insuficientes, examine por muestreo la cantidad y calidad del trabajo desarrollado por los funcionarios.

Las conspiraciones:

También se ha echado mano de este argumento para afrontar la problemática del ambiente de corrupción, señalando que las inmoralidades existentes, son casos aislados que han sido hábilmente explotados por gentes que, por razones varias, políticas y personales, han montado auténticas conspiraciones, jaleadas por otras fuerzas políticas, y potenciadas por un cierto tipo de periodismo.

La palabra “conspiración” no tiene sólo una acepción peyorativa y siniestra, porque la conspiración también existe cuando varias personas se conciertan para programar y ejecutar algo, aunque no sea malo ni delictivo. Y en tal sentido, podemos tener fundadas sospechas de que el “destape” de la corrupción española de este período, ha recibido la ayuda de alguna o algunas conspiraciones.

Pero con o sin conspiraciones, las conductas de personajes públicos enriqueciéndose a costa del cargo, vía cohecho o pura apropiación de fondos -, o algunas veces financiando inmoralmente a sus Partidos-, existen, ahí están; bastantes se ven ante los Tribunales, y otras muy numerosas y conocidas por los ciudadanos, de las que hablamos en nuestras conversaciones, no han salido a la luz, ni probablemente saldrán nunca.

La o las “conspiraciones”, pueden haber ayudado al conocimiento de la corrupción existente. Pero esa existencia era previa y originada por otras causas. Atacar la conspiración, hace disminuir el grado de conocimiento de las irregularidades, pero no reduce la corrupción.

Morales

En epígrafe anterior hemos puesto de relieve la crisis moral que se extendió sobre la sociedad española a mediados de los años 80, explicando cómo se ha podido llegar a ella. Y naturalmente hay quienes piensan que la causa de la corrupción actual es ese desfundamiento de los valores morales de la sociedad, y que por consiguiente ofrecen como remedio un rearme espiritual.

Por supuesto que hay que trabajar en esa línea.

Desde la sociedad

Y también desde los Poderes Públicos

Porque aunque no se pueda imponer una moral determinada; y aunque no pueda impedirse la difusión del nihilismo moral,

Sí que se puede promover que haya espacios libres de difusión moral antinihilista.

E imponer en las escuelas la enseñanza de la Etica para quienes no reciban enseñanza religiosa.

Pero es preciso saber que este trabajo de rearme moral, que no tendrá el viento a su favor hasta que no haya cambiado el ciclo cultural, tendrá resultados sobre el problema social de la corrupción a largo plazo

Estructurales

La crisis de los Valores morales es sólo una “concausa” de la corrupción actual. Desafortunadamente, a ella - y según los casos a otras varias que no entran en nuestro análisis- se han unido las otras causas estructurales que hemos analizado, y que han hecho surgir esa floración de conductas inmorales tan generalizadas.

Y esa desgracia, la de la coincidencia de causas estructurales junto con las morales, se convierte en cambio, si acertamos en el diagnóstico y tenemos voluntad correctora, en una auténtica suerte, porque mientras acometemos y fomentamos el lento camino de rearme moral de la sociedad, podemos anticiparnos, mediante la reforma de las leyes que han desatado las causas estructurales, a cortar la gran mayoría de las tentaciones corruptoras que hoy incitan a los políticos, y por consiguiente estamos en condiciones de eliminar una parte considerable de la corrupción reinante, volviéndola a dejar reducida, como en la mayor parte del siglo XX, a casos aislados.

Los juicios de residencia

Sabemos que las retribuciones de los políticos son modestas para personas de buena situación profesional.

Y sin embargo vemos muchos políticos que viven magníficamente. Es público.

Sabemos lo que cuestan los trajes de señora, los master de los hijos, las vacaciones, las segundas residencias...

Y no encajan esos gastos con los ingresos.

El Imperio español en otros tiempos practicó los juicios de residencia que se hacían a los altos cargos al cesar en sus cometidos, no solo para analizar su gestión, sino también para chequear la evolución de su patrimonio.

¿Porqué no volver a estas prácticas, aunque no lo sean con generalidad?

Cierto es que no puede condenarse como delincuente al político que tiene más patrimonio que el que puede justificar. Pero esa disparidad, apreciada al cesar en el cargo e incluso tras unos años posteriores al abandono del mismo, o aparecida sin explicación en manos próximas, justifica al menos la apertura de un proceso investigador. E incluso, que si no hay delito, la falta de prueba del lícito origen del patrimonio, se convierta en causa de incapacidad para acceder o mantenerse en cargos públicos y sea objeto de publicidad