



REVISTA DE

Estudios Políticos

JORGE URDÁNOZ

El origen del modelo representativo
de la Constitución de 1978

PEDRO ABELLÁN ARTACHO

Rousseau, democracy, and his ideological
intentions: Conceptual arrangements
as political devices

ROBERTO LOSADA MAESTRE

El error de Damasio. La aplicación del marcador
somático a las decisiones políticas

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

El Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el
acceso universal al Sistema Nacional de Salud:
ejemplo de una reforma apresurada, imprecisa
e incompleta

ENRICO PADOAN

“Part of the Elite”? Anti-Austerity Populism
and Trade Unionism in Italy and Spain

KENNETH BUNKER

Why do parties cooperate in presidentialism?
Electoral and government coalition formation
in Latin America

MIRKO A. MALDONADO MELÉNDEZ

La independencia (como atributo) de los
organismos reguladores sudamericanos:
especial énfasis en el caso peruano

186
NUEVA ÉPOCA

octubre/diciembre

2019

ARTÍCULOS



NOTA



RECENSIONES

CONSEJO DE REDACCIÓN

Director

Juan José Solozabal Echavarría, Universidad Autónoma de Madrid

Secretario

Joaquín Abellán García, Universidad Complutense, Madrid

Vocales

Joaquim Brugué, Universidad Autónoma de Barcelona
Javier Fernández Sebastián, Universidad del País Vasco
Elena García Guitián, Universidad Autónoma de Madrid
Iván Llamazares Valduvico, Universidad de Salamanca

Antonio López Castillo, Universidad Autónoma de Madrid
Javier Tajadura Tejada, Universidad del País Vasco
Isabel Wences, Universidad Carlos III, Madrid

CONSEJO ASESOR

Luis Aguiar de Luque, Universidad Carlos III, Madrid
Eliseo Aja Fernández, Universidad de Barcelona
Carlos Alba Tercedor, Universidad Autónoma de Madrid
Enrique Álvarez Conde, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid
Óscar Alzaga Villaamil, Universidad Nacional de Educación a Distancia
Miguel A. Aparicio Pérez, Universidad de Barcelona
Manuel Aragón Reyes, Universidad Autónoma de Madrid
Francisco Balaguer Callejón, Universidad de Granada
M.^a Luisa Balaguer Callejón, Universidad de Málaga
Francisco J. Bastida Freijedo, Universidad de Oviedo
Paloma Biglino Campos, Universidad de Valladolid
Andrés de Blas Guerrero, Universidad Nacional de Educación a Distancia
Carlos de Cabo Martín, Universidad Complutense, Madrid
Juan Cano Bueso, Junta de Andalucía
Francesc de Carreras Serra, Universidad Autónoma de Barcelona
José Luis Cascajo Castro, Universidad de Salamanca
Pilar del Castillo Vera, Universidad Nacional de Educación a Distancia
José Cazorla Pérez, Universidad de Granada
Ricardo Chueca Rodríguez, Universidad de Zaragoza
Josep M. Colomer, Consejo Superior de Investigaciones Científicas
Manuel Contreras Casado, Universidad de Zaragoza
Javier Corcuera Atienza, Universidad del País Vasco
Ramón Cotarelo, Universidad Complutense, Madrid
Pedro Cruz Villalón, Universidad Autónoma de Madrid
Eduardo Espín Templado, Universidad Castilla-La Mancha
Jorge de Esteban Alonso, Universidad Complutense, Madrid
Teresa Freixes Sanjuán, Universidad Autónoma de Barcelona
Miguel A. García Herrera, Universidad del País Vasco
Ángel Garrarena Morales, Universidad de Murcia

José Antonio González Casanova, Universidad de Barcelona
Pedro González-Trevijano, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid
Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, Consejo de Estado
Gurutz Jáuregui Bereciartu, Universidad del País Vasco
Javier Jiménez Campo, Tribunal Constitucional
Luis López Guerra, Universidad Carlos III, Madrid
Antonio López Pina, Universidad Complutense, Madrid
José María Maravall Herrero, Universidad Complutense, Madrid
Miguel Martínez Cuadrado, Universidad Complutense, Madrid
Isidre Molas Batllori, Universidad Autónoma de Barcelona
José Ramón Montero Gibert, Universidad Autónoma de Madrid
Raúl Morodo Leoncio, Universidad Complutense, Madrid
Dalmacio Negro Pavón, Universidad Complutense, Madrid
Alfonso Padilla Serra, Universidad Autónoma de Madrid
Manuel Pastor Martínez, Universidad Complutense, Madrid
Alberto Pérez Calvo, Universidad Pública de Navarra
Javier Pérez Royo, Universidad de Sevilla
Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui, Cortes Generales
Antonio Porras Nadales, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla
José A. Portero Molina, Universidad de La Coruña
Ramón Punset Blanco, Universidad de Oviedo
Javier Roiz Parra, Universidad Complutense, Madrid
Javier Ruipérez Alamillo, Universidad de La Coruña
Remedio Sánchez Ferriz, Universidad de Valencia
Julián Santamaría Ossorio, Universidad Complutense, Madrid
Antonio Torres del Moral, Universidad Nacional de Educación a Distancia
Josep Vallés Casadevall, Universidad Autónoma de Barcelona
Fernando Vallespín Oña, Universidad Autónoma de Madrid
Carles Viver Pi-Sunyer, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

La *REP* cumple con los criterios de calidad LATINDEX y está indizada en SCOPUS y Web of Science: *Social Sciences Citation Index (SSCI)* y *Journal Citation Reports (JCR)*. También está incluida en las principales bases de datos especializadas en Ciencia Política: *International Political Science Abstracts*, *Political Science Complete*, *Worldwide Political Science Abstracts* y *Sociological Abstracts*.

La Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT) ha renovado a la *REP* el certificado de «Revista Excelente» hasta el 12 de julio de 2020.

The *REP* meets the LATINDEX criteria for scientific journals and is indexed in SCOPUS and the Web of Science (WOS): *Social Science Citation Index (SSCI)*, and the *Journal Citation Reports (JCR)*. It is also included in the main Political Science specialized databases: *International Political Science Abstracts*, *Political Science Complete*, *Worldwide Political Science Abstracts* and *Sociological Abstracts*.

The Spanish Foundation for Science and Technology (FECYT) has renewed the journal *REP* its certificate of “Excellence” until the 12th of July, 2020.

REVISTA DE

Estudios Políticos

186

NUEVA ÉPOCA

octubre/diciembre

2019

ISSN-L 0048-7694

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Plaza de la Marina Española, 9 - 28071 Madrid

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Los contenidos de la REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS
están disponibles en acceso abierto exceptuando el último año
—solo accesible bajo suscripción— en las direcciones:

Revistas electrónicas del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3>

Repositorio Español de Ciencia y Tecnología
<http://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/index>

Catálogo General de Publicaciones Oficiales
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Dialnet
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1166>

SUSCRIPCIONES

Para suscribirse y adquirir números sueltos debe dirigirse a:

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Plaza de la Marina Española, 9 - 28071 Madrid (España)

Tel. (34) 91 4228 972/91 4228 973

email: suscripciones@cepc.es

<http://www.cepc.gob.es/tienda/c%C3%B3mo-comprar-una-revista>

PRECIOS AÑO 2019 (SIN IVA)

SUSCRIPCIONES		NÚMERO SUELTO	
En papel	Electrónica	En papel	Electrónico
53 €	22 €	15 €	7 €

ISSN-L: 0048-7694

DOI: 10.18042/cepc/rep

NIPO: 044-19-009-5 (PAPEL)

NIPO: 044-19-011-3 (HTML)

Depósito legal: M. 2426-1958

NIPO: 044-19-010-8 (PDF)

Composiciones RALI, S.A. – Costa, 12-14 - 7.ª planta – 48010 BILBAO



PAPEL RECICLADO
LIBRE DE CLORO

SUMARIO

Núm. 186, octubre/diciembre 2019

ARTÍCULOS

JORGE URDÁNOZ

El origen del modelo representativo de la Constitución de 1978 13-44

PEDRO ABELLÁN ARTACHO

Rousseau, democracy, and his ideological intentions: Conceptual arrangements as political devices. 45-71

ROBERTO LOSADA MAESTRE

El error de Damasio. La aplicación del marcador somático a las decisiones políticas 73-103

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

El Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud: ejemplo de una reforma apresurada, imprecisa e incompleta 105-136

ENRICO PADOAN

“Part of the Elite”? Anti-Austerity Populism and Trade Unionism in Italy and Spain 137-170

KENNETH BUNKER

Why do parties cooperate in presidentialism? Electoral and government coalition formation in Latin America 171-199

MIRKO A. MALDONADO MELÉNDEZ

La independencia (como atributo) de los organismos reguladores sudamericanos: especial énfasis en el caso peruano 201-238

NOTA DE INVESTIGACIÓN

IVAN LLAMAZARES

Entre la comunidad y la diversidad. Aproximaciones recientes a los dilemas de la organización territorial del poder. 241-253

RECENSIONES

RICARDO MIRALLES: *Indalecio Prieto. La nación española y el problema vasco. Textos políticos*, por Javier Tajadura Tejada. 257-263

JOSÉ LUIS GARCÍA GUERRERO Y MARÍA LUZ MARTÍNEZ ALARCÓN: *Constitucionalizando la globalización*, por Javier Tajadura Tejada 264-269

GUIDO MELIS: *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello stato fascista*, por Miguel Beltrán De Felipe 269-276

BENJAMÍN RIVAYA: *Tomemos el anarquismo jurídico en serio Filosofía anarquista del derecho. Un estudio de la idea*, por Julian Sauquillo 276-283

COLABORAN 285-287

TABLE OF CONTENTS

Issue 186, October/December 2019

ARTICLES

JORGE URDÁNOZ

The origin of the representative model of the Constitution of 1978 13-44

PEDRO ABELLÁN ARTACHO

Rousseau, democracy, and his ideological intentions: Conceptual arrangements as political devices. 45-71

ROBERTO LOSADA MAESTRE

Damasio's mistake. Somatic marker application to political decision making. 73-103

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

New progress in the universalization of health care in Spain: With regard to the hasty, imprecise and incomplete reform introduced by Law 7/2018, of July 27 105-136

ENRICO PADOAN

"Part of the Elite"? Anti-Austerity Populism and Trade Unionism in Italy and Spain 137-170

KENNETH BUNKER

Why do parties cooperate in presidentialism? Electoral and government coalition formation in Latin America 171-199

MIRKO A. MALDONADO MELÉNDEZ

The independence (as attribute) of the South American regulatory organizations: Special emphasis in the Peruvian case 201-238

RESEARCH NOTES

IVAN LLAMAZARES

- Between community and diversity. A review of some recent approaches to the dilemmas of territorial governance 241-253

BOOK REVIEWS

- RICARDO MIRALLES: *Indalecio Prieto. La nación española y el problema vasco. Textos políticos*, by Javier Tajadura Tejada 257-263

- JOSÉ LUIS GARCÍA GUERRERO Y MARÍA LUZ MARTÍNEZ ALARCÓN: *Constitucionalizando la globalización*, by Javier Tajadura Tejada 264-269

- GUIDO MELIS: *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello stato fascista*, by Miguel Beltrán De Felipe 269-276

- BENJAMÍN RIVAYA: *Tomemos el anarquismo jurídico en serio. Filosofía anarquista del derecho. Un estudio de la idea*, by Julian Sauquillo 276-283

- CONTRIBUTORS 285-287

EL ORIGEN DEL MODELO REPRESENTATIVO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

The origin of the representative model of the Constitution of 1978

JORGE URDÁNOZ

Universidad Pública de Navarra

jorgeurdanoz10@gmail.com

Cómo citar/Citation

Urdánóz, J. (2019).

El origen del modelo representativo de la Constitución de 1978.

Revista de Estudios Políticos, 186, 13-44.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.186.01>

Resumen

El artículo persigue aclarar ciertos aspectos que no han sido bien explicados relativos al origen del modelo representativo español. Se persigue descubrir las «verdaderas intenciones» de los actores que diseñaron los dos sistemas electorales incluidos en la Ley para la Reforma Política de 1976, sistemas que luego pasaron en su mayor parte a la Constitución de 1978. Se utiliza una fuente hasta ahora inédita aquí, los cables diplomáticos enviados por la embajada de Estados Unidos a la Secretaría de Estado. Se obtienen resultados diferentes a los tradicionalmente asumidos en torno a varios aspectos: a) el origen del bicameralismo; b) la adopción de la proporcionalidad; c) las creencias de los diversos actores sobre el resultado electoral, y d) la importancia de la ruptura de Fraga con el equipo reformista del rey. Las conclusiones tienen que ver con la naturaleza de nuestro modelo representativo actual y con la importancia metodológica de las fuentes utilizadas, extrapolables seguramente a otros países.

Palabras clave

Representación política; Transición; sistemas electorales; bicameralismo; Congreso; Senado; heresia; filosofía del derecho; filosofía política; democracia; teoría de la democracia.

Abstract

The article aims to clarify certain aspects concerning the origin of the Spanish representative model, aspects not well explained so far. The text seeks to discover the “true intentions” held by those politicians who designed the two electoral systems included in the 1976 Law for Political Reform, since both systems would be later largely incorporated to the 1978 Constitution. We use a source that has not been previously used in these matters - the diplomatic teletypes sent by the Spanish United States Embassy to the Secretary of State. We obtain new results concerning several topics: a) the origin of the bicameralism; b) the adoption of proportionality; c) the beliefs of main actors in respect to the imminent electoral results; and d) the importance of the breakup between Fraga and the rest of the reformist team led by the King. The conclusions relate with the essence of our current representative model and with the methodological importance of the used sources, since they can be probably extrapolated to other countries.

Keywords

Political representation; Transition to democracy; electoral systems; bicameralism; Congress; Senate; Heresthetics; philosophy of law; political philosophy; democracy; theory of democracy.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN, PLANTEAMIENTO Y METODOLOGÍA. II. EL AÑO EXACTO Y LA HOJA DE RUTA. III. EL ORIGEN DEL BICAMERALISMO: FRAGA. IV. EL ORIGEN DEL SISTEMA ELECTORAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: 1. El reducido tamaño de la Asamblea. 2. La circunscripción. 3. Fórmula: 3.1. *El papel de la oposición en la adopción de la representación proporcional*. 3.2. *Fraga y el magma difuso*. 3.3. *El fantasma del modelo alemán*. 3.4. *La ruptura que sí fue*. V. EL SISTEMA DEL SENADO. VI. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN, PLANTEAMIENTO Y METODOLOGÍA

Este artículo¹ persigue aclarar ciertos aspectos relativos al origen de las disposiciones electorales que articulan el bicameralismo establecido en la Constitución de 1978, un origen que, a nuestro juicio, no se encuentra convenientemente explicado por la doctrina. Mientras el funcionamiento del Congreso y del Senado puede explicarse de modo separado y distinto, no ocurre lo mismo con la pregunta por su origen. La pregunta por el nacimiento de esas instituciones —que son la llave del poder— es *política* en el sentido más específico de la expresión, y para abordarla de poco valen la perspectiva jurídica o la politológica (si la ciencia política se entiende en clave exclusivamente descriptiva o cuantitativa). Indagar sobre las razones por las que se adopta un modelo representativo y no otro supone tratar con algo tan complejo para la tarea de la contrastación empírica como son las «verdaderas intenciones» de sujetos que ansían el poder. La opacidad del objeto estudiado obliga a ciertas exigencias metodológicas, de modo tal que se difuminan considerablemente las barreras entre historia, derecho, filosofía política, filosofía del derecho y ciencia política. En la medida en que la propia dinámica de la investigación lo solicite, se utilizarán estrategias y enfoques de todas esas aproximaciones

¹ El presente texto se presenta enriquecido por varias sugerencias de Josep Colomer, que le agradezco enormemente. La investigación se ha desarrollado en el seno de *Communitas. Institute for Advanced Social Research* de la Universidad Pública de Navarra, y se inscribe en el programa de investigación DER2015-69217-C2-1-R, titulado «Reforma constitucional: problemas filosóficos y jurídicos», dirigido por Juan Carlos Bayón (Universidad Autónoma de Madrid).

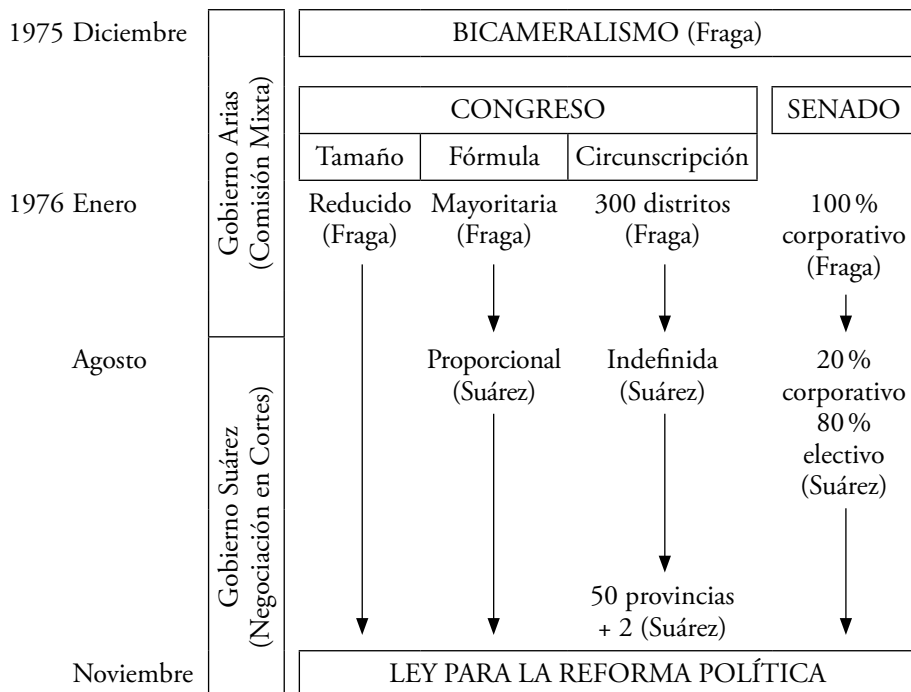
El texto se desarrolla como sigue: en primer lugar se describe el marco temporal, político e institucional en el que surgió el modelo representativo bicameral. Este primer apartado servirá de hoja de ruta o guía de lectura, por así decir, a todo el desarrollo posterior. A continuación se analizan consecutivamente los procesos mediante los que se adoptaron el bicameralismo (epígrafe 3), las normas electorales del Congreso (4) y las del Senado (5). Por último (6), se plantean posibles líneas de investigación.

II. EL AÑO EXACTO Y LA HOJA DE RUTA

El modelo bicameral establecido en la Constitución de 1978 se decidió a través de tres etapas considerablemente diferenciadas. La primera se corresponde con el año casi exacto que transcurre desde la muerte de Franco el 20 de noviembre de 1975 hasta la aprobación de la Ley para la Reforma Política el 18 del mismo mes de 1976. La segunda abarca desde esa fecha hasta el Real Decreto Ley de Normas Electorales de 18 de marzo de 1977. La tercera llega hasta la inclusión del modelo en la Constitución, el 6 de diciembre de 1978. Por razones de espacio, en este texto nos ocuparemos tan solo de la primera etapa, sin duda alguna la más importante. Utilizando un símil arquitectónico, puede decirse que en ella se diseña y construye la estructura fundamental del modelo bicameral; en la segunda, tal estructura se rellena de elementos más o menos sustanciales, pero que solo cobran sentido en el interior de la misma; y en la tercera, por último, se constitucionaliza el edificio. La primera etapa se puede dividir a su vez en dos fases. En la primera, el Gobierno Arias intenta llevar adelante su proyecto de reforma del franquismo, sin lograrlo. El padre intelectual del proyecto será Manuel Fraga. En la segunda, el rey nombra presidente a Suárez, que tiene éxito y consigue aprobar la Ley para la Reforma Política (LRP, en adelante). El mentor sería aquí Torcuato Fernández-Miranda.

En el gráfico 1 se exponen temporalmente las dos fases y se señala el momento en el que se adoptaron las principales decisiones electorales con respecto al bicameralismo. Sirve para orientar la lectura y, como veremos, tendrá además una utilidad final para contrastar los resultados obtenidos aquí con las conclusiones alcanzadas por otros estudios anteriores.

En los epígrafes que siguen perseguimos demarcar y explicar las principales decisiones con respecto a las disposiciones electorales tanto del Congreso como del Senado —con una primera indicación sobre la decisión relativa al propio bicameralismo— fijándonos no tanto en el momento *legal* en el que se plasman las disposiciones jurídicas, sino más bien en el *psicológico* (y político) en el que se adoptan por parte de los diferentes actores, así como en las posibles razones que mueven las propias decisiones.

Gráfico 1. *Fases y decisiones electorales del año exacto (nov 1975–nov 1976)*

Fuente: elaboración propia.

A diferencia de las principales aportaciones anteriores², nos serviremos con profusión de una fuente que, como veremos, resultará de una importancia capital a la hora de desvelar algunos de los hechos más significativos relativos al origen del modelo representativo español: los cables diplomáticos enviados por la embajada de los Estados Unidos al Departamento de Estado en Washington³. Se trata de un caudal de información especialmente valiosa

² Especialmente en lo relativo al origen del sistema electoral del Congreso —el más estudiado— las aportaciones más sobresalientes de la literatura son a nuestro juicio: Colomer (1990); Montero y Lago (2005); Gómez Fortes (2009), y Sánchez-Cuenca (2014). Todas abarcan más aspectos que los específicamente electorales o representativos, y en ese sentido van más allá del objeto investigado aquí.

³ Puede accederse a los mismos (el último año desclasificado es 1979) en: <https://aad.archives.gov/aad/series-description.jsp?s=4073&cat=all&bc=,fd>. Todos los cables que citamos tienen como origen la embajada de los Estados Unidos en Madrid. Citamos por el número del cable. No incluimos en cada caso la url, ya que en la que acabamos

debido a no pocos factores: a) son cables enviados nada más producirse los sucesos que se narran, por lo que no se encuentran presos de las debilidades de la memoria ni de las reconstrucciones posteriores de los hechos de acuerdo a un sentido posterior del que carecían en el momento de acontecer; b) la amplitud de las fuentes es enorme, ya que por la embajada y sus variados «satélites diplomáticos» pasan los personajes más representativos del régimen y, si bien en menor medida, también de la oposición —de Felipe González hacia su derecha, prácticamente todo el espectro político de la época, incluido el Rey, aparece en los cables—; c) la calidad hermenéutica, por así decir, de esas propias fuentes, ya que la confidencialidad de los encuentros logra que los protagonistas hablen con el embajador con un grado de libertad inimaginable en unas memorias políticas o unas declaraciones a la prensa, y d) la propia personalidad del embajador Stabler, que surge —para quien tenga el tiempo y la fortuna de leer sus teletipos— como un analista político dotado de una capacidad interpretativa y una finura política fuera de lo común. No solo los hechos que objetivamente describe constituyen un material de incalculable valor para la investigación de la época, sino que, además, las valoraciones y comentarios que ofrece sobre los mismos —se cuida, como todo buen científico, de distinguir una cosa de otra— suelen resultar considerablemente lúcidos.

III. EL ORIGEN DEL BICAMERALISMO: FRAGA

Tras la muerte de Franco el 20 de noviembre de 1975, las primeras propuestas oficiales de reforma, provenientes de sectores de la dictadura, son casi instantáneas. El 12 de diciembre Fraga es nombrado ministro de Gobernación (Interior). Llevaba trabajando varios años en un proyecto de reforma —de hecho, tal y como él la entendía, la transición había empezado en 1969 con la ley de sucesión, por la que Franco designaba sucesor «a título de Rey» a Juan Carlos de Borbón (*El País*, 27-10-1976)— y, cuando accede al Gobierno, logra que el presidente Arias Navarro lo haga suyo. Aunque este último lo hace público más de un mes después, el 28 de enero de 1976, Fraga lo ha impulsado desde el mismo día de su nombramiento⁴. El 3 de enero entregó un

de citar se localizan fácilmente mediante el número y, además, mediante la fecha, que se señala siempre.

⁴ Había adelantado las líneas generales de su proyecto en fecha tan temprana como el 22 de diciembre de 1975, en declaraciones a dos periódicos europeos. V. *La Vanguardia*, 23/12/1975, p. 8.

primer borrador de su programa al rey, a Arias Navarro y a algunos ministros (Fraga, 1978: 29). Lleva por título *Informe al presidente del Gobierno sobre iniciativas a tomar por el propio Gobierno para el desarrollo de su declaración de intenciones* (de Diego, 2017: 391), y en él se incluye el bicameralismo. Es, que sepamos, la primera vez que aparece la denominación «Cámara de Diputados» —que retoma la de la Segunda República— en un documento cuasi oficial tras la muerte del dictador. No hemos podido acceder al borrador⁵, pero Gutiérrez (Gutiérrez, 2017: 120) transcribe el contenido de unas cuartillas del propio Fraga, escritas sin duda como preparación para ese borrador, y anteriores por tanto al 3 de enero. Ahí tenemos una descripción de su puño y letra de la composición de ambas Cámaras:

[Cuartilla 1]

Cámara de Diputados

- Está plenamente dentro del esquema actual (representación familiar)
- Y, al mismo tiempo, pasa por todos los controles de autenticidad internos e internacionales.

Cámara Corporativa

- Representa a un gran número de corporaciones:
 - Provinciales
 - Municipales
 - Académicas
 - Colegios profesionales
 - Cámaras de Comercio
 - Sindicatos
 - Altos Cuerpos del Estado
 - Etc.

[Cuartilla 2]

- Allí están el municipio, el sindicato y numerosos otras representaciones tradicionales y legales.
- Allí podrá estar, algún día, también la región y otros organismos sociales intermedios.
- Está, por supuesto, el Movimiento, a través de su Consejo Nacional.

⁵ Gutiérrez (2017, núm. 15) señala que existen registros del mismo en el Archivo General ACdP.

La opción bicameral es la primera en tomarse y el consenso al respecto será absoluto. Ninguno de los dos Gobiernos que se suceden durante 1976 la pone en duda. Sí habrá, y en abundancia, discusiones sobre las funciones y poderes de cada una de las dos Cámaras y la consiguiente relación entre ellas, pero jamás se plantea un parlamento unicameral. El bicameralismo surge de la cabeza de Fraga y llega hasta la LRP —y prácticamente hasta la Constitución— sin resistencia alguna. Los motivos de esta unanimidad solo pueden entenderse cuando se atiende a las funciones atribuidas a cada una de las Cámaras, en especial al Senado⁶.

IV. EL ORIGEN DEL SISTEMA ELECTORAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

La «Cámara de Diputados» del bicameralismo de Fraga va a convertirse con el tiempo en la pieza fundamental de nuestro modelo representativo, el actual Congreso de los Diputados. Desde su aparición en los papeles de Fraga hasta su inclusión en la Constitución en 1978, la composición de la misma y su sistema electoral van a ser el principal campo de batalla de no pocas disputas políticas, protagonizando alguno de los episodios centrales de la Transición a la democracia. Los elementos configuradores de su sistema electoral son seis: tamaño de la cámara, fórmula electoral, circunscripción, mínimo provincial, forma de voto y barrera electoral. De ellos, los tres primeros están incluidos en la Constitución, en el art. 68, y pertenecen, por tanto, al modelo representativo de la misma. Los tres fueron decididos durante el año que nos ocupa, incluyéndose en la LRP, y en ellos nos centraremos ahora⁷.

1. EL REDUCIDO TAMAÑO DE LA ASAMBLEA

El número de escaños configura una de las dimensiones del sistema electoral más estable de este periodo, manteniéndose siempre entre 300 y 350. Aunque se ha dicho que la cifra de 350 escaños corresponde a Osorio en su proyecto de abril de 1976⁸, lo cierto es que la paternidad corresponde de

⁶ Aunque no es objeto del presente texto, no podemos dejar de señalar que la opción por el bicameralismo ha suscitado, en general, muy poco interés entre los investigadores. Lo justifican, muy pobremente, Fraga (en las cuartillas citadas) y Torcuato Fernández-Miranda (Fernández-Miranda y Fernández Miranda, 1995: 154). También De Esteban y López Guerra (1979: 49).

⁷ Los otros tres elementos pertenecen a la segunda etapa, que aquí no podemos abordar.

⁸ «Al menos que sepamos, la fijación del tamaño del Congreso en 350 diputados estaba incluida por vez primera en un borrador de un proyecto de ley similar al de LRP, que

nuevo a Fraga, y se retrotrae a diciembre de 1975. En las cuartillas antes citadas, elaboradas entonces, si bien no se concreta una cifra de escaños, habla de «los representantes de familia de cada provincia, elegidos por quienes figuren en el censo electoral correspondiente, a razón de un representante por cada 100 000 habitantes o fracción superior a 50 000 sin que ninguna provincia pueda tener menos de dos representantes» (Gutiérrez, 2017: 120). Si acudimos al censo de 1975, España contaba con 35 946 425 habitantes. Calculando un escaño por cada 100 000 personas, se obtiene un Parlamento de 360 diputados. En el borrador que Fraga presenta el 3 de enero al rey y otros dirigentes se recoge la siguiente propuesta: «Elevación del número de procuradores familiares desde 100 a unos 350-400 (dos por provincia y el resto en función de la población de cada una de estas) para conformar una Cámara popular electiva, baja o de Diputados» (de Diego, 2017, 391). Parece evidente, por tanto, que este es el cálculo que llevó a adoptar el origen del tamaño del Congreso de los Diputados. Primero se decidió, por parte de Fraga, esa ratio de un diputado por cada 100 000 personas, y luego se calculó el número de escaños de acuerdo a la población existente⁹.

Se ha afirmado que se trata de un tamaño «reducido» (Montero y Riera, 2009: 366) o «bajo» (Oñate, 2002: 204). Quizás la mejor prueba de hasta qué punto eso es cierto consista en compararlo con nuestra propia tradición histórica. La Constitución de Cádiz de 1812 establecía un ratio de electores *más representativo*, puesto que asignaba un diputado por cada «setenta mil almas de población» (art. 31). El Congreso de los Diputados de Fraga —que es, en lo relativo al tamaño, también el actual de 2019— no llegaba a lo que se había establecido en tiempos de Fernando VII, hace más de dos siglos.

2. LA CIRCUNSCRIPCIÓN

Por razones obvias, la cuestión de la circunscripción resulta difícilmente separable de la de la fórmula electoral. De hecho, puede decirse que es la amalgama de ambas variables la que conforma el núcleo duro al que se refiere la expresión «sistema electoral», de tal manera que la decisión por un sistema u

redactó en abril de 1976 Alfonso Osorio, ministro entonces de la Presidencia en el Gobierno de Arias Navarro» (Montero y Lago, 2005: 291).

⁹ Fraga señala en sus memorias (1987: 29) que el 3 de enero compartió el borrador con el rey y con el Gabinete Arias, pero no habla de cifras de diputados o senadores, solo de la propuesta de crear dos Cámaras. El presidente Arias, por su parte, tampoco menciona cifra alguna en su discurso ante las Cortes del 28 de enero. Sin duda, eso explica que la fijación del tamaño del Congreso en 350 escaños no se haya atribuido a Fraga en la literatura especializada.

otro implica dilucidar a la vez la naturaleza tanto de la fórmula como de la circunscripción.

Dicho eso, cabe distinguir dos fases con respecto a la circunscripción. La primera es la de Arias y Fraga. Una vez presentado en Cortes el 14 de mayo, el proyecto de reforma de Arias-Fraga concretó el número de escaños de la Cámara en 300 (Canosa *et al.*, 2014: 352). No está muy clara la vía legal mediante la que iban a configurar el sistema electoral. Por un lado, el propio proyecto de reforma autorizaba al Gobierno a regular por decreto la elección; pero, por otro, el Gobierno preparaba, además, una futura ley electoral. Y ni el decreto ni la ley llegaron nunca a ver la luz, pues el Gobierno de Arias sería cesado antes de que eso ocurriera.

Sí está claro, sin embargo, el sistema electoral de Fraga para la Cámara de Diputados: un sistema basado en distritos uninominales¹⁰. En sus propias palabras, «el modelo anglosajón, que sigue siendo el menos malo» (Gutiérrez: 121). De hecho, Fraga encargó personalmente la elaboración de un borrador de ley electoral a Juan Alfonso Santamaría Pastor, que formó equipo para ello con Nicolás Pérez-Serrano y José María Gil-Robles Gil-Delgado, y la propuesta fue la de «un sistema electoral mayoritario»¹¹. Dado que el número de escaños era 300, se debía dividir España en 300 distritos¹². Todo esto se viene abajo cuando en julio es nombrado Suárez, ya que su proyecto de reforma optará por la representación proporcional (RP, en adelante).

3. FÓRMULA

La adopción de la RP por parte del Gobierno Suárez configura a nuestro juicio una de las mayores incógnitas de todo el proceso de transición a la

¹⁰ Fraga, como toda la doctrina, califica de «mayoritarios» a estos sistemas. A nuestro juicio no lo son, por lo que, en la medida de lo posible, los denominaremos «uninominales».

¹¹ Entrevista personal con Juan Alfonso Santamaría, 14-2-2019.

¹² Esa división a 300 habría de hacerse respetando los límites provinciales y garantizando siempre al menos dos escaños por provincia (art. 2). Este mínimo provincial de dos diputados —que llega hasta hoy (si bien en 1977 el mínimo fueron 3)— venía de las «elecciones» del franquismo. En 1967, la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, modificaba la Ley de Cortes del franquismo, estableciendo en su artículo 2.I.f que cien de los procuradores serían «dos representantes de la Familia por cada provincia, elegidos por quienes figuren en el censo electoral de cabezas de familia y por las mujeres casadas, en la forma que se establezca por ley». Hubo dos convocatorias electorales durante la dictadura para elegir a esos cien «representantes de la Familia» —en 1967 y 1971— que, sobra decir, estuvieron totalmente controladas por el régimen (Martínez, 2015).

democracia. Nos encontramos ante una decisión a la vez crucial, extraña e inexplicada. Crucial, puesto que se trata como es sabido de una de las grandes decisiones constituyentes, «si es que no la más importante» (Lijphart, 1992: 209), junto a otras, como monarquía o república, parlamentarismo o presidencialismo y centralismo o federalismo. Extraña, porque supone una ruptura radical con la tradición histórica del parlamentarismo español, que nunca se había decantado por la proporcionalidad. E inexplicada, o al menos insatisfactoriamente explicada, pues la razón que normalmente se desliza como fundamento de la misma —a saber, que fue una condición de la oposición democrática— no parece, como intentaremos demostrar, demasiado sólida. Uno de los principales objetivos del presente texto consiste en arrojar algo de luz al respecto.

Tres son los documentos a través de los cuales cobra forma la decisión de adoptar un sistema de RP. A lo largo de los mismos se produce una evolución nítida desde la proporcionalidad «pura» hasta la proporcionalidad «corregida» por las circunscripciones. El primer documento es el famoso «papel sin padre» que Torcuato Fernández de Miranda entrega a Suárez el 23 de agosto de 1976, y que pasa por ser la principal fuente de la que se nutrirá la futura LRP. De él merecen entresacarse, en lo relativo al sistema electoral, al menos las siguientes citas, cuyo sabor favorable a la proporcionalidad parece fuera de toda duda:

Es condición esencial de la democracia que las diversas corrientes políticas acepten como postulado que no tienen más fuerza democrática verdadera, que la que se deriva de la comprobación legal y efectiva del número de ciudadanos que a ellas se adscriben, demostrado por los votos en las urnas (Preámbulo, en Navarro, 1998: 319).

Es obvio que en las actuales circunstancias la verdadera voluntad democrática no pueda dar por supuestas o reconocidas actitudes atribuidas al pueblo, pero no verificadas en el contraste real de las urnas. El sistema electoral, en su fase primaria e inmediata, debe ser aquel que mejor permita la definición operativa de las corrientes de opinión que actúan hoy en nuestro pueblo (Preámbulo, en Navarro, 1998: 320).

Dado ese planteamiento, no extraña que lo que Torcuato propone sea, en la disposición transitoria —y por tanto, ya con pleno valor ejecutivo, más allá de las meras declaraciones de intenciones propias de los preámbulos— que las elecciones al Congreso se ajusten «al criterio de que cada partido legalmente inscrito, obtenga un número de representantes proporcional al

número de votos válidos obtenidos en las urnas»¹³ (Navarro, 1998: 321). En ningún momento habla Torcuato de circunscripciones, sino tan solo de proporcionalidad.

El segundo texto es el proyecto presentado por el Gobierno Suárez a partir del papel de Torcuato (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, núm. 1532, de 21 de octubre de 1976, pp. 37104 y 37105). Se trata del primer documento *oficial* de toda la historia de España en el que se plantea la RP como posibilidad para unas elecciones generales. Fue aprobado por el Consejo de Ministros el 10 de septiembre, y en él se mantiene la *proporcionalidad pura* de Torcuato, si bien arropada en una expresión terminológica menos contundente. En el preámbulo seguimos encontrando declaraciones proporcionalistas, pero en la disposición transitoria primera, la que tiene fuerza vinculante, tan solo se establece que «las elecciones al Congreso *se inspirarán en criterios de representación proporcional*». Este *inspirarse en* —una manera de hablar ciertamente alejada de la precisión jurídica— es un añadido del Gobierno Suárez, y amortigua un tanto la claridad proporcional de la expresión utilizada en el papel de Torcuato. Con todo, más allá de esa imprecisión terminológica, sigue sin hablarse de circunscripciones para el Congreso¹⁴.

El tercer documento es la propia Ley para la Reforma Política, aprobada por las Cortes franquistas el 18 de noviembre. En su disposición transitoria primera se establece, para las elecciones al Congreso, que «se inspirarán en criterios de representación proporcional» y que «la circunscripción electoral será la provincia, fijándose un número mínimo inicial de diputados para cada una de ellas». Se ha repetido muchas veces que la negociación de la RP con los procuradores franquistas alineados en torno a Fraga y su Alianza Popular constituyó uno de los momentos más delicados de todo el proceso que condujo a la LRP, y por ende a la transición a la democracia. Siendo ello así, hay a nuestro juicio aspectos que no se han explicado convenientemente.

El primero es el siguiente: ¿por qué el Gobierno de Suárez apostó tan fuerte por la RP? ¿Qué razones tenía para ello? La justificación que ellos mismos adujeron, y que ha devenido dominante, fue que la RP era una condición inexcusable de la oposición democrática. A nuestro juicio, esa versión dista de ser plausible. Intentaremos en primer lugar demostrar por qué y, en segundo,

¹³ La expresión «partido legalmente inscrito» se introduce para dejar claro que el Partido Comunista queda fuera, pues en esa fase nadie en el Gobierno se planteaba su legalización.

¹⁴ Como veremos, no citar las provincias en el Congreso (en el Senado sí estaban) fue probablemente un movimiento estratégico para facilitar la negociación posterior en las Cortes.

ofreceremos una explicación alternativa a la inaudita pasión con la que el Gabinete Suárez defendió la RP.

3.1. *El papel de la oposición en la adopción de la RP*

Una de las principales fuentes de la hipótesis de que la RP fue una condición *sine qua non* de la oposición democrática es el relato de Osorio, vicepresidente de Suárez, de la negociación con los procuradores de Fraga. Dibujemos, antes de presentar tal relato, el escenario en el que tiene lugar. El Gobierno Suárez ha presentado, para su aprobación en las Cortes franquistas, el proyecto de LRP. Dicho proyecto supone el suicidio institucional del franquismo, pues abre la puerta a unas elecciones democráticas libres en las que con toda seguridad no todos los 531 procuradores de dichas Cortes van a revalidar su mandato. Es evidente que el Rey, las democracias europeas, Estados Unidos y, sobre todo, la inmensa mayoría de la población española apoyan decididamente el proceso. Los procuradores, aunque acabarán aprobando el texto, plantan cara sobre todo en la cuestión electoral, que es en la que decide en buena medida su propio futuro. Fraga acaba de fundar un partido, Alianza Popular (AP), y capitanea un numeroso grupo de procuradores, suficientes para impedir la aprobación de la LRP. Su mayor exigencia es que dicha ley garantice un sistema electoral uninominal. Si el Gobierno Suárez, que defiende la proporcionalidad, no cede en eso, la LRP puede naufragar. Hay que negociar.

Después de semanas de negociación, en la mañana del 18 de noviembre, el día de la votación final, Suárez ya ha llegado a un acuerdo con AP¹⁵. Ese acuerdo consiste en corregir la RP con: a) una barrera mínima de votos, y b) haciendo que las circunscripciones sean las provincias. Aquí entra el relato de Osorio:

Adolfo Suárez y algunos ministros nos reunimos en el despacho de Torcuato Fernández Miranda para examinar la propuesta y entonces el primero, separándose del grupo, me llevó a parte para decirme: «Alfonso, no podemos dar nuestra conformidad a esta propuesta sin tener la certeza de que la oposición la va a aceptar, porque si después de hacer la reforma política nos encontramos con que aquella no entra en el juego, no habremos hecho otra cosa que escribir sobre el agua». Le contesté que tenía toda la razón. «Pues entonces intenta rápidamente ponerte en contacto con ella, pero fuera de aquí».

¹⁵ El Gobierno había llegado a un acuerdo con Fraga de un modo que luego devendrá casi canónico: el día anterior, por la noche y fuera del hemiciclo (Fernández Miranda y Fernández Miranda, 1995: 278-279).

Abandoné el despacho del presidente de las Cortes y me dirigí al del oficial mayor de las Cortes Felipe de la Rica. Desde allí llamé a Carlos Ollero y procedí a leerle el texto propuesto por la ponencia. Carlos Ollero me lo hizo repetir un par de veces. Poco después me llamaba: «Creo —me dijo— que la redacción es correcta; creo que es aceptable para la oposición; lo importante es que la ley no encalle en estas Cortes. Después, supongo se hablará en el momento en que se redacte la Ley electoral» (Osorio, 1980: 242).

Sobra decir que este relato es solo una muestra, digamos novelada, de la versión dominante hoy, según la cual la adopción de la RP por parte de Suárez fue una condición de la oposición. La versión *novelada* asume que Carlos Ollero era algo así como un representante cualificado de la oposición. La versión *dominante* asume que la oposición pudo —mediante la amenaza de no presentarse a las elecciones— presionar eficazmente al Gobierno Suárez.

La primera asunción es muy endeble. Carlos Ollero era por aquel entonces una persona con una indudable ascendencia en el mundo de la oposición, pero de ahí a considerar que podía tomar decisiones de ese calado en su nombre, y que podía hacerlo en una breve conversación telefónica, media un abismo¹⁶. Además, y como veremos enseguida, un cable de Stabler ofrece una versión de la conversación considerablemente distinta.

Con respecto a la segunda asunción, es evidente que Suárez tenía que tener en cuenta a la oposición democrática. De hecho, Suárez recibió y escuchó desde el inicio de su mandato a algunos de los principales líderes opositores. Pero esa actitud no puede confundirse con una negociación propiamente dicha. Suárez mantuvo la iniciativa en todo momento, y manejó a su antojo el terreno de juego¹⁷. Y hay muchos elementos que apuntan a que en la adopción de la proporcionalidad por su parte durante la gestión de la LRP no hubo ninguna concesión a la oposición.

Tenemos, en primer lugar, el tipo de exigencias de la oposición por aquel entonces. El posicionamiento de la misma a lo largo de los dos años anteriores puede resumirse en la tabla 1.

¹⁶ Ollero ni siquiera será elegido como miembro de la «Comisión de los Diez» que, en diciembre, los diferentes partidos consensuarán para ejercer de interlocutores con Suárez (Sánchez-Cuenca, 2014: 293).

¹⁷ La mejor descripción del proceso de diálogos y contactos —no negociación— entre Suárez y la oposición se encuentra en Sánchez-Cuenca (2014: 291-302). Significativamente, aunque ahí se concluye que no hubo negociación porque la oposición no tenía fuerza para imponer nada (p. 302), se da por hecho, a la vez, que con respecto a la RP sí la hubo, ya que se asume la versión Osorio (p. 200). Aquí intentamos aclarar esa contradicción.

Tabla 1. *Documentos de la oposición democrática (1974-1976)*

Fecha	Nombre	Documento	Reivindicaciones
24/7/74	Junta Democrática	Programa	Doce puntos
11/6/75	Plataforma de Convergencia Democrática	Manifiesto	Seis puntos
26/3/76	Coordinación Democrática (Platajunta)	A los Pueblos de España (manifiesto)	Cinco objetivos
23/10/76	Plataforma de Organismos Democráticos (POD)	Programa político	Nueve puntos

Fuente: elaboración propia a partir de los manifiestos (Porrero Montalbán, 2006:28-35).

No es este el lugar para desgranar los objetivos explicitados en estos documentos, pero sí es relevante destacar que la cuestión «proporcionalidad vs. mayoría» está por completo ausente. Los cuatro documentos abarcan dos años y suman 2500 palabras, pero *ni una sola vez* aparecen las expresiones «sistema electoral», «proporcionalidad» o «circunscripciones». La oposición luchaba por logros mucho más básicos, anteriores a la discusión *técnica* electoral: la legalización de partidos y sindicatos, la amnistía, la independencia judicial, la creación de un Gobierno provisional, la formación de una Asamblea constituyente, el reconocimiento de las nacionalidades, etc.

Al hecho de que la oposición se moviera en el terreno de los principios políticos, y no tanto en el de las disquisiciones técnicas, hay que añadir que, incluso en tal terreno técnico: a) no parece asumible que todos los heterogéneos grupos que la formaban quisieran el mismo sistema electoral; b) el sistema uninominal no era precisamente un invento de Fraga, sino la forma mediante la que se articulaba la representación en Gran Bretaña, Francia o Estados Unidos, democracias que eran el modelo de muchos opositores, y c) muchos grupos de la oposición sencillamente no sabían lo que querían al respecto¹⁸.

¹⁸ Según le dice Luis Yañez a Stabler el 27 de agosto, el PSOE tenía a un grupo de expertos trabajando en el tema electoral (06551: 4), si bien todavía estaban esperando sus conclusiones. Del 16 al 18 de noviembre —los días exactos de la discusión de la LRP en las Cortes— tenía lugar en Madrid un congreso sobre «Ley electoral y consecuencias políticas», cuyo objeto era promover un conocimiento sobre cuestiones electorales del que la sociedad española, empezando por los propios partidos de la oposición que organizaban el congreso, se encontraba totalmente ayuna. El libro resultante (VV. AA.: 1977) recoge los debates posteriores a las diversas ponencias, y la

Por lo demás, la oposición rechazó de modo explícito la LRP precisamente debido a que no fue negociada con ella. El 19 de septiembre Coordinación Democrática lanzó un comunicado respecto al plan del Gobierno Suárez en el que afirmaba que

las exigencias de la oposición de negociar el proceso de transformación democrática del Estado no han sido atendidas por el poder. Se ha intentado crear una imagen ficticia al hablar de contactos con determinadas fuerzas políticas y sindicales de la oposición, como si de estos contactos unilaterales y meramente informativos se hubiera derivado algún tipo de compromiso [...]. La oposición democrática debe rechazar, en consecuencia, la convocatoria del referéndum y la de las elecciones anunciadas por el Gobierno” (*El País*, 19-9-1976; Sánchez Cuenca: 182).

Podría, con todo, considerarse que, a pesar de las declaraciones públicas, hubo algún tipo de acuerdo *secreto* con Suárez, desvinculado de los posicionamientos *públicos* de los respectivos movimientos opositores y alcanzado con total independencia de estos, del tipo de los que fueron después relativamente habituales. Pero incluso esa posibilidad *empírica* (que, por lo demás, habría que demostrar) no parece tener consistencia *lógica*, puesto que uno de los elementos configuradores de la noción de «negociación» consiste en la mera posibilidad de que cada una de las partes responda con algo. Incluso suponiendo un acuerdo confidencial entre Suárez y la oposición, si Suárez cede la proporcionalidad, ¿qué es lo que solicita él a cambio? A la vista está que no obtuvo nada del bloque opositor. La oposición intentó boicotear el referéndum de la LRP, preconizando la abstención (solicitar el «no» hubiera supuesto legitimar la propia convocatoria) y convocó una huelga el 12 de noviembre (Sánchez-Cuenca, 2014: 303). ¿Qué hubiera podido hacer la oposición para exhibir un rechazo todavía mayor que el que de hecho exhibió, de tal manera que pueda ser supuesto como la contraparte del hipotético pacto? No parece haber respuesta.

La proporcionalidad no se adoptó debido a pacto alguno con la oposición, aunque tal cosa se esgrimiera como subterfugio negociador (ante los procuradores franquistas) o se blandiera como justificación *democratizante* sobrevenida (por parte de Osorio y muchos otros, hasta hoy). ¿Cuál fue,

cuestión mayoría-proporcionalidad apenas aparece en tales debates. Lo que en ese momento preocupaba a la oposición era sobre todo evitar el fraude electoral por parte del Gobierno. Véase las declaraciones de Alfonso Guerra a Gómez Fortes en esa línea (2009: 103).

entonces, la razón? Desde su privilegiada posición, Stabler, el mismo día 18 —esto es: en tiempo real— escribe a Kissinger: «[Las supuestas concesiones que los franquistas han arrancado a Suárez] no suponen, como sabemos por muchas conversaciones privadas, ninguna alteración sustantiva de la posición del Gobierno». Y sigue: «Sabemos que el Gobierno había considerado siempre la provincia como distrito electoral básico» (08775: 3). Stabler asume que todo ha sido una añagaza, que el Gobierno *siempre* ha querido RP y provincias. Esto nos devuelve a la pregunta inicial, ¿por qué, por primera vez en la historia de España, se opta por la proporcionalidad?

3.2. Fraga y el magma difuso

Hay una suposición que parece haber afectado la mirada de buena parte de los análisis sobre el origen del sistema electoral, una suposición que da por hecho que, cuando Suárez y los suyos lo diseñan durante los meses de agosto a noviembre de 1976, saben que van a ganar las elecciones y obran en consecuencia (Colomer, 1990; Montero y Lago, 2005; Urdániz, 2014). Es una suposición sustentada en muchas y poderosísimas razones, entre las que destacan tres: a) la evidencia histórica de que si un Gobierno puede manipular un sistema electoral, lo hará, una realidad para la que, desgraciadamente, apenas hay excepciones¹⁹; b) el hecho de que, en efecto, ganaron las elecciones (con un 34,4% de los votos) y de que, en efecto, el sistema les sobrerrepresentó (un 47,1% de escaños), y c) el reconocimiento explícito de la manipulación por parte de Alzaga, uno de los hombres de UCD (Alzaga, 1989: 127)²⁰. La suposición está, por tanto, más que justificada, y nada tiene de extraño su preeminencia. Y, sin embargo, es falsa. No porque en 1976 UCD ni siquiera existiera —eso es lo de menos, porque saben que, de alguna manera, existirán— sino, sobre todo, porque todo indica que durante esos meses de 1976 Suárez y su equipo dan por hecho que Fraga y su Alianza Popular van a ganar las elecciones. Ese es el contexto psicológico en el que hay que situar las acciones del Gobierno Suárez, y en ese contexto su apuesta por la representación proporcional tiene todo el sentido del mundo.

Como hemos visto, la decisión por la proporcionalidad se toma en agosto, se hace pública en septiembre y se negocia con los procuradores durante los meses siguientes, hasta que el 18 de noviembre se incluye en la LRP. Si queremos descubrir *intenciones*, esos son los meses en los que hemos

¹⁹ En su estudio internacional sobre reformas electorales, Renwick (2010: 11-12) solo reseña dos casos de reformas llevadas a cabo por idealistas que anteponen sus principios a su particular interés: Hungría y Checoslovaquia, en 1989 y 1990.

²⁰ La cita, sin embargo, carece de todo valor (Urdániz, 2018).

de centrarnos, no los siguientes. Podemos coincidir con Stabler en que todo el proceso negociador era un ardid, y que en el fondo ya en agosto Suárez y su equipo lo que realmente querían era la proporcionalidad con provincias que consiguieron en noviembre. Pero eso no afecta al hecho relevante aquí: ¿por qué lo apostaron todo a la proporcionalidad? Si realmente hubieran pensado que iban a ganar sin dificultad, un sistema uninominal no hubiera supuesto un peligro, sino todo lo contrario.

¿Qué tipo de conocimiento podía afectar a la estrategia del Gobierno en el espacio temporal señalado? Aunque hoy nos resulte chocante, lo cierto es que antes de diciembre de 1976 la creencia generalizada era que los que iban a ganar eran Fraga y los suyos. Así lo asumían los propios hombres de AP, la oposición y el Gobierno. Con respecto a los primeros, era lo que ellos mismos se encargaban de airear: *El País* publicó el 25-9-1976 una crónica en la que se afirma que los líderes de la derecha «creen tener más del 70 por 100». Y todo indica que lo creían sinceramente, como demuestran los cables de Stabler: el 1 de octubre Silva le dice que AP será el partido más votado (08215:3); el 21 de octubre Fraga le asegura que esperan ganar con un 40 % (07992: 2); el 1 de noviembre, López Rodó que esperan ganar y poder gobernar en coalición (08216:2). Podían intentar engañar a Stabler, pero no parece el caso²¹.

También lo pensaba así la oposición. El día 18 de noviembre, Tierno y Morodo «daban por sentado que Alianza Popular sería la fuerza más votada, motivo por el cual los socialistas no podían permitirse el lujo de acudir divididos a las urnas» (Powell, 2011: 7, su fuente es Stabler); Arias-Salgado publica un artículo el 23 de noviembre en el que asume con total naturalidad —ni siquiera tiene que explicarlo— que AP va a ser la lista más votada (1976).

Con respecto al Gobierno, aunque desconocemos si tenía sus encuestas²², es evidente que puso todo su empeño en evitar un sistema uninominal, que Fraga y los suyos ansiaban, y en garantizar «criterios proporcionales». Eso,

²¹ De hecho, en cables posteriores, conforme se aclara el panorama y AP se hunde en las encuestas, así se lo trasladan al embajador con sinceridad: el 28 de febrero Stabler escribe que Martínez Esteruelas y Silva están «a la baja» frente a la euforia de octubre. Ellos mismos le dicen que ya no esperan ganar, sino lograr un 20-25 % del voto, «muy lejos del 40 % del que hablaban al principio» (01540:1).

²² Es muy probable. Santiago Carrillo, en una entrevista desde Roma publicada en agosto de 1976, contesta al ser preguntado por los votos que espera: «Bueno, dicen que un 12 %» (*Cambio* 16, 244: 12). En enero de ese mismo año Stabler asume con respecto a los comunistas que su fuerza «se estima entre el 10-12 %» (00521: 1). Los liberales de Camuñas encargaron una encuesta nacional a Juan Linz, que se hará tras la LRP (Urigüen, 2016: 214). Todo eso indica que, como por otra parte es evidente, los diversos actores políticos tenían sus sondeos, y el Gobierno no sería una excepción.

estratégicamente, señala que no esperaban ganar. Por si eso no fuera suficiente, Stabler, en tiempo real, confirma esta lectura. El día 24 de noviembre, uno de sus cables transcribe una conversación con Osorio, eufórico tras la aprobación de la LRP. Ahí leemos que:

Osorio argumentó que el «franquismo sociológico» tenía una enorme fuerza y predijo que las primeras elecciones las ganaría este grupo (parecía referirse aquí a los conservadores, muchos de los cuales habían tenido posiciones o conexiones en el régimen de Franco, y tener en mente a Alianza Popular). A largo plazo, dijo, el esfuerzo sería transferir la estructura política del «franquismo sociológico» a grupos como los cristiano-demócratas o el partido popular (08928: 3).

Esta creencia generalizada en la preeminencia electoral de Fraga es plenamente coherente, por lo demás, con las encuestas publicadas por aquel entonces. No hemos podido llevar a cabo un estudio exhaustivo —que ojalá pueda llevarse a cabo por personas más autorizadas—, pero los datos estaban muy lejos de ofrecer seguridad alguna a Suárez. Hemos encontrado al menos tres encuestas que preguntan por partidos antes de agosto. Los resultados son los siguientes:

Tabla 2. Preguntas sobre partidos en encuestas anteriores a agosto de 1976

20 abril 1975 ²³	Mediados 1975 ²⁴	28 marzo 1976 ²⁵
Demócristianos 22,7 %	Democristianos 10,5 %	Democristianos 17,7 %
Socialistas 14,3 %	Mov. Nacional 8,8 %	Socialistas 8,9 %
Monárquicos 13,2 %	Socialistas 7 %	Socialdemócratas 8,1 %
Socialdemócratas 12,6 %	Carlistas 7 %	Falange y franquistas 3,6 %
Republicanos 8,3 %	Socialdemócratas 6,7 %	Comunistas 1 %
Liberales 7,5 %	Falange 4,8 %	
Independientes 6,2 %	Monárquicos 3,3 %	
Comunistas 3,6 %	Comunistas 1,8 %	
Anarquistas 0,5 %	Centristas 1,1 %	
	Anarquistas 0,2 %	
Ninguno o NS/NC 57,9 %	Ninguno o NS/NC 48,8 %	Ninguno o NS/NC 42,4 %

Fuente: elaboración propia.

²³ *La Vanguardia*, 20/4/1975, p. 9. Se preguntaba por «asociaciones», los partidos eran ilegales.

²⁴ Ipsa/Gallup, citada en cable 02849 de 12 abril.

²⁵ *ABC*, 2/3/1976, pp. 1 y 43 a 46.

Con respecto a líderes, hasta julio de 1976 Fraga encabeza de largo las dos encuestas que hemos encontrado que incluyen ese dato. Suárez es un total desconocido a su lado, como lo era hasta ser nombrado presidente en julio (y la decisión se tomó en agosto, recordemos).

Tabla 3. Preguntas sobre líderes en encuestas anteriores a agosto de 1976 (%)

20 abril 1975 ²⁶		28 marzo 1976 ²⁷	
Manuel Fraga	34,9	Manuel Fraga	52,7
López-Rodó	9,1	Solis Ruiz	33,1
Pio Cabanillas	8,7	Jose M. ^a de Areilza	25,3
Girón	6,1	Villar-Mir	12,3
(...)	2,1	(...)	3,3
Santiago Carrillo		Suárez	

Fuente: elaboración propia.

Dos precauciones, por lo demás, han de tenerse en cuenta a la hora de valorar estas encuestas. La primera es obvia y tiene que ver con los propios datos. Stabler la describe a la perfección:

A la hora de intentar proyectar las actitudes políticas de los españoles, nada nos lo ha impedido tanto como la ausencia de datos demoscópicos significativos. Durante el franquismo los partidos políticos estaban prohibidos y las encuestas sobre ellos eran tabú, aunque con todo salían de vez en cuando a la luz datos fragmentarios. Cuando se les preguntaba, muchos españoles eran comprensiblemente reacios a responder, pues temían que sus respuestas acabarían en un fichero para futuras referencias, una actitud que todavía persiste (12 de abril, 02849: 1)²⁸.

La segunda es más inconsciente y tiene que ver con nuestra mirada. La relación entre partidos y líderes ha de establecerse hoy con cautela. A nuestros

²⁶ *La Vanguardia*, 20-4-1975, p. 9. Carrillo aparece en decimotercer lugar, es el primero y único de la oposición que figura.

²⁷ *ABC*, 2-3-1976, pp. 1 y 43 a 46. Solo se valoran ministros, no políticos. Suárez es el 11 de 19.

²⁸ De ahí el enorme número de indecisos. En palabras de Molinero e Ysás, «las encuestas de opinión bajo un régimen dictatorial deben utilizarse con suma prudencia, puesto que puede dudarse razonablemente de la sinceridad de las respuestas» (2008: 231).

ojos de 2019, Suárez es sin duda el demócratacristiano y Fraga es lógicamente el conservador. Pero en julio de 1976 la percepción era otra. Por aquel entonces Fraga era considerado una figura aperturista, de «centro», y Suárez era un desconocido y, en todo caso, el ministerio que encabezaba era nada menos que el del Movimiento Nacional. Los «partidos» de esas encuestas no existen, tras cuarenta años de dictadura, tal y como los entendemos hoy. No existen como organizaciones —con sus líderes, sus aparatos y su historia—, sino más bien como idearios más o menos difusos. Considerar que en agosto de 1976 Fraga no era demócratacristiano y Suárez sí supone un total anacronismo. No hay un sistema de partidos, no hay una configuración establecida. Estamos analizando un magma difuso del que *luego* saldrá una determinada configuración, como podía haber salido otra diferente²⁹. Si queremos entender qué podía pasar por la cabeza de Suárez por aquel entonces, no podemos dejar que el futuro —que ahora conocemos— contamine nuestra perspectiva. Él y los suyos tomaron las decisiones que tomaron en agosto de 1976, no después. Y en agosto de 1976 Fraga es el caballo ganador.

3.3. *El fantasma del modelo alemán*

En el cable citado de 24 de noviembre, con Osorio eufórico, se despejan muchas dudas con respecto a la adopción de la RP. Ahí escribe Stabler:

Osorio dijo que en la mañana de la votación sobre la LRP había llamado a su contacto en la oposición democrática para preguntar si la oposición aceptaría un sistema electoral mixto mayoritario-proporcional para la cámara baja en vez de uno proporcional puro. Para su sorpresa, la respuesta había sido que lo haría si ese era el precio por aprobar la ley de Reforma. Al final *el gobierno no tuvo que pagar ese precio*, pero gracias a esa conversación obtuvo una indicación de que la negociación con la oposición de izquierdas sobre la ley electoral no sería tan difícil como podrían haber pensado (08928: 3, cursiva nuestra).

Este párrafo encierra una clave fundamental. Como se habrá observado, aparece un sistema «mixto mayoritario-proporcional» desconocido hasta ahora. Podría pensarse que es el sistema que al final se decide, el sistema RP

²⁹ Suárez y Fraga son de hecho los mejores ejemplos. Suárez era entonces un falangista, luego sería «centro». Fraga era centrista, y hasta no fundar AP en septiembre no acabó siendo considerado «derecha». Una inmejorable descripción de la trayectoria de Fraga en estas fechas, que además encaja perfectamente con la hipótesis que defendemos aquí, se encontrará en Sánchez-Prieto y Molina (2016).

basado en provincias. Eso es lo que Osorio dirá en sus memorias: que le ofrecieron a Ollero el sistema RP con provincias, que Ollero aceptó y que por tanto ellos pudieron decirle «sí» a Fraga, que previamente había cedido también por su parte. Pero, en realidad, ese sistema «mixto» que le ofrecen a Ollero es otra cosa. De hecho, el propio cable establece que el Gobierno no tuvo que pagar ese «precio», luego no puede ser el RP con provincias. ¿Qué sistema es? Se trata de un sistema mixto similar al alemán. En él, la mitad de los diputados serían elegidos en distritos uninominales (lo que quiere Fraga) y la otra mitad por RP (lo que quiere el Gobierno). Un compromiso. Ha aparecido en otros cables anteriores, y su historia es muy reveladora.

Stabler relata una conversación del 29 de septiembre en la que el líder de AP Silva Muñoz afirma que «algo del tipo de una solución de estilo alemán (mitad proporcional y mitad distritos uninominales) podría ser aceptable». Stabler afirma: «Esto se hace eco de lo que su enemigo y ministro del Gobierno, Osorio, me había dicho antes, como punto de vista del gobierno» (08215:3). El 17 octubre, en una comida con Stabler, Osorio le explica que lo que el Gobierno quiere es la RP, pero que, si Fraga y los suyos no ceden, el Gobierno pactaría con ellos el sistema mixto alemán. «El gobierno estaría preparado para aceptar tal sistema», dice literalmente (07934: 2).

El 10 de noviembre, sin embargo, el ministro de la Mata almuerza con Stabler y le dice que el Gobierno ha decidido no ceder ante Fraga, «en particular en lo de la RP» (08532: 2). Y añade que está seguro de que habrá un partido de centro. Son dos cosas que tienen una relación obvia. Tras relatar la conversación, Stabler escribe a Kissinger sus propias impresiones:

Comentario: la decisión del gobierno (que nos ha llegado también por otros canales) de mantenerse firme en la representación proporcional en la cámara baja en vez de acceder al menos en parte a las demandas de Fraga y compañía por la representación mayoritaria refleja un cambio de opinión. Teníamos entendido que el gobierno estaba inclinado a llegar a un compromiso en torno al sistema electoral alemán (una suerte de mitad y mitad). Asumimos que el gobierno ha tomado esta decisión en parte porque la representación proporcional en la cámara baja, equilibrada con la representación de mayorías en la cámara alta, era parte de una negociación tácita con la oposición democrática. Pero esto no explica del todo la decisión, ya que varias figuras de la oposición (cristiano-demócratas y Tierno Galván del socialista PSP) habían indicado que el sistema alemán sería aceptable. La decisión de no llegar a un compromiso probablemente deriva también de un cálculo de que los distritos uninominales otorgarían a Fraga y a AP más escaños que un sistema RP. El gobierno desea minimizar las posibilidades de un resultado electoral que pudiera poner a Fraga al mando en las nuevas Cortes (08532: 3).

Es decir: el sistema alemán hubiera satisfecho a buena parte de la oposición y a Fraga, y la LRP se habría aprobado con facilidad, sin riesgo alguno. Era perfecto..., pero al Gobierno, desde una perspectiva meramente *electoralista*, no le interesaba. Le interesaba más el sistema provincializado que, por lo demás, ya tenía bastante avanzado, tal y como demuestra un cable anterior:

Enrique Sánchez de León, el Director General de Asuntos Políticos Internos del Ministerio del Interior, nos dijo el 30 de septiembre que el gobierno está trabajando muy duro en las preparaciones electorales, si bien no es una tarea fácil debido a la absoluta ausencia de experiencia con elecciones libres. Sánchez de León, que sale hoy hacia Alemania a observar las elecciones, afirmó que el borrador de la ley electoral está acabado, excepto en algunos detalles técnicos. La parte de la ley dedicada a las elecciones a la cámara baja incluye un sistema de representación proporcional basado en listas de circunscripciones, con cada provincia formando una circunscripción (07554: 2).

Toda la historia de la conversación con Ollero es de una fascinante astucia estratégica. Osorio da dos versiones de la misma. En la de sus memorias de 1981 (una versión pública y cinco años posterior), negocian con la oposición y, al hacerlo, se justifican ante Fraga y ante todo el mundo, haciendo pasar el propio interés del Gobierno como «condición de la oposición democrática». En la de los cables (confidencial y en tiempo real), la cosa es todavía más sibilina. Ya han pactado con Fraga la RP con provincias, que es la que quieren, y ya está todo resuelto. Pero aún así llaman a Ollero y la alternativa que le trasladan es el sistema mixto. Esto es, le plantean a Ollero el extremo más alejado de sus deseos, a ver qué dice, un movimiento negociador de manual. Así, en una misma jugada, a) mantienen la pose ante Fraga y el mundo; b) aprovechan para hacer ver a la oposición que la tienen siempre presente, y c) a la vez, la sondean. Como el propio Osorio reconoce, ese sondeo supuso para ellos «una indicación de que la negociación con la oposición de izquierdas sobre la ley electoral *no sería tan difícil* como podrían haber pensado» (cursiva nuestra), lo que deja a las claras que, en aquel momento, una negociación con la oposición era algo que se situaba en el futuro, no en la propia llamada³⁰.

Por supuesto, como se ve en muchos cables, y en general en todos los documentos de la época y en la propia lógica del proceso, el Gobierno de

³⁰ Asumir que esa llamada telefónica merece el nombre de «negociación» implica dar por hecho que, de haber dicho Ollero que no a la RP con provincias, Suárez hubiera abortado la LRP la mañana del 18 de noviembre, lo cual carece de sentido. Esa llamada fue un gesto y a la vez un sondeo, no una transacción.

Suárez tenía como uno de sus principales objetivos que la oposición entrara en el juego, esto es, que se presentara a las elecciones. Eso era algo evidente si se quería ir a un régimen homologable al de otras potencias europeas. Pero la decisión por la RP —aunque se disfrazó de pacto— no fue fruto de acuerdo alguno, sino del interés meramente estratégico del Gobierno. Aunque supone entrar en argumentos contrafácticos, si la LRP hubiera sido aprobada con un sistema uninominal, es difícil considerar que los acontecimientos hubieran sido otros con respecto a la respuesta de la oposición. Lo más radical que podían haber hecho tras la aprobación de la LRP ya lo hicieron: deslegitimar por completo el proceso. Una vez celebrado el referéndum —cuyos resultados abrumadoramente favorables a Suárez parece evidente que habrían sido idénticos aunque la LRP hubiera incluido un sistema uninominal— los partidos de la oposición hubieran tenido muy difícil argumentar —en caso de que quisieran hacerlo, lo que es muy dudoso— que no iban a aceptar la convocatoria electoral debido a que incluía el sistema electoral vigente en Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos, probablemente las tres democracias más influyentes, junto a Alemania e Italia, en la propia oposición. Un sistema en el que, por lo demás, muchos de esos partidos probablemente hubieran alcanzado una representación considerable. No parece un escenario que les abocara irremediablemente a la ruptura, que es el abismo ante el cual Suárez siempre les supo enfrentados³¹.

Lo que todos los elementos señalan, por tanto, es que el actual sistema de RP provincializada fue una apuesta del Gobierno Suárez, que asumió en todo momento que Fraga podía ganar las elecciones, y que jugó sus cartas intentando —y logrando— hacer pasar como concesión a la oposición lo que no era más que su propio interés estratégico³². El núcleo duro del sistema

³¹ Suárez tenía una alternativa a un posible fracaso de la LRP ante los franquistas: el rey hubiera disuelto las Cortes y hubiera forzado un referéndum sobre la reforma. Pero la oposición —no solo aquí, sino en todo el proceso de la transición— no tenía otra alternativa que aceptar lo que se les ofreciera o decidirse por la ruptura.

³² La *interpretación Osorio* ha devenido en buena medida dominante. En su versión *novelada* —una versión que cumple a la perfección una de las funciones rituales de lo que Aranzadi denomina *el mito de la transición* (2001: 351)— ha ido modificándose con el tiempo, en una suerte de paulatina adaptación del relato original de Osorio, ya de por sí de todo punto sospechoso, a lo que hubiera sido todavía más redondo que hubiera ocurrido. Así, a partir de 2015, y a raíz de la publicación del libro *El guionista de la Transición*, escrito por el periodista de ABC Juan Fernández-Miranda (nieto de Torcuato, a la sazón), se le añade al relato una coetilla según la cual, cuando Osorio obtiene de Ollero la aprobación para su plan, le espeta: «Pero, hombre, consúltalo con Felipe González [...]», a lo que Ollero, con el auricular del

electoral alojado en la LRP —que es el actual: RP en 52 provincias— se concibió así no tanto como un ardid para obtener una sobrerrepresentación electoral ante la seguridad de la victoria, sino más bien como la garantía de un espacio propio ante un escenario incierto³³.

3.4. La ruptura que sí fue

Es casi inevitable distinguir, como hemos hecho nosotros, dos fases antes de la LRP —la de Arias y la de Suárez— y asumir que una fracasó y la otra llegó a buen puerto. Montero y Lago, por ejemplo, sintetizan el proceso de la adopción del sistema electoral del Congreso mediante la siguiente tabla:

teléfono (*fijo*, evidentemente, en 1976) todavía en la mano, responde: «¡No hace falta, si está aquí, conmigo!» (Fernández-Miranda, 2015: 296). La fuente de esta nueva versión es, de nuevo, el mismo Osorio, que en 1981, en sus memorias, no recordaba el detalle de que fuera nada menos que Felipe González el que estaba ahí para avalar la negociación, ni tampoco en su obra *De orilla a orilla* (2000), pero sí lo hace en 2015, y así se lo transmite al periodista en conversación privada. Todo indica que la memoria se adecúa no a los hechos que realmente sucedieron, sino al relato idealizado de lo que nos hemos contado que debió haber pasado. Por lo demás, y más allá de las peripecias de la memoria, la influencia posterior de la *versión Osorio* ha sido casi irresistible, como muestra el hecho de que incluso en estudios tan rigurosos como el de Gómez Fortes (2009: 103) se afirme que «el gobierno consiguió que su proyecto [la LRP] no fuera vetado ni por las fuerzas de la oposición ni por Alianza Popular». Pero es un hecho empírico irrefutable que la oposición sí vetó la LRP (intentó vetarla, más bien, pero a los efectos de una supuesta negociación no hay diferencia). Solo cuando Suárez arrasó en el referéndum, el 15 de diciembre, la oposición, obligada por los acontecimientos, cambió de estrategia, pero hasta entonces incluso ella misma —cuando acudimos a las evidencias de la época y no a reconstrucciones posteriores, incluso de los propios opositores involucrados— negó la existencia de negociaciones.

³³ Son varios los cables, por lo demás, que reflejan que el Gobierno quería RP, pero no «pura». El 13 de noviembre, Stabler escribe: «Lo de añadir “dispositivos correctores” [...] responde en cierto modo a las preocupaciones de AP y otros conservadores. Pero, como sabemos por muchas conversaciones, el gobierno siempre ha tenido en mente un sistema proporcional que perjudicara a los minipartidos y beneficiara (diera escaños a) los grandes» (08633: 3). Martín Villa se lo dice claramente a Stabler el 16 de noviembre: «Señaló que la intención del gobierno nunca ha sido otra que un sistema que perjudicara a los minipartidos y agregara escaños a los grandes, señalando que existen unas veinte variedades de RP» (08681: 2).

Tabla 4. *Cuatro etapas en la elección del sistema electoral español (1976-1985)*

Fase	Fechas	Actores	Resultados
1	enero-junio 1976	Gobierno de Arias Navarro y Consejo del Movimiento	Ninguno
2	julio-diciembre 1976	Gobierno de Suárez y cortes franquistas	Ley para la Reforma Política
3	enero-junio 1977	Gobierno de Suárez y oposición democrática	Decreto Ley sobre Normas Electorales de 19 de marzo de 1977
4	junio-julio 1978 junio de 1985	Gobierno de Adolfo Suárez y Comisión Constitucional del Congreso (1978) Gobierno de Felipe González y Congreso de los Diputados (1985)	Constitución de 1978 Ley orgánica de Régimen Electoral General de 1985

Fuente: Montero y Lago (2010: 48).

La justificación de la tabla 4 consiste en señalar los momentos *jurídicos* de la creación del sistema electoral. Esa estrategia tiene una lógica interna evidente —desde un punto de vista político, son las leyes las que dan forma a decisiones políticas previas—, pero deja fuera el momento psicológico concreto en el que se toman las decisiones, los actores que las plantean y las razones e intereses cruzados que influyen a la hora de adoptarlas. Y el caso es que, cuando atendemos a estos últimos elementos, se ven líneas de continuidad muy claras entre las dos primeras fases (tal y como, en contraste con la tabla 4, recoge el gráfico 1).

Como en ese gráfico se señala, Suárez mantiene incólume el bicameralismo y los tamaños respectivos de las Cámaras. Y, dentro de ese esquema, en el Congreso rompe con la fórmula y, consecuentemente, con las circunscripciones. Es como si adoptara el marco anterior, modificando solo la fórmula, sin alterar el armazón. El contexto más amplio en el que eso ocurre, además, está transido por varios elementos de continuidad:

- a) Hay sujetos presentes en ambas etapas: Suárez, Torcuato, Osorio y Martín-Villa, especialmente. Impulsan la reforma y tienen en todo momento el respaldo del rey. Torcuato, muy en especial, está presente

en ambas, como maestro en las sombras. *The mastermind*, le llama Stabler (5266: 1)³⁴.

- b) Esos sujetos plantean siempre sus respectivos modelos de reforma intentando contentar a la estructura franquista preexistente. En el Gobierno Arias, con la Comisión Mixta; en el de Suárez, con la insistencia en lograr la aprobación de las Cortes. Durante todo el proceso existía sobre la mesa una alternativa más expeditiva: que el rey forzara directamente un referéndum sobre un texto de reforma. La aprobación popular de tal texto hubiera legitimado la reforma definitivamente. Esa opción encerraba peligros: dejar a los recalcitrantes sin salida y, sobre todo, exponer demasiado al rey. Nunca se adoptó.
- c) El bicameralismo, y el Senado en particular, son un elemento básico de este acercamiento a la reforma, por lo que suponen de concesión ante la clase franquista.

Desde esta perspectiva, hay un mismo equipo que lleva a cabo la reforma, cuyo líder es el rey. En ese equipo hay un cambio de presidente del Gobierno en julio, pero no tanto de proyecto. Solo hay, de hecho, un elemento evidente de discontinuidad. El nombramiento de Suárez por parte del rey soliviantó a Fraga, Areilza, Cabanillas y otros dirigentes franquistas «aperturistas». Esas desavenencias —de corte personal, sustanciadas básicamente en ambiciones personales defraudadas— desembocarán en la creación de AP. Eso será en septiembre, pero la ruptura fue evidente desde el primer momento. El rey les llamó. Se les invitó a estar en el Gobierno, pero lo rechazaron (Sánchez-Prieto y Molina, 2016: 321-323). Abandonaron, rompieron. Ya en julio, Martín Villa asume ante Stabler que Fraga y Cabanillas montarán «un partido de centro-derecha» (05249: 3). La fractura es un hecho.

Hasta julio de 1976, con todas las rivalidades que se quiera, lo que podemos llamar «el equipo del rey» estaba unido. Fraga, Osorio, Suárez, Torcuato... todos iban en el mismo barco. Arias era un resto inevitable del pasado, pero ellos eran los que impulsaban la reforma, espoleados por el rey. Es sabido que Areilza, en sus memorias, describió el funcionamiento de la Comisión Mixta de Arias-Fraga en estos términos: «Todo es calcular cómo impedir que la derecha pierda nunca el poder. ¡y qué derecha!» (Areilza, 1977: 151). De acuerdo, pero es que en ese momento que Areilza describe, abril de 1976, todos los miembros de la Comisión Mixta, Areilza incluido, *son* esa derecha. Torcuato, Fraga, Suárez, Osorio, Martín-Villa.

³⁴ Torcuato, con todo, se mantiene fuera del alcance de la embajada. Stabler en ningún momento parece tener contacto directo con él.

De hecho, el propio Areilza narra el 13 de febrero una reunión con «financieros que le ofrecieron apoyos indefinidos» a Arias para montar un partido «de centro» (*ibíd.*: 86). Asisten él, Fraga, Osorio, Carro y Suárez. La derecha eran ellos, *todos*.

¿Por qué en agosto de 1976, inopinadamente, Suárez apuesta por la proporcionalidad? Es sabido que existen dos grandes aproximaciones a la cuestión del origen de los sistemas electorales. Simplificando muchísimo: para unos (Duverger, 1950) son los sistemas electorales los que crean a los partidos; para otros (Colomer, 2005), es más bien al revés: son los partidos preexistentes los que deciden, de acuerdo a las circunstancias, qué sistemas electorales aprobar. Siendo ello así, el caso español vendría más bien a reforzar la tesis de Colomer. No podemos aquí atender al complejo proceso de formación de los diversos partidos políticos durante 1976 a partir del magma difuso inicial —Stabler, de nuevo, constituye una fuente excepcional—, pero hay algo evidente: Suárez y su Gobierno toman decisiones sabiendo que Fraga no estará en su equipo y que se les enfrentará en las elecciones. Eso no ocurría en abril. Y en abril la fórmula era la mayoritaria, pero en agosto es proporcional. Fue la ruptura del grupo dirigente reformista apadrinado por el rey la que originó la posibilidad de la RP³⁵.

V. EL SISTEMA DEL SENADO

Con respecto al Senado, desde que aparece en los papeles de Fraga hasta que se plasma en la LRP, la discusión sobre su sistema electoral es considerablemente menor que la que encontramos con respecto a la del Congreso. Hay dos razones para ello. En primer lugar, mientras que el Congreso fue electivo desde el primer momento —lo que hacía que la clave fuera el sistema electoral— con el Senado no ocurría lo mismo, de tal modo que la clave estaba sobre todo no tanto en su elección como en su composición. En la siguiente tabla se sintetizan las diferentes propuestas oficiales hasta llegar a la LRP:

³⁵ Además de la presión de la oposición o del interés estratégico, una tercera hipótesis podría explicar la decisión por la RP: la ideológica. Pero Suárez, Osorio o Torcuato eran animales políticos, no fervientes defensores de la proporcionalidad. Como fuente explicativa de la decisión por la proporcionalidad, *previa* a la misma, la hipótesis carece de recorrido. Como justificación *a posteriori* de la misma, sin embargo, carece de límites. A lo que se ha de añadir que en el Gobierno Suárez había personas, como Landelino Lavilla, que sin duda venían de tradiciones favorables a la proporcionalidad (Alzaga, 2018: 139-147).

Tabla 5. *Etapas en la configuración del Senado (1975-1976)*

	Arias-Fraga	Torcuato	Proyecto Gobierno	LRP
Corporativo	4 por provincia. 65 elegidos por el Rey: (Ayete) y 25 por legislatura. 20 por corporaciones.	40 por el rey. 40 por corporaciones culturales. 50 por corporaciones profesionales. 18 por el Gobierno	40 por el rey	41 por el rey
Electivo		102 (2 por provincia más Ceuta y Melilla)	204 (4 por provincia más 2 Ceuta y 2 Melilla)	207 (4 por provincia más 2 Ceuta, 2 Melilla y 1 por provincia insular)
Total senadores	285	250	244	248
Corporativo	100 %	49,2 %	20 %	20 %
Electivo	0 %	40,8 %	80 %	80 %

Fuente: elaboración propia.

En segundo lugar, cuando se plantea la cuestión de su sistema electoral, ya durante la gestación de la LRP, no podía haber negociación alguna con los franquistas puesto que el proyecto del Gobierno ya incluye un sistema electoral «mayoritario», que es lo que ellos quieren. Quizás lo más sobresaliente es que en la LRP se afirma que «los Senadores serán elegidos en representación de las Entidades territoriales» (art. 1.3), una expresión algo fantasmal en 1976 que, por lo demás, pasó considerablemente desapercibida ya que, a la vez, se establecía que la circunscripción era la provincia³⁶. Más allá de eso, tenemos los tres elementos: la fórmula (mayoritaria), la circunscripción (las provincias) y el tamaño de la cámara (248 escaños).

³⁶ El informe consultivo que elevó el Consejo Nacional aconsejaba definir esas «entidades territoriales», cosa que nunca se hizo (ISC, 2014: 187).

VI. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

Nos hemos ocupado tan solo de cuestiones electorales, dejando fuera otras del todo cruciales: relaciones entre las Cámaras, elección del Gobierno, poderes del rey, mayorías de reforma constitucional, etc. A pesar de ello, creemos haber arribado a varias conclusiones novedosas a lo largo del texto. Además de las mismas, se suscitan algunas líneas de investigación:

- a) En relación con el modelo bicameral propiamente dicho, se desprenden al menos dos cosas. La primera, que si alguien puede atribuirse el título de padre intelectual del modelo representativo, todavía vigente hoy, es sin duda Fraga. La segunda, que en tal modelo el aspecto territorial está ausente *ab initio*. El Senado jamás se pensó como una institución para encauzar de una u otra manera la representación política de las realidades territoriales —especialmente la vasca y catalana, pero también otras— que conforman nuestro país. Su objetivo fue siempre otro: contener (en los dos sentidos de la expresión) a la clase franquista. El modelo bicameral nació territorialmente tuerto, y así sigue, más de 43 años después.
- b) La provincialización de la política durante el franquismo era algo casi natural, y de hecho jamás hubo otra alternativa real sobre la mesa (incluso los trescientos distritos uninominales de Fraga existen sin romper el molde provincial previo, en el que se integran). La misma se incluirá en la Constitución, ya que en ella las provincias son la circunscripción *de las dos Cámaras*. Se trata de un aspecto de nuestro modelo representativo sobre el que no hay, creemos, demasiada investigación.
- c) Que sepamos, la impagable fuente de información que suponen los cables de Stabler no ha sido analizada en toda su potencialidad. Stabler es casi idéntico a un magnetofón instalado en las mismas cámaras del poder. Supone escuchar directamente a los agentes tomando decisiones y no contándonos después la justificación de las mismas, que es lo único que habitualmente nos llega tanto a la ciudadanía como, en menor medida, a los investigadores. Creemos haber descubierto cosas novedosas y fructíferas investigando casi en exclusiva sobre aquello de lo que sabemos algo, los sistemas electorales, un campo en el que la disociación entre las «verdaderas intenciones» ocultas y las justificaciones públicas es prácticamente inevitable. Sin duda, otros especialistas encontrarán en esos teletipos una perspectiva muy enriquecedora para sus particulares campos de estudio. Además, una fuente similar está disponible prácticamente en todos los países. En la medida en

que «todavía carecemos de un corpus de trabajo comparado teóricamente fundamentado sobre las causas que determinan la selección de los sistemas electorales» (Riera, 2013: 141), los probables cables diplomáticos de otros países pueden aportar un material muy valioso para futuras investigaciones.

Bibliografía

- Alzaga, O. (1989). I rapporti tra Capo dello Stato, Governo e Parlamento. En G. Rolla. *X anniversario della Costituzione Spagnola: bilancio, problemi, prospettive: Atti del Convegno organizzato a Pontignano dalla Facoltà di Scienze Economiche e Bancarie e dal Centro de Estudios Constitucionales (4-5 novembre 1988)* (pp. 69-82). Siena: Centro Stampa della Facoltà di Scienze Economiche e Bancarie.
- (2018). *Sociedad democrática y constitución*. Barcelona: Marcial Pons.
- Aranzadi, J. (2001). *El escudo de Arquiloco* (vol. 1). *Sangre Vasca. Sobre mesías, mártires y terroristas*. Madrid: Antonio Machado Libros.
- Areilza, J. M. (1977). *Diario de un ministro de la monarquía*. Barcelona: Planeta.
- Arias-Salgado, R. (1976). Los sistemas electorales de la Ley de Reforma Política. *El País*, 23-11-1976. Disponible en: https://elpais.com/diario/1976/11/23/espana/217551619_850215.html.
- Canosa Usera, R., González Rivas, J. J., Marhuenda García, F., Zamora Rodríguez, T., Rodríguez Fernández, J. y Zamora García, F. J. (2014). *El constitucionalismo frustrado. Proyectos españoles de 1834 a 1976*. Madrid: Dykinson.
- Colomer, J. M. (1990). *El arte de la manipulación política*. Barcelona: Anagrama.
- (2005). It's parties that choose electoral systems (or, Duverger's laws upside down). *Political Studies*, 53 (1), 1-21. Disponible en: <https://doi.org/10.1111%2Fj.1467-9248.2005.00514.x>.
- De Diego González, Á. (2017). *La Transición sin secretos. Los franquistas trajeron la democracia*. Madrid: Actas.
- De Esteban, J. y López Guerra, L. (1979). *De la dictadura a la democracia (diario político de un período constituyente)*. Madrid: Universidad Complutense.
- Duverger, M. (1950). *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*. Paris: Armand Colin.
- Fernández Miranda, A. y Fernández Miranda, P. (1995). *Lo que el Rey me ha pedido: Torcuato Fernández-Miranda y la reforma política*. Madrid: Plaza y Janes.
- Fernández-Miranda, J. (2015). *El guionista de la transición: Torcuato Fernández-Miranda, el profesor del Rey*. Madrid: Plaza y Janés.
- Fraga Iribarne, M. (1987). *En busca del tiempo servido*. Barcelona: Planeta.
- Gómez Fortes, B. (2009). *O Controlo Político dos Processos Constituintes*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais.
- Gutiérrez Carreras, P. F. (2017). Antecedentes de la Ley para la Reforma Política. La decantación de diversas propuestas reformistas (diciembre de 1975-agosto de 1976). *Aportes. Revista de Historia Contemporánea*, 32, 94. Disponible en: <https://bit.ly/2MF3OOf>.

- Lijphart, A. (1992). Democratization and constitutional choices in Czecho-Slovakia, Hungary and Poland 1989-91. *Journal of Theoretical Politics*, 4 (2), 207-223. Disponible en: <https://doi.org/10.1177%2F0951692892004002005>.
- Martínez, M. Á. G. (2015). Las Cortes de Franco o el Parlamento imposible. *Trocadero*, 27, 67-100. Disponible en: <https://doi.org/10.25267/TROCADERO.2015.i27.04>.
- Moliner, C. e Ysàs, P. (2008). *La anatomía del franquismo: de la supervivencia a la agonía, 1945-1977*. Barcelona: Planeta.
- Montero, J. R. y Lago, I. (2005). Todavía no sé quienes, pero ganaremos: manipulación política del sistema electoral español. *Zona abierta*, 110, 279-348.
- (2010). The Selection of an Electoral System: Less Consensus, More Heresthetics. En D. Muro y G. Alonso (eds.). *The Politics and Memory of Democratic Transition: the spanish model* (pp. 55-84). Oxford: Routledge.
- Montero, J. y Riera, P. (2009). *Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral: texto del informe y debates académicos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Navarro, Á. J. S. (1998). *La transición española en sus documentos*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Oñate, P. (2002). Sistema electoral y voto estratégico. En I. Crespo Martínez (coord.). *Las campañas electorales y sus efectos en la decisión del voto: las elecciones generales de 2000 en España* (pp. 198-220). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Osorio, A. (1980). *Trayectoria política de un ministro de la Corona*. Barcelona: Planeta.
- (2000). *De orilla a orilla*. Madrid: Plaza y Janés.
- Porrero Montalbán, P. (2006). *Del rupturismo al reformismo. Principio y fin de los organismos estatales de oposición democrática en la Transición (1974-1977)*. Cali: Centro de Investigaciones y Documentación Socioeconómica de la Universidad del Valle. Disponible en: <https://bit.ly/2ME9Upw>.
- Powell, C. (2011). España y Estados Unidos durante el transición: La Ley para la Reforma Política de 1976. *Claves de Razón Práctica*, 211, 4-13.
- Renwick, A. (2010). *The politics of electoral reform: Changing the rules of democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Riera Sagrera, P. (2013). Los sistemas electorales y la cigüeña. Sobre el origen y la reforma de las reglas del juego democrático. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 142 (1), 141-150. Disponible en: <https://bit.ly/35HU71E>.
- Sánchez-Cuenca, I. (2014). *Atado y mal atado*. Madrid: Alianza Editorial.
- Sánchez-Prieto, J. M. y Molina, G. Z. (2016). El miedo al «cambio incontrolable»: la hora fallida de Fraga durante la Transición española. *Revista de Estudios Políticos*, 174, 299-329. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.174.01>.
- Urdániz, J. (2014). *Veinte destellos de ilustración electoral (y una página web desesperada)*. Barcelona: Serbal.
- (2018). Aclaración sobre una cita de Óscar Alzaga sobre el sistema electoral español. *Araucaria*, 20 (40), 747-758. Disponible en: <https://doi.org/10.12795/araucaria.2018.i40.29>.
- Urigüen, N. (2016). *El papel de la democracia cristiana alemana en la transición española*. Madrid [tesis doctoral inédita]. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- VV. AA. (1977). *Ley electoral y consecuencias políticas*. Madrid: Centro de Investigación y Técnicas Políticas.

ROUSSEAU, DEMOCRACY, AND HIS IDEOLOGICAL INTENTIONS: CONCEPTUAL ARRANGEMENTS AS POLITICAL DEVICES

Rousseau, democracia y sus intenciones ideológicas: arreglos conceptuales como instrumentos políticos

PEDRO ABELLÁN ARTACHO
Universidad Complutense de Madrid
p.abellan@ucm.es

Cómo citar/Citation

Abellán Artacho, P. (2019).
Rousseau, democracy, and his ideological intentions:
Conceptual arrangements as political devices.
Revista de Estudios Políticos, 186, 45-71.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.186.02>

Abstract

This article brings to the fore and examines Jean-Jacques Rousseau's inconsistencies when using the word 'democracy' in relation to 'monarchy' and 'republic'. It argues that these are not the result of a mere lack of ability, or a change of beliefs in the fundamental, but of his political intentions and of his creation of a conceptual arrangement that best promotes those. A systematic approach to his main writings will show evidence indicating that Rousseau instrumentally modified his taxonomy of regimes in order to develop a republican language or ideology. This conceptual arrangement was meant to play a key role in the institution of popular sovereignty as the only legitimate form of state, and included Rousseau's prudential intuitions about political freedom and its preservation. The article also differentiates the contradictory intentions at work behind Rousseau's words, and outlines the main contextual factors that may have influenced his resorting to this rhetorical strategy.

Keywords

Jean-Jacques Rousseau; democracy; ideology; rhetoric; republic.

Resumen

Este artículo se propone analizar las inconsistencias de Jean-Jacques Rousseau en su uso de la palabra «democracia» en relación con las palabras «monarquía» y «república». Se argumentará que dichas inconsistencias no son el resultado de una mera falta de capacidad intelectual y tampoco de un cambio de creencias en lo fundamental, sino efecto de las intenciones políticas de Rousseau y de la creación de un arreglo conceptual para promoverlas. Una aproximación sistemática a sus principales textos permitirá mostrar cómo modificó Rousseau su taxonomía de los regímenes de gobierno instrumentalmente para desarrollar una ideología o lenguaje republicanos. Se trata de un arreglo conceptual pensado para jugar un papel clave en la institución de la soberanía popular como única forma legítima del Estado, y que incluye las intuiciones prudenciales de Rousseau acerca de la libertad política y su preservación. En el artículo se diferencian las diversas y contradictorias intenciones de Rousseau y se señalan los principales factores contextuales que pudieron haberle influido en la adopción de dicha estrategia retórica.

Palabras clave

Jean-Jacques Rousseau; democracia; ideología; retórica; república.

CONTENTS

I. INTRODUCTION. II. THREE CONTRADICTIONS: DEMOCRACY, REPUBLIC, AND MONARCHY. III. PHILOSOPHERS AND IDEOLOGISTS. RHETORICAL AND POLITICAL INTENTIONS. IV. SOME CONTEXT AROUND ROUSSEAU'S INTENTIONS: DO NOT SAY DEMOCRACY. V. DISASTROUS AND IMPOSSIBLE WHILE DESIRABLE AND NECESSARY. VI. FROM THE SECOND DISCOURSE TO THE SOCIAL CONTRACT: DISPLACEMENT OF MEANING AND MILLER'S ACCOUNT. VII. CONSISTENCY AND ABSOLUTE MONARCHY. VIII. TO END WITH: A SINGLE CRITERION OF LEGITIMACY. ACKNOWLEDGEMENTS. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCTION

Besides Rousseau's insistence on the unity of his thought, there is a long-standing debate regarding the multiple contradictions, variations, and tensions all over his works. Indeed, "scholars can be divided between those who accept Rousseau's frequent claims of consistency and a larger group who stress the many apparent tensions in his thought and life" (Kelly, 1991: 725)¹. This article continues this line of research focusing on Rousseau's contradictory use of the word 'democracy' in connection with 'monarchy' and 'republic'².

The conceptual structure concerning the various forms of government as presented in *The Social Contract* may be briefly sketched. In a republic, which is the only legitimate regime, the people are the sovereign and they exert the legislative power as such. However, a government is needed to execute the laws they pass. This government may be established as a monarchy ("a single magistrate"), as an aristocracy ("a small number, so that there are more private

¹ Fralin (1978) remembers that Rousseau was charged of "radical inconsistency [...] by his contemporaries", but also by key commentators like Vaughan (1962: 5). Sabine (1937: chapter XXIX) shared this view too. Some researchers have tried to explain Rousseau's paradoxes as a consequence of addressing different audiences and of a duality of intentions, as I myself will. As exemplary works unravelling Rousseau's contradictions, see L. Strauss (1947) and Salkever (1977-1978). In the Spanish context, Rubio Carracedo (1990) has analysed several of Rousseau's paradoxes (thought not the one here addressed).

² This paper analytically distinguishes words (in single inverted commas) from concepts, following R. Koselleck (2011).

citizens than magistrates”), or as a democracy (“whole people or to the majority of the people, so that more citizens are magistrates than are mere private individuals”)³. Each of them is legitimate, and their convenience depends on contextual factors (*The Social Contract*: Book III, chap. 3; henceforth *SC* III:3; Rousseau, 1913: 53).

Nonetheless, several inconsistencies spring up all over Rousseau’s work regarding the words ‘democracy’, ‘republic’ and ‘monarchy’. From this random usage, one might simply conclude that he was just quite unsystematic. Although I agree with Fralin (1978) and O’Hagan (2004) that some of Rousseau’s contradictions can be understood as the reflection of “truth-giving tensions”⁴, the following pages will show that, in this matter, his beliefs remained fundamentally unitary and stable over time.

Rousseau understood that no people could be free without a widespread belief in popular sovereignty as the only legitimate way of organising the state, but neither if popular sovereignty was confused with popular government; that is, with the people directly taking and performing executive decisions. This article claims that Rousseau intended to play an active part in spreading these ideas resorting to a rhetoric change in his taxonomy of government, in a movement that can be referred to as ideological. To this end I will present an analysis of his main writings, of his historical context, and of the several and contradictory intentions he may have had while writing.

These intentions become particularly manifest when comparing the differences between the taxonomies of political regimes presented in *The Discourse on the Origin of Inequality* and in *The Social Contract*, as section VI will show: while the former taxonomy seems to have felt more natural or spontaneous to Rousseau, the latter is more coherent with his political aims. However, ‘democracy’ and ‘monarchy’ reappear once and again along his work conveying the different meanings they were given in each taxonomy, producing the conundrum this article intends to unravel.

I will argue that such an account provides a more comprehensive explanation for Rousseau’s failure to remain faithful to his own definitions than previous ones. In particular, the article will discuss the account provided by James Miller (1984), who had already described some of these inconsistencies in a markedly erudite style and concluded that Rousseau was an advocate of “democracy” in the terms of *The Social Contract*. A more analytic approach to Rousseau’s use of the word ‘democracy’ will show that Miller’s conclusions need reconsideration in order to avoid misunderstanding Jean Jacques’ beliefs and intentions.

³ My emphasis.

⁴ The expression is quoted by Fralin (1978: 518) from Einaudi (1967: 9-16).

II. THREE CONTRADICTIONS: DEMOCRACY, REPUBLIC, AND MONARCHY

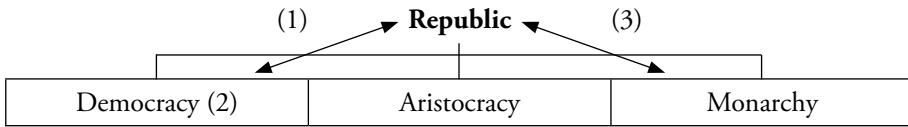
Rousseau's basic conceptual structure is indeed stated in very clear terms in *The Social Contract*: "I therefore give the name 'Republic' to every State that is governed by laws, no matter what the form of its administration may be: for only in such a case does the public interest govern [...]. Every legitimate government is republican" (*SC* II:6; Rousseau, 1913: 31). He resorts to a footnote in that same page to insist on this idea: "I understand by this word ['Republic'], not merely an aristocracy or a democracy, but generally any government directed by the general will, which is the law. To be legitimate, the government must be, not one with the Sovereign, but its minister. In such a case even a monarchy is a Republic". These same principles are upheld in *Emile*, where *The Social Contract* is summarised (*Emile, or on Education*: Book V Chap. "On Travel"; henceforth *Emile* V; Rousseau, 1979: 640-663).

There are three incongruences in the use of these words that motivate this piece of work. First, Rousseau sometimes gives the name 'democracy' to what he defines as a 'republic' in *The Social Contract*. There, it is affirmed that: "[The] Republic or body politic [...] is called by its members State when passive, Sovereign when active [...]. Those who are associated in it take collectively the name of people, and severally are called citizens, as sharing in the sovereign power [...]" (*SC* I:6; Rousseau, 1913: 13)⁵. A very different conceptual arrangement appears, for example, in his *Letters written from the Mountain*: "In every State the Law speaks where the Sovereign speaks. Now in a Democracy where the People is Sovereign [...]" (*Letters written from the Mountain* Seventh Letter; henceforth *LM* 7; Rousseau, 2001: 240). Suddenly, the word "democracy" seems to occupy the place where "Republic" should be. Moreover, both words are made the same after some lines: "it is in a Republic, it is in a Democracy [...]" (*LM* 8; Rousseau, 2001: 263). This is not just a one-time mistake: in his *Letter to D'Alembert*, Rousseau wrote: "In a monarchy [...]. But in a Democracy, in which the subjects and sovereign are only the same men considered in different relations [...]" (*Letter to D'Alembert*; Rousseau, 2004: 336)⁶.

Secondly, democracy is sometimes held in very high regard, as the system in which he would rather be born. This is the case of the dedicatory in *A Discourse on the Origin of Inequality*, also known as *Second Discourse* (henceforth *SD*; Rousseau, 1913: 145). However, in other passages it is depicted as disastrous and

⁵ My underlining; original cursive writing.

⁶ My emphasis.

Fig. 1. *Basic conceptual structure and three incoherent uses*

(1) Used interchangeably; (2) Positive and negative; (3) Used as opposites.

Source: own elaboration.

impossible: since “[i]t is not good for him who makes the laws to execute them”, he concludes in *The Social Contract* that “[w]ere there a people of gods, their government would be democratic. So perfect a government is not for men”. In fact, it is more “subject to civil wars and intestine agitations” than the others and, in any case, “[i]f we take the term in the strict sense, there never has been a real democracy, and there never will be” (SC III:4; Rousseau, 1913: 54-55).

As a third contradiction, Rousseau tends to present ‘monarchy’ and ‘republic’ as opposites (although the former was supposed to be a subtype of the latter). This could be noticed at the conceptual level in the previous quotation of the *Letter to D’Alembert*: “In a monarchy [...]. But in a Democracy [...]” (where “Democracy” would mean republic). Surprisingly, this use is present in *The Social Contract* itself: “An essential and inevitable defect, which will always rank monarchical below republican government, is that in a republic the public voice [rarely fails to raise enlightened men to the higher positions]” (SC III:6; Rousseau, 1913: 60)⁷.

The confusion between ‘republic’ and ‘monarchy’ is related to ‘democracy’ through contradiction one. Hence, it could be argued that this third contradiction is merely a consequence of that first one: once the words ‘republic’ and ‘democracy’ are used interchangeably, it would seem normal finding ‘monarchy’ in contrast to the word ‘republic’ (as a synonym of democracy; that is, as a different type of government from both monarchy and aristocracy). However, this cannot be the case: otherwise, Rousseau could not have presented the word ‘monarchy’ and the concept of republic as opposites (instead of treating one as a class of the other) as he frequently did; for example, in the following quotation: “In fact, the more we reflect, the more we find the difference between free and monarchical States to be this: in the former, everything is used for the public advantage” (SC III:8; Rousseau, 1913: 65)⁸.

⁷ My emphasis. “The people is far less often mistaken in its choice than the prince”, says Rousseau to defend the value of republican government against “monarchy”.

⁸ My emphasis. Even though the word ‘republic’ does not appear in this quotation, the concept (“free state [...] for the public advantage”) is there.

Moreover, at the end of that same paragraph, monarchy is made the same as “despotism”.

Indeed, his attacks against monarchy for being the entire antithesis to a republic are many—and quite colourful. Therefore, it is not the word ‘republic’ which is referring to two different concepts (as Aristotle’s ‘*politeia*’ was in *Politics*)⁹, but the words ‘democracy’ and ‘monarchy’ which change their meanings. ‘Monarchy’ stands for two different concepts: first, it means what Rousseau explicitly states in *The Social Contract*: when the government of a republic is held by a single citizen. Secondly, it is applied to the despotic regime *par excellence*: absolute monarchy. ‘Democracy’ appears sometimes to denote the government by the larger part of society and, sometimes, as a synonym of republic.

Before assuming that Rousseau was simply not careful enough in his wording, or that he lied about the stability of his beliefs, it would be interesting (and fair) to consider if he may have had a political or ideological agenda that could explain his rhetorical choices. Since the common meaning of ‘philosophical’, ‘ideological’, ‘rhetorical’, ‘truthful’ or ‘sincere’ may lead to confusion, I will dedicate the next section to defining and drawing out the differences between these intentions that may motivate a political thinker¹⁰.

III. PHILOSOPHERS AND IDEOLOGISTS. RHETORICAL AND POLITICAL INTENTIONS

There is a name clearly associated to the search for intentions behind political thought: Quentin Skinner (1969)¹¹. Skinner put this concept in the centre of historical research in order to avoid anachronisms and misinterpretations, promoting a contextual approach. However, this work will not

⁹ Indeed, Rousseau was not the first western thinker to present confusing arguments around these words and concepts. Aristotle (1988: 77 [1279a]) supplied a similar conundrum in his *Politics*, where ‘*politeia*’ was defined both as a generic name for any political regime and for Democracy (in the terms of *The Social Contract*: as rule of the people under the law). “But when the multitude governs for the common benefit, it is called by the name common to all CONSTITUTIONS, namely, *politeia*. Moreover, this happens reasonably”, wrote Aristotle. Rousseau, who repeatedly quotes the Roman and Greek classics, was surely aware of this.

¹⁰ I depart from an implicit Derridian perspective. On deconstruction, see Derrida (1988). On deconstruction as a tool for Political Theory, see Lasse Thomassen (2010).

¹¹ Surely, he was not the first author to direct research towards intentionality (recall from Dilthey’s and Weber’s *Verstehen* to the already mentioned article by Strauss (1947).

provide a first-hand contextual research of the way Rousseau conceived his work. The definitions provided should therefore be considered more as a map than as a meticulous description of the way Rousseau thought of his own work. In any case, I will show the validity of this definitions resorting to the work of other researchers who have paid a closer attention to the way Rousseau could have conceived his own intentions.

For example, Starobinski (1983: 23) argues that we can see in Rousseau's works, as a result of his "unitary intention" of preserving transparency, both a moral advice for private life and an invitation to social reform through effective political action. Nowadays, a word springs to mind talking about the diffusion of ideas for political reasons: 'ideology'. Following Freedon (1996, 6: 54), by 'ideologies' I refer to "particular patterned clusters and configurations of political concepts" meant to "guide practical political conduct"; "the macroscopic structural arrangement that attributes meaning to a range of mutually defining political concepts". When the intention is to persuade a group of people for political reasons, content and form will depend heavily on those group's structures of ideas, affecting how "essentially contested concepts" are decontested¹². Additionally, the actual limitations of actual people (in the plural) as well as matters of probability are consubstantial to politics, which leads to the introduction of prudential considerations. In this respect, political horizons differ from the paradises of perfection philosophy can offer. Besides, ideologists may have to segment their discourse if their audience is heterogeneous, probably falling as a result into self-contradictions. This was Rousseau's case according to Strauss (1947) or Miller (1984: 66).

Michael Freedon tried to distinguish between ideologies and political philosophies: the division is "far from clear"—he admitted—and "on the sole basis of the morphology of political argument [...] it is difficult to separate ideologies from political philosophies" (Freedon 1996, 28, 41)¹³. His close analysis of this complex relationship is so insightful that it ironically led to deconstructing the opposition without intending to. However, the fragility of these deconstructed boundaries does not imply that authors, as Rousseau himself, could not use these categories as guides for their actions; that is, it does not prevent the existence of "philosophical" and "ideological" intentions.

Focusing on intentions allows to think of the difference between philosophy or ideology regardless of the readings and uses the texts under analysis

¹² On essentially contested concepts, the already classical quote is W.B. Gallie (1955).

¹³ Freedon made this effort in pages 28, 41, 45, 52, 54, 75-80, 95, 100-111. 131-136. In a later piece of work, Freedon (2004: 3-17) presented a more systematic (but least revealing for this matter) account on their relationship.

may have suggested. E.g., Rousseau's work may be very funny, and some people may laugh at it, but this does not make him a humourist¹⁴. However, when there are sound reasons to be suspicious of an author's words on his own intentions, we step into quicksand. This should not prevent political theory from elaborating tentative interpretations, especially if the author provides permission as it is implicitly the case here: after all, Rousseau himself talked about Machiavelli's hidden intentions in *The Social Contract*, arguing that his love for liberty had been encrypted (SC III:6: Rousseau, 1913: 59-60).

The difference between philosophies and ideologies runs parallel to that between information (aimed at communicating facts) and persuasion (at changing beliefs). This pair should not be understood merely as the ideal extremes of a continuum on which the different types of communication can be situated (from a political pamphlet to the weather forecast), but as radically impossible opposites. In fact, the difference between persuasion and information can also be deconstructed resorting to very intuitive arguments. On the one hand, there is no information without the previous persuasion to start reading or listening, or even to recognise me as myself¹⁵. On the other, information will always try to persuade of being just information, of being true and transparent. In fact, its being thought of as 'information' (that is, not persuasion) is dependent on its success in persuading others of being so (its condition of possibility is, at the same time, its condition of impossibility). Persuasion, on its behalf, must "inform" about something in order to affect decision-making processes. Nonetheless, persuasion and information are not one and the same. There is definitively a difference between having the intention to provoke changes in the attitudes of a reader, and not having it at all.

Besides, the idea of information seems to conflate two different intentions. On the one hand, the will to convey truth; on the other, the intention to be sincere or transparent. These should not be confused, since a lie or a fiction may help to teach a truth, as literature frequently does¹⁶. In the real world, saying things in the way one thinks them, or saying all the things one believes in, may lead others to embrace all the contrary; that is, what one considers to

¹⁴ By contrast, Freedon affirms that "Rawls is both a philosopher and an ideologist because his texts can be subjected to totally diverse analyses and can carry various meanings for different types of reading" (Freedon, 1996: 45). In any case, the bases for my conclusion are helpfully established in Freedon's work.

¹⁵ Every utterance makes "universal validity claims", as Habermas (1979: 2) says in *Communication and the Evolution of Society*.

¹⁶ Consider, e.g., *La vida es Sueño [Life is a Dream]*, by Pedro Calderón de la Barca.

be falsehood. However, sincerity does not warrant in any way the truthfulness of those beliefs conveyed.

Messages may transpire either more spontaneously or after a hard work of preparation. As a first impossible extreme, communication may happen for the *mere* act of expression, regardless of the effects it may have on others (sometimes, even without the physical presence of another). At the other extreme, some sources may be very careful to deliver their message in the most effective way. Accepting that content and form are deeply intermingled, the changes introduced in the *natural* way of speech production will affect not only the structure of the message, but also the content it conveys. The language chosen can hide or bring to the fore certain ideas or make some more attractive than others. “Rhetorical intentions” is probably the best phrase to name this preoccupation for the way a message is delivered.

The different intentions I have outlined may overlap, particularly in the means they require to succeed: ideological formulations are stronger when they are carefully prepared for their receivers and represent truths in a sincere way. However, they may sometimes collide. Not every ideological statement is carefully prepared, or sincere, or tries to represent any truth at all; and this may be to its advantage, since partiality, spontaneity, lies, and falsehood also play their part in the real world.

Now I can translate the main argument of this paper into these terms. My claim is that behind the already highlighted contradictions we can find Rousseau’s rhetorical work at the service of his political intention: to convince his multiple audiences of his “great truths which would make for the happiness of the human race, but above all for that of my native land” (*The Confessions of Jean-Jacques Rousseau*: Book IX; henceforth *Confessions* IX; Rousseau, 1953; 377). Those truths, revealed to him in an epiphany on the road to Vincennes, concerned the “government best fitted to create [...] the best people”, which “by its nature always adheres closest to the law” (*Confessions* IX; Rousseau, 1953: 376). Such a transcendent truth would deserve his sacrificing both intra and intertextual coherence, as well as wholesale transparency.

As Starobinski (1983: 174-184) argued, Rousseau was as eager to reach transparency as aware of its impossibility: once the state of nature is left behind, human beings require the distorting mean of “conventional language” to convey their thoughts and feelings. Nonetheless, I agree with Derathé (1988: 60-61) that *The Social Contract* is not a political manifesto, but an abstract work following the style of previous treaties on natural right. However, Rousseau understood that the definitions we give to our words and their connotation in common language inevitably have political consequences, so bad choices could hinder the principles he intended to communicate. This

helps to explain why he “conceived his theoretical work as a conceptual elaboration” (Bernardi, 2014: 23, 545).

My argument, therefore, is that Rousseau did not succumb to falsehood: on the contrary, he thought himself to be defending a (unitary) truth leading to justice. In this sense, he could have considered himself as a “true philosopher” in his own terms (Bernardi, 2014: 14). However, his conceptual elaboration was deeply influenced by his political aims, which matches the definitions provided for “ideological” intentions. The textual analysis will show that, even if Rousseau was not exhaustively transparent or informative about the ideological nature of his famous taxonomy, it cannot be claimed that he resorted to lies. Neither is it fair to claim that Rousseau was unclear in his mind, although he certainly fell back onto his more spontaneous “language” once and again. Unfortunately, a more straight-forward style could have undermined his political goal. After all, “[t]he democratic Constitution is certainly the Masterpiece of the political art: but the more admirable its contrivance is, the less it belongs to all eyes to penetrate it” (*LM* 8; Rousseau, 2001: 257).

IV. SOME CONTEXT AROUND ROUSSEAU'S INTENTIONS: DO NOT SAY DEMOCRACY

There are several facts, both textual and contextual, that support this interpretation of Rousseau's intentions. On the one hand, blood was spilled in Geneva due to the clash between “a widespread ideology of popular sovereignty and an actuality of oligarchy” in 1707, 1734-38, and 1768 (Bertram, 2012: 413). Rousseau's strong feelings for his birthplace are well known and therefore, the political tensions between the popular party and the ruling aristocrats of the Small Council of Geneva become relevant. On the other, he felt that a revolution was upcoming in his unwillingly beloved France¹⁷. The influence of these circumstances has already been presented in depth by authors like Miller (1984: Chap. II and IV), and so I will mainly focus now on a rhetorical factor: the negative connotations of the word “democracy” in his time.

Democracy has become a major source of legitimacy in our days, but this was not always the case. In fact, ‘democracy’ carried dense negative connotations for centuries and until recently. As Palmer (1953: 204-205) states: “It is

¹⁷ “I thought that the weakening of the constitution threatened France with impending collapse” (*Confessions* XI; Rousseau, 1953: 522). “I love the French in spite of myself” (*Confessions* V; Rousseau, 1953: 177).

rare, even among the philosophers of France before the Revolution, to find anyone using the word ‘democracy’ in a favourable sense in any practical connection”. Pure democracy was considered a utopia, only possible in small states with simple cultures. “At the most, democracy was a principle, or element, which might profitably enter into a mixed constitution” (Palmer, 1953: 204-205).

As James Miller (1984: 41) recalls, “for most political theorists before him [Rousseau], [democracy] had spelled only disorder and decay, licence and tyranny”. It was connoted as “urban chaos” in contrast with the “rural simplicity” Rousseau pictured. Later, in the 1790s, conservatives used the word ‘democracy’ in much the same way as ‘communism’ was used negatively during the cold war (Palmer, 1953: 208). In fact, important theorists argue that today’s acceptance of the word has only happened at the price of changing its meaning (Lively, 1975; Manin, 1997).

Rousseau was already considered quite extravagant, and declaring his love for democracy—no matter what his understanding of the word was—could not help to spread his ideas. Moreover, defending democracy may have appeared to be a way of taking part in the internal dispute of Geneva in favour of the popular party before the eyes of the Small Council (Miller, 1984: 15). The effect that the dedicatory of the *Second Discourse* had in Geneva, as Rousseau tells in his *Confessions*, “was unfavourable to” him (*Confessions* VIII; Rousseau, 1953: 368)¹⁸. Such a disappointment may have inspired a change of strategy.

Although Rousseau’s intention for *The Social Contract* was “to employ solely the power of reason, without any vestige of venom or prejudice” (*Confessions* IX; Rousseau, 1953: 378 [footnote]), he understood that language is not innocent. For example, he knew that “[t]he word Government does not have the same meaning in every country, because the constitution of States is not the same everywhere” (*LM* V; Rousseau, 2001: 201). If words do not stand for essential contents, then their meaning can be related to both their context and the interests they further. In this sense, Rousseau mentions in the *Letters written from the Mountain* the existence of “the language of Monarchies”. “In general, the Leaders of Republics are extremely fond of employing” it, wrote Rousseau in a clear reference to Geneva. “Under cover of terms that seem consecrated, they know how to introduce little by little the things that these words signify” (*LM* 5; Rousseau, 2001: 201-202).

¹⁸ Miller (1984: 52-54) argues against the accuracy of Rousseau’s impression, but it is difficult to assess with exactitude if Rousseau exaggerated Geneva’s official response or if he tried to disguise his reasons to “cho[o]se the role of exile for himself”.

According to Rousseau, this language of monarchies mainly involved the confusion between sovereigns and governments (*LM V*; Rousseau, 2001: 201). When introducing this difference, however, Rousseau also transformed the meaning of the term ‘democracy’. While aware of the negative connotations of the shunned word, Rousseau may have intended for a quick sleight of hand that allowed him to criticise ‘democracy’ without ceasing in his defence of popular self-rule and the rule of law themselves. As Bernardi (2014: 194) puts it, “the principle of popular sovereignty seems to be a determinant factor in the whole conceptual system that organizes the political philosophy of Rousseau”. Confirming my point will require tracing the use of the word systematically and chronologically along his main writings. This will show the vestiges of such a displacement of meaning.

V. DISASTROUS AND IMPOSSIBLE WHILE DESIRABLE AND NECESSARY

The occasion did not arise in his *First Discourse* [1750], but in the *Discourse on Inequality* or *Second Discourse* [1754], as mentioned, there is an example of the contradictions here analysed already in the dedicatory: “I should have wished to be born in a country in which the interest of the Sovereign and that of the people must be single and identical [...]. And as this could not be the case, unless the Sovereign and the people were one and the same person, it follows that I should have wished to be born under a democratic government, wisely tempered” (*SD Dedicatory*; Rousseau, 1913; 145)¹⁹. There, “democracy” comes across in a positive way (contradiction 2), apparently as a synonym of republic or rule of law (contradiction 1).

Later, in his *Discourse on Political Economy* [1755], Rousseau repeats twice “legitimate or popular government”, assuming them as synonymous. Here ‘government’ seems to mean sovereignty (Rousseau, 1913: 255, 269), so Rousseau would still be employing the language of monarchies. In any case, the possibility of confusing “democracy” and “republic” does not emerge there.

Then we get to Rousseau’s masterpieces: *Emile* and in *The Social Contract* [1762]²⁰. The conceptual rift between democracy and republic persists

¹⁹ My emphasis.

²⁰ I refer to *The Social Contract* and *The Emile* as his *magnum opera* following Rousseau’s own opinion. He tells us in his *Confessions* that the *Emile* is “my best and more important” work (*Confessions XI*; Rousseau, 1953). On its behalf, *The Social Contract*

across these books, but now ‘democracy’ is rejected in the renowned terms. In contrast, two years after that, the *Letters written from the Mountain* [1764] are published and, in the same lines where Rousseau defends himself from his critics, contradiction one (republic = democracy) appears: democracy is presented as an actual possibility. This happens again in his *Plan for a constitution for Corsica* [1764-1768], where Rousseau speaks of “democracy” as a possible type of republic. He recommends it, but hopes that his advice helps to change living conditions so that Corsica can soon enjoy “a more brilliant administration”. However, the plan for Corsica is eventually described as “a mixed Government”, half aristocratic and half democratic, “in which the people is assembled only in parts and in which the depositaries of its power are often changed” (Rousseau, 2005: 128)²¹. Finally, ‘democracy’ appears only once in his *Considerations on the government of Poland* [1771-1772], next to the word “tumultuousness” (Rousseau, 2005: 194).

How could he “wish” to live in a democratic state, only to state next that such a thing, besides being inconvenient, is an impossible utopia? This is especially surprising after Rousseau affirmed that “[a]ll that is challenging in *The Social Contract* had previously appeared in the *Essay on Inequality*” (*Confessions* IX; Rousseau, 1953: 379). Did his opinion evolve contrary to this claim? In fact, we know for certain that his initial beliefs somehow may have persisted, since the first meaning of ‘democracy’ (positive) was revisited not only in the *Letter to D’Alembert* [1758], but also in his *Letters written from the Mountain* [1764], two years after the publication of *The Social Contract* [1762], or in the *Letter to Mirabeau* [1767], where Rousseau tragically regrets:

If unfortunately this form [in which law is put above men] cannot be found, and I frankly admit that I believe that it cannot be, then I am of the opinion that one has to go to the other extreme and all at once place man as much above the law as he can be... In a word I see no tolerable mean between the

was initially conceived as a huge enterprise [his *Political Institutions*] “which, in my opinion, ought to put the seal on my reputation”, although eventually he did not feel “brave enough” to finish it and decided to publish it partially (*Confessions* IX; Rousseau, 1953: 377; *Confessions* XX; Rousseau, 1953: 478).

²¹ As Fralin (1978) showed, there is a clear contrast between Rousseau’s refusal of representation in *The Social Contract* and its acceptance in the *Considerations*. However, my impression is not that Rousseau’s opinion evolved, but that he reluctantly gave in to representation due to the particular circumstances and characteristics of Poland. The fact that *The Social Contract* contains important doses of prudential knowledge also helps to understand the nature of this change.

most austere Democracy and the most perfect Hobbesianism (Rousseau, 1997: 270)²².

At this point, it should be clear that Rousseau's words need a careful reading if we are to understand him. When Rousseau claims in *The Social Contract* that there has never been a real democracy "in the strict sense" (*SC* III:4; Rousseau, 1913: 54-55), it implies that *other* sense can be thought of; a sense in which democracy is possible, maybe even desirable²³.

This is what is found in the *Second Discourse*. There the Genevan thinker tells us how "the differing degrees of inequality" resulted in the different types of governments: monarchy, republic, and democracy. All of them had the obligation to respect the fundamental laws that the people agreed upon in the contract "between the people and the chiefs chosen by them". However, in this same piece of writing he insinuates that only a democratic government (the one he says there to prefer) can keep the rule of law alive: "It was discovered in process of time which of these forms suited men the best. Some peoples remained altogether subject to the laws; others soon came to obey their magistrates" (*SD*; Rousseau, 1913: 214). Thence, "rule of law" (a characteristic of any republic according to *The Social Contract*) and "democracy" appear defined as different things, and under different words, although interconnected: the rule of law would not survive long without democracy.

This relation by necessity between democracy and republic helps to unravel contradiction one (republic = democracy). If we now come back to the crucial quotation of the dedicatory in the *Second Discourse* ("I should have wished to be born under a democratic government, wisely tempered"), we now have to stop thinking that 'democracy' simply substituted "republic" there. It is more precise to say that, if I want to live in a republic (sovereign = subjects; rule of law) that endures as such, "it follows" that I will need to live in a "democracy". Rousseau's prudential considerations can therefore explain the apparent contradiction in that quote.

Moreover, the meaning of 'democracy' in this *Second Discourse* was compatible with some very counter-intuitive affirmations: e.g. Rousseau stands that in his ideal system the right to propose laws "should belong exclusively to the magistrates". He also wishes not to live in a place where people imagined "themselves in a position to do without magistrates", "imprudently [keeping]

²² My emphasis. Here, "[p]ut law above men" equals "democracy", while "put men as above the law as it may be possible" equals "perfect Hobbesianism".

²³ If my claim is right, this illustrates again Rousseau's awareness of the multiple "senses" of terms, opening up the possibility of an instrumental use of this plurality.

for themselves the administration of civil affairs and the execution of their own laws” (*SD*; Rousseau, 1913: 147). Consequently, Rousseau was already criticising in the *Second Discourse* (under the idea of a “wisely tempered democracy”) what in *The Social Contract* would be despised (and called “democracy”): the people directly exerting the executive power. This means his political preference in the *Second Discourse* is consistent to this extent with *The Social Contract*. Regarding this fundamental aspect, the change occurs in the words, not in his opinions.

VI. FROM THE SECOND DISCOURSE TO THE SOCIAL CONTRACT: DISPLACEMENT OF MEANING AND MILLER’S ACCOUNT

In this section I will continue defining this displacement of meaning that happened between the *Second Discourse* and *The Social Contract* together with the suggestive and detailed work by James Miller, who identified some of the contradictions here analysed, but arrived at some different conclusions. Besides Miller’s wonderful work on contextualisation, I find that a more analytic reading of the passages he himself quotes leads to important clarifications.

On the one hand, Miller (1984: 72), as I do, accepts that the system Rousseau defended over his life was fundamentally the same, but he also claims Rousseau did not truly believe his critiques against “democracy”: “Democracy, *even as a form of government*, would seem to possess many estimable merits [for Rousseau]”. Miller thinks that Rousseau’s defence of a direct election of magistrates would show such a thing, and considers that Rousseau would “cast doubt” upon the idea in *The Social Contract* that “a true democracy has never existed”, for he would think humans lived originally in democracies: “For Rousseau, the saga of decay is the story of a disappearing democracy” (Miller, 1984: 68, 118). Coherently, Miller’s book is called *Rousseau: Dreamer of Democracy*.

This account, which implies Rousseau was hiding his real opinions, can be highly misleading. Mainly, it forgets Rousseau’s explicit intention in *The Social Contract* to take men “as they are”—not as the “gods” they are not. It is irrelevant for this matter what men were in an irrecoverable state of nature, since *The Social Contract* is a treatise on the “Principles of Political Rights”: that is, for political times. In this sense, Miller confuses Rousseau’s philosophical absolute ideal with his analysis of political right, which takes into account real people as they appear in real political history and, therefore, has to include prudential considerations. Rousseau sees “unimaginable that the people should remain continually assembled”; moreover, as soon as commissions

were appointed, they would rapidly gather power, modifying the form of government (*SC* III:4; Rousseau, 1913).

As mentioned, Miller's interpretation relies on the fact that some "democracy" (as a form of government) enters into play each time a government is appointed in *The Social Contract's* account, since this act is of executive nature (Miller, 1984: 117; *SC* III:17 and IV:3; Rousseau, 1913). However, the executive nature of appointments only comes to confirm Rousseau's insight that every government is mixed; that "[s]trictly speaking, there is no such thing as a simple government" (*SC* III:7; Rousseau, 1913; Bernardi, 2014: 143). Ultimately, if Rousseau had intended to advocate for a full democracy according to the way the word was understood in his time, he would have defended sortition as the best system for the selection of magistrates, which he only advises for the impossible democracies of *The Social Contract* and for the appointment of life-rulers (*SC* IV:3; Rousseau, 1913)²⁴.

Rousseau did surely not refer to a metaphysical impossibility when he claimed that a real democracy has never existed, since the possibility of a democratic sovereignty is mentioned here and there: "At first the Legislative power and executive power that constitute sovereignty are not distinct. The Sovereign People wills by itself, and by itself it does what it wills" (*LM* 7; Rousseau, 2001: 238). Moreover, in a Lockean fashion, Rousseau claimed there that "in every country in the last resort [the fundamental law] arms the Sovereign with the public force for the execution of what it wills" (*LM* 8; Rousseau, 2001: 268)²⁵. However, this could barely be called a regime; it would just constitute a mere fleeting revolutionary moment. Full democracy as a form of government (the people are the only executors of their own will) is impossible if "possible" means viable in the long run. Spreading the belief of its impossibility can subsequently be considered as a prudential move seeking the preservation of liberty. Therefore, a democratic government cannot be considered Rousseau's political ideal, as Miller argued.

Finally, Miller (1984: Chap.V) is right to claim that Rousseau used the word "democracy" both as 1. a type of government (mainly, in *The Social Contract*) and 2. a type of sovereignty (mainly, in the *Second Discourse*). Indeed, Rousseau insists on how important it is for "democracy" to distinguish "the Sovereign from the Government, the legislative Power from the executive.

²⁴ On this matter, see Manin (1997: 97, 103). Eventually, Rousseau's words may have had an impact in the evolution of the meaning of democracy, moving it away from lottery.

²⁵ Rousseau claims to be defending the same principles Locke did. See *LM* 7; Rousseau (2001: 236).

There is no State in which these two powers are so separate, and in which people have so affected to mix them up” (*LM* 8; Rousseau, 2001: 257).

In Monarchies, where the executive power is joined to the exercise of sovereignty, the Government is nothing but the Sovereign itself [...]. In Republics, above all in Democracies, where the Sovereign never acts immediately by itself, it is something different. Then the Government is only the executive power, and it is absolutely distinct from sovereignty (*LM* V; Rousseau, 2001: 201)²⁶.

Yet closer attention to the meaning of ‘sovereignty’ and ‘government’ in the *Second Discourse* and in *The Social Contract* is needed to clarify such a claim, since each text provides slightly different sets of definitions. Moreover, an analysis of the differences between the model he promoted at each moment (the wisely tempered democracy and the aristocratic republic) will reveal how Rousseau’s fundamental truth moulded them. I count at least four of these differences:

- 1) First and most importantly, Rousseau surrenders to the negative connotation of the word ‘democracy’ (disastrous and impossible) in *The Social Contract*. However, he only does so after reducing the content of ‘democracy’ to the major threat for popular sovereignty: popular government. While ‘democracy’ in the *Second discourse* included the popular right to appoint and revoke magistrates as well as imperative mandate, in *The Social Contract* these are part of any “republic”. Therefore, the language Rousseau creates for republics not only differentiates governments and sovereigns, but also warns against the temptation of the people to directly execute the law, and incorporates crucial democratic institutions as general conditions of legitimacy.

In the *Second Discourse*, once the fundamental laws are established by the free people, it seems they may legitimately vanish (unless they had established a democracy). *The Social Contract*, on the contrary, claims as a condition of legitimacy that the people must retain the right to pass, reject, and change laws, and to change both the magistrates and the type of government at any point. As G.D.H Cole (1913: xvi)

²⁶ In this quote, ‘Republic’ and ‘Democracy’ convey the meanings given in the *Second Discourse*, as have already been defined. Besides, it shows again that the political ideal Rousseau endorsed was never a “full” democracy in the terms of the *Discourse on Inequality*, which had to be wisely tempered to avoid a “government” or executive of the people. The “sovereign never acts immediately by itself”; at least, not for long.

noted, “Rousseau saw clearly the necessity, if popular consent to government were to be more than nominal, of giving it some effective/constitutional²⁷ means of continuous expression. For Locke’s theory of tacit consent, he substituted that of an active agreement, periodically renewed”.

Fig. 2. *Second Discourse v. The Social Contract*²⁸

“Republic” in the <i>Second Discourse</i>	“Republic” in the <i>Social Contract</i>
The contract is between people and chiefs. Institution of a limited sovereign organised either as a democracy, an aristocracy, or a monarchy.	The contract is agreed among the citizens. Institution of an unlimited sovereign (the people).
One of its articles or fundamental laws regulates the selection and power of magistrates. Chiefs were (initially) elected in every type of government.	The people must be able to approve/reject/change every law (fundamental or not), including the “commission” given to their magistrates and the form of government.
“Democracy” in the <i>Second Discourse</i>	“Democracy” in the <i>Social Contract</i>
A way of organising sovereignty in which the people control the executive (appoint/revoke magistrates, imperative mandate).	A form of government (that is, a type of republic) in which the majority of citizens execute the law (including the appointment of magistrates)
In its pure form (unless it is “wisely tempered”), the majority of the citizens would also elaborate non-fundamental laws and execute them.	

Source: own elaboration.

- 2) In the *Second Discourse*, Rousseau commended the edict published in 1667 in the name and by order of Louis XIV, where it can be read: “Let it not, therefore, be said that the Sovereign is not subject to the laws of his State since the contrary is a true proposition of the right of nations”

²⁷ Depending on the edition (1913 or 1923, respectively) Cole uses one word or the other.

²⁸ Although the word ‘republic’ is not explicitly defined in the *Second Discourse*, it is taken here as synonymous of ‘legitimate state’ in order to compare both models.

(*SD*; Rousseau, 1913: 210). Later, he affirms that the power of this (initially elected) limited sovereign extended to “everything which may maintain the constitution, without going so far as to alter it” (*SD*; Rousseau, 1913: 212). This law-abiding “sovereign” of the *Second Discourse*—may it be the people or not—is surely not the almost²⁹ omnipotent sovereign people of *The Social Contract*, which led some to consider Rousseau as a precursor of a “totalitarian democracy” (Talmon, 1952). In *The Social Contract*, the sovereign should not demand anything unnecessary from the citizenry; however, he only was to decide what is necessary and what is not (*SC II:4*; Rousseau, 1913). In his own Hobbesian words: “These clauses [of *The Social Contract*], properly understood, may be reduced to one—the total alienation of each associate, together with all his rights, to the whole community” (*SC I:6*; Rousseau, 1913: 12)³⁰. It is due to the taxonomic change that liberty can now be presented as compatible with an absolute conception of sovereignty. Here lies the key novelty of *The Social Contract*.

- 3) The sovereign of the *Second Discourse* would not be appointed to pass any laws, but “to watch over the execution” of the fundamental laws: the articles of the contract to which the people agreed. As seen, this so-called sovereign would also have the exclusive right to propose laws if they were needed, but its “power extends to everything which may maintain the constitution, without going so far as to alter it”. Therefore, it seems more accurate to describe it as a constitutional executive that, in exceptional cases, can pass legislation “in conformity with the intention of his constituents” (*SD*; Rousseau, 1913: 147, 212) than as a sovereign legislative. Again, this is relatively close to the system of the more radical position of *The Social Contract*, where Rousseau claims that “there can be no assurance that a particular will is in conformity with the general will, until it has been put to the free vote of the people” (*SC II:7*; Rousseau, 1913)³¹.
- 4) Finally, in the *Second Discourse*, “[w]ithout entering at present upon the investigations which still remain to be made into the nature of the

²⁹ Only “limited” by the duty of generality.

³⁰ Steinberger (2008) has convincingly presented the similarities between Rousseau’s and Hobbes’s conceptions of the state.

³¹ It must be kept in mind that, as Rubio Carracedo (1990: 135) noted, the legislative task as conceived by Rousseau is mainly of constitutional nature and is developed by the legislator in the origins of the political community. Therefore, it is mainly constitutional control what Rousseau had in mind when he made such a participatory claim.

fundamental compact underlying all government” and, therefore, following the “common opinion”, the contract was presented as a pact “between the people and the chiefs chosen by them” (*SD*; Rousseau, 1913: 147, 212). By contrast, the model of *The Social Contract* was based first on a pact amongst the people, and then on a law or commission binding the magistrates (*SC* III:1; Rousseau, 1913: 47)³². Therefore, the citizenry of *The Social Contract* could get rid of their government as soon as they are legally gathered and want to. However, in the system of the *Second Discourse* there would be no other way to change the type of government (of limited sovereign) but resorting to a revolution and signing a new social contract. Citizens would always retain the right to breach the contract but, had they decided to organise their government as a monarchy or an aristocracy, they would lose any political control from the moment they elected their limited sovereign.

According to the *Second Discourse*, “in these different governments, all the offices were at first elective” (*SD*; Rousseau, 1913: 214). Therefore, in that model freedom (as self-rule) is presented as possible even in a “monarchy” (under a sovereign king). However, Rousseau informs us with subtlety that freedom in monarchies and aristocracies would barely last in real life. The Genevan thinker already realised that the notion of a limited sovereign meant trusting in self-limitation, which is not quite a secure basis for liberty. Even though philosophically or theoretically conceivable, the political risk it implied recommended the changes he introduced in his taxonomy of governments. Otherwise, cases of limited slavery (such as the “aristocratic” England he so bitterly criticised in *The Social Contract*³³) could have been easily legitimised. This would have undermined his political quest for popular sovereignty and against absolute monarchy.

VII. CONSISTENCY AND ABSOLUTE MONARCHY

This article does not claim Rousseau remained coherently faithful to his new definitions; rather that his misuse of those can be better explained by

³² It should be noticed that Ch. 16 in book III is titled “That the institution of government is not a contract” (Rousseau 1913, 80).

³³ *SC* III:15; Rousseau, 1913: 85. According to the language of republics developed in *The Social Contract*, it was no “aristocracy”: such a name implied popular sovereignty there.

reconstructing his intentions. When Rousseau boasted about being consistent after such a large disparity between different texts, I understand the Genevan thinker meant he was consistent in his main ideas, his final aims and truths, not in the exact terms of his contractualism. The textual analysis has shown this consistency, even though it must be admitted that the change in the way his truths were expressed had an impact on some non-essential parts of the content conveyed. Accepting that Rousseau's opinions evolved in the fundamental would not allow us to explain the persistent reappearance of both meanings of 'democracy' and 'monarchy' but as a mere lack of mental clearness.

However, it remains a conundrum why Rousseau resorted to both meanings of "democracy" after defining his republican vocabulary, even in *The Social Contract* itself. Once the "strict sense" of this word was defined and the requirements of freedom were saved into the word 'republic', there may seem to be no point in his using their previous meanings. Aside from pure and simple mistakes, Rousseau may have felt the necessity to use the common meaning of these words in order to be properly understood; a common meaning that surely felt more natural and spontaneous to him and that could reach a broader audience.

The convenience of alternatively resorting to both systems is especially clear regarding his use of the word 'monarchy'. Once 'democracy' was limited to those elements that Rousseau disapproved of, then the meaning of 'monarchy' was necessarily affected, for both are defined at the same logical level (as types of republic). When examined the other way around, "monarchy" had to change its referent if so-called republics (wisely tempered democracies according to his previous vocabulary) were to become the only legitimate regimes. In Rousseau's opinion, "legitimate monarchy" (meaning a sovereign monarch who provided liberty, rule of law, etc.) should be understood as an oxymoron; an impossibility.

A footnote to *The Social Contract* states: "It is true that Aristotle [...] distinguishes the tyrant from the king by the fact that the former governs in his own interest, and the latter only for the good of his subjects [...] but also it would follow from Aristotle's distinction that, from the very beginning of the world, there has not yet been a single king" (SC III:10; Rousseau, 1913: 72 [footnote 1]). A king that governs following the general interest may be philosophically or theoretically possible, but politically it appears to Rousseau as a chimera, if not a sheer lie meant for political domination. Therefore, an absolute monarchy would not even deserve a particular name in his republican language but those of tyranny and despotism. Rousseau had to admit that, once "the government" is regarded as nothing but the "minister" of the sovereign, "even a monarchy is a Republic" (SC II:6; Rousseau, 1913: 31). However, he would not have been ready to stop criticising present absolute monarchies by their popular name, since this was the most effective way to

convey his political stance to his well-appreciated “common readers”. Again, his political rejection of monarchies had to take into account the rhetorical context; the success of his work as an ideological dispositive depended on it.

VIII. TO END WITH: A SINGLE CRITERION OF LEGITIMACY

This article examined Rousseau’s republican alternative to the language of Monarchies in *The Social Contract*: a republican ideology. Surely, the main feature of this new language is its bringing to the fore the difference between sovereignty and government. “This distinction is very important in these matters. In order to have it thoroughly present in one’s mind one ought to read with some care the first two Chapters of the third Book in *The Social Contract*, in which I attempted to fix by means of a precise meaning expressions that they artfully leave uncertain” for their own political interest (*LM* 5; Rousseau, 2001: 201-202). However, this conceptual device also includes an important amount of Rousseau’s prudential wisdom about the conditions of freedom, and about what democracy can and cannot be. Such an account provided a more compelling way to understand Rousseau’s multiple contradictions around the words ‘monarchy’, ‘republic’, and, above all, ‘democracy’.

Aristocracy—and not democracy—was considered “the best and most natural” of all governments in *The Social Contract* (*SC* III:5; Rousseau, 1913: 57). For his words, Rousseau seemed now even more elitist than the Genevese Small Council itself, which regarded Geneva as an “aristo-democracy” (Miller, 1984: 17, 73). In *The Social Contract*, Rousseau unexpectedly yielded to the negative connotation of the word which was general at his time and condemned democracy as an impossible and undesirable option. However, the “democracy” he repudiated now did not include, by definition, the fundamental elements he found necessary to preserve freedom: popular legitimacy and popular participation³⁴ were safe in the word ‘Republic’—a word that effectively became victorious during the revolutions that were to come (Manin, 1997; Palmer, 1953). Moreover, Rousseau used this negative connotation to protect his “reasonable populism” (Cohen, 1986) (the people’s sovereignty through legislation) from the danger of a self-defeating popular executive, a tumultuous and instable form of government, now the only meaning placed into the word ‘democracy’.

³⁴ Including the participation in the election of magistrates, which is the only legitimate way of instituting a government according to *The Social Contract* (*SC* III:17; Rousseau, 1913). This was also the case (at the beginning) according to the *Second Discourse*.

Rousseau's ideal political constitution undoubtedly includes moments when the people would hold both the legislative and the executive power: this would happen in revolutions, and also each time a government is elected in a republican aristocracy. Nevertheless, these exceptions should not lead us into thinking (along the lines of James Miller) that Rousseau considered "ideal" a government which no man could desire without considering himself an omnipotent god; a government that could not last long. Such a wish implied too much of an idealisation for Rousseau's political judgement, even if he may have found a democratic government appealing in philosophical terms.

Rousseau's ideological move is of extreme relevance for the History of Western Political Ideas. As Kingsley Martin wrote, Rousseau's "real influence cannot be traced with precision because it pervaded all the thought that followed him" (quoted in N. Dent, 2005: 210). Quoting G.D.H Cole (1913: xx): "Rousseau unites the absolute Sovereignty of Hobbes and the 'popular consent' of Locke into the philosophic doctrine of popular Sovereignty, which has since been the established form of the theory". As Bernardi (2014: 203) explains, through developing of the concept of popular sovereignty Rousseau "forms the modern concept of democracy"³⁵. Against Bernardi, however, I do not think Rousseau's choosing of the word 'republic' to convey this content was a mere question of "terminology", but a very clever ideological and rhetorical move.

Strongly democratic ideas came to be regarded as the principles that any state should embody in order to be legitimate. Popular sovereignty and the need for some constitutional guarantees that make popular sovereignty effective have become common sense, no matter how much real conditions dramatically limit our capacity to make our institutions embody these principles. Moreover, the praised idea of a mixed government changed meaning too, referring now to mixed governments and never again to a mixed source of legitimacy (Bernardi, 2014: 127-128; Derathé, 1988: 49; Villaverde, 1987: 239). Since sovereignty cannot be divided, the democratic principle could no longer be combined with the monarchic or aristocratic principles. No compromise is possible at the sovereignty level under the Hobbesian conceptual arrangement presented in *The Social Contract*.

Rousseau revisited the common meanings of the words 'republic', 'democracy', and 'monarchy' repeatedly after publishing *The Social Contract*, either out of political interest, spontaneity, or sheer mistake. Fortunately for democrats, his far-reaching ideological aim was achieved besides all of Rousseau's contradictions; contradictions that, in some cases, may have furthered instead of hindered his aims.

³⁵ See also Rubio Carracedo (1990: 115-116).

However, the success of the Rousseauian ideological device should be neither over-emphasised nor taken for granted. Principles opposed to those here analysed have also had a strong appeal in history. As a clear example, remember the following quotation from *The Federalist Papers*: “The true distinction between these [the purest democracies of Greece] and the American government lies *in the total exclusion of the people, in their collective capacity*, from any share in the latter, and not in the *total exclusion of the representatives of the people* from the administration of the *former*” (Madison, 1961b: 387 [No. 63])³⁶.

The Genevan ideologist would have surely condemned Madison’s words for the sake of participation; that is, of freedom³⁷. In his opinion, the people had to ratify periodically the form of government, their rulers and any new law if they were to remain free. There fore, he would have also strongly rejected the prohibition of *referenda* in the constitutional amendment process, which was ratified by the United States Supreme Court in 1920³⁸. Yet the fact that Madison had to defend his positions in the name of “popular government” (Madison, 1961a: 80 [No.10]) makes clear Rousseau’s success in determining the frame with which even adversaries had to handle, as well as its limits and fragility. May a better understanding of the origins of our beliefs help us to foster political freedom in the present times of uneasiness.

Acknowledgements

This article is partly the result of the work I could develop while holding the Beca para la Formación del Profesorado Universitario granted by the Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España (2012-2016). I am especially thankful to professor Joaquín Abellán and professor Michael Freedon for their comments on earlier drafts of this work, although any errors are my own. I also want to thank the anonymous reviewers of this paper for their work and comments.

Bibliography

- Aristotle (1988). *Politics*. Translated and edited by C. D. C. Reeve. Cambridge: Hackett Publishing Company.
- Bernardi, B. (2014). *La fabrique des concepts. Recherches sur l'invention conceptuelle chez Rousseau*. Paris: Honoré Champion Éditeur.

³⁶ For a reflection on this quote, see Manin (1997).

³⁷ About the dependence of freedom on participation in Rousseau’s thought, see Carole Pateman (1970, 25-27).

³⁸ *Hawke v. Smith*, 253 U.S. 221 (1920).

- Bertram, C. (2012). Rousseau's Legacy in Two Conceptions of the General Will: Democratic and Transcendent. *The Review of Politics*, 74 (3), 403-419. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0034670512000514>.
- Cohen, J. (1986). An Epistemic Conception of Democracy. *Ethics*, 97 (1), 26-38. Disponible en: <https://doi.org/10.1086/292815>.
- Cole, G. D. H. (1913). Introduction. In J. J. Rousseau. *The Social Contract and discourses*. Translated and edited by G. D. H. Cole (pp. 7-64). London: J. M. Dent and Sons.
- Dent, N. (2005). *Rousseau*. New York: Routledge.
- Derathé, R. (1988). *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*. Paris: J. Vrin.
- Derrida, J. (1988). Letter to a Japanese Friend. In D. Wood and R. Bernasconi (eds.). *Derrida and difference* (pp. 2-4). Evanston: Northwestern University Press.
- Einaudi, M. (1967). *The Early Rousseau*. Ithaca: Cornell University Press.
- Fralin, R. (1978). The evolution of Rousseau's View of Representative Government. *Political Theory*, 6 (4), 517-536. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/009059177800600405>.
- Freeden, M. (1996). *Ideologies and Political Theory: A conceptual approach*. Oxford: Oxford University Press.
- (2004). Ideology, Political Theory and Political Philosophy. In G. F. Gaus and C. Kukathas (eds.). *Handbook of political theory* (pp. 3-17). London: SAGE. Disponible en: <https://doi.org/10.4135/9781848608139.n1>.
- Gallie, W. B. (1955). Essentially Contested Concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society, New Series*, 56, 167-198.
- Habermas, J. (1979). *Communication and the Evolution of Society*. Boston: Beacon Press.
- Kelly, C. (1991). The Systematic Rousseau - Arthur M. Melzer: The Natural Goodness of Man: On the System of Rousseau's Thought. *The Review of Politics*, 53 (4), 725-727. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0034670500016429>.
- Koselleck, R. (2011). Introduction and Prefaces to the *Geschichtliche Grundbegriffe. Contributions to the History of Concepts*, 6 (1), 1-37. Disponible en: <https://doi.org/10.3167/choc.2011.060102>.
- Lively, J. (1975). *Democracy*. Oxford: Basil Blackwell.
- Madison, J. (1961a). No. 10: Madison. In A. Hamilton, J. Madison and J. Jay. 1964. *The Federalist papers*. New York: New American Library.
- (1961b). No. 63: Probably Madison. In A. Hamilton, J. Madison, and J. Jay. 1964. *The Federalist papers*. New York: New American Library.
- Manin, B. (1997). *The principles of representative government*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511659935>.
- Miller, J. (1984). *Rousseau: Dreamer of democracy*. Michigan: Yale University Press.
- O'Hagan, T. (2004). Taking Rousseau Seriously. *History of Political Thought*, 25 (1), 73-85.
- Palmer, R. R. (1953). Notes on the Use of the Word 'Democracy' 1789-1799. *Political Science Quarterly*, 68 (2), 203-226. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2144967>.
- Pateman, C. (1970). *Participation and democratic theory*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rousseau, J. J. (1913). *The Social Contract and discourses*. Translated and edited by G. D. H. Cole. London: J. M. Dent and Sons.
- (1953). *The Confessions of Jean-Jacques Rousseau*. Translated by J. M. Cohen. London: Penguin Books.

- (1979). *The collected writings of Rousseau* (vol. 13): *Emile, or on Education (Includes Emile and Sophie, or the Solitaries)*. Translated and edited by C. Kelly and A. Bloom. New York: Basic Books.
- (1997). Letter to Mirabeau. In *Rousseau: the social contract and other later political writings*. Translated and edited by V. Gourevitch. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2001). *The collected writings of Rousseau* (vol. 9): *Letter to Beaumont, letters written from the mountain, and related writings*. Translated by C. Kelly and J. R. Bush. Edited by C. Kelly and E. Grace. Hanover: Dartmouth College Press.
- (2004). *The collected writings of Jean-Jacques Rousseau* (vol. 10): *Letter to D'Alembert and writings for the theater*. Translated and edited by A. Bloom, C. Butterworth and C. Kelly. Bristol: Dartmouth College Press.
- (2005). *The collected writings of Rousseau* (vol. 2): *The plan for perpetual peace, On the government of Poland, and other writings on History and Politics*. Edited by C. Kelly and translated by C. Kelly and J. Bush. London: University Press of New England.
- Rubio Carracedo, J. (1990). *¿Democracia o representación? Poder y legitimidad en Rousseau*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Sabine, G. H. (1937). *History of Political Theory*. Orlando: Holt, Rinehart and Winston.
- Salkever, S. (1977-1978). Interpreting Rousseau's paradoxes. *Eighteenth-Century Studies*, 11 (2), 204-226. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2738384>.
- Skinner, Q. (1969). Meaning and Understanding in the History of Ideas. *History and Theory*, 8 (1), 3-53. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2504188>.
- Starobinski, J. (1983). *Jean-Jacques Rousseau. La transparencia y el obstáculo*. Madrid: Taurus.
- Steinberger, P. J. (2008). Hobbes, Rousseau and the modern conception of the state. *The Journal of Politics*, 70 (3), 595-611. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S002238160808064X>.
- Strauss, L. (1947). On the intention of Rousseau. *Social Research*, 14 (4), 455-487.
- Talmon, J. L. (1952). *The origins of totalitarian democracy*. London: Secker and Warburg.
- Thomassen, L. (2010). Deconstruction as a method in political theory. *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 39 (1), 41-53.
- Vaughan, C. E. (1962). Introduction. In Jean Jacques Rousseau. *The Political Writings of Jean Jacques Rousseau*. Edited by C. E. Vaughan. New York: John Wiley.
- Villaverde, M. J. (1987). *Rousseau y el pensamiento de las luces*. España: Tecnos.

EL ERROR DE DAMASIO. LA APLICACIÓN DEL MARCADOR SOMÁTICO A LAS DECISIONES POLÍTICAS

Damasio's mistake. Somatic marker application to political decision making¹

ROBERTO LOSADA MAESTRE

Universidad Carlos III de Madrid

rlosada@polsoc.uc3m.es

Cómo citar/Citation

Losada Maestre, R. (2019).

El error de Damasio. La aplicación del marcador somático a las decisiones políticas.

Revista de Estudios Políticos, 186, 73-103.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.186.03>

Resumen

La creciente importancia que el estudio de las emociones ha adquirido, con contribuciones de la biología, la neurología e incluso la genética, ha provocado que para algunos se haya resuelto el conflicto tradicional con la razón a favor de aquellas. La teoría del marcador somático del neurobiólogo Antonio Damasio se ha convertido en una de las más relevantes dentro de esta revitalización del papel de las emociones. Al ser una teoría que parte de la existencia de un sistema interno de preferencias en el ser humano, sus conclusiones respecto a qué acciones se ajustan mejor al mismo se ha querido aplicar a la toma de decisiones políticas. Esto podría hacer pensar que la política ha de estar dominada por lo emocional o que ha de consistir en otra cosa que el dominio racional sobre las pasiones. Se sostendrá que se llegaría así a una aporía en la que se niega la política misma. El presente trabajo muestra que el énfasis en el aspecto emocional es una nueva versión de la vieja idea de que la política es reflejo del mal y

¹ El presente artículo se ha desarrollado en el marco del proyecto de investigación «Jueces en democracia. La filosofía política de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (DER2016-79805-P, AEI/FEDER, UE).

solo será necesaria en tanto que este exista. El énfasis en las emociones parece pues destinado a eliminarla.

Palabras clave

Emociones; razón; política; teoría política; marcador somático.

Abstract

The growing importance that the study of emotions has acquired, with contributions from biology, neurology and even genetics, seems to have solved for some the traditional conflict with reason in favor of the emotions. The theory of the neurobiologist Antonio Damasio's somatic marker has become one of the most relevant in this revitalization of the role of emotions. The theory establishes the existence of an internal system of preferences in the human being that offers a guide about which actions are best suited to be applied to political decision making. However, if it is possible to affirm that politics must consist of something other than rational mastery over passions, an aporia will arise since politics itself will be denied. The present paper shows that the emphasis on the emotional side of the human being is a new version of the old idea that sees politics as a reflection of evil and that considers the political activity as necessary insofar as evil exists. The stress on emotions, therefore, seems doomed to eliminate the politics.

Keywords

Emotions; reason; politics; political theory; somatic marker.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS PARADOJAS DE LAS EMOCIONES. III. LA DESCONFIANZA HACIA LAS EMOCIONES. IV. POLÍTICA Y HOMEOSTASIS. V. EMOCIONES, POLÍTICA Y TOMA DE DECISIONES. VI. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La constatación de que la política es, en alguna medida, consecuencia del *pathos*, no ha pasado nunca inadvertida. De ahí que parezca conveniente hacer un esfuerzo para someterla a la razón y por evitar que acabe siendo patológica (sometida al *pathos*), es decir, que termine dominada por las emociones o las pasiones que, cuando se vuelven políticas, suelen ser tremendamente destructivas².

La reflexión sobre el papel que ha de jugar la razón en la política no es nuevo. Bastará con citar algunos ejemplos escogidos casi al azar para mostrarlo: para santo Tomás, la libertad estaba limitada por la razón; Escoto pensaba que la razón era instrumento de la voluntad; para Hobbes era la razón la que sugería los principios apropiados para la paz; Lutero, sin embargo, decía de ella que era una *hure*, enemiga de la fe, engañosa y de la que había que desconfiar; Grocio afirmaba que algunas acciones eran consecuencia inevitable de sólidos hábitos de la mente; en opinión de Rousseau nada de malo podía haber en el corazón humano y en los primeros movimientos de la naturaleza; es de sobra conocida la afirmación de Hume de que la razón es la esclava de las pasiones, algo en lo que coincidía con Adam Smith; Tocqueville auguraba un porvenir poco halagüeño a los pueblos del oeste norteamericano porque sus habitantes, decía, habían nacido en los bosques y en ellos las pasiones eran más vehementes, etc.

Los ejemplos, desde luego, podrían multiplicarse indefinidamente, aunque, como afirma Ramón Máiz (2010: 14), «la política se ha elaborado teóricamente como el reino por excelencia de lo racional, como la hazaña de la razón», gracias a un dualismo razón/emoción dominante en la teoría política y que ha producido, en su opinión, un «estrechamiento del propio ámbito

² Nussbaum (2019), por ejemplo, advierte al analizar la realidad política actual que el pánico puede hacer que el presente sea mucho más peligroso de lo que sería en realidad de otro modo. Debo esta referencia a un evaluador anónimo.

teórico-práctico de la política». Coincide en esto con la opinión de Westen (2007) sobre la desapasionada visión de la mente que se ha tenido durante los últimos doscientos años.

El resultado de ello es que, por ejemplo, tradicionalmente se ha considerado que la adopción de una determinada visión u orientación política, por ejemplo, era el resultado de un proceso consciente racional. Baste recordar los hallazgos de Lazarsfeld *et al.* (1968) sobre la adscripción a grupos primarios; los estudios de Lipset y Rokkan (1967) sobre los *cleavages* sociales, las formas de identificación partidista explicadas por Campbell *et al.* (1960), o la elección racional de Downs (1957).

Sin embargo, desde hace ya algún tiempo, y más recientemente con la inclusión de la neurología en el debate, se ha reforzado la idea de que a las emociones ha de reservárseles un papel destacado en el ámbito de lo político. Se dice que el ser humano es antes emoción que razón, o se afirma que la razón no es otra cosa que servidora de la reacción emocional a la que justifica y fundamenta *a posteriori*.

La elección de opciones políticas no escapa a esta idea. Así, Miller (2011) afirma que los ciudadanos más interesados en la política son aquellos más emocionales. O'Connor *et al.* (2010) han encontrado relación entre la expresión de sentimientos en las redes sociales y los resultados electorales, algo en lo que coinciden con Tumasjan *et al.* (2010). Sinaceur *et al.* (2005) mostraron cómo el uso de palabras con carga emotiva condiciona la percepción de la realidad por parte de los ciudadanos (en su estudio compararon los efectos del empleo del término «vaca loca» en lugar del de «encefalopatía espongiiforme bovina»). Para Teven (2008) hay una relación entre la percepción de la simpatía de un candidato y su credibilidad. El carisma parece, también, un atributo clave, como muestran Williams *et al.* (2009) o Michel *et al.* (2013).

Muchas de las reacciones que solemos considerar meditadas y sopesadas racionalmente se nos muestran ahora más como una reacción automática ante estímulos de diversa clase. Se afirma que el grado de simpatía o antipatía que se siente hacia los candidatos en liza en una campaña electoral se debe a la forma de su rostro (Armstrong *et al.*, 2010; Berggren *et al.*, 2010; Budesheim y DePaola; 1994; Willis y Todorov; 2006; Todorov *et al.*, 2005), al tono de su voz (Klofstad *et al.*, 2012; Tigue *et al.*, 2012; Klofstad, 2016; Zhao *et al.*, 2015), la percepción de su altura (Gillis, 1982; Jackson y Ervin, 1992; Sorokowski, 2010; Stulp *et al.*, 2013), su apariencia física (Olivola y Todorov, 2010; Verhulst *et al.*, 2010), la percepción de su belleza (White *et al.*, 2013) e, incluso, el voto parece estar fuertemente condicionado por el lugar en que se vota (Berger *et al.*, 2008).

El papel secundario de la razón queda de manifiesto en todos estos estudios, que parecen relegarla al papel de instrumento para justificar decisiones

más que para adoptarlas: es una herramienta excelente para reforzar las intuiciones, como muestran Baum y Jamison (2006); Lau y Redlawsk (1997); Redlawsk (2006); Erisen *et al.* (2014); Munnich *et al.* (2005), pero sobre todo J. Haidt, quien llega a decir que, del mismo modo que en algunos experimentos las ratas no pueden parar de pulsar un botón para experimentar placer a través de descargas eléctricas, los partidarios de una idea no pueden dejar de pensar en cosas erróneas, como adictos que buscan evitar a toda costa pensamientos no deseados (2013: 103).

No parece, entonces, que las discusiones racionales tengan mucho sentido o que pueda ser de utilidad la argumentación racional, puesto que la decisión se adopta en función de impulsos primarios de los que, en ocasiones, ni siquiera tenemos noticia consciente. La defensa de procedimientos deliberativos en política, por ejemplo, carecería de sentido. Añádanse a esto los hallazgos neurológicos, como los que sugieren que la orientación política está asociada con diferencias individuales en el mecanismo neurocognitivo básico, implicado ampliamente en la autorregulación —como el cortex cingulado anterior (Amodio *et al.*, 2007)— y a partir de los cuales se está formulando lo que ha dado en llamarse neuropolítica, en la que el cerebro es, como indica Alcántara (2014), a la vez variable dependiente e independiente. Los estudios genéticos también apuntan en una dirección próxima al determinismo: por ejemplo, Fowler *et al.* (2008) hallaron indicios claros de que los seres humanos muestran variaciones genéticas en su tendencia a participar en actividades políticas; Klemmensen *et al.* (2012) llegan a afirmar que la participación política es un rasgo genético hereditario.

Desde luego, podrían considerarse los resultados de todos estos estudios como una inocente acumulación anecdótica de datos que parecen contrarrestar, de manera eficaz, la arrogancia humana relacionada con la posibilidad de actuar libremente. En cierto modo, ninguno de ellos puede ir más allá ni tampoco puede entenderse que lo pretendan. Está claro que no puede nadie impedir que la información genética determine el color de sus ojos, por ejemplo, pero cuando se trata de llevar a cabo acciones, la relación entre la genética, la configuración fisiológica del cerebro o la reacción a estímulos de cierto tipo, existe un componente adicional. Ningún gen tiene relación directa con las acciones llevadas a cabo por su portador como sí lo tiene con el color de sus ojos. Por ejemplo, puede que se porte el gen de la participación política, pero ello nada quiere decir si no es posible esta. Puede que haya una inclinación a sentir la emoción del amor respecto a determinado tipo de persona, pero de ello no se desprende que llegue a término una relación amorosa, bien porque no se da la ocasión, bien porque incluso dándose, otros factores entran en juego, factores que pueden ser externos al sujeto, como las normas sociales o religiosas, restricciones familiares, etc., o

internos y relacionados con sentimientos de otro tipo, como la culpa, la venganza, etc.

La cuestión es, sin embargo, muy diferente si lo que se pretende es derivar de los resultados de estos estudios normas de comportamiento. Es decir, si lo que se concluye es que, siendo el ser humano algo así como un sistema pre-programado de respuestas a estímulos de todo tipo, y puesto que esta programación, dado que existe, no puede ser sino el reflejo de la naturaleza humana (término este siempre conflictivo), es imperativo y hasta moralmente correcto ajustar la política e incluso toda la vida en sociedad a esa programación. El papel que a la razón le queda, por tanto, no es otro que el de encontrar los medios para ese fin principal y a él ha de limitarse y ajustarse so pena de convertirse en enemiga misma del ser humano.

Tal vez la idea que refleja mejor esta forma de ver las cosas es la que se conoce como hipótesis del marcador somático, propuesta por Antonio Damasio en su obra *El error de Descartes* (1994). Según la misma, es imposible tomar decisiones racionales (es decir, convenientes, adecuadas, instrumentales...) sin la participación de las emociones. Hasta tal punto esto es así, se afirma, que si se tiene un sistema emocional defectuoso, no es posible la adopción de tales decisiones.

En este texto se expondrá cómo el corolario que se sigue de esta conclusión es una actualización de la idea que ha rondado el pensamiento político desde tiempos pretéritos y que hace su aparición una y otra vez: la de que la política solo es necesaria en tanto en cuanto exista el mal y, por lo mismo, es parte de ese mal. Se hace innecesaria una vez desaparecido este. Lo afirmaba Burckhardt de manera tajante: «Die Macht aber ist schon an sich böse» (el poder es malo en sí mismo)³. Similar desconfianza mostraron, por ejemplo, Montesquieu, Tocqueville o Lord Acton. Marx, por su parte, pensaba que la política era una alienación insoluble, por lo que tendría que desaparecer.

Pues bien, si resultan ser la biología y, concretamente en lo que a este texto se refiere, las emociones la guía que seguir, la política se vuelve *superfetatoria*, solo necesaria si el sistema emocional no funciona como debería. Funcionando este de manera adecuada no existiría ya conflicto que resolver con respecto a los fines de la vida en sociedad y, por lo tanto, no cabría la política⁴.

³ Esta idea se acompañaba en Burckhardt de la creencia en la benignidad de la naturaleza humana. La afirmación citada puede encontrarse en su obra *Über das Studium der Geschichte* (1982: 328).

⁴ Si como decía Julien Freund (2004), lo político es una esencia, se estaría aquí ante una paradoja, dado que las emociones también lo serían, pero antagónicas.

II. LAS PARADOJAS DE LAS EMOCIONES

No existe un consenso sobre lo que son las emociones. De hecho, el mismo término aparece usado junto a otros a los que se les da un significado muy similar cuando no idéntico: como pasiones, sentimientos e incluso humor. Se habla también de estados de ánimo y se afirma que lo que los diferencia de las emociones es que se prolongan en el tiempo mientras que estas son de duración muy limitada, casi de un instante. Así, habrá quien diga que la tristeza pertinaz es un estado de ánimo y no una emoción. La ira, por el contrario, al consistir en una reacción explosiva y pasajera será una emoción, pero habrá quien considere que es más una pasión. Decimos que sentimos el miedo, así que podríamos decir que es sentimiento más que emoción. Tampoco el uso de un mismo término, sin embargo, asegura que se dé una misma definición.

Por ello, resulta conveniente aclarar que, a efectos de lo que se dice a continuación, se entenderán todos estos términos como sinónimos y haciendo referencia a un mismo tipo de reacción biológica experimentada por el sujeto. Ello por dos razones: la primera porque los autores que se mencionan usan distintos términos para referirse a lo mismo, a las emociones, y una elemental economía narrativa sugiere la conveniencia de que no se esté de manera constante acudiendo a recordar las diferencias terminológicas que pueden aparecer. La segunda razón porque, independientemente del término empleado, en todos los casos se está hablando de reacciones que escapan al control de la razón, aunque ello no quiera decir que no puedan provocarse emociones de forma voluntaria.

Son tres, al menos, las paradojas a las que pueden llevar, sin embargo, las afirmaciones sobre la primacía de las emociones. Y aunque aquí solo se prestará atención a la última, merece la pena dejar constancia de las otras dos de manera breve.

La primera de ellas es que cuando se habla de emociones no se tiene claro cuál es su naturaleza. No existe un acuerdo sobre lo que sean las emociones ni sobre un listado de las mismas⁵. Así, para algunos las emociones pueden explicarse a partir de otros estados mentales, mientras que para otros no es posible reducirlas de tal modo. Unos las conciben como una forma de conocimiento del mundo: resultado de creencias, juicios o una combinación de estos con deseos (por ejemplo, Marks, 1982). Para Nussbaum (2001), sin embargo, son más bien juicios evaluativos (lo que permitiría ya afirmar que hay emociones

⁵ Por otro lado, las emociones parece que no son patrimonio exclusivo del ser humano y pueden identificarse también en algunos animales (Herreros Ubalde, 2018).

correctas o incorrectas en función de si el juicio responde a una correcta evaluación de la realidad).

Es de sobra conocida la afirmación de James (1884) de que las emociones no son otra cosa que la percepción de los cambios que experimenta el cuerpo en determinadas situaciones. Ese conjunto somático es la emoción misma. Por supuesto, esta afirmación genera una dificultad casi insalvable a la hora de ligar las emociones a las acciones: no habría manera de explicar la forma de comportarse de un agente a partir de la experimentación de cambios en su organismo⁶.

El problema con estas tres teorías es que hacen casi imposible entender qué es una emoción o de qué hablamos cuando nos referimos a una emoción concreta como el miedo, el odio, la ira, etc. Puede sentirse miedo a diferentes cosas, incluso es posible que el objeto que provoca esa emoción sea determinado culturalmente y que haya culturas en las que se inculque el miedo a las serpientes, aunque en otras tal temor no exista. Pero entendemos que la emoción miedo es la misma para todos. Es más, las emociones nos parecen atemporales y podría decirse que el miedo es el mismo ahora que hace miles de años. El miedo que hoy experimentamos es el mismo que aquel que sentían nuestros antepasados prehistóricos, y lo mismo puede decirse de la compasión, el odio, etc.

El enfoque evolutivo de las emociones, sin embargo, no presentaría esta dificultad. Para autores como Ekman (2007), las emociones, entendidas como respuestas adaptativas exitosas al entorno, tienen formas de expresión de validez universal (al menos un conjunto de emociones básicas), independientemente de la cultura o la educación recibida. Se trata de una especie de programas afectivos que permitirían una respuesta automática ante las amenazas del entorno. El conjunto de emociones básicas y de estos programas afectivos no está, sin embargo, definido con claridad y depende de los resultados que arrojan los experimentos neurológicos: para Ekman eran seis, pero para Panksepp (1998), por ejemplo, son siete⁷.

Resulta paradójico que se haya criticado a la psicología evolutiva por llevar a conclusiones similares a causa de una errónea interpretación de la evolución. Los psicólogos evolutivos afirman que los mecanismos psicológicos del ser humano surgieron como adaptación al entorno propio del Pleistoceno y se han mantenido desde entonces sin modificarse. El resultado de ello es una

⁶ La teoría de James ha sido combinada con la idea de que, aún siendo las emociones causadas por cambios experimentados por el cuerpo, tienen también un contenido valorativo. Por ejemplo, Prinz (2004) llama a las emociones «valoraciones encarnadas».

⁷ Existen otras teorías sobre las emociones que no se desarrollan aquí. Para una exposición breve pero muy clara de todas ellas puede verse Pineda Oliva (2019).

mala adaptación al entorno presente ya que «los rápidos avances tecnológicos de los últimos miles de años han creado situaciones, tanto importantes como no importantes, que habrían sido poco comunes (o inexistentes) en las condiciones del Pleistoceno» (Cosmides y Tooby, 1987: 281). O como afirma el más reconocido partidario de esta idea, Steven Pinker (2009: 21), «la mente es un sistema de órganos de computación, diseñado por selección natural para resolver los tipos de problemas que enfrentan nuestros antepasados para conseguir alimento, en particular la comprensión y el manejo de objetos, animales, plantas y otras personas»⁸.

Lo importante y paradójico es que tanto si se habla de las emociones como resultado de la evolución o de procesos cognitivos, se las considera a la vez como universales, de modo que cabría pensar que está afirmándose la existencia de una especie de naturaleza humana inmutable; es decir, se introduce una posición esencialista.

En segundo lugar, parece que las emociones necesitan del concurso de la razón para conocerse a sí mismas. Puede que esto no parezca problemático, pero ha de tenerse en cuenta que se parte del supuesto de que la única función reservada a la razón es la de justificar las reacciones provocadas por las emociones, de modo que difícilmente puede servir de instrumento para la comprensión de estas.

La tercera paradoja es que, en la medida en que en la política cobren mayor importancia las emociones, más se renunciará a la política misma, ya que lo que se está diciendo es que siguiendo la guía que las emociones dan a nuestras vidas, aquella se hace innecesaria. Es a esta paradoja a la que se prestará atención en las páginas que siguen, tratando de mostrar cómo la afirmación de que las emociones han de inspirar la acción política conduce a una aporía que obliga a renunciar a la misma política.

⁸ Una crítica similar se ha hecho a la idea de que existen diferencias naturales entre los cerebros de un hombre y de una mujer. Mientras que hay autores como el psicólogo británico Simon Baron-Cohen (2012), que afirma que hay diferencias en el modo en que están organizados los cerebros masculino y femenino —el masculino resulta mejor en la comprensión y construcción de sistemas y el femenino en la experimentación de la empatía—, o como la neuróloga Louann Brizendine (2006) —para quien las diferencias entre el cerebro femenino y el masculino están determinadas por diferencias hormonales—, otros, como la psicóloga Cordelia Fine (2010), muestran que existe evidencia de tipo neurocientífico que sugiere una mayor plasticidad de lo que defienden autores como los citados y señala que los estudios que muestran que no hay diferencias entre hombres y mujeres en cuanto a la forma de pensar y comportarse no despiertan tanto interés. Sin embargo, no resuelve el problema el decir que solo hay un modelo de cerebro que es maleable en lugar de dos.

El papel que algunos pretenden que se reserve a las emociones puede resumirse del siguiente modo: a) se afirma que las emociones son un mecanismo de supervivencia, ya que son las señales que indican el comportamiento que seguir para asegurar la vida, que es el fin más valioso que ha de perseguir todo ser vivo; b) las decisiones correctas, por tanto, han de guiarse por esta especie de brújula interna preprogramada e inaccesible a nuestra razón, y c) puesto que las emociones son iguales en todo ser humano (por tratarse de reacciones explicables desde un punto de vista biológico) y, por lo mismo, son constantes en el tiempo, es posible descubrir patrones a partir de su análisis que den como resultado una guía de políticas correctas en función del criterio antes afirmado, esto es, la supervivencia.

Hasta aquí pudiera parecer que se trata de un razonamiento no problemático. Sin embargo, como se indicará más adelante, las conclusiones que siguen del mismo son: a) la toma de decisiones no será tal, ya que no hay decisión que tomar: toda decisión que no tenga en cuenta las indicaciones de origen emocional será errónea, y b) puesto que la política consiste, precisamente, en la toma de decisiones, esta se hace innecesaria en la misma medida en que el conocimiento de los patrones emocionales se hace más profundo.

Se comenzará por mostrar que la desconfianza que los antiguos griegos sentían respecto a las emociones parece tener cierto fundamento refrendado por estudios neurológicos y psicológicos contemporáneos. La consecuencia de ello era su consideración de que habían de quedar las emociones fuera del ámbito de la polis. Se expondrá, después, la esencia de las ideas opuestas a esta forma de entender la política a que da lugar la hipótesis del marcador somático, por ser la que con más claridad permitirá entender la paradoja que se origina. Se finalizará mostrando por qué la inclusión de las emociones en la política o la ausencia del esfuerzo por someterlas a la razón, da lugar a una aporía de la que solo puede salirse si se abandona la idea inicial de que son las emociones las que han de guiar la vida política.

Las ideas se expondrán en su versión más radical. Podría argumentarse que hay diferentes opiniones sobre el grado en que las emociones han de ser tenidas en cuenta en política. Es cierto, pero el problema lógico es el mismo: la paradoja aparece tanto si se desea una rendición total de la política a la emoción y el sentimiento, como si se deja un reducido espacio a estas. La ventaja expositiva que tiene optar por la visión extrema de las ideas es que pone de manifiesto con mayor claridad los problemas lógicos que plantean.

De otro lado, no debe interpretarse lo que se dice como una defensa de la eliminación completa de las emociones de la vida política. La política es una actividad humana y, puesto que los seres humanos tienen emociones, no tendría mucho sentido abogar por su erradicación. Ya se ha dicho que de lo que se trata, más bien, es de someterlas a la razón o, si se quiere decir de otro

modo, a los intereses. En definitiva, lo que viene a mostrarse, como se ha anticipado, es que cierta defensa de las emociones que pretende convertirlas en guía de la actividad política no es sino un nuevo aspecto que ha adoptado la clásica utopía que aspira a conseguir un mundo en el que no exista la política por resultar del todo innecesaria; un mundo que desde este punto de vista es, desde luego, mucho mejor que este en que vivimos (el real, no se olvide) porque ya no habrá lugar para el conflicto y en el que se habrá erradicado el mal.

III. LA DESCONFIANZA HACIA LAS EMOCIONES

Eurípides nos cuenta en *Las Bacantes* que Dioniso ha de lograr que Penteo salga de la ciudad de Tebas para matarlo. Lo lleva al monte Citerión, vestido de mujer, donde será descuartizado por las manos desnudas de las ménades, entre ellas su propia madre. Esta es quien dará comienzo a la macabra tarea arrancándole un brazo. Es una escena sangrienta en la que las adoradoras del dios, abandonadas a un frenesí emocional y privadas del uso de la razón, vengan a un Dioniso ofendido porque Penteo no permitía que se le adorase⁹ en la ciudad de Cadmo. Esta truculenta carnicería no es representada en escena, algo habitual en las tragedias griegas, sino que es relatada por un sirviente, eso sí, con minucioso detalle. No podría, en verdad, representarse porque en el escenario se muestra el interior de la ciudad de las siete puertas: el lugar mismo donde nació Dioniso al tiempo que su madre fallecía fulminada por el rayo. Dentro de la polis no puede tener lugar semejante atrocidad que escapa a la razón porque la polis es el espacio de la política, es decir, donde existe el orden racional, donde los hombres libres (y por tanto racionales) practican la política.

Parece que los atenienses del siglo V antes de Cristo eran desconfiados respecto al ser humano. Temían los desmanes a que podía dar lugar la ausencia de

⁹ Penteo no reconoce a Dioniso como a un dios. Es curioso que sea necesaria esta ausencia de reconocimiento para que pueda el dios manifestarse como tal a través de la venganza. Puede entenderse que es el destino que espera a todo aquel que no reconoce la existencia de las emociones en el hombre. No resulta difícil imaginar que el público que asistía a la representación de la tragedia la viera como advertencia frente a los peligros que supone ignorar la realidad emocional del ser humano, pero también como advertencia frente al peligro que supone dejar que se enseñoree de este. En realidad, puede interpretarse como la necesidad de controlar las emociones (desde luego, no suprimirlas) para mantener el orden. Los ciudadanos podrían sentirse orgullosos ante una representación que les muestra el horror del que han escapado gracias a la política sometida a la razón.

control racional del comportamiento como, por ejemplo, cuando se está embriagado. Esto ha hecho que se haya visto a los griegos clásicos, como afirmaba Dodds (1999: 15), como un pueblo extremadamente racional, «carente de la conciencia del misterio e incapaz de penetrar en los niveles más profundos y menos conscientes de la experiencia humana». En realidad, sería más correcto pensar que eran desconfiados respecto a la capacidad humana para la bondad.

La psicología y la neurología parecen darles la razón. Numerosos estudios han mostrado que el ser humano no parece comportarse con respecto a sus semejantes de manera bondadosa, generosa o comprensiva. Por el contrario, existe una tendencia a ver a los semejantes, cuando forman parte de grupos distintos al nuestro, como infrahumanos. Algunos grupos concretos, como los pobres sin hogar o los drogadictos, no producen en nuestros cerebros la esperada respuesta relacionada con la cognición social (Harris y Fiske, 2006); mostramos tendencia a deshumanizar a todos los miembros de un grupo con el que ha existido cierto enfrentamiento (Ktely *et al.*, 2015), pero también a los ancianos cuando somos jóvenes (Boudjemani *et al.*, 2017), o a las mujeres que no responden a un estándar determinado —Riemer *et al.* (2018) han analizado la deshumanización de las mujeres que consumen alcohol en público—. Estas actitudes deshumanizadoras parecen, además, empezar muy tempranamente, por lo que no cabría pensar que se deben únicamente al proceso de socialización o a la educación: así, por ejemplo, niños de 6 años atribuyen menos humanidad a rostros que reflejan la pertenencia a un grupo distinto al suyo, aunque sean físicamente iguales, «sugiriendo que los orígenes de este poderoso, y a menudo dañino, fenómeno social emerge de manera relativamente temprana en el desarrollo» (McLoughlin *et al.*, 2017).

Se han encontrado también evidencias que muestran que disfrutamos con el sufrimiento ajeno. Es verdad que, al menos en los estudios llevados a cabo con niños de 4 años, ese disfrute estaba mediado por el hecho de que quien sufría lo hacía a consecuencia de realizar una mala acción (Schulz *et al.*, 2013), pero ello no debe hacer perder de vista el hecho de que ese disfrute existe. Esto guarda relación con las conclusiones de estudios pioneros y ya clásicos en este terreno en el que los sujetos mostraban una marcada indiferencia ante el aparente sufrimiento de alguien que recibía descargas eléctricas por responder de manera incorrecta a ciertas preguntas (Lerner y Simmons, 1966), que desarrollaban inquietantes actitudes de hostilidad hacia otros a través de la obediencia (Milgram, 1963) o devaluaban a aquellas personas a las que de alguna manera habían causado un daño (Davis y Jones, 1960; Glass, 1964) tratando, probablemente, de justificar su acción con la convicción de que la víctima se merecía el sufrimiento. Añádase, además, la tendencia a considerarnos moralmente superiores a los demás, que es una «forma fuerte y predominante de ilusión» (Tappin y Mckay, 2016).

Por último, aunque los ejemplos y estudios son muy numerosos y podría ampliarse el listado, parece que tenemos cierta tendencia a escoger a líderes con psicopatías más o menos graves. A modo de ejemplo, McAdams dice que el triunfo en las elecciones presidenciales de Donald Trump podría entenderse también por el modo en que el propio Trump «ha canalizado de manera efectiva la psicología de la dominación —una forma de pensar y sentir sobre el liderazgo en los grupos que se remonta a millones de años atrás en la evolución humana» (2017). También parece que hay una relación significativa, aunque débil, entre la emergencia del liderazgo y las tendencias psicopáticas (Landay *et al.*, 2018)¹⁰.

En resumen, podría decirse que los crímenes de las bacantes no son un mero artificio dramático o teatral para conmocionar al público que asistía a la representación, sino que son sucesos que, aunque de una considerable atrocidad, tienen como fundamentos ciertos aspectos propios de la condición emocional humana. Podría bastar esto para compartir con los clásicos sus reticencias respecto a las emociones en la vida de la polis. Parecería, entonces, que se está dando por buena la idea de que el ser humano es últimamente malo y perverso. Esta forma pesimista de entenderlo fundamenta una concepción particular de la política que puede remontarse a Trasímaco y sobre la que no se va a profundizar aquí. Siempre que se adopte como presupuesto metodológico y no se pretenda que tiene un fundamento en la realidad no plantea graves inconvenientes, ya que no convierte el deseo de poder en el principal de los deseos humanos, algo que no sería cierto.

No se trata, por tanto, de hacer afirmaciones sobre la naturaleza mala o bondadosa del ser humano, ya que puede suponerse que frente a los ejemplos aducidos podrían traerse muchos más que muestran comportamientos generosos, altruistas, bondadosos, caritativos, desinteresados, compasivos, etc. Se trata, sí, de mostrar cierta precavida desconfianza hacia la exaltación del aspecto emocional del ser humano como fuente de bondad e, incluso, de moral.

Esta desconfianza ha estado presente durante mucho tiempo en el pensamiento político occidental. Desde que advirtiera Sócrates a Adaimanto que «el que se ha manchado una vez con un delito de sangre y con boca impía ha saboreado el asesinato [...] incurrirá también en el destino irremediable de hacer un tirano y de convertirse, por consiguiente, de hombre en lobo»,

¹⁰ Para los autores del estudio, que se remiten a la obra pionera de H. Chekley de 1941, *The mask of sanity: An attempt to reinterpret the so-called psychopathic personality*, son rasgos propios de la psicopatía cierto encanto superficial, ausencia de ansiedad, incapacidad para aceptar la culpa, ausencia de control de los impulsos y falta de empatía.

pasando por la idea de Hobbes de que, aun siendo las pasiones como el miedo las que inclinan a los hombres a buscar la paz, es la «razón la que sugiere convenientes normas de paz basándose en las cuales los hombres pueden llegar a un acuerdo», y acabando por la necesidad de quien se encuentra bajo el velo de la ignorancia rawlsiano de aplicar un racional cálculo de riesgos, la razón se ha enseñoreado de la historia de las ideas políticas. No puede extrañar, sin embargo, que sea así, teniendo en cuenta la experiencia histórica y las inclinaciones al mal provocadas por las emociones que se acaban de mencionar.

Sin embargo, tal falta de confianza no está presente en las afirmaciones que con respecto al imperio que las emociones han de tener en la vida social han realizado autores como Damasio.

IV. POLÍTICA Y HOMEOSTASIS

La reciente atención que se viene prestando a las emociones daría a entender que estaba Penteo obstinado en el error. Las emociones, se afirma desde la neurología, son también racionales o, dicho de otro modo, no es correcto trazar una línea divisoria entre razón y emoción. En esto consiste precisamente la teoría del marcador somático sobre la que conviene detenerse de manera breve.

Ante una toma de decisiones, dada la cantidad de opciones posibles y los resultados que de cada una de ellas puede derivarse, si fuera necesario llevar a cabo un análisis racional de todo ello nos encontraríamos imposibilitados para adoptar decisión alguna. El análisis no acabaría nunca y el resultado sería una constante procrastinación. De modo que ha de haber algo que determine que nos inclinemos por una vía de acción u otra o nuestro estado natural sería la inacción. Eso que facilita que tomemos las decisiones en un tiempo razonable son las emociones.

Se habla de marcadores somáticos porque lo que ocurre es un proceso que puede describirse del siguiente modo: ante la necesidad de tomar una decisión, las posibilidades de acción que se ofrecen y sus consecuencias esperadas van pasando por nuestra mente de manera rápida, cada una de ellas dejando una sensación concreta que puede ser placentera o desagradable. En esto no interviene la razón, es una somatización de esas posibilidades. De tal modo que, al final, nos decidimos por aquella que generó una sensación más agradable y evitamos aquellas que produjeron reacciones negativas¹¹.

¹¹ Los marcadores somáticos son adquiridos a partir de la experiencia. Se trata de un sistema de refuerzo: cuanto más veces se relaciona una decisión con una emoción, positiva o negativa, más fuerte, por decirlo así, es el marcador que la acompaña.

Para lo que aquí nos interesa, lo más importante de esa teoría es que esos marcadores somáticos necesitan un ajuste previo¹². Por ejemplo, puede que en el pasado hayamos tenido experiencias negativas con el perro de un vecino: al ir a acariciarlo nos ha agredido. Ello hace que cuando nos encontremos nuevamente con él o con otro perro similar, no dudemos y optemos por no tocarlo. El marcador somático asociado a la decisión de acariciarlo es negativo y hace que nos abstengamos de acariciar al animal sin necesidad de tener que realizar un análisis de las posibles opciones que se nos presentan y los resultados de las mismas. Ahora bien, para ello previamente tenemos que tener una programación interna que nos haga propensos a evitar el dolor y a buscar o preferir el placer y que Damasio llama «sistema interno de preferencias».¹³

Radica aquí la parte que interesa tener en cuenta. Ese sistema de preferencias interno no prefiere el placer al dolor por casualidad. Esta «programación» es la que garantiza la supervivencia. Esto hace que la hipótesis del marcador pueda convertirse en algo más que en una descripción inocente de un proceso psicológico y fisiológico: el marcador somático es una guía para reconocer las acciones que son «correctas». Puesto que es el equilibrio con el entorno lo que garantiza la supervivencia, será correcta toda acción que conduzca a esa situación de homeostasis. El entorno más importante para el ser humano es el social, de modo que esa afirmación ha de aplicarse también a la vida en sociedad y a la política.

Con algunas variaciones menores, la idea puede expresarse sucintamente de la siguiente manera:

- a) La supervivencia es el principal objetivo de todo ser vivo, y esta consiste en alcanzar (o mantener) un estado de equilibrio (homeostasis), tanto interior como con el entorno.

¹² Aunque no es necesario para entender lo que sigue, hay que recordar que Damasio distingue tres tipos de marcadores somáticos. Los primeros, los que podemos llamar básicos, son sensaciones corporales, placenteras o desagradables, relacionadas con las opciones que se nos presentan. Los segundos, que para el sujeto que los experimenta no son distinguibles de los primeros, simulan a aquellos, aunque no son reales. Los terceros son más interesantes, ya que son marcadores de los que ni siquiera somos conscientes, pero que siguen inclinándonos hacia una decisión u otra. Apréciense que, en este último caso, se trataría de unas emociones peculiares que no son experimentadas conscientemente por el sujeto.

¹³ Damasio no dice, quede esto claro, que los marcadores somáticos tomen la decisión por nosotros. Lo que hacen es reducir el número de opciones entre las que podemos escoger hasta hacerlo manejable para un análisis racional.

- b) Esto puede traducirse, para el caso concreto del ser humano, en que será feliz en la medida en que logre dicha homeostasis.
- c) Las emociones no son sino la representación en el cerebro del estado del cuerpo a cada momento, es decir, de la medida en que se aleja de, o aproxima a la homeostasis y, por ello, son los detonantes de las acciones encaminadas a restaurar el equilibrio perdido.
- d) Las emociones, por tanto, son indispensables para alcanzar la felicidad.
- e) Puesto que es la felicidad el fin último de la vida (se entiende que es la propia supervivencia del ser), la política ha de ir encaminada a la consecución de ese equilibrio. Por ello, no parece adecuado excluir las emociones como guías de la vida política.

Damasio se ha esforzado por explicar y justificar esa forma de entender las emociones, alcanzando por ello, además, gran éxito. Lo expone de la siguiente manera:

The goal of homeostasis endeavor is to provide a better than neutral life state, what we as thinking and affluent creatures identify as wellness and well-being. The entire collection of homeostatic processes governs life moment by moment in every cell of our bodies. This governance is achieved by means of a simple arrangement: First, something changes in the environment of an individual organism, internally or externally. Second, the changes have the potential to alter the course of the life of the organism (...). Third, the organism detects the change and acts accordingly, in a manner designed to create the most beneficial situation for its own self-preservation and efficient functioning (2003: 35).

Las emociones son precisamente esos actos que el organismo lleva a cabo para alterar la situación. Como el mismo autor sigue diciendo más adelante:

An emotion-proper such as happiness, sadness, embarrassment, or sympathy, is a complex collection of chemical and neural responses forming a distinctive pattern [...]. The immediate result of these responses is a temporary change in the state of the body proper, an in the state of the brain structures that map the body and support thinking [...]. The ultimate result of the responses, directly or indirectly, is the placement of the organism in circumstances conducive to survival and well-being (*ibid.*: 53).

Por supuesto, no es Damasio el único que ha exaltado el aspecto emocional del comportamiento humano. Jonathan Haidt (2013), conocedor de su

obra¹⁴, afirma con claridad que el origen de la moral no es el razonamiento, sino la intuición, que se corresponde en gran medida con la idea de emoción del propio Damasio: «[...] independently reasoned judgement is possible in theory but rare in practice. This simple change converted the model into a Humean model in which intuition (rather than passion) is the main cause of moral judgement, and then reasoning typically follows that judgement to construct post hoc justifications. Reason is the servant of the intuitions».

Yendo algo más lejos por ese mismo camino, el psicólogo experimental Joshua Greene (2013) acaba por concluir que la moral es una adaptación biológica que ha permitido sobrevivir al ser humano: «Cooperation evolves, not because it's "nice" but because it confers a survival advantage [...]. Cooperation evolves only if individuals who are prone to cooperation outcompete individuals who are not (or who are less so). Thus, if morality is a set of adaptations for cooperation, we today are morally beings only because our morally minded ancestors outcompeted their less morally minded neighbors».

Sirvan estos ejemplos para entender la atención que a los aspectos no racionales y, por lo mismo, más involuntarios, emocionales o intuitivos del comportamiento humano viene aplicándose. Se habrá podido apreciar que, en todos los casos, la conclusión final tiene que ver con la forma en que los seres humanos organizamos nuestra vida colectiva. Nuevamente Damasio:

None of the institutions involved in the governance of social behavior tend to be regarded as a device to regulate life, perhaps because they often fail to do their job properly or because their immediate aims mask the connection to the life process. The ultimate goal of those institutions, however, is precisely the regulation of life in a particular environment. With only slight variations of accent, on the individual or the collective, directly or indirectly, the ultimate goal of these institutions revolves around promoting life and avoiding death and enhancing well-being and reducing suffering. (2003: 167).

De aquí es fácil acabar extrayendo una conclusión de tipo normativo, ya que según lo afirmado los usos sociales, incluso las normas éticas, no son sino la hipótesis del mecanismo emocional al nivel de la sociedad: «The outcome

¹⁴ Cuenta que en los años noventa leyó *El error de Descartes* y confirmó que las conclusiones de Damasio «were as anti-platonic as could be [...]. Here were people in whom brain damage had essentially shut down communication between the rational soul and the seething passions of the body [...] the result of the separation was not the liberation of passions. It was the shocking revelation that reasoning requires the passions».

of applying the rules is the same as the outcome of basic homeostatic devices such as metabolic regulation of appetites: a balance of life to ensure survival and well-being» (*ibid.*: 168-169).

Dejando para otro momento el análisis de la inmanencia que acompaña a esta concepción de la vida en sociedad y que elimina de raíz toda posibilidad de relacionar el orden político con un orden trascendente que lo justifique y legitime¹⁵, tema este de por sí suficientemente enjundioso como para merecer un estudio singular, no puede dejar de apreciarse que este punto de partida va más allá de la banalización de la política, que parece quedar convertida simplemente en el remedo imperfecto de mecanismos más refinados y exitosos que tienen lugar en el organismo, sino que la hace superflua e innecesaria. ¿A qué hablar de un poder político que no vaya dirigido a voluntades, que no sea él mismo una voluntad? De otro lado, un cuerpo político no tiene sentido si no se da a sí mismo fines políticos, pero aquí el fin viene dado de antemano: el equilibrio. Un equilibrio que se equipara con la supervivencia a costa de hacer de esta una situación estática, de eterna repetición y automatismo¹⁶.

Y aún ha de tenerse en cuenta algo más. Aunque ciertamente pudiera aceptarse que el objetivo final de la acción política es una situación de equilibrio que la haría innecesaria, que se tiende a una posición de descanso último en la que el conflicto se ha eliminado, no podría afirmarse en ningún caso que esa situación de equilibrio es éticamente mejor que la dinámica que la precede, puesto que alcanzado ese punto ninguna mejora posterior es posible. Ese

¹⁵ Por cierto, eliminando así el sentido de la actividad del teórico político.

¹⁶ Verweij y Damasio (2019) han respondido a las críticas que se han hecho a la hipótesis del marcador somático afirmando que no ha sido bien entendida o aplicada en la ciencia política. La hipótesis, afirman, «implies that political decision-making is socially constructed yet subject to constraints, [...] takes place at both conscious and unconscious levels, and subserves dynamic, sociocultural homeostasis». Sin embargo, esto supone desviar la atención de lo que resulta importante a la hora de afirmar la hipótesis del marcador somático, y que es que el fin de las acciones que se emprenden ya está dado (la homeostasis, sea o no sociocultural), que es errónea cualquier vía de acción que no conduzca a ella. Incluso en un entorno mudable con el que el sujeto interactúa, la respuesta esperada sigue siendo automática salvo que se argumente que la hipótesis del marcador somático acepta un repertorio ilimitado de respuestas a ese entorno, lo que no parece ser el caso de las emociones. Podría incluso llegar a pensarse que el hecho de que las emociones compongan un repertorio limitado de respuestas, si son un mecanismo adaptativo exitoso, implica que el entorno también tiene también limitada su mutabilidad, en cuyo caso, de nuevo, estaríamos ante un sistema repetitivo, es verdad que con un ciclo de repeticiones más largo, pero repetitivo a fin de cuentas. Debo la referencia a la obra de Verweij y Damasio a un evaluador anónimo.

equilibrio, que podría admitirse tan solo como construcción irreal para explicar el resultado la acción política, no puede considerarse como condición de esa acción, es decir, legitimación de la misma.

Contrariamente, por tanto, a las conclusiones que se derivan de las afirmaciones iniciales sobre el papel e importancia de las emociones, es necesario insistir en que tienen cabida en la política en la medida en que se someten a la razón. O, por decirlo de manera más precisa, que es negar la política o volverla innecesaria otorgarles el papel que no se puede negar que juegan en otras esferas de la vida, ya que las emociones, conscientes o inconscientes, congénitas o aprendidas, ofrecen un repertorio de soluciones solo válidas si se parte de una afirmación absoluta con respecto a la finalidad de la acción vital. Repertorio, además, reducido a respuestas fácilmente predecibles y difícilmente controlables, lo que lo hace limitado¹⁷.

El ser humano tiene, por decirlo así, una identidad doble, simbólica y natural al tiempo y, como afirma Ernest Becker, es «una criatura con un nombre y una historia vital. Es una criatura con una mente que se eleva para hacer conjeturas sobre los átomos y el infinito [que] otorga al ser humano el *statu quo* de un dioscello de la naturaleza» (Becker, 2000: 32). Así, el énfasis en el aspecto emocional es una acentuación de su identidad natural, biológica, y una disminución de su identidad simbólica. Las emociones son, además, iguales en todos los seres humanos, de modo que su exaltación conlleva la eliminación de los rasgos individuales, de carácter, que cada uno más aprecia de sí mismo, su propia individualidad, aquello por lo que se desea ser valorado y apreciado.

Las emociones pueden ser incluso reproducidas de manera mecánica: le bastaban a Valentino Braitenberg un sensor de temperatura y un motor conectado al mismo para hacer que un vehículo aparentara sentir atracción o miedo por una fuente de calor (Braitenberg, 2000: 9). Es más, complicando un poco las conexiones y estableciendo nuevos tipos de sensores podría lograrse un modelo de vehículo que diera la sensación de ser optimista:

Type 14 vehicles [...] move through their world with consistent determination, always clearly after something that very often we cannot guess at the outset (...) But it seems to be a good strategy, this running after a dream [...]. The point is that while the vehicle goes through its optimistic predictions, the succession of internal states implies movements and actions of the vehicle

¹⁷ No importa la extensión de esta limitación. Lo importante es que el conjunto de respuestas emocionales es limitado y no cabe ejercicio creativo sobre las mismas que dé lugar a novedades.

itself. While dreaming and sleepwalking, the vehicle transforms the world (and its own position on the world) in such a way that ultimately the state of the world is a more favorable one (*ibid.*: 82).

Conviene no olvidar, por otro lado, que el objetivo de la obra de Damasio, *El error de Descartes*, consistía en desmontar el dualismo. Las patologías observadas por el autor, en la que los pacientes siempre mostraban una disfunción de sus capacidades cognitivas y habilidades sociales asociada a una severa limitación de sus capacidades emotivas, le llevan a concluir que queda mostrada como falaz la idea de que existe un yo consciente separado del cuerpo. No hay una especie de sustancia o alma en la que radique la propia identidad. Sin embargo, esta afirmación se hace a costa de suprimir igualmente el libre albedrío al colocar a las emociones en el origen de la acción consciente.

No puede ignorarse la importancia que para la teoría política tiene esta identidad o idea del yo. Buena parte de las teorías políticas parten de una concreta concepción antropológica, de una interpretación de la naturaleza humana (aunque algunas solo sea para negarla). Lo que Damasio ofrece es una imagen de esa naturaleza que da lugar a una construcción teórica concreta. Y como si de un renacimiento de las teorías benthamitas se tratara, las emociones se han colado en la vida política¹⁸ dando lugar, en ocasiones, a experimentos que no dejan de contemplarse como desarrollos innovadores. Así, por ejemplo, han proliferado políticas que, bajo la denominación de «nudge», buscan conseguir alteraciones del comportamiento saltando por encima de la consideración racional que el ciudadano pueda hacer sobre sus beneficios. Otros afirman que es necesario que las emociones tengan un papel en la política, aunque no queda muy claro lo extenso de ese papel ni si son todas las emociones o solo algunas las que han de estar presentes.

Inquietaba sobre manera, por ejemplo, a los contractualistas como Grocio, Pufendorf o Locke dejar claro que existe un yo o un ámbito del yo que es inviolable por ser propiedad. Las dificultades que presenta la afirmación de «yo me poseo a mí mismo» saltan a la vista en cuanto se pregunta uno por quién es el poseedor y quién la cosa poseída. La misma idea de libertad gira en torno a ello, ya que se entenderá que es libre quien ejerce esa posesión sin que otro, aduciendo mejores derechos de propiedad, venga a impedirla o limitarla e, igualmente importante, si esa posesión no encuentra sus

¹⁸ Tanto por resultar evidente como por haber sido tratado profusamente, se obvia aquí mencionar el aspecto emotivo de las ideologías totalitarias que asolaron el mundo durante el siglo pasado.

limitaciones en el propio poseedor debido a una merma de sus capacidades por el motivo que sea, al modo en que las ven mermadas las víctimas de la letanía de casos patológicos de que están plagadas las obras de los neurólogos mencionados.

La teoría de las emociones (o del marcador somático) de Damasio pretende desbaratar esa dificultad al negar el dualismo. Ya no es necesario, para afirmar que se es libre, acudir a un artificio como el alma, o el homúnculo de Descartes. Es más, ni siquiera se precisa considerar la existencia de un Dios, como tuvo que hacer Locke, para justificar la propia posesión: las emociones y las respuestas que desencadenan son fruto de la evolución. Nada nuevo, en realidad, sino la culminación del proceso que inicia Hobbes con su artificialismo, al que se le sumará el fantasma de la máquina consecuencia de las ideas de Descartes; la tabla rasa de Locke; el historicismo posterior, iniciado involuntariamente por Montesquieu; el sentimentalismo rousseauiano; el sensualismo; el polilogismo comtiano; etc. —véase a este respecto la descripción del proceso en Negro (2009)—.

El precio a pagar por esta negación del dualismo a la manera de Damasio es muy caro puesto que, en definitiva, se niega la necesidad de la política misma al hacer desaparecer el libre albedrío. La teoría de las emociones permite trazar un círculo cerrado entre el yo poseído y el yo poseedor, de lo inconsciente a lo consciente, de lo espontáneo a lo meditado y viceversa, un viaje de ida y vuelta que no tiene ni origen ni fin. El cuerpo envía señales al cerebro que se convierten en emociones que dan lugar a acciones que provocan nuevas señales que generan nuevas emociones que dan lugar a nuevas acciones, etc. Cuerpo y mente fundidos en una única pieza. Es una argumentación perfectamente determinista, ya que no se ve qué momento del proceso podría verse alterado, innovado o mejorado de manera voluntaria o ajena a la influencia del mismo, ni puede encontrarse el momento en que se pone en marcha. Y no es un problema menor el preguntarse por qué empezamos por encontrarnos en una situación de desequilibrio o de necesidad. La cabal comprensión de este momento primero o inicial se hace necesaria; no puede dispensarse de ella una reflexión con pretensiones normativas. Nada se nos dice de ello, sin embargo. Podría sugerirse que resulta más que evidente que nacemos con necesidades, las primeras de ellas relacionadas con la propia subsistencia y que ello es así por cuestiones biológicas bien fundamentadas. De ello cabría deducir que alcanzamos el estado de equilibrio en repetidas ocasiones, pero que se pierde apenas se ha logrado. Por ejemplo, que satisfacemos nuestra hambre, pero que volvemos a experimentarla instantes después. Esto, sin embargo, plantea el problema, al que se volverá en seguida, de por qué una vez alcanzado el equilibrio hemos de seguir actuando para perderlo, convirtiéndolo en un estado más bien efímero.

Ocurre en esto algo muy similar a otras teorías deterministas, como la de René Girard sobre el deseo mimético. Para este autor, deseamos aquello que otros desean y porque lo desean:

El hombre es una criatura que ha perdido parte de su instinto animal a cambio de tener eso que se llama deseo. Saciadas sus necesidades naturales, los hombres desean intensamente, pero sin saber con certeza qué, pues carecen de un instinto que los guíe. No tienen deseo propio. Lo propio del deseo es que no sea propio. Para desear verdaderamente, tenemos que recurrir a los hombres que nos rodean, tenemos que recibir prestados sus deseos (Girard, 2002: 33).

Este mimetismo no controlado acaba por dar lugar a un conflicto social que solo se resuelve trágicamente a través del sacrificio de un chivo expiatorio. Evidentemente, la teoría de Girard es mucho más compleja y, por lo mismo, muy reveladora. Sin embargo, nada nos aclara el autor sobre el deseo originario o primario. Es evidente que alguien ha de desear en primer lugar aquello que no es deseado por ningún otro. Este no es un deseo mimético y, sin embargo, es fundamental porque da comienzo a la escalada de deseos miméticos. Está claro que esa primera cosa deseada ha de serlo por tener en sí misma un valor para alguien, independientemente de que los demás se lo reconozcan también.

A falta de aclarar el origen de ese desequilibrio, todo ser humano puede verse como alguien que se levanta por la mañana y procura, por los medios que tenga en cada momento a su disposición, alcanzar un estado homeostático del que carece y que nunca logrará, guiado hacia el mismo por sus emociones. Al acostarse habrá alcanzado, si los resultados de sus acciones le han sido favorables, el máximo grado de homeostasis posible. Es más, haría bien en irse a acostar en cuanto lo hubiera alcanzado, ya que toda acción posterior solo empeoraría su situación (probablemente incluso la misma de irse a acostar).

Para Damasio esa homeostasis¹⁹ es indudablemente real. Como se ha dicho, no se trata de una construcción teórica cuyo único valor resida en explicar el comportamiento de las personas: se trata de una situación concreta

¹⁹ Cabría incluso dudar de que las emociones tengan la finalidad de restauración del equilibrio del organismo que les supone Damasio. En las *Sagas* de Islandia se cuenta que Egil, gran guerrero y poeta, salió lleno de ira a matar a su gran amigo, Einar, también gran guerrero y poeta, porque este le había obsequiado con un fabuloso escudo ganado en una competición poética en Noruega. La humillación que sintió Egil por el regalo le llevó a buscar el combate con su amigo, pero no se ve cómo esa emoción, que le hace poner en peligro su vida, cumple con el criterio homeostático, si no es que se acepta que el equilibrio o bienestar no está dado de antemano y es atemporal.

del organismo. Es más, es su situación ideal. Esto supone un problema, ya que una vez alcanzada, una vez que el sujeto que actúa ha logrado suprimir su malestar, o bien no cabe acción ulterior, es decir, el sujeto se mostraría perfectamente indiferente o carente de emociones, o bien serían estas unas acciones de tipo mecánico, similares a las de un termostato que mantiene la temperatura de una estancia (y que, desde luego, no necesitarían de ninguna intervención consciente).

Apréciense que ambas cosas suponen problemas insolubles para la teoría. En el primero de los casos, diríase que es el estado ideal del ser humano aquel en que no muestra emoción alguna, ya que sería señal de haber alcanzado un estado de homeostasis perfecta. No obstante, y como no se cansan de ejemplificar las obras de neurología, todos los casos en que alguien muestra deficiencias emocionales no dejan de ser considerados como patológicos. En el segundo caso, es necesario que tal homeostasis o equilibrio perfecto del organismo no exista, por el mismo motivo que no podría un termostato ajustarse con exactitud a la temperatura deseada, sino que es la diferencia entre un mínimo y un máximo (que puede ser todo lo pequeña que se desee, pero que ha de existir) la que le permite funcionar; en caso contrario el termostato no sirve para nada.

V. EMOCIONES, POLÍTICA Y TOMA DE DECISIONES

La política como actividad exige la toma de decisiones que persiguen determinados fines. Puesto que hay diversidad de fines porque hay diversidad de seres humanos, cada uno con sus sueños, aspiraciones, deseos, apetencias, anhelos, afanes, etc., es la política cuestión de opiniones. Salvo, claro está, que se admita que puede la ciencia acabar por determinar un fin último concreto, correcto y deseable, igual para todos; algo parecido a la homeostasis de la que se ha venido hablando²⁰. La paradoja, sin embargo, se hace ahora insostenible.

Si la política es la adopción de decisiones, ello exige que haya varias opciones disponibles entre las que escoger, es decir, varias opiniones. En el caso de que solo hubiera una vía de acción posible no habría necesidad de tomar decisión alguna y tampoco habría necesidad de política alguna. Pero si adoptamos la premisa de que son las emociones las que han de guiar la acción

²⁰ Vuelve a sorprender la paradoja de que partiendo de la negación de la existencia de una naturaleza humana acabe por volverse a una especie de aristotelismo de fundamentación biológica y se afirme que pueden descubrirse fines que ha de perseguir el ser humano en cuanto ser vivo, una especie de vida buena emocional.

política, el proceso podría describirse, siguiendo un esquema lógico simplificado con el que se espera facilitar la comprensión, del siguiente modo:

- 1) El político tiene varias opciones (P) entre las que escoger para elaborar la política de que se trate: $P_1, P_2, P_3 \dots P_n$.
- 2) Son las emociones las que le ofrecerán la información sobre los posibles resultados e impactos (el logro o no de la homeostasis o equilibrio) (R_i) de cada una de las políticas que puede desarrollar: $R_{i11}, R_{i12}, R_{i13} \dots R_{i1n}, R_{i21}, R_{i22}, R_{i23} \dots R_{i2n} \dots R_{imn}$.
- 3) El político sigue una política de decisión AR, que es la que se deriva del resultado de la valoración emocional precedente²¹.
- 4) La decisión llevará a la aplicación de la política escogida, es decir, se trata de una decisión eficaz en el sentido de que tiene como consecuencia la puesta en práctica del contenido que la informa.

De modo que:

- 5) El político optará por P_x . (si se asumen los puntos 1 a 3).
- 6) Se pone en marcha P_x . (como consecuencia de 4 y 5).

En consecuencia:

- 7) El político está convencido, cree de 1 a 4, o de otro modo optaría por otras vías de adopción de decisiones.
- 8) Como el político tiene capacidad deductiva, si cree 1-4, entonces ha de creer 5, es decir, que habrá de escoger P_x , sea esta la política que sea.
- 9) Luego cree que P_x será la política aplicada.

Se esperará del político que actúe conforme al plan previsto y no de manera arbitraria, ya que lo contrario implicaría poner en duda su capacidad para la adopción de decisiones válidas:

- 10) El político debe creer en el momento en que toma la decisión que P_x será aplicada.

²¹ La validez de una opinión no puede basarse en el grado en que esta se ajusta a la realidad o a la verdad, ya que no se trataría entonces de una opinión, sino en que es elegida de entre las varias con las que se pretende dar respuesta a un aspecto de la realidad o, más concretamente, con las que se pretende relacionar un fin perseguido con los medios considerados necesarios para alcanzarlo.

El problema aparece así con claridad: que el político crea 7 es normal y no plantea ningún tipo de conflicto; pero igualmente 1 a 4 y 7 implican 10, que, sin embargo, es contradictorio con 1. Puesto que la necesidad de alcanzar la homeostasis le exigen adoptar P_x , entonces no es cierto que tenga las opciones que presentaba 1: el político no tenía opciones entre las que escoger en realidad. Es decir, que si se asume que el político responde a un modelo de maximización de la homeostasis, o lo que es lo mismo, que no cambiará sus criterios de actuación desde el punto en que toma la decisión hasta que la pone en práctica, entonces se cae en la contradicción de negarle la posibilidad de decidir, de negarle la opción de escoger. La decisión política es, pues una ilusión. Se decide no decidir.

Dicho de otro modo, se llega a la conclusión de que en realidad no hay opciones, al menos no si se quiere actuar correctamente, y que no es necesaria la decisión política. La política es innecesaria. Como consecuencia, la libertad política no es precisa. Y puesto que la política es la actividad propia de los seres humanos libres, la garantía de su libertad, eliminada aquella desaparece esta.

VI. CONCLUSIÓN

Considérese el siguiente experimento mental. Imagine por un momento que es Pelasgo, rey de Argos, ante quienes las hijas de Dánao vienen a suplicar asilo huyendo de los egipcios que desean desposarlas en contra de su voluntad²². Dos son las opciones que tiene frente a sí: devolverlas a los egipcios que vienen tras ellas, cumpliendo la ley egipcia, o bien darles asilo y aprestarse a entrar en guerra con ellos, asumiendo las pérdidas en vidas y riqueza que ello puede suponer. La tragedia está servida, hay una evidente situación de desequilibrio. La emoción experimentada ante la perspectiva de un matrimonio no deseado ha llevado a las suplicantes a pedir asilo a Argos y, emoción contagiosa, usted, como Pelasgo, se encuentra en una situación inesperada de desequilibrio. Sus emociones ante la situación le sugerirán la respuesta. Por simplificar podemos decir que si lo que siente es miedo, y si de supervivencia se trata, devolverá a las suplicantes a los egipcios; y si lo que siente es compasión, arrostrará los peligros de la guerra.

Sea cual sea la decisión que se tome, a favor del *nomos* (la devolución) o a favor de la *dike* (el asilo y la guerra) no hay posibilidad de restaurar ningún equilibrio. La situación de Argos jamás podrá ser la misma porque no puede borrarse la petición de asilo de las mujeres de la historia. Es una

²² Es la trama de *Las Suplicantes*, de Esquilo.

realidad histórica y temporal, es un acontecimiento que permite a quien lo vive experimentar el transcurrir del tiempo, que da sentido a ese transcurso. Sobre la bondad mayor del resultado que se escoja nada pueden decir las emociones. Para dirimir el duelo que entre el miedo y la compasión se produce no se puede acudir a una tercera emoción. En la obra de Esquilo, Pelasgo no puede imponer lo que su emoción le dicta, ha de acudir a la asamblea a convencer al resto de ciudadanos y no podrá hacerlo mostrando emociones, sino a través de la razón y, por eso mismo, la decisión final es una decisión política (Voegelin, 2006: 91-93). «Un voto unánime del pueblo argivo lo ha decidido sin apelación: nunca entregaré por la violencia a un grupo de mujeres», dice Pelasgo, y añade: «No se trata de palabras conservadas en tablillas ni selladas en los pliegues de un papiro: oyes con claridad el lenguaje de una boca libre».

Según la hipótesis del marcador somático, el objetivo que debiera haber inspirado a Pelasgo es asegurar la supervivencia y el bienestar, siguiendo con ello el modelo de los mecanismos homeostáticos del cuerpo. En definitiva, se estaría diciendo que el cuerpo político es una réplica del cuerpo biológico y que lo que vale para este vale para aquel. Lo que se ha querido mostrar en el texto es que esta idea, de innegables reminiscencias hobbesianas, conduce a un reduccionista mecanicismo en el que la política, en el caso de que pudiera seguir llamándose así, no consistiría en otra cosa que en ordenar la vida social de acuerdo al principio de la homeostasis. Cualquier conflicto de opiniones dentro del cuerpo político habría de resolverse a favor del equilibrio, entendido como aquello que garantiza la supervivencia.

No se trata, como se ha visto, de negar la importancia de las emociones ni de defender una disparatada erradicación de las mismas de la vida humana. No cabe duda de que el ser humano tiene emociones, hasta el punto de que podría dudarse de su humanidad si careciera de ellas, y si la política es humana en un sentido similar puede, en un momento determinado, ser consecuencia de las emociones, incluso de las pasiones, aunque pueda llegar, precisamente por ello, a convertirse en patológica, sobre todo si esas pasiones son destructivas, como el odio, el asco, la ira, etc. Lo que se ha mostrado es que la extensión de la hipótesis del marcador somático a la política significa la aceptación de que existe una escala conforme a la cual puede medirse la corrección o el grado de error de la actividad política que se desarrolla, que está dada de antemano y que, por ser de origen biológico, no puede ser discutida. Las decisiones políticas, por tanto, no son tales, ya que el fin está dado de antemano. La hipótesis del marcador somático convierte la decisión en una ilusión. Quedarían excluidas de la política la perspicacia, la intuición o la habilidad para escoger a favor de una opinión frente a otras, ya que solo una de esas opiniones sería

la correcta, lo que es tanto como decir que no se trata ni mucho menos de una opinión, sino de la verdad.

Estamos frente a una nueva forma de pretender que la actividad política se convierta en un proceso científico que logre eliminar el antagonismo de los fines, el conflicto. Los científicos, neurobiólogos en este caso, podrían así, como los geómetras de Platón, presentarse ante el poder político y protestar en nombre de la verdad científica contra las decisiones adoptadas por este. El mejor político sería aquel que mejor supiera interpretar las emociones que permiten la supervivencia y el bienestar del cuerpo político. No sería ya, sin embargo, un político, sino un científico al que la autoridad le viene de la capacidad de adoptar siempre la decisión correcta. El equilibrio, la homeostasis, se impone como el objetivo último al que todo el mundo ha de rendirse, ya que oponerse al mismo sería peor que un error, sería negar la misma supervivencia, aunque el significado que esta pueda tener más allá de lo biológico no se plantea.

La hipótesis del marcador somático es, por tanto, antipolítica porque convierte en innecesaria la actividad a la que pretende orientar: la propia política. Las emociones no serían por tanto una hipotética solución a los problemas políticos; por el contrario, la solución es el sometimiento de estas a la razón, que ha de considerarse, entonces, como garante de la libertad política.

Bibliografía

- Alcántara Sáenz, M. (2014). Neuropolítica: una aproximación a la micropolítica. *Revista Española de Ciencia Política*, 35, 31-55.
- Amodio, D. M., Jost, J. T., Master, S. L. y Yee, C. M. (2007). Neurocognitive correlates of liberalism and conservatism. *Nature Neuroscience*, 10, 1246. Disponible en: <https://doi.org/10.1038/nn1979>.
- Armstrong, J. S., Green, K. C., Jones, R. J. y Wright, M. (2010). Predicting Elections from Politicians Faces. *SSRN Electronic Journal*. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1598338>.
- Baron-Cohen, S. (2012). *The Essential Difference*. London: Penguin.
- Baum, M. A. y Jamison, A. S. (2006). The Oprah Effect: How Soft News Helps Inattentive Citizens Vote Consistently. *Journal of Politics*, 68 (4), 946-959. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2508.2006.00480.x>.
- Becker, E. (2000). *La negación de la muerte*. Barcelona: Kairós.
- Berger, J., Meredith, M. y Wheeler, S. C. (2008). Contextual priming: Where people vote affects how they vote: Table 1. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 105 (26), 8846-8849. Disponible en: <https://doi.org/10.1073/pnas.0711988105>.
- Berggren, N., Jordahl, H. y Poutvaara, P. (2010). The looks of a winner: Beauty and electoral success. *Journal of Public Economics*, 94 (1-2), 8-15. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2009.11.002>.

- Boudjemadi, V., Demoulin, S. y Bastart, J. (2017). Animalistic dehumanization of older people by younger ones: Variations of humanness perceptions as a function of a target's age. *Psychology and Aging*, 32(3), 293-306. Disponible en: <https://doi.org/10.1037/pag0000161>.
- Braitenberg, V. (2000). *Vehicles: Experiments in synthetic psychology*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press.
- Brizendine, L. (2006). *The Female Brain*. New York: Morgan Road Books.
- Budenheim, T. L. y DePaola, S. J. (1994). Beauty or the Beast? The Effects of Appearance, Personality, and Issue Information on Evaluations of Political Candidates. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 20 (4), 339-348. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0146167294204001>.
- Burckhardt, J. (1982). *Über das Studium der Geschichte*. Munich: Beck.
- Campbell, A., Converse, P. E., Miller, W. E. y Stokes, D. E. (1960). *The American Voter*. Chicago: University of Chicago Press.
- Cosmides, L. y Tooby, J. (1987). From evolution to behavior: Evolutionary psychology as the missing link. In J. Dupre (ed.). *The latest on the best: Essays on evolution and optimality*. Massachusetts: The MIT Press.
- Damasio, A. (2003). *Looking for Spinoza*. San Diego: Harcourt.
- Davis, K. E. y Jones, E. E. (1960). Changes in interpersonal perception as a means of reducing cognitive dissonance. *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 61, 402-410. Disponible en: <https://doi.org/10.1037/h0044214>.
- Dodds, E. R. (1999). *Los griegos y lo irracional*. Madrid: Alianza Editorial.
- Downs, A. (1957). *An Economic Theory of Democracy*. New York: Harper.
- Ekman, P. (2007). *Emotions Revealed. Recognizing Faces and Feelings to Improve Communication and Emotional Life*. New York: Holt Paperbacks.
- Erisen, C., Lodge, M. y Taber, C. S. (2014). Affective Contagion in Effortful Political Thinking: Affective Contagion. *Political Psychology*, 35(2), 187-206. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9221.2012.00937.x>.
- Fine, C. (2010). *Delusions of Gender: How Our Minds, Society, and Neurosexism Create Difference*. New York: W. W. Norton and Company.
- Fowler, J. H., Baker, L. A. y Dawes, C. T. (2008). Genetic Variation in Political Participation. *American Political Science Review*, 102 (2), 233-248. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0003055408080209>.
- Freund, J. (2004). *L'essence du Politique*. Paris: Dalloz.
- Girard, R. (2002). *Veo a Satán caer como el rayo*. Madrid: Anagrama.
- Gillis, J. S. (1982). *Too tall, too small*. Champaign: Institute for Personality and Ability Testing, Inc.
- Glass, D. C. (1964). Changes in liking as a means of reducing cognitive discrepancies between self-esteem and aggression. *Journal of Personality*, 32, 531-549. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-6494.1964.tb01357.x>.
- Greene, J. (2013). *The Moral Tribes*. New York: Penguin.
- Haidt, J. (2013). *The Righteous Mind*. New York: Penguin.
- Harris, L. T. y Fiske, S. T. (2006). Dehumanizing the Lowest of the Low: Neuroimaging Responses to Extreme Out-Groups. *Psychological Science*, 17(10), 847-853. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9280.2006.01793.x>.

- Herreros Ubalde, P. (2018). *La inteligencia emocional de los animales*. Madrid: Planeta.
- Jackson, L. y Ervin, K. (1992). Height Stereotypes of Women and Men: The Liabilities of Shortness for Both Sexes. *The Journal of Social Psychology*, 132 (4), 433-445. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/00224545.1992.9924723>.
- James, W. (1884). What is emotion?. *Mind*, 9, 188-205. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/mind/os-IX.34.188>.
- Klemmensen, R., Hatemi, P. K., Hobolt, S. B., Petersen, I., Skytthe, A. y Nørgaard, A. S. (2012). The genetics of political participation, civic duty, and political efficacy across cultures: Denmark and the United States. *Journal of Theoretical Politics*, 24 (3), 409-427. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0951629812438984>.
- Klofstad, C. A. (2016). Candidate Voice Pitch Influences Election Outcomes: Voice Pitch Influences Voters. *Political Psychology*, 37 (5), 725-738. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/pops.12280>.
- , Anderson, R. C. y Peters, S. (2012). Sounds like a winner: voice pitch influences perception of leadership capacity in both men and women. *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences*, 279 (1738), 2698-2704. Disponible en: <https://doi.org/10.1098/rspb.2012.0311>.
- Kreily, N., Bruneau, E., Waytz, A. y Cotterill, S. (2015). The ascent of man: Theoretical and empirical evidence for blatant dehumanization. *Journal of Personality and Social Psychology*, 109 (5), 901-931. Disponible en: <https://doi.org/10.1037/pspp0000048>.
- Landay, K., Harms, P. y Credé, M. (2018). Shall We Serve the Dark Lords? A Meta-Analytic Review of Psychopathy and Leadership. *Journal of Applied Psychology*, 104 (1), 183. Disponible en: <https://doi.org/10.1037/apl0000357>.
- Lau, R. R. y Redlawsk, D. P. (1997). Voting Correctly. *American Political Science Review*, 91 (3), 585-598. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2952076>.
- Lazarsfeld, P. F., Berelson, B. y Gaudet, H. (1968). *People's Choice: How the Voter Makes Up His Mind in a Presidential Campaign*. Columbia: Columbia University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.7312/laza93930>.
- Lerner, M. J. y Simmons, C. H. (1966). Observer's reaction to the «Innocent Victim»: Compassion or rejection? *Journal of Personality and Social Psychology*, 4 (2), 203-210. Disponible en: <https://doi.org/10.1037/h0023562>.
- Lipset, S. M. y Rokkan, S. (1967). *Party systems and voter alignments: Cross-National perspectives*. Toronto: The Free Press.
- Máiz, R. (2010). La hazaña de la razón: La exclusión fundacional de las emociones en la teoría política moderna. *Revista de Estudios Políticos*, 149, 11-45.
- Marks, J. (1982). A theory of emotion. *Philosophical Studies*, 42, 227-242. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/BF00374036>.
- McAdams, D. P. (2017). The appeal of the primal leader: Human evolution and Donald J. Trump. *Evolutionary Studies in Imaginative Culture*, 1 (2), 1-13. Disponible en: <https://doi.org/10.26613/esc/1.2.45>.
- McLoughlin, N., Tipper, S. P. y Over, H. (2017). Young children perceive less humanness in outgroup faces. *Developmental Science*, 21 (2), e12539. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/desc.12539>.

- Michel, J. W., Wallace, D. L. y Rawlings, R. A. (2013). Charismatic leaders: The role of admiration and system justification. *Leadership and Organization Development Journal*, 34 (5), 469-487. Disponible en: <https://doi.org/10.1108/LODJ-11-0099>.
- Milgram, S. (1963). Behavioral study of obedience. *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 67, 371-378. Disponible en: <https://doi.org/10.1037/h0040525>.
- Miller, P. R. (2011). The emotional citizen: Emotion as a function of political sophistication: Emotion and political sophistication. *Political Psychology*, 32 (4), 575-600. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9221.2011.00824.x>.
- Munnich, E. L., Ranney, M. A. y Bachman, M. L. N. (2005). The Longevities of policy-shifts and memories due to single feedback numbers. En B. G. Bara, L. Barsalou y M. Buciarrelli (eds.). *Proceedings of the Twenty-seventh Annual Conference of the Cognitive Science Society* (pp. 1553-1558). Mahwah (New Jersey): Erlbaum.
- Negro, D. (2009). *El mito del hombre nuevo*. Madrid: Encuentro.
- Nussbaum, M. C. (2001). *Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions*. Nueva York: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511840715>.
- (2019). *The Monarchy of Fear*. Nueva York: Simon and Schuster.
- O'Connor, B., Balasubramanian, R., Routledge, B. R. y Smith, N. A. (2010). From Tweets to Polls: Linking Text Sentiment to Public Opinion Time Series (vol. 11). En *Fourth International AAAI Conference on Weblogs and Social Media*.
- Olivola, C. Y. y Todorov, A. (2010). Elected in 100 milliseconds: Appearance-Based Trait Inferences and Voting. *Journal of Nonverbal Behavior*, 34 (2), 83-110. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s10919-009-0082-1>.
- Panksepp, J. (1998). *Affective Neuroscience: The Foundations of Human and Animal Emotions*. Nueva York: Oxford University Press.
- Pineda Oliva, D. (2019). *Sobre las emociones*. Madrid: Cátedra.
- Pinker, S. (2009). *How the Mind Works*. Londres: Brilliance Corp. Disponible en: <https://books.google.es/books?id=5cXKQUh6bVQC>.
- Prinz, J. J. (2004). *Gut Reactions: A Perceptual Theory of Emotion*. Nueva York: Oxford University Press.
- Redlawsk, D. P. (2006). Feeling Politics: New Research into Emotion and Politics. In D. P. Redlawsk (ed.). *Feeling Politics. Emotion in Political Information Processing* (pp. 1-10). Nueva York: PalgraveMacmillan. Disponible en: <https://doi.org/10.1057/9781403983114>.
- Riemer, A. R., Gervais, S. J., Skorinko, J. L. M., Douglas, S. M., Spencer, H., Nugai, K., ... Miles-Novelo, A. (2018). She Looks like She'd Be an Animal in Bed: Dehumanization of Drinking Women in Social Contexts. *Sex Roles*, 80 (9-10), 617-629. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s11199-018-0958-9>.
- Schulz, K., Rudolph, A., Tscharaktschiew, N. y Rudolph, U. (2013). Daniel has fallen into a muddy puddle-Schadenfreude or sympathy? *British Journal of Developmental Psychology*, 31 (4), 363-378. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/bjdp.12013>.
- Sinaceur, M., Heath, C. y Cole, S. (2005). Emotional and Deliberative Reactions to a Public Crisis: Mad Cow Disease in France. *Psychological Science*, 16 (3), 247-254. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.0956-7976.2005.00811.x>.

- Sorokowski, P. (2010). Politicians' estimated height as an indicator of their popularity. *European Journal of Social Psychology*, 40 (7), 1302-1309. Disponible en: <https://doi.org/10.1002/ejsp.710>.
- Stulp, G., Buunk, A. P., Verhulst, S. y Pollet, T. V. (2013). Tall claims? Sense and nonsense about the importance of height of US presidents. *The Leadership Quarterly*, 24 (1), 159-171. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.leaqua.2012.09.002>.
- Tappin, B. M. y McKay, R. T. (2016). The Illusion of Moral Superiority. *Social Psychological and Personality Science*, 8 (6), 623-631. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1948550616673878>.
- Teven, J. (2008). An Examination of Perceived Credibility of the 2008 Presidential Candidates: Relationships with Believability, Likeability, and Deceptiveness. *Human Communication*, 11 (4), 391-408.
- Tigue, C. C., Borak, D. J., O'Connor, J. J. M., Schandl, C. y Feinberg, D. R. (2012). Voice pitch influences voting behavior. *Evolution and Human Behavior*, 33 (3), 210-216. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.evolhumbehav.2011.09.004>.
- Todorov, A. (2005). Inferences of Competence from Faces Predict Election Outcomes. *Science*, 308 (5728), 1623-1626. Disponible en: <https://doi.org/10.1126/science.1110589>.
- Tumasjan, A., Sprenger, T. O., Sandner, P. G. y Welpe, I. M. (2010). Predicting Elections with Twitter: What 140 Characters Reveal about Political Sentiment. *Paper presented at the Fourth International AAAI Conference on Weblogs and Social Media George Washington University*.
- Verhulst, B., Lodge, M. y Lavine, H. (2010). The Attractiveness Halo: Why Some Candidates are Perceived More Favorably than Others. *Journal of Nonverbal Behavior*, 34 (2), 111-117. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s10919-009-0084-z>.
- Verweij, M. y Damasio, A. (2019). The Somatic Marker Hypothesis and Political Life. *Oxford Research Encyclopedia of Politics*. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.928>.
- Voegelin, E. (2006). *La nueva ciencia de la política*. Madrid: Katz.
- Westen, D. (2007). *The political brain: the role of emotion in deciding the fate of the nation*. Nueva York: Public Affairs.
- White, A. E., Kenrick, D. T. y Neuberg, S. L. (2013). Beauty at the Ballot Box: Disease Threats Predict Preferences for Physically Attractive Leaders. *Psychological Science*, 24 (12), 2429-2436. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0956797613493642>.
- Williams, E. A., Pillai, R., Lowe, K. B., Jung, D. y Herst, D. (2009). Crisis, charisma, values, and voting behavior in the 2004 presidential election. *The Leadership Quarterly*, 20 (2), 70-86. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.leaqua.2009.01.002>.
- Willis, J. y Todorov, A. (2006). First Impressions: Making Up Your Mind After a 100-Ms Exposure to a Face. *Psychological Science*, 17 (7), 592-598. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9280.2006.01750.x>.
- Zhao, N., Zhou, M., Shi, Y. y Zhang, J. (2015). Face Attractiveness in Building Trust: Evidence from Measurement of Implicit and Explicit Responses. *Social Behavior and Personality: An International Journal*, 43 (5), 855-866. Disponible en: <https://doi.org/10.2224/sbp.2015.43.5.855>.

**NUEVOS AVANCES EN LA UNIVERSALIZACIÓN
DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN ESPAÑA:
A PROPÓSITO DE LA REFORMA APRESURADA,
IMPRECISA E INCOMPLETA INTRODUCIDA
POR EL DECRETO LEY 7/2018, DE 27 DE JULIO¹**

**New progress in the universalization of health care
in Spain: With regard to the hasty, imprecise
and incomplete reform introduced by Law 7/2018,
of July 27**

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

Universidad de Burgos

ldelgado@ubu.es

Cómo citar/Citation

Delgado del Rincón, L. E. (2019).

Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España:
a propósito de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida
por el Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio.

Revista de Estudios Políticos, 186, 105-136.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.186.04>

Resumen

El trabajo tiene por objeto el estudio de la reforma realizada por el Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, para desarrollar jurídicamente una política sanitaria dirigida a la consecución de un modelo de sanidad universal. Se analizan las medidas introducidas y los objetivos perseguidos, particularmente la ampliación de la determinación subjetiva del derecho a la atención sanitaria y la armonización de la diferente normativa autonómica. Se ponen de manifiesto las dificultades para alcanzar los objetivos previstos como consecuencia de las imprecisiones que contiene la norma y de la

¹ Este trabajo se realiza en el marco de los Proyectos de Investigación DER2016-75993-P, sobre «España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos» (2017-2020) y DER2016-76392-P, sobre «Fundamentos teóricos del neoconstitucionalismo: un modelo jurídico para una sociedad global» (2017-2019).

posibilidad de interpretar restrictivamente algunos de los requisitos establecidos para ejercer el derecho a la asistencia sanitaria.

Palabras clave

Derechos sociales; derecho a la salud; titularidad del derecho; sanidad universal; sistema sanitario; distribución de competencias.

Abstract

The article studies the reform carried out by Decree-Law 7/2018, of July 27, to legally develop a health policy aimed at achieving a universal health model. The measures introduced and the objectives pursued are analyzed, particularly the extension of the personal scope about the right to health care and the harmonization of the different regional regulations. The difficulties to reach the foreseen objectives are revealed as a consequence of the inaccuracies of some precepts of the Decree-Law and of the possibility of interpreting restrictively some of the requirements established to exercise the right to health care

Keywords

Social rights; right to health; ownership of the right; universal health; sanitary system; distribution of competencies.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: DE LA REFORMA RESTRICTIVA DEL DECRETO LEY 16/2012, DE 20 DE ABRIL, RATIFICADA POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, A LA REFORMA AMPLIATORIA DEL DECRETO LEY 7/2018, DEL 27 DE JULIO. II. OBJETIVOS Y RAZONES QUE JUSTIFICAN LA APROBACIÓN DEL DECRETO LEY 7/2018: LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD Y EL RECURSO INSUFICIENTE A LOS PARÁMETROS INTERNACIONALES. III. LA MODIFICACIÓN DE LA DETERMINACIÓN SUBJETIVA DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA: DE LA CONDICIÓN DE ASEGURADO A LA DE CIUDADANO RESIDENTE. IV. LA EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA A LOS EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTREN EN ESPAÑA SIN PERMISO DE RESIDENCIA. V. LA REFORMA DEL DECRETO LEY 7/2018 QUE PRETENDE HOMOGENEIZAR LA NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS AL RECONOCER LA ATENCIÓN SANITARIA A LOS EXTRANJEROS NO REGISTRADOS NI AUTORIZADOS COMO RESIDENTES. VI. A MODO DE CONCLUSIÓN. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN: DE LA REFORMA RESTRICTIVA DEL DECRETO LEY 16/2012, DE 20 DE ABRIL, RATIFICADA POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, A LA REFORMA AMPLIATORIA DEL DECRETO LEY 7/2018, DEL 27 DE JULIO

El Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones², aprobado por el Gobierno en un contexto de crisis económica, reformó ampliamente la legislación sanitaria. Entre otras medidas, modificó el régimen jurídico del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria introduciendo una nueva regulación de la condición de asegurado y beneficiario en el art. 3.1 y 2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS)³. Esta medida excluía de la

² Publicado en el BOE núm. 98, de 24 de abril de 2012.

³ Publicada en el BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2003. Otras controvertidas medidas introducidas por el Decreto Ley 16/2012 fueron la reestructuración (limitativa) de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y de las prestaciones que la integran y la fijación de nuevas condiciones económicas para la financiación de una de las prestaciones sanitarias, la farmacéutica. Algunas críticas sobre la reforma sanitaria

asistencia sanitaria pública a ciertos colectivos de personas como los nacionales mayores de veintiséis años que no hubiesen accedido todavía a su primer empleo⁴ y los extranjeros sin autorización de residencia, salvo en los casos previstos en el art. 3 ter LCCSNS (urgencias, mujeres embarazadas y menores).

Algunas comunidades autónomas (Asturias, Andalucía, Cataluña, País Vasco, Canarias y Navarra) reaccionaron contra la reforma introducida por el Decreto Ley 16/2012 impugnando algunos de sus preceptos ante el Tribunal Constitucional⁵. Asimismo aprobaron normas de diversa tipología (leyes, decretos o instrucciones generales) que otorgaban a los extranjeros sin autorización de residencia las prestaciones del servicio de salud autonómico en las mismas condiciones que los ciudadanos de la comunidad autónoma y previa observancia de determinados requisitos (estar empadronados por un periodo de tiempo mínimo en un municipio de la comunidad autónoma, no superar una cuantía de ingresos determinada y carecer de otro sistema de cobertura sanitaria)⁶. Después de

del Decreto Ley 16/2012, pueden verse, entre otros, en los trabajos de Sagarra i Trias (2012: 207 y ss.); Beltrán Aguirre (2012: 191-192); Aprell Lasagabaster (2013: 1 y ss.); Delgado del Rincón (2014: 189 y ss.); Solanes Corella (2014: 127 y ss.), y Aguado i Cudolà y Prado Pérez (2014: 87 y ss.).

- ⁴ Aunque se les reconocerá posteriormente por el Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, siempre que no tuvieran unos ingresos anuales superiores a los cien mil euros (publicado en el BOE núm. 186, de 4 de agosto de 2012).
- ⁵ Algunos de los argumentos que utilizaron en su impugnación fueron la inobservancia de los requisitos exigidos para aprobar el Decreto-ley en el art. 86 CE, la naturaleza del derecho a la protección de la salud y su relación con otros derechos constitucionales y con disposiciones de tratados internacionales suscritos por España y la eventual invasión de las competencias exclusivas de las comunidades autónomas por el Estado.
- ⁶ Entre estas normas estaban las Instrucciones de la Consejería de Sanidad, de 30 de agosto de 2012, para el Servicio de Salud del Principado de Asturias sobre la autorización de asistencia sanitaria, con carácter provisional, a las personas extranjeras en situación irregular sin recursos, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la legislación sanitaria estatal y autonómica y para proporcionar a los profesionales de la sanidad pública unos criterios uniformes de actuación; las Instrucciones de 6 de junio de 2013, de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud sobre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria en centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía a personas extranjeras en situación irregular y sin recursos; la Instrucción 10/2012, de 30 de agosto, sobre el acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública del Servicio Catalán de Salud a los ciudadanos extranjeros empadronados en Cataluña que no tienen la condición de asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, derogada por la Ley 9/2017, de 27 de

las elecciones autonómicas de mayo de 2015, otras comunidades autónomas, como Valencia, Extremadura, Islas Baleares, Cantabria y Castilla-la Mancha, aprobaron igualmente normas que devolvían la atención sanitaria a ese colectivo de extranjeros⁷. El Gobierno de la nación presentó también un recurso de inconstitucionalidad o un conflicto de competencia contra algunas de esas normas autonómicas (del País Vasco, Navarra, Valencia, Extremadura y Cataluña), al estimar que habían excedido las competencias autonómicas y vulnerado las atribuidas al Estado en determinados preceptos constitucionales⁸.

El Tribunal Constitucional ha ido resolviendo los recursos presentados por una y otra parte. Una resolución clave es la STC 139/2016, de 21 de julio,

junio, de universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos mediante el Servicio Catalán de la Salud (publicada en el BOE núm. 173, de 21 de julio de 2017); el Decreto 114/2012, de 26 de junio, del Gobierno del País Vasco, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi (publicado en el BOPV, núm. 127, de 29 de junio de 2012); el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del Régimen de Universalización de la Asistencia Sanitaria Pública en la Comunidad Foral de Navarra, derogado por la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra (publicada en el BOE núm. 64, de 15 de marzo de 2013).

⁷ El Decreto Ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell, por el que regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunitat Valenciana (publicado en el DOCV, núm. 7581, de 29 de julio de 2015); la Instrucción del director general del Servicio de Salud de 17 de julio de 2015, por la que se establece, con carácter de urgencia, los trámites que se han de llevar a cabo con el objeto de garantizar el derecho al acceso a la asistencia sanitaria de las personas extranjeras sin recursos económicos suficientes, en el ámbito de gestión del Servicio de Salud de las Illes Balears; la Orden SAN/38/2015, de 7 de agosto, de la Consejería de Sanidad, por la que se regula la inclusión en el Sistema Sanitario Público de Cantabria de las personas residentes en la comunidad autónoma que no tengan acceso a un sistema de protección sanitaria pública; la Orden 9 de febrero de 2016, de la Consejería de Sanidad, de acceso universal a la atención sanitaria en Castilla-La Mancha; la Ley extremeña 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social (publicada en el BOE núm. 192, de 10 de agosto de 2016).

⁸ Como el art. 149.1.1 CE, que garantiza la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, en este caso, el derecho a la protección de la salud del art. 43 CE; el art. 149.1.2 CE, que reconoce al Estado la competencia exclusiva en materia de extranjería; el art. 149.1.16 CE, que otorga el Estado la competencia exclusiva sobre las bases de la sanidad; o el art. 149.1.17 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica y régimen económico de la seguridad social.

que conoce del recurso formulado por el Parlamento navarro contra determinados preceptos del Decreto Ley16/2012. El Tribunal no estima ninguna de sus pretensiones, basándose para ello, entre otros, en los siguientes argumentos: a) que conforme a la interpretación flexible realizada por el Tribunal sobre el presupuesto legitimador del decreto ley, el Gobierno al aprobar el Decreto Ley16/2012 ha cumplido y respetado todos los requisitos y límites previstos en el art. 86.1 CE (la situación de extraordinaria y urgente necesidad y el límite material de no afectación a los derechos y libertades del título I de la Constitución, FFJJ 4 a 6); b) que la nueva regulación de la condición de asegurado en el art. 3 LCCSNS no vulnera el derecho a la protección la salud del art. 43 CE porque se trata de un derecho social, de un derecho de configuración legal en que el legislador dispone de un amplio margen para determinar su contenido y establecer diferencias de trato —entre nacionales y extranjeros y entre extranjeros residentes y no residentes legalmente (FFJJ 8 y 10)—.

Discrepamos de esta argumentación, al considerar, por un lado, que el Gobierno, tanto en la exposición de motivos como en el debate de convalidación de la norma, aportó un razonamiento escueto, vago, general e insuficiente basado exclusivamente en razones económicas, pero sin ofrecer datos objetivos y contrastados. De otro lado, para determinar si hubo o no vulneración del derecho a la protección la salud del art. 43 CE, entendemos, coincidiendo con el voto particular del magistrado Valdés Dal-Ré, que el Tribunal debió de haber relacionado el derecho del art. 43 CE con otros derechos fundamentales, como así lo había hecho en decisiones anteriores, acudiendo incluso a la jurisprudencia de tribunales extranjeros o a los estándares de protección internacional, de los que la resolución se aparta, según veremos seguidamente. Asimismo, al estar ante una medida limitadora de un derecho claramente regresiva, el Tribunal no aporta una motivación suficiente que explique de forma detallada las razones de la reversibilidad. El Tribunal pasa de refilón por la teoría de los límites de los derechos, particularmente a la hora de aplicar el principio de proporcionalidad, al que apenas dedica unas líneas⁹.

⁹ Estas discrepancias las expusimos en su día, de forma más amplia, en Delgado del Rincón (2018a: 287 y ss.). También puede consultarse Delgado del Rincón (2019: 106 y ss.). Otros comentarios críticos a la STC 139/2016, de 21 de julio, pueden verse, entre otros, en los trabajos de Monereo Pérez y Triguero Martínez (2017: 177 y ss.); Hernández Ramos (2017: 130 y ss.); Sobrino Guijarro (2017: 79 y ss.), y Sangüesa Ruiz (2017: 237 y ss.). La doctrina sentada en la STC 139/2016, de 21 de julio, es reiterada por el Tribunal en las decisiones posteriores que resuelven los recursos presentados por las demás comunidades autónomas: la STC 183/2016, de 3 de noviembre, para el del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias; la STC 33/2017, de 1 de marzo, para el del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía;

La cuestión competencial sobre la posible extralimitación de competencias autonómicas e infracción de la legislación básica del Estado por normas de las comunidades autónomas que amplían el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria es resuelta por el Tribunal Constitucional en otra relevante sentencia, la STC 134/2017, de 16 de noviembre. En esta decisión, la mayoría del Pleno del Tribunal, siguiendo una concepción «cualitativa» de las bases en la determinación del ámbito subjetivo del acceso a las prestaciones sanitarias públicas, establece, por primera vez, que las comunidades autónomas no pueden ampliarlo más allá de los límites establecidos en la norma básica estatal (el art. 3 LCCSNS). En palabras del Tribunal, que la legislación básica, con una «clara vocación de exhaustividad», amparada en unos intereses generales justificados por el Estado, puede colmar la esfera normativa de un subsector de la materia de sanidad como es, en este caso, la determinación del ámbito subjetivo de las prestaciones sanitarias, que no puede ser mejorado o ampliado por las comunidades autónomas (FJ 5)¹⁰.

No estamos de acuerdo con la opinión mayoritaria del Pleno del Tribunal sobre la concepción y el alcance de las bases estatales, compartiendo la tesis y la concepción seguida por los magistrados que presentan voto particular a la sentencia. Consideramos que las comunidades autónomas pueden adoptar políticas propias, también en materia de sanidad, siempre que respeten el mínimo común uniforme establecido por el Estado y los principios de

la STC 63/2017, de 25 de mayo, para el del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña; la STC 64/2017, de 25 de mayo, para el del Gobierno Vasco y la STC 98/2017, de 20 de julio, para el del Gobierno de Canarias.

¹⁰ En consecuencia, el Tribunal declara la nulidad e inconstitucionalidad, por vulnerar el sistema de distribución de competencias, de varios preceptos del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que extendían el ámbito subjetivo de las prestaciones sanitarias a colectivos de personas que no estaban contemplados en la norma básica estatal. La doctrina fijada en la STC 134/2017, de 16 de noviembre, se reitera por el Tribunal en las resoluciones posteriores resolutorias de los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno de la nación contras algunas de las normas autonómicas ya citadas que habían ampliado el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria: la STC 145/2017, de 14 de diciembre (para el Decreto Ley valenciano 3/2015); la STC 2/2018, de 11 de enero (para la Ley extremeña 7/2016); la STC 17/2018, de 22 de febrero (para la Ley Foral 8/2013) y la STC 18/2018, de 22 de febrero (para el Decreto Foral 117/2012). Del recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley catalana 9/2017, el Gobierno desistió y el Tribunal Constitucional admitió el desistimiento y declaró extinguido el proceso en el ATC de 16 de octubre de 2018.

suficiencia financiera y estabilidad presupuestaria del art. 135 CE. En este sentido, del mismo modo que, en el desarrollo de las bases del Estado, las comunidades autónomas pueden aprobar su propia cartera de servicios, otorgando prestaciones adicionales a sus residentes, podrían también ampliar su titularidad a otras personas no contempladas en la norma básica estatal, sin perjuicio de que exijan el cumplimiento de determinados requisitos (nivel de renta, carencia de cobertura sanitaria y residencia y empadronamiento por un tiempo determinado en un municipio de la comunidad). Sería una opción coherente con la forma de un Estado social y autonómico —con ordenamientos diversos— y con la naturaleza de la materia sanitaria, que es de titularidad compartida abierta, por tanto, a la colaboración normativa entre el Estado y las comunidades autónomas mediante el instrumento de la legislación de bases del Estado-legislación de desarrollo autonómica. Con ello se evitaría, además, la tentación centralista del Estado de fijar un régimen jurídico acabado y completo de los requisitos y condiciones básicas para ejercer el derecho de asistencia sanitaria¹¹.

Con la aprobación de la moción de censura por el Congreso de los Diputados, el 1 de junio de 2018, por la que se inviste como presidente del Gobierno a Pedro Sánchez, una de las primeras medidas políticas que adopta el Gobierno de la nación es garantizar la universalidad de la asistencia sanitaria a todas las personas que se hallen en el territorio español. Para hacerla efectiva, al igual que sucedió en legislaturas anteriores, el Gobierno recurre nuevamente al instrumento del decreto ley¹². Aprueba así el Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el Acceso Universal al Sistema Nacional de Salud¹³, que será convalidado

¹¹ Sobre estas disensiones, véase ampliamente Delgado del Rincón (2018b: 19 y ss., 2019: 262 y ss.). Montilla Martos (2018: 2) critica también la interpretación realizada en esta sentencia por el Tribunal sobre las bases del Estado, que suponen «una absoluta deferencia a la norma básica estatal», mediante las que el Estado «decide agotar la regulación de la materia», e impide «cualquier desarrollo normativo autonómico». Acerca de la concepción «cualitativa» de las bases por la que el Estado impone un máximo a las comunidades autónomas, impidiéndolas reducir, ampliar o mejorar la determinación objetiva y subjetiva del derecho a la asistencia sanitaria, cfr. Marzal (2017: 148-149, 152 y 155), que las considera también un potente instrumento en manos del Estado para recentralizar algunas materias. En el mismo sentido se había pronunciado antes Montilla Martos (2006: 116) y Solozábal Echevarría (2006: 76), reiterando este autor su opinión en Solozabal Echevarría (2019: 18).

¹² Acerca de la utilización abusiva y desviada (con datos de la práctica) del decreto ley y sus causas, véase, entre otros, Aragón Reyes (2016: 29-53); Martín Rebollo (2015: 23-92), y Carmona Contreras (2013: 9-16).

¹³ Publicado en el BOE núm. 183, de 30 de julio de 2018.

por el Congreso el 6 de septiembre de 2018¹⁴. Ahora bien, a diferencia del Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, en la sesión de convalidación del Decreto Ley 7/2018, del 27 de julio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 86.3 CE, se acuerda su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, para que los grupos parlamentarios puedan proponer y debatir en la Cámara enmiendas y modificaciones al texto legal.

II. OBJETIVOS Y RAZONES QUE JUSTIFICAN LA APROBACIÓN DEL DECRETO LEY 7/2018: LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD Y EL RECURSO INSUFICIENTE A LOS PARÁMETROS INTERNACIONALES

El Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, significa un hito, un paso más en el proceso de universalización del derecho a la protección de la salud, iniciado a partir de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, respecto del cual el Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, constituyó un paréntesis por motivos económicos. La atención sanitaria se vincula nuevamente a la condición de ciudadano y no exclusivamente a la de asegurado por ejercer una actividad laboral o percibir una prestación económica de la Seguridad Social¹⁵.

La exposición de motivos del Decreto Ley 7/2018 resalta la finalidad principal de la norma: procurar «el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, en las mismas condiciones, a todas las personas que se encuentren en el Estado español», superando algunas de las deficiencias de la reforma introducida por el Decreto 16/2012. El legislador de urgencia reconoce que la titularidad del derecho a la atención sanitaria se otorga a «todas las personas», vinculándolo a los conceptos de «ciudadanía» y de «residencia en el territorio español», «con independencia de su nacionalidad» y del criterio del «aseguramiento con cargo a los fondos públicos de la Seguridad Social».

A la hora de justificar la concurrencia del requisito exigido por el art. 86.1 CE de la extraordinaria y urgente necesidad, el legislador es parco en argumentos, habida cuenta de la interpretación flexible que sobre él viene realizando el Tribunal Constitucional¹⁶. Menciona sucintamente las siguientes

¹⁴ Cuyo debate, con número de expediente 130/000034, puede consultarse en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 144, sesión plenaria núm. 137, celebrada el 6 de septiembre de 2018, pp. 27-41 y ss. Disponible en: <http://bit.ly/34eAVH0>.

¹⁵ Una comparación sistemática de ambas normas puede verse en Rojo Torrecilla (2018: 5 y ss.).

¹⁶ Cfr., al respecto, la STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 3, y la jurisprudencia allí citada. También Aragón Reyes (2016: 71-86) y Martín Rebollo (2015: 24).

razones, reiteradas también en la sesión de convalidación del Decreto Ley en el Congreso: «Prevenir los riesgos potenciales que para la salud pública conlleva la no asistencia a colectivos que hayan fijado su residencia en España», «el cumplimiento de los mandatos internacionales», que no se concretan¹⁷ y la «seguridad jurídica, cohesión social, coordinación y armonización de las actuaciones llevadas a cabo por las Comunidades Autónomas»¹⁸. Se invoca para ello «el cumplimiento de los tratados internacionales de carácter vinculante suscritos por España (que tampoco se mencionan), el mandato contenido en el art. 43 de la Constitución española, y los principios de igualdad, solidaridad y justicia social». Asimismo, «siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», que igualmente no se cita¹⁹, el legislador reconoce que «se ha tenido en cuenta la necesaria conexión entre la situación de urgencia descrita y las medidas que se adoptan en el presente real decreto ley, en relación directa y de congruencia con la situación que se trata de afrontar».

En definitiva, tres son los objetivos fundamentales que persigue la reforma del Decreto Ley 7/2018: a) restituir la atención sanitaria pública a los

¹⁷ Simplemente se dice que desde instancias de la Unión Europea y de Naciones Unidas se había solicitado, «de manera reiterada, la derogación o modificación de la norma» que excluía de la atención sanitaria a las personas que se encontraran en el territorio español cuya «situación de extrema vulnerabilidad» se había agravado. También lo habían pedido «el Defensor del Pueblo, la sociedad civil, el movimiento asociativo, las sociedades científicas profesionales, los partidos políticos y otras entidades». Posteriormente, en la sesión de convalidación del Decreto Ley 7/2018, en el Congreso de los Diputados, el 6 de septiembre de 2018, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, ob. cit., p. 29, la ministra de Sanidad, Consumo y Bienestar Social especifica algunas de las entidades internacionales: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la relatora especial de Naciones Unidas sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos.

¹⁸ En la sesión de convalidación del Decreto Ley 7/2018, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, ob. cit., p. 28, se añade por la ministra «garantizar la seguridad jurídica a profesionales sanitarios y administraciones autonómicas», ya que había «que destacar el amplio rechazo de la mayoría de Comunidades Autónomas a la exclusión en la sanidad pública de las personas inmigrantes en situación administrativa irregular». De ahí que fuera preciso «armonizar y dar cohesión territorial en el acceso a la sanidad, ya que las Comunidades Autónomas que no estaban de acuerdo con la exclusión sanitaria adoptaron soluciones de manera desigual. Era, pues, urgente acabar con esta disparidad, con la inseguridad jurídica, con la desigualdad y exclusión».

¹⁹ Y que podría comprender, entre otras, las ya mencionadas SSTC 139/2016, de 21 de julio; 183/2016, de 3 de noviembre y 33/2017, de 1 de marzo y las decisiones en ellas aludidas.

colectivos de personas excluidas por la reforma del Decreto Ley 16/2012; b) acabar con la situación de inseguridad jurídica y desigualdad en el acceso a la asistencia sanitaria que había generado el Decreto Ley 16/2012 y las diversas normas autonómicas que se aprobaron para reaccionar contra él, y c) armonizar y homogeneizar el contenido de esa desigual y diferente normativa autonómica. Ha pasado ya un tiempo prudencial desde la publicación del Decreto Ley 7/2018 y, a pesar de la urgencia con la que se aprueba, no se han alcanzado plenamente los objetivos propuestos²⁰; incluso, en opinión de algunas organizaciones sociales que trabajan con inmigrantes, la norma no solo no ha cumplido las expectativas que levantó, sino que, en algunos casos, ha agravado la situación de exclusiones sanitarias.

Según hemos tenido ocasión de comprobar, la exposición de motivos del Decreto Ley 7/2018 apenas menciona parámetros internacionales como justificación de su aprobación y de la derogación del Decreto Ley 16/2012²¹. Simplemente alude al «cumplimiento de los tratados internacionales de carácter vinculante suscritos por España». Poco más añade la intervención de la ministra de Sanidad en la sesión de convalidación del Decreto Ley en el Congreso de los Diputados, cuando cita de modo impreciso algunas críticas contra el Decreto Ley 16/2012 formuladas en informes o resoluciones de algunos organismos internacionales como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, el Consejo de Europa, o la relatora especial de Naciones Unidas sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos. Es preciso, por ello, mencionar aquí algunas de las normas, resoluciones e informes internacionales que obligaban al Estado español a cambiar el criterio restrictivo que sobre la atención sanitaria adoptó el legislador estatal de urgencia en 2012. Más aun teniendo en cuenta el mandato interpretativo del art. 10.2 CE, que, como dice el magistrado Valdés Dal-Ré en el voto particular a la STC 139/2016, contiene «un mandato de ajuste mínimo a los estándares

²⁰ Hasta el punto de que algunos colectivos, como los agrupados en la Red de Denuncia y Resistencia al RDL 16/2012 REDER, siguen citando casos de personas a las que se les deniega la atención sanitaria después de la entrada en vigor del Decreto Ley 7/2018. De ahí que afirmen que dicha norma sigue sin aplicarse todavía o que «se encuentra hoy en un punto muerto». Cfr. el Informe de la Red de Denuncia y Resistencia al RDL 16/2012 REDER «Es urgente garantizar la sanidad universal. No dejar a nadie atrás» (2018), disponible en: <http://bit.ly/2ot74LN>. Vid. también el artículo periodístico «Un año del decreto de sanidad universal del PSOE y la situación es incluso peor». Diario *El Mundo*, de 31 julio 2019.

²¹ En la línea de nuestro constitucionalismo social contemporáneo que, como dice Jimena Quesada (2018: 830), «ha adolecido en relación con la salud de un claro déficit de atención a los instrumentos internacionales básicos en la materia».

internacionales de protección de los derechos humanos» (que lamentablemente es reducido por el propio Tribunal Constitucional respecto al derecho a la asistencia sanitaria).

Así, en el ámbito de Naciones Unidas, resulta obligatorio mencionar el art. 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PDESC)²², que reconoce el derecho de «toda persona» al disfrute del «más alto nivel posible de salud física y mental», imponiendo a los Estados parte la obligación de adoptar determinadas medidas que garanticen la plena efectividad del derecho (art. 12.2). En relación con este precepto y en lo que concierne a España, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en las observaciones finales de 2012, recomienda a España que «de conformidad con la observación general núm. 14 (2000) del Comité sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12 del Pacto) y con el principio de universalidad de las prestaciones sanitarias, las reformas adoptadas [por el Real Decreto Ley 16/2012] no limiten el acceso de las personas que residen en el Estado parte a los servicios de salud, cualquiera sea su situación legal» (parágrafo 19). Asimismo, en las observaciones finales de 2018, el Comité insta a España a que lleve a cabo «la derogación de las disposiciones que implicaron retrocesos en la protección del derecho a la salud», así como a que «tome las medidas necesarias para que los migrantes en situación irregular tengan acceso a todos los servicios de salud necesarios, sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 2 y 12 del Pacto» (parágrafo 42)²³.

²² Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (con entrada en vigor el 3 de enero de 1976), ratificado por España el 13 de abril de 1977, con publicación en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

²³ Cfr. las «Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobadas en el 48.º período de sesiones del 30 de abril al 18 de mayo de 2012, tras el examen del informe presentado por España y las Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al sexto informe periódico de España, aprobadas en el 63.º período de sesiones el 29 de marzo de 2018», disponibles en: <http://bit.ly/2oymRsU>. Sobre ellas, véanse los trabajos de Jimena Quesada (2018: 830 y 837-839) y Delgado del Rincón (2019: 46-47 y 144). También puede traerse a colación el «Informe del relator especial de Naciones Unidas sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, en su visita a España del 21 al 28 de enero de 2013», a invitación del Gobierno, disponible en el portal de Naciones Unidas-Derechos Humanos-Oficina del Alto Comisionado: <http://bit.ly/2PuMdTx>, que, en su parágrafo 72, recomienda la revisión de la reforma sanitaria adoptada (por el Decreto Ley 16/2012) en el contexto de crisis económica para garantizar el acceso a los servicios de salud a los inmigrantes con independencia de su

En el seno del Consejo de Europa es imprescindible recurrir al art. 11.1 de la Carta Social Europea (CSE)²⁴, que proclama el derecho de «toda persona» a la salud y a la asistencia médica, mediante la adopción de diversas medidas preventivas, educacionales y asistenciales (art. 13). En relación con la aplicación del art. 11.1 CSE en nuestro país, el Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, afirmaba ya, en las conclusiones XX-2 del Informe de 2013 (publicado en 2014), que la medida adoptada por el Decreto Ley 16/2012, de privar de la asistencia sanitaria a los extranjeros mayores de 18 años que residieran de forma irregular en el país era contraria al art. 11 CSE. El Comité recordaba también que «la crisis económica no puede servir de pretexto para una restricción o negación del derecho a la protección de la salud que afecte a la esencia misma del derecho». Sin embargo, sorprendentemente, el Comité Europeo, en las Conclusiones XXI-2 del Informe de 2017 (publicado en 2018), reconoce que, en el ámbito de la aplicación personal, la situación de España en el periodo de 2012 a 2015 es conforme a los arts. 11 y 13 CSE. Debido fundamentalmente a que las comunidades autónomas, al tener competencia exclusiva en materia de asistencia social, han llevado a cabo acciones sociales destinadas a preservar la salud de los extranjeros mayores de edad sin permiso para residir en España y sin recursos económicos para cubrir sus necesidades sanitarias²⁵.

En el ámbito de la Unión Europea, el art. art. 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), de 7 de diciembre de 2000, en su versión adaptada tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, reconoce también el derecho de «toda persona a acceder

estatus migratorio, de conformidad con lo previsto en varios instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por España (art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial).

²⁴ Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, ratificada por España el 29 de abril de 1980 (publicado en el BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980), que ha sido revisada ampliamente el 3 de mayo de 1996, dando lugar a la Carta Social Revisada que, aunque ha sido firmada por España el 23 de octubre de 2000, todavía no ha sido ratificada.

²⁵ Véase «Informe del Comité Europeo de Derechos Sociales, del Consejo de Europa, sobre la conformidad de la legislación de los países miembros con la Carta Social Europea: Conclusiones XX-2» (2013), European Social Charter European Committee of Social Rights (Spain), January, 2014, disponible en: <http://bit.ly/321UH73>; «Conclusions XXI-2» (2017), European Social Charter. European Committee of Social Rights (Spain), January, 2018, disponible en: <http://bit.ly/32U6mGt>. Acerca de ellas, véanse los trabajos de Jimena Quesada (2014: 297-299, 2017: 180-181, 2018: 830 y 837-839) y Delgado del Rincón (2019: 45-46 y 144).

a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales». Aunque como afirma Jimena Quesada (2018: 836), «el lugar al que quedan relegados los derechos sociales [...] en dicha carta no parece que vaya a ser germen de una jurisprudencia del TJUE de gran impacto (salvo en supuestos de discriminación...)»²⁶.

III. LA MODIFICACIÓN DE LA DETERMINACIÓN SUBJETIVA DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA: DE LA CONDICIÓN DE ASEGURADO A LA DE CIUDADANO RESIDENTE

El Decreto Ley 7/2018, en su art. 1.1, reforma nuevamente el art. 3 LCCSNS, cuyo epígrafe vuelve a la redacción anterior a su modificación por el Decreto Ley 16/2012: «Titulares del derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria», en coherencia también con lo previsto en el art. 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que mantenía esa redacción. Alude, por tanto, a la titularidad del derecho a la protección de la salud en su dimensión más conocida, la prestacional, esto es, el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias que se integran en el Sistema Nacional de Salud.

Así, el art. 3, apartado 1.º LCCSNS establece ahora que los titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria son «todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español». De una primera lectura e interpretación literal de la norma, podría deducirse que son titulares del derecho tanto los españoles como los extranjeros residentes en España, con independencia de que la residencia sea legal o no, habitual o efectiva²⁷.

Por lo tanto, a diferencia de la redacción anterior a la reforma del Decreto Ley 7/2018, que atribuía la titularidad del derecho de asistencia sanitaria a las personas que tuvieran la condición de asegurado, ahora el art. 3.1 LCCSNS, inspirándose en el principio de la sanidad universal, reconoce el derecho a todo ciudadano residente en el territorio español²⁸.

²⁶ En sentido similar, se pronuncia Gómez Zamora (2018: 297). Cfr. también las SSTJUE, Sala Primera, de 14 junio de 2016, *Comisión Europea c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, asunto C-308/14, y de la Sala Tercera, de 18 de enero de 2018, *Ruiz Conejero*, asunto C-270/16.

²⁷ Si bien el apartado 2.º.c) del art. 3 LCCSNS concreta que para hacer efectivo el derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos la residencia debe ser «habitual», aunque no precise su significado.

²⁸ Al fundamentarse el acceso a la asistencia sanitaria en la condición de ciudadano y no en la de asegurado, el segundo inciso de la disposición derogatoria única del Decreto

Ahora bien, esta amplia formulación general sobre la titularidad del derecho a la asistencia sanitaria pública en España es matizada y condicionada en el párrafo siguiente de este apartado 1.º y en los demás apartados del art. 3 LCCSNS. Así, el inciso segundo del art. 3.1 LCCSNS, destinado a los extranjeros comunitarios o de otros países con los que se hayan suscrito convenios bilaterales de prestación de asistencia sanitaria, dispone que podrán acceder a la atención sanitaria en España «siempre que residan en territorio español o durante sus desplazamientos temporales a España, en la forma, extensión y condiciones establecidos en las disposiciones comunitarias o bilaterales indicadas»²⁹.

Concretamente, a los extranjeros comunitarios les es aplicable el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que traspone la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El art. 7 de esta norma reglamentaria, que fue reformado por el Decreto Ley 16/2012 y que no ha sido modificado por el Decreto Ley 7/2018, exige clara y tajantemente, en su apartado 1.b), como requisito que deben cumplir los ciudadanos europeos y sus familiares que deseen residir en el territorio español por un periodo superior al de una estancia de tres meses, que dispongan «para sí y para los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España».

El apartado 2.º del art. 3 LCCSNS, redactado de forma imprecisa y farragosa³⁰, concreta los supuestos en que han de encontrarse los titulares del

Ley 7/2018 establece que quedan derogados la mayoría de los preceptos del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de persona asegurada y de beneficiaria a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, que se aprueba en desarrollo del Decreto Ley 16/2012. Concretamente, los arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8.

²⁹ Acerca de las relaciones bilaterales de España con otros Estados en materia de asistencia sanitaria, véase la información contenida en la web del Ministerio de Sanidad, en el apartado «Relaciones de la UE y organismos internacionales-relaciones bilaterales» y su buscador, disponible en: <http://bit.ly/3467Y02>. Actualmente, se tiene suscrito un convenio bilateral en materia de seguridad social con Andorra, Brasil, Chile, Marruecos, Perú y Túnez.

³⁰ Dice enrevesadamente que «para hacer efectivo el derecho al que se refiere el apartado 1 con cargo a los fondos públicos de las administraciones competentes, las personas

derecho a la asistencia sanitaria *para hacerlo efectivo* con cargo a fondos públicos (la cursiva es nuestra):

- a) «Tener nacionalidad española y residencia habitual en el territorio español», con independencia, por tanto, de la condición de asegurado, de la edad o del nivel de renta. El precepto exige que la residencia sea habitual, aunque no precise cuándo tendrá dicho carácter.
- b) «Tener reconocido su derecho a la asistencia sanitaria en España por cualquier otro título jurídico, aun no teniendo su residencia habitual en territorio español, siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia», como cuando se haya suscrito un seguro de viaje o de accidente o se pueda exportar el derecho a la cobertura sanitaria desde su país de origen³¹. No obstante, sería necesario precisar a qué título jurídico se refiere para tener reconocido su derecho a la atención sanitaria en España. Esta norma comprendería también algunos supuestos concretos como los de los pensionistas españoles que viven en otro país o los trabajadores transfronterizos³². Ahora bien, no estarían incluidos, careciendo por tanto de cobertura sanitaria, los casos de los españoles mayores de 26 años que residan fuera de España por más de noventa días para buscar trabajo (no cotizando a la seguridad social ni percibiendo prestación alguna); o los de los españoles mayores de 26 años que residan en el extranjero por más de noventa días, se encuentren en España en situación de estancia temporal y no tengan cobertura sanitaria exportable desde sus países de residencia³³.

titulares de los citados derechos», que en realidad es uno, el derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria.

³¹ Acerca de la naturaleza y elementos de la figura del tercero obligado de la prestación sanitaria, cfr. Gómez Zamora (2018: 308-312).

³² Así lo pone de manifiesto la ministra en la sesión de convalidación del Decreto Ley 7/2018, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, ob. cit., pp. 29-30, que considera también algunos de estos casos, por ejemplo, la existencia de terceros obligados al pago, como «criterios para evitar el uso inapropiado del derecho a la asistencia sanitaria».

³³ La situación de desprotección sanitaria de los españoles que se encuentran en estos supuestos es consecuencia de una de las reformas introducidas por la disposición final 11 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, que modificó la letra d) del apartado 2.º del art. 3 LCCSNS y los artículos correspondientes del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. El colectivo Yo Sí Sanidad Universal ha denunciado esta situación de desprotección de los españoles mayores de 26 años que residan fuera de España por más de noventa días. Pero es que

- c) «Ser persona extranjera y con residencia legal y habitual en el territorio español y no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía». Se requiere también que la residencia sea habitual y legal, aunque nuevamente el legislador utiliza expresiones ambiguas e imprecisas, al no concretar en qué casos no hay que acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, o en cuáles hay que hacerlo y cómo, o cuál es la vía a la que se refiere el precepto.

Ante estas imprevisiones, algunas organizaciones reconocen que para acceder al derecho de asistencia sanitaria y a la tarjeta sanitaria, muchas de las comunidades autónomas están exigiendo a ciudadanos de la Unión Europea y a extranjeros de Estados con los que España tiene firmado un convenio bilateral un «certificado de no exportación del derecho» (que acredite que no se tiene derecho a la tarjeta sanitaria europea). Se da la circunstancia de que los Estados requeridos, en algunos casos, no emiten dicho certificado a través de sus consulados, por lo que las personas afectadas estarían obligadas a desplazarse a su país de origen para obtenerlo, lo que sería imposible cuando estas se encuentran en situación administrativa irregular³⁴.

Aun cuando el legislador reconoce el derecho a la asistencia sanitaria pública ligándolo expresamente a la condición de ciudadano residente en España, y no a la de asegurado, hay que señalar, tal y como se dijo en la STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 8, que el objetivo de acceso universal a la sanidad pública, perseguido por el legislador, no conlleva una desvinculación absoluta respecto de la seguridad social ni origina un derecho de todas las personas de acceso incondicionado y gratuito a todas las prestaciones y servicios sanitarios públicos. Así, siguen teniendo derecho a la asistencia sanitaria pública, por su

incluso cuando están fuera por un periodo de noventa días, al no cotizar a la seguridad social, tampoco tienen derecho a la tarjeta sanitaria europea. Se les expide un certificado provisional sustitutorio que les da cobertura sanitaria por un periodo máximo de noventa días al año en sus desplazamientos a países de la Unión Europea. Sin embargo, en muchos casos, este certificado provisional sustitutorio no es reconocido en algunos países de la unión europea, careciendo, por tanto, de la asistencia sanitaria. El Decreto Ley 7/2018 sigue ignorando estas situaciones de exclusión del derecho a la atención sanitaria, a pesar de haberse puesto en conocimiento del Ministerio de Sanidad. Cfr. el Informe del colectivo Yo Sí Sanidad Universal, sobre «Valoración del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el Acceso Universal al Sistema Nacional de Salud» (2018), 13 de agosto, Madrid. Disponible en: <http://bit.ly/2BWC3Di>.

³⁴ Cfr. el Informe de la *Red de Denuncia y Resistencia al RDL 16/2012 REDER Es urgente garantizar la sanidad...*, ob. cit.

conexión con el título de la seguridad social, los españoles y extranjeros residentes que sean trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia y estén dados de alta en la seguridad social, al igual que los pensionistas o perceptores de cualquier otra prestación periódica de la seguridad social. De otro lado, se mantiene el sistema de copago para acceder a determinadas prestaciones sanitarias, como la farmacéutica ambulatoria. Es más, para esta prestación, la reforma por el art. 2 del Decreto Ley 7/2018 del art. 102.5 de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio³⁵, añade un nuevo párrafo e), conforme al cual las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España, a las que se refiere el art 3 ter LCCSNS, deberán abonar el 40 % del precio de los medicamentos. Idéntico porcentaje que el previsto en el párrafo c) para los nacionales que tengan la condición de asegurado activo cuya renta sea inferior a 18 000 euros. Sin embargo, la norma no tiene en cuenta, para fijar un porcentaje inferior de aportación, el nivel de renta de los extranjeros sin permiso de residencia o la situación de vulnerabilidad socioeconómica en la que puedan encontrarse.

El apartado 3.º del art. 3 LCCSNS sigue ofreciendo la posibilidad de suscribir un convenio especial de atención sanitaria, «mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota» para «aquellas personas que de acuerdo con el apartado 2.º no tengan derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos». Obviamente, la suscripción de este convenio especial es voluntaria. Antes de la reforma del Decreto Ley 7/2018, los extranjeros en situación irregular eran uno de los posibles destinatarios de este tipo de convenios. A partir de la reforma, este colectivo podrá acceder a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, siempre que cumplan los requisitos exigidos por el también modificado art. 3 ter LCCSNS.

IV. LA EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA A LOS EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTREN EN ESPAÑA SIN PERMISO DE RESIDENCIA

El art. 1.3 del Decreto Ley 7/2018 modifica ampliamente el art. 3 ter LCCSNS sobre la protección de la salud y atención sanitaria a las personas extranjeras que se encuentren en España sin permiso de residencia. El apartado 1.º de este precepto atribuye la titularidad del «derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones que las personas con nacionalidad española, tal y como se establece en el art. 3.1» a «las personas

³⁵ Publicado en el BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015.

extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España»³⁶. Ahora bien, esta equiparación inicial entre españoles y extranjeros sin autorización de residencia aparece condicionada, en el apartado 2.º del art. 3 ter LCCSNS al cumplimiento de determinados requisitos que se expresan en sentido negativo:

- a) No tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, en virtud de lo dispuesto en el derecho de la Unión Europea, los convenios bilaterales y demás normativa aplicable.
- b) No poder exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia.
- c) No existir un tercero obligado al pago.

Estos requisitos son prevenciones que tienen por objeto evitar una utilización indebida del derecho, aunque, por su redacción imprecisa, pueden dar lugar también a una interpretación restrictiva y limitadora de su ejercicio. El precepto enumera unos requisitos para acceder al sistema sanitario público que obligan a las personas sin permiso de residencia a obtener determinados documentos para probar que no se encuentran en las situaciones descritas en la norma: acreditar que no se tiene la cobertura obligatoria de la atención sanitaria por otra vía (cuál), o que no se puede exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia (cómo). En la mayoría de las ocasiones, las personas afectadas difícilmente podrán obtener los documentos y certificados correspondientes de los consulados en España o de las instituciones competentes de sus países de origen, máxime cuando han salido de estos países de forma irregular³⁷.

³⁶ En la sesión de convalidación del Decreto Ley 7/2018, la diputada Angulo Romero, por el Grupo Parlamentario Popular, censura la decisión del legislador de reconocer de modo tan amplio el derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular. Con esa norma, dice la diputada, se pone «en peligro la sostenibilidad de una de las joyas de nuestro Estado del bienestar, [...] se abre las puertas de España de par en par al turismo sanitario» y se origina «un peligroso efecto llamada hacia nuestro Sistema Nacional de Salud». Se cuestiona, incluso, si un «ciudadano rico americano» podría también tener derecho a las prestaciones sanitarias por el hecho de empadronarse y residir a España. Responde que «si eso no es así, señora ministra, si usted ha puesto condiciones en el decreto para que eso no sea así cuando habla de terceros obligados al pago [en el apartado 2.º], están ustedes mintiendo, entonces la asistencia sanitaria no es por condición de ciudadanía, entonces no es universal». Cfr. el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, ob. cit., pp. 39-40.

³⁷ Coincido con lo manifestado en el Informe del colectivo Yo Sí Sanidad Universal (ob. cit.), cuando se afirma que los requisitos mencionados «están redactados de manera

El nuevo art. 3 ter LCCSNS no exige para el acceso a la asistencia sanitaria pública por los extranjeros en situación irregular, como sucedía antes de la reforma del Decreto Ley 16/2012, el requisito del empadronamiento en el municipio en el que tuvieran su domicilio habitual³⁸. Condición que, hasta ahora, sí era requerida por algunas normas autonómicas que ampliaban la atención sanitaria a los extranjeros en situación irregular (exigían el empadronamiento por un periodo de tres meses a un año)³⁹. Para el colectivo REDER, la exigencia del empadronamiento constituye «una barrera —estrictamente documental— insalvable para que muchas personas puedan disfrutar del derecho reconocido en la ley». Por regla general, «la falta de un documento de identidad en vigor —algo habitual en personas que emprenden largos procesos migratorios—, la incapacidad de aportar un contrato de alquiler, el hecho de habitar infraviviendas o de tratarse directamente de personas sin hogar, les impide empadronarse». Por ello, proponen como «medios alternativos y eficaces para probar que una persona vive efectivamente en España [...] los certificados de escolarización de los hijos» o «las declaraciones responsables de vecinos»⁴⁰; medios que, desde hace tiempo, vienen siendo aceptados en algunas comunidades autónomas, como la Comunidad Foral de Navarra o la Comunidad Valenciana⁴¹. Aun así, aunque solamente sea a los efectos de

negativa, esto es: no se enumera cómo y quién tiene derecho y cómo se le reconoce, sino que se enumera lo que tiene que probar la persona, en situación precaria, también administrativamente, para poder acceder al sistema. Hay una barrera de la prueba entre la persona y el acceso, y son pruebas que están en buena medida fuera del control de la persona». El informe menciona la existencia de casos de exclusión de atención sanitaria de personas procedentes de Rumanía, Marruecos, Brasil, Argentina, e incluso de Italia, por la exigencia de pruebas que se erigen en «barreras infranqueables» para acceder al derecho. Por ello se propone sustituir la exigencia del certificado de no exportación del derecho por una declaración responsable de que no procede dicha exportación.

³⁸ Sobre la exigencia de este requisito, véase la STC 17/2013, de 31 de enero, y el trabajo de Aguado i Cudolà (2013: 1 y ss.).

³⁹ Por ejemplo, el art. 2.3.a) del Decreto vasco 114/2012, de 26 de junio, lo fijaba en un año; mientras que el art. 7 de la Ley extremeña 7/2016, de 21 de julio, establecía tres meses. Sin embargo, la Ley catalana 9/2017, de 27 de junio, exigía, en su art. 2.3, el empadronamiento, pero sin concretar un periodo de tiempo mínimo.

⁴⁰ Cfr. el Informe de la Red de Denuncia y Resistencia al RDL 16/2012 REDER (ob. cit.).

⁴¹ En Valencia, el art. 6.2 del Decreto Ley 3/2015, de 24 de julio, exigía estar empadronado con residencia efectiva en algún municipio de la Comunidad Valenciana un mínimo de tres meses. Si bien el Decreto 169/2017, de 3 de noviembre, del Consell, por el que se desarrolla el Decreto ley 3/2015, de 24 de julio, preveía en el art. 3.1.a), que en el caso de que se justificara la imposibilidad de presentar el

organizar territorialmente la atención sanitaria, entendemos que sería necesario también el empadronamiento en el municipio en el que tengan su residencia habitual.

La reforma del Decreto Ley 7/2018 ha suprimido del art. 3 ter LCCSNS el apartado relativo a la atención sanitaria pública a los extranjeros no residentes legalmente en los casos especiales de urgencia por enfermedad grave o accidente; de las mujeres embarazadas, durante el embarazo, el parto y el postparto, y de los menores de 18 años. Era una norma que contemplaba una atención mínima a colectivos de extranjeros especialmente vulnerables, cuya protección está reconocida en tratados internacionales suscritos por España⁴².

A priori, podría parecer innecesaria la introducción de un apartado similar en el art. 3 ter LCCSNS, dada la amplitud con la que el art. 3.ter.1 LCCSNS formula la asistencia sanitaria pública para los extranjeros en situación irregular. Sin embargo, ante los requisitos restrictivos establecidos por el art. 3.ter.2 LCCSNS para hacer efectivo el ejercicio del derecho, consideramos que debería incluirse en dicho precepto (y no en una norma reglamentaria de desarrollo) un apartado que blinde legalmente la atención sanitaria a los extranjeros no residentes en los casos especiales de urgencia por enfermedad grave o accidente, de las mujeres embarazadas y de los menores de 18 años. Más aún si se tiene en cuenta que estando vigente el art. 3 ter en la redacción introducida por la reforma del Decreto 16/2012, se detectaron en algunas comunidades autónomas casos de facturas emitidas por atender a menores de edad y a embarazadas, incluso en urgencias⁴³.

certificado de empadronamiento, este «podrá ser sustituido por un informe de la policía local o de cualquier servicio oficial (servicios sociales, centro escolar) que sea conocedor que la persona reside efectivamente» en la Comunidad (Decreto Ley 3/2015 que fue declarado inconstitucional por la STC 145/2017, de 14 de diciembre). En Navarra, el artículo único, apartado 2.º, de la Ley Foral 8/2013 ya disponía que se entendía por residencia en Navarra el hecho de acreditar por «cualquier medio admitido en Derecho, incluido el empadronamiento, que el domicilio de la persona está en un municipio de Navarra, sin atención a tiempo alguno» (ley foral que fue declarada también inconstitucional por la STC 17/2018, de 22 de febrero).

⁴² Cfr. el art. 25, apartado primero, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, o el art. 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (con entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990).

⁴³ Véase., el *Informe anual 2014 del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales* (2015: 297 y ss.), disponible en <http://bit.ly/2BTl8kK>, y el *Informe anual 2015 del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales* (2016: 352-353), disponible en: <http://bit.ly/2Wqwoi5>.

También convendría regular en el art. 3 ter LCCSNS (y no en una norma reglamentaria) la atención sanitaria a otros colectivos de extranjeros como las personas solicitantes de protección internacional y las víctimas de trata de seres humanos cuya permanencia y estancia en España hayan sido autorizadas por estos motivos⁴⁴.

El apartado 4.º del art. 3 ter LCCSNS se remite a las comunidades autónomas para que, «en el ámbito de sus competencias», fijen «el procedimiento para la solicitud y expedición del documento certificativo que acredite a las personas extranjeras para poder recibir la prestación asistencial a la que se refiere este artículo». La «prestación asistencial» a los extranjeros en situación irregular a la que alude este precepto será la misma que la dispensada a los españoles, sin perjuicio de que pueda variar en función del contenido que tenga la cartera complementaria autonómica en la comunidad autónoma en la que residan. Con una singularidad relativa a la prestación farmacéutica ambulatoria, para la que tienen que abonar el 40 % del precio de los medicamentos (art. 102.5.e de la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos). Como ya se ha dicho, se echa de menos la fijación de un porcentaje inferior de copago para los casos de personas en situación de vulnerabilidad socioeconómica extrema⁴⁵.

El art. 3.ter.4 LCCSNS habla de «documento certificativo» expedido por las comunidades autónomas para identificar a las personas extranjeras sin autorización de residencia a las que se les reconozca la prestación asistencial. De la utilización de ese término parecería deducirse que dichas personas no dispondrían de la «tarjeta sanitaria individual», sino de un documento que les acredite el acceso al sistema sanitario público en la comunidad autónoma en la que tengan su residencia habitual. La norma cede, por tanto, a las comunidades

También puede consultarse el monográfico *Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes* (2015, 47 y ss.), Defensor del Pueblo, disponible en: <http://bit.ly/2BW41yY> (2015: pp. 47 y ss.).

⁴⁴ Estas personas recibirán, mientras permanecieran en esa situación, la asistencia sanitaria con la extensión prevista en la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud, regulada en el art. 8 bis LCCSNS. Actualmente su cobertura sanitaria está contemplada en las disposiciones adicionales cuarta y quinta del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto. Disposiciones que continúan vigentes, dado que no han sido derogadas por la disposición derogatoria única del Decreto Ley 7/2018.

⁴⁵ No obstante, el Tribunal Constitucional, en las SSTC 98/2004, de 25 de mayo y 136/2012, de 19 de junio, FJ 5, considera que corresponde al Estado, por formar parte del núcleo de lo básico, determinar no solo cuáles sean las prestaciones sanitarias, sino también si estas «pueden estar sujetas a una financiación adicional con cargo al usuario del servicio (tasa o “copago”)».

autónomas la competencia para regular todo lo relativo a la solicitud y expedición de ese documento acreditativo. Competencia que, por otro lado, ya venían ejerciendo, pues la mayoría de ellas, al aprobar las normas que extendían la atención sanitaria a los extranjeros residentes ilegalmente en España, habilitaban un procedimiento para solicitar y emitir este tipo de documentos identificativos. Ahora bien, con esta medida se deja la puerta abierta a que las comunidades autónomas regulen de forma diferente los requisitos para solicitar y expedir los certificados identificativos de acceso al derecho de asistencia sanitaria, tal y como había sucedido hasta ahora. Volveremos sobre ello en el apartado siguiente.

El segundo inciso del apartado 4.º del art. 3 ter LCCSNS contiene una norma imprecisa, ambigua y ubicada en un precepto inadecuado, ya que se refiere a personas extranjeras que se encuentran en situación de estancia temporal, mientras que el art. 3 ter LCCSNS versa sobre extranjeros en situación administrativa irregular. Dice el segundo inciso del art. 3.ter.4 LCCSNS que en los casos de atención sanitaria a las personas extranjeras que «se encuentren en situación de estancia temporal de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social⁴⁶, será preceptiva la emisión de un informe previo favorable de los servicios sociales competentes de las comunidades autónomas».

En primer lugar, hay que afirmar que no todas las personas extranjeras que se encuentran en el territorio español en situación de estancia temporal lo están en situación irregular, ya que han podido entrar en España con un visado de estancia por tres meses como turistas o estudiantes y con una cobertura sanitaria determinada. Como observa el colectivo *Yo Sí Sanidad Universal*, al amparo de esta norma, los servicios de salud de algunas comunidades autónomas están denegando la atención sanitaria a personas que están en situación irregular desde que llegaron al territorio español y no pueden acreditar, por medio de pasaporte o de inscripción en el padrón municipal, al menos noventa días de estancia en España. La Administración autonómica considera que estas personas se encuentran en situación de estancia temporal, cuando realmente nunca lo han estado, llevando incluso en el país más de noventa días, aunque no puedan acreditarlo por las trabas impuestas por algunos ayuntamientos para poder empadronarse⁴⁷.

En segundo lugar, el art. 3.ter.4 LCCSNS, segundo inciso, exige para que las personas que estén en situación de estancia temporal (e irregular)

⁴⁶ Cfr. los arts. 25.bis.1 y 2 y 30 LODYLE, sobre el visado de estancia y la situación de estancia, respectivamente.

⁴⁷ Véase el informe del colectivo *Yo Sí Sanidad Universal* (ob. cit.), en el que se dice también que esa disposición de extranjería se está aplicando incluso a las excepciones que contemplaba el Decreto Ley 16/2012 como a los menores y mujeres embarazadas.

puedan recibir atención sanitaria pública, la emisión obligatoria de un informe previo favorable de los servicios sociales competentes de las comunidades autónomas. Según reconoce también el colectivo Yo Sí Sanidad Universal, el informe puede ser un medio para «paliar una exclusión *de facto*», pero «no es una garantía de protección» suficiente⁴⁸. Por otro lado, se presume, a falta de mayores precisiones, que el informe de los trabajadores sociales valorará la situación concreta de las personas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad socioeconómica.

V. LA REFORMA DEL DECRETO LEY 7/2018 QUE PRETENDE HOMOGENEIZAR LA NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS AL RECONOCER LA ATENCIÓN SANITARIA A LOS EXTRANJEROS NO REGISTRADOS NI AUTORIZADOS COMO RESIDENTES

Tal y como se ha dicho, uno de los objetivos por los que se aprueba el Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el Acceso Universal al Sistema Nacional de Salud, según consta en su exposición de motivos, es poner fin a la «situación de inseguridad jurídica» e «inequidad» que había generado la aprobación en las comunidades autónomas de normas destinadas a prestar asistencia sanitaria a personas que habían sido excluidas de ella por la reforma del Decreto Ley 16/2012. Normas autonómicas que, como también se ha reconocido, habían sido impugnadas y anuladas, la mayoría de ellas, por el Tribunal Constitucional⁴⁹. Según hemos visto, este objetivo es, además, uno de los argumentos esgrimidos por el Gobierno para acreditar el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por el art. 86.1 CE⁵⁰. Por el

⁴⁸ *Ibid.* Por ello, en opinión de Panizo Robles (2018: nota 16), la estancia temporal mencionada en esta norma se refiere a la establecida para «el colectivo de inmigrantes y solicitantes de asilo, en tanto se realizan los trámites de identificación y chequeo médico», previos a la determinación de su situación administrativa en España.

⁴⁹ Acerca de las normas autonómicas que, con la finalidad de universalizar la sanidad, ampliaron la asistencia sanitaria a los colectivos excluidos por el Decreto Ley 16/2012, véanse *infra* las notas 5 y 6. Sobre las sentencias del Tribunal Constitucional que resolvieron los recursos de inconstitucionalidad y los conflictos de competencia presentados por el Gobierno de la nación, véase la nota 9.

⁵⁰ La intervención del Gobierno de la nación para coordinar y armonizar las actuaciones desarrolladas por las comunidades autónomas se pone de manifiesto también por la ministra de Sanidad en la sesión de convalidación del Decreto Ley 7/2018 en el Congreso. Cfr. el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, ob. cit., p. 28.

contrario, el Grupo Parlamentario Popular no está de acuerdo sobre la vía utilizada por el Gobierno para «homogeneizar la asistencia sanitaria que se presta a los inmigrantes en situación irregular en las distintas comunidades autónomas». Entiende que esa homogeneización podría haberse «hecho llevando esa propuesta de criterios mínimos en la que trabajaban tanto el Gobierno del Partido Popular como las comunidades autónomas en el Consejo Interterritorial y hacerlo desde el ámbito social»⁵¹, en el que —añado— las comunidades autónomas tienen competencia exclusiva.

El art. 3.ter.1 LCCSNS, que devuelve a los extranjeros sin autorización de residencia la titularidad del derecho a la atención sanitaria pública en las mismas condiciones que los españoles, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 2.º del art. 3.ter LCCSNS, es una norma básica del Estado aprobada al amparo de la competencia del art. 148.1.16 CE, cuyo desarrollo y ejecución corresponde a las comunidades autónomas⁵². En consecuencia, estas tienen que aplicar el art. 3.ter LCCSNS y modificar las normas aprobadas antes de la reforma del Decreto Ley 7/2018 —cuando no fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional o ilegales por los tribunales ordinarios⁵³—, o aprobar otras para desarrollarla y adecuarlas a su contenido.

⁵¹ Véase en la citada sesión de convalidación del Decreto Ley 7/2018 en el Congreso la intervención de la diputada Angulo Romero, por el Grupo Parlamentario Popular. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, ob. cit., p. 40. La propuesta de criterios mínimos en la que estaba trabajando el Gobierno del Partido Popular constaba en un documento sobre «Propuesta de acuerdo sobre criterios mínimos para la inclusión en los programas de asistencia social y sanitaria de las Comunidades Autónomas de los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, que carezcan de recursos económicos», que el Ministerio de Sanidad entregó a los representantes de las comunidades autónomas, el día 2 de septiembre de 2015, en una reunión de carácter técnico en la Comisión de Prestaciones, Aseguramiento y Financiación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. En realidad, el Consejo Interterritorial de Sanidad no llegó a convocarse. De ese documento gubernamental (que no fue acogido por la mayoría de los representantes de las comunidades autónomas) no se supo nada más. Cfr., al respecto Delgado del Rincón (2019: 229-234).

⁵² Sobre las concepciones «cuantitativa» y «cualitativa» de las bases en la materia de la determinación subjetiva del derecho a la asistencia sanitaria, que puede ser mejorada o no por las comunidades autónomas, véase, entre otros, Marzal Yetano (2017: 148-152); Arzo Santisteban (2016: 228-229); De La Quadra-Salcedo (2017: 27), y Delgado del Rincón (2018b: 32-38, 2019: 243-251 y 257-274).

⁵³ Como sucedió con la Instrucción del director general del Servicio de Salud de 17 de julio de 2015, por la que se establece, con carácter de urgencia, los trámites que se han de llevar a cabo con el objeto de garantizar el derecho al acceso a la asistencia sanitaria de las personas extranjeras sin recursos económicos suficientes, en el ámbito de gestión

El art. 3.ter.1 LCCSNS atribuye ahora el derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros sin permiso de residencia en las mismas condiciones que los españoles, sin exigir expresamente el empadronamiento en un municipio ni fijar un periodo de tiempo de residencia en España, salvo lo dispuesto confusamente en el segundo inciso del art. 3.ter.4 LCCSNS, para los extranjeros en situación de estancia temporal. Tampoco establece un nivel máximo de renta. Ahora bien, al cederse a las comunidades autónomas la competencia para regular el procedimiento relativo a la solicitud y expedición de un documento certificativo que identifique a los extranjeros no residentes legalmente (art. 3.ter.4, primer inciso LCCSNS), existe el riesgo de que se condicione el ejercicio del derecho a una interpretación restrictiva de los requisitos establecidos en el art. 3.ter.2 LCCSNS, o de que se introduzcan otros con fundamento en la interpretación del segundo inciso del art. 3.ter.4 LCCSNS. Como, por ejemplo, acreditar la estancia o residencia en España mediante el empadronamiento en un municipio español por un periodo de tiempo mínimo (tres o más meses). Esta situación podría originar de nuevo una regulación diversa y desigual del derecho a la atención sanitaria de los extranjeros sin residencia legal que pondría en entredicho uno de los objetivos de la reforma del Decreto Ley 7/2018, la homogeneización y armonización de la fragmentada normativa autonómica⁵⁴.

El art. 3.ter.4 LCCSNS guarda también silencio sobre otros aspectos que podrían dar lugar a un desarrollo normativo autonómico diferente como los relativos al periodo de tiempo por el que se otorgaría el documento identificativo del derecho⁵⁵; o su ámbito territorial de validez⁵⁶.

del Servicio de Salud de las Illes Balears, que fue anulada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, de 5 de septiembre de 2017.

⁵⁴ Ya hemos citado como ejemplo de esa disparidad normativa anterior al Decreto Ley 7/2018, en relación con el requisito del empadronamiento en el municipio de una comunidad autónoma por un tiempo determinado; el art. 2.3.a) del Decreto vasco 114/2012, de 26 de junio, que lo fijaba en un año; o el art. 7 de la Ley extremeña 7/2016, de 21 de julio, que lo concretaba en tres meses.

⁵⁵ También este aspecto era regulado de forma diferente en la normativa autonómica anterior al Decreto Ley 7/2018. Así, por ejemplo, el art. 10 del Decreto Ley valenciano 3/2015 otorgaba al documento identificativo una vigencia de dos años, renovables mediante la acreditación de los mismos requisitos documentados; mientras que la instrucción primera de la Instrucción del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares, de 17 de julio de 2015, lo facilitaba por períodos de doce meses prorrogables, si persistían las circunstancias que lo motivaron.

⁵⁶ La totalidad de las normas autonómicas anteriores al Decreto Ley 7/2018 determinaban que el documento identificativo solamente era válido en el ámbito geográfico de la

Estas y otras cuestiones debieran ser reguladas en una norma reglamentaria que, para homogeneizar el desarrollo normativo autonómico, dispusiera las ambigüedades y supliera las insuficiencias que contiene el Decreto Ley 7/2018⁵⁷. De momento, para salir del paso, el Ministerio de Sanidad ha elaborado un documento que ha remitido a las comunidades autónomas para que desarrollen y ejecuten el art. 3.ter.4 LCCSNS, reformado por el Decreto Ley7/2018. Se trata de unas «Recomendaciones para el procedimiento de solicitud, registro y expedición del documento certificativo que acredita a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan residencia legal en territorio español, para recibir asistencia sanitaria»⁵⁸. Aunque su objetivo es «garantizar la homogeneidad en el desarrollo del procedimiento», como simples «recomendaciones» que son, las comunidades autónomas no están obligadas a cumplirlas en sentido estricto. Veamos algunas consideraciones sobre su contenido.

- a) En relación con la documentación que ha de acompañarse a la solicitud de acreditación del acceso a la asistencia sanitaria, ante las dificultades existentes en algunos casos para disponer de un documento (en vigor o no) que acredite la identidad del solicitante, se admite como válida la presentación de la «cédula de inscripción de indocumentados emitida por la Dirección General de Policía del Ministerio del Interior» (3.ª.1.a).
- b) Las recomendaciones ministeriales introducen un requisito que, como se ha dicho antes, no está contemplado en el Decreto Ley7/2018: la presentación de «un certificado de empadronamiento actual en la Comunidad prestadora de la asistencia sanitaria» que acredite la residencia efectiva en el territorio español por un periodo previo de «tres meses»⁵⁹. No obstante, y como también se ha mencionado anteriormente, si el solicitante tiene dificultades para acreditar su residencia mediante el certificado de empadronamiento, puede aportar otros documentos oficiales: «carta de viaje expedida

comunidad autónoma para la que se expedía. Cfr., por ejemplo, el art. 8 del Decreto Ley valenciano 3/2015 y el art. 2 de la Ley extremeña 7/2016, de 21 de julio.

⁵⁷ En cumplimiento de la disposición final primera, que «habilita al Gobierno para aprobar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de lo previsto en este real decreto-ley».

⁵⁸ Disponible en la página web de la Fundación Salud por Derecho: <http://bit.ly/2q60Sty>.

⁵⁹ Para el colectivo Yo Sí Sanidad Universal, esta condición supone considerar *de facto* a toda persona extranjera sin permiso de residencia como en situación de «estancia temporal» mientras no consiga «la prueba (el padrón)» y, mientras no la obtenga, no podrá «ver reconocido su derecho aunque lleve mucho más de tres meses residiendo en territorio estatal» (véase el Informe de Yo Sí Sanidad Universal, ob. cit.).

- por el consulado, inscripciones en colegios, registro de visitas a servicios sociales, documento expedido por ONGs» (3.^a.1.b).
- c) Por lo que se refiere a la acreditación de que no existen terceros obligados al pago, ante las dificultades de los solicitantes para obtener de su país de origen el documento que lo pruebe, ha de valorarse positivamente que las recomendaciones permitan su acreditación mediante una «declaración responsable del solicitante» (3.^a.1.d).
 - d) Las recomendaciones imponen también el procedimiento para el reconocimiento del derecho en los casos de los «menores no registrados ni autorizados como residentes en España», así como para «las mujeres no registradas ni autorizadas que soliciten asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto» (3.^a.3). Al respecto ya hemos considerado que estos supuestos debieran de incluirse en la Ley y no en un reglamento o en meras recomendaciones.
 - e) Además del procedimiento normal u ordinario, las recomendaciones introducen un «procedimiento especial» o extraordinario para aquellas personas solicitantes que tengan dificultades para «justificar los requisitos exigidos», e incluso también para los demandantes que «se encuentren en situación de estancia temporal». A estas personas podrá reconocérseles el derecho a la asistencia sanitaria tras un informe social favorable emitido por una «Unidad de Trabajo Social», que valorará las «circunstancias sociales» y «de necesidad» en que se encuentre la persona interesada y la documentación que aporte (4.^a)⁶⁰.

La mayoría de las comunidades autónomas han adoptado el contenido de las recomendaciones ministeriales, aprobando algunas de ellas determinadas instrucciones o circulares internas dirigidas a las correspondientes unidades administrativas del servicio de salud autonómico para gestionar el procedimiento de acceso a la asistencia sanitaria de los extranjeros no autorizados como residentes en España⁶¹.

⁶⁰ En opinión del colectivo Yo Sí Sanidad Universal (ob. cit.), «este procedimiento de excepcionalidad y [de] caso por caso se aleja de la concepción del acceso a la asistencia sanitaria como parte fundamental de la protección del derecho a la salud», acercándose «a la lógica de la beneficencia».

⁶¹ Al ser la mayoría de ellas instrucciones internas, no se han publicado oficialmente. Si acaso, pueden encontrarse en las páginas web de los servicios de salud autonómicos. Cfr., por ejemplo, las «Instrucciones sobre el procedimiento de acceso a la asistencia sanitaria universal para las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España, en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Aragón» (s. f.), disponibles en: <http://bit.ly/2MZxjmA>; la «Instrucción de la Gerencia de Atención

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

El Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, es aprobado por el Gobierno de Pedro Sánchez para cumplir una promesa electoral, la implantación de un modelo de sanidad universal. Supone una ruptura clara y un avance respecto de la anterior reforma regresiva introducida por el Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, que, por motivos económicos, dejaba fuera del sistema sanitario público a varios colectivos de personas. Sin embargo, la redacción apresurada del Decreto Ley 7/2018, las imprecisiones que contiene y las dificultades, singularmente económicas, para establecer una sanidad universal global e integral hacen que los objetivos perseguidos por la reforma sean difícilmente alcanzables: restituir la atención sanitaria a los colectivos excluidos y armonizar la diferente normativa autonómica existente para acabar con la situación de inseguridad jurídica y la desigualdad generada en el acceso a la asistencia sanitaria pública.

Así, tras reconocerse en el art. 3.1 LCCSNS el derecho a la asistencia sanitaria a todo ciudadano residente en el territorio español, los demás apartados condicionan su ejercicio efectivo al cumplimiento de determinados requisitos redactados de forma ambigua e imprecisa. Estas imprevisiones dan pie a que las Administraciones sanitarias autonómicas interpreten restrictivamente dichos requisitos, limitando el derecho de acceso a la asistencia sanitaria. Así sucede, por ejemplo, con la presentación de un certificado que acredite la no exportación del derecho, cuya obtención puede ser dificultosa, incluso para los extranjeros residentes legalmente en España. Lo mismo ocurre con las personas extranjeras sin permiso de residencia, tras la modificación del art. 3 ter LCCSNS por el art. 1.3 del Decreto Ley 7/2018. El art. 3.ter.1 LCCSNS les atribuye la titularidad del derecho a la atención sanitaria en las mismas condiciones que a los nacionales. Sin embargo, el apartado 2.º condiciona su ejercicio al cumplimiento de determinados requisitos, que se redactan en sentido negativo y de modo impreciso: acreditar que no se tiene la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía (cuál), o que no se puede exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia (cómo). En la mayoría de los casos, las personas afectadas

Primaria del Servicio Navarro de Salud, de diciembre de 2018, sobre trámites para el acceso al sistema nacional de salud de las personas extranjeras, residentes no autorizadas ni registradas» (no publicada); o la «Información sobre las modalidades de acceso á asistencia sanitaria en Galicia, de abril de 2019», que incomprensiblemente, para las personas extranjeras que residen en España de forma ilegal, se remite al Programa Galego de Protección Social da Saúde Pública, disponible en: <http://bit.ly/2MYUDkA>.

difícilmente podrán conseguir los documentos y certificados correspondientes de los consulados en España o de las instituciones competentes de sus países de origen, máxime cuando han salido de ellos de forma irregular.

En relación con los extranjeros en situación administrativa irregular, el Decreto Ley 7/2018 ha suprimido la atención sanitaria en los casos especiales de urgencia por enfermedad grave o accidente; de las mujeres embarazadas, durante el embarazo, el parto y el postparto, y de los menores de 18 años. Consideramos, por el contrario, que debiera incluirse en el art. 3 LCCSNS (y no en una norma reglamentaria) un apartado que blinde legalmente la asistencia sanitaria en dichos supuestos que afectan, además, a colectivos vulnerables. En nuestra opinión, constituyen el contenido nuclear mínimo del derecho a la protección de la salud que se ajusta perfectamente a lo previsto en normas internacionales suscritas por España.

Otro de los objetivos del Decreto Ley 7/2018 es homogeneizar la normativa autonómica. Objetivo que pudiera no lograrse al cederse a las comunidades autónomas la competencia para regular el procedimiento de solicitud y expedición de un documento certificativo que identifique a los extranjeros no residentes legalmente. Ante las imprecisiones normativas del Decreto Ley 7/2018, existe el riesgo de que las comunidades autónomas al regular dicho procedimiento interpreten de modo diferente los requisitos del art. 3.ter.2 LCCSNS. Para evitar esta situación y homogeneizar la normativa autonómica, el Ministerio de Sanidad ha publicado unas simples e insuficientes recomendaciones, si bien es preciso aprobar una norma reglamentaria que desarrolle el Decreto Ley 7/2018 y supla las ambigüedades e insuficiencias que contiene.

Bibliografía

- Aguado i Cudolà, V. (2013). Padró municipal, dret a la protecció de dades i qualitat de les lleis: la resposta del Tribunal Constitucional una dècada després. Disponible en <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/04/23/>.
- y Prado Pérez, R. (2014). Derecho a la protección de la salud y exclusión de la asistencia sanitaria: la crisis económica como pretexto para la limitación del acceso a los servicios y prestaciones del Estado del bienestar. *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, 87-110.
- Aprell Lasagabaster, C. (2013). El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros: los efectos del Real Decreto Ley16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones. *Revista General de Derecho Administrativo*, 32, 1-23.
- Aragón Reyes, M. (2016). *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*. Madrid: Iustel.
- Arzoiz Santisteban, X. (2016). ¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación de competencias? *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 23, 201-234.

- Beltrán Aguirre, J. L. (2012). Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud. Análisis crítico en relación con los derechos ciudadanos y las competencias autonómicas. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3, 191-207.
- Carmona Contreras, A. M. (2013). El decreto-ley en tiempos de crisis. *Revista catalana de dret públic*, 47, 1-20.
- De La Quadra-Salcedo Janini, T. (2017). El Estado autonómico social. El efecto de irradiación de los derechos sociales sobre el modelo constitucional de distribución de competencias. *Revista General de Derecho Administrativo*, 46, 1-31.
- Delgado del Rincón, L. E. (2014). El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril. *Revista de Estudios Políticos*, 163, 189-231
- (2018a). El derecho a la protección de la salud de los inmigrantes en situación administrativa irregular: reflexiones críticas sobre la reciente jurisprudencia constitucional acerca de las restricciones introducidas por el Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112, 287-314. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.112.09>.
- (2018b). La concepción de lo básico en la determinación del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria. *Revista Vasca de Administración Pública*, 112, 19-47
- (2019). *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros: limitaciones y problemas competenciales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez Zamora, L. J. (2018). Comentario del Real Decreto 7/2018 de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud. *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-la Mancha*, 15, 281-330.
- Hernández Ramos, M. (2017). La respuesta del Tribunal Constitucional a los Decretos-Leyes en materia de derechos sociales. El criticable retroceso de la jurisprudencia constitucional. *Revista Vasca de Administración Pública*, 109, 119-143.
- Jimena Quesada, L. (2014). Conclusiones XX-2 (2013) dirigidas a España (apartado RDL 16/2012, de 20 de abril, relativo al ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud). En C. L. Mellado, L. Jimena Quesada y M. C. Salcedo Beltrán. *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica* (pp. 297-299). Albacete: Bomarzo.
- (2018). Artículo 43. El derecho a la salud. En P. Pérez Tremps y A. Sáiz Arnaiz (dirs.) y C. Montesinos Padilla (coord.). *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tomo I (Preámbulo a artículo 96) (pp. 829-842). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martín Rebollo, L. (2015). Uso y abuso del Decreto-Ley (un análisis empírico). *Revista Española de Derecho Administrativo*, 174, 23-92.
- Marzal Yetano, E. (2017). Crisis y competencia por la competencia: el ejemplo de la inmigración. *Revista de Derecho Político*, 98, 121-158. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.98.2017.18653>.
- Monereo Pérez, J. L. y Triguero Martínez, L. Á. (2017). Un revés en la evolución progresiva del *workfare state*: la regresión en la tendencia hacia la universalidad del derecho

- constitucional a la asistencia sanitaria. A propósito de la STC 139/2016. *Derecho de las relaciones laborales*, 2, 177-186.
- Montilla Martos, J. A. (2006). La legislación básica tras las reformas estatutarias. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78, 116.
- (2018). La doctrina del Tribunal sobre las bases. Competencias cada vez menos comparadas. *Blog de la Revista catalana de dret públic*. Disponible en: <https://bit.ly/2OONG6N>.
- Panizo Robles, J. A. (2018). *El acceso a la asistencia sanitaria pública se configura como derecho universal al margen del sistema de la seguridad social*. Disponible en: <https://bit.ly/2VJ-qqR7>.
- Rojo Torrecilla, E. (2018). *Seis años de diferencia. Seis años de desprotección sanitaria de los inmigrantes en situación irregular que ahora se corrige. Texto comparado de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y del Real Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud*. Disponible en: <https://bit.ly/32YV04c>.
- Sagarra i Trias, E. (2012) ¿Puede limitarse el derecho al acceso a la sanidad pública sin debate parlamentario previo? *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 30, 207-222.
- Sangüesa Ruíz, N. (2017). Exclusión de los extranjeros en situación irregular del acceso gratuito al Sistema público de salud en España. Sentencia 139/2016 del Tribunal Constitucional. *Biolaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1, 233-247.
- Sobrino Guijarro, I. (2017). Contenido constitucional del derecho a la protección de la salud a la luz de la STC 139/2016. *Ius et Scientia*, 1, 79-88. Disponible en: <https://doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2017.i01.08>.
- Solanes Corella. Á. (2014). La salud como derecho en España: reformas en un contexto de crisis económica. *Derechos y Libertades*, 31, 127-162.
- Solozabal Echevarria, J. J. (2006). La noción estatutaria de la legislación básica como pretexto. En L. Ortega Álvarez, J. J. Solozábal Echavarría y X. Arbós i Marín. *Legislación básica y Estatutos de Autonomía* (pp. 76-86). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2019). Prólogo al libro de L.E. Delgado del Rincón. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros: limitaciones y problemas competenciales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

"PART OF THE ELITE"? ANTI-AUSTERITY POPULISM AND TRADE UNIONISM IN ITALY AND SPAIN

¿«Parte de la élite»? Populismo anti-austeridad y sindicalismo en Italia y España

ENRICO PADOAN

Scuola Normale Superiore di Florence
enrico.padoan1@sns.it

Cómo citar/Citation

Padoan, E. (2019).

"Part of the elite"? Anti-Austerity populism and
trade unionism in Italy and Spain.

Revista de Estudios Políticos, 186, 137-170.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.186.05>

Abstract

A broad literature has analyzed the effects of Mediterranean welfare regimes on the political-electoral sphere and on the policy making process. Part of the literature on the *insider-outsider divide* has identified in the *insiders* the real core-constituency of the social democratic parties. The union movement, politically linked to the main left-of-center parties, would similarly show poor ability of representing the interests of the outsiders. Since the beginning of the Great Recession, new parties advancing a populist discourse have been able to attract vast segments of the leftist electorate. This article focuses on Podemos and the Five Star Movement and explores, mainly through in-depth interviews with political and union leaders, to which extent the critiques advanced by these parties towards the union organizations are motivated by the normative implications of the insider-outsider literature. The analysis shows that the critiques are more related with the ancillary role played by the unions towards their political referents than with their supposed "over-protection" of the insiders. However, it emerges that the stances assumed by the two parties towards unionism diverge, due to different ideological and "meta-political" roots: while Podemos can potentially develop a relationship of *cooperation* with trade unionism, the Five Star Movement positions itself as a *competitor*.

Keywords

Populism; welfare regime; union politics.

Resumen

Una amplia literatura ha analizado los efectos de los regímenes de bienestar mediterráneos sobre la esfera político-electoral y el proceso de *policy-making*. Una parte de la literatura, enfocándose en la división entre *insiders* y *outsiders* del mercado laboral, ha identificado en los *insiders* la *core-constituency* de los partidos socialdemócratas. Tampoco el movimiento sindical, políticamente ligado a los principales partidos de centro izquierda, parece haber sabido representar satisfactoriamente los intereses de los *outsiders*. Desde el comienzo de la gran recesión, en Europa del Sur nuevos partidos populistas han sabido capturar amplios sectores del electorado de izquierda. Este artículo se enfoca en Podemos y el Movimiento Cinco Estrellas italiano, y analiza, principalmente a través de entrevistas en profundidad con representantes partidarios y sindicales, en qué medida las críticas avanzadas por estos partidos hacia el movimiento sindical *mainstream* se refieren, directa o indirectamente, a las consecuencias normativas de los argumentos esgrimidos por la literatura sobre dualización del Estado de bienestar. El análisis demuestra que dichas críticas apuntan más a los lazos entre sindicatos y partidos «viejos» que a una supuesta «sobrepotección» de los *insiders*. Sin embargo, las posturas de estos partidos hacia los sindicatos difieren, debido a sus diferentes raíces ideológicas y «metapolíticas». Por ende, hay bases para predecir una posible cooperación entre Podemos y los grandes sindicatos españoles, mientras que el Movimiento Cinco Estrellas se presenta abiertamente como un competidor de las organizaciones sindicales.

Palabras clave

Populismo; Estado de bienestar; política sindical.

CONTENTS

I. INTRODUCTION. RESEARCH QUESTIONS AND CASE SELECTION. II. PARTY-UNION RELATIONSHIPS AND THE EMERGENCE OF INCLUSIONARY POPULISMS IN SOUTHERN EUROPE. III. HYPOTHESES. IV. PODEMOS AND THE UNIONS: 1. The relationship between Podemos and the union movement: from suspicion to collaboration. 2. The debate over pro-outsider social policies. V. THE M5S AND THE UNIONS: 1. The relationship between the M5S and the union movement: the struggle against intermediation. 2. The debate over pro-outsider social policies. VI. THE COMPOSITION OF PODEMOS' AND M5S' ELECTORATES ACCORDING TO THE INSIDER-OUTSIDER DIVIDE: 1. Podemos' electorate and the insider-outsider divide. 2. M5S' electorate and the insider-outsider divide. VII. DISCUSSION AND CONCLUDING REMARKS. *BIBLIOGRAPHY. APPENDIX.*

I. INTRODUCTION. RESEARCH QUESTIONS AND CASE SELECTION

The relationship between labour organizations and (left-of-centre) political parties has been extensively explored, either specifically (Hyman, 2001; Upchurch *et al.*, 2009; Bernaciak *et al.*, 2014; Allern and Bale, 2017) or as part of the broader literature on the relationship between political parties and interest groups (Thomas, 2001; Lawson and Poguntke, 2004; Tsakatika and Lisi, 2013). As Allern and Bale (2017: 1) put it, “examples of close party–interest group relationships abound, but perhaps the best known—because it was supposedly the most intimate—is the relationship between left-of-center parties and trade unions”. Such “intimate” relationship took different forms, and the tightness of such relationship also varied, across regions and across times. Most of this literature focused, on the party side, on Social-Democratic and Communist parties that dominated (and often still dominate) the political Left in Western Europe.

The Great Recession triggered major changes in both Spanish and Italian party systems, though. New, albeit different, challengers arose, championing anti-austerity and anti-establishment discourses and pretending to represent the “People” against political and economic, national and supranational elites: the Spanish Podemos and the Italian Five Star Movement (M5S). In contrast to what occurred in most of EU countries, such Southern European challengers, albeit generally categorised as “populist”, cannot be associated to the populist radical right, which remained, at least during the peak of economic crisis and

anti-austerity protests, electorally much weaker than its “left-wing” (Podemos) or “polyvalent” (M5S) counterparts (Alonso and Rovira, 2015; Roberts, 2017; Sola and Rendueles, 2017; Pirro, 2018). Both Podemos and the M5S, albeit not as successful as Syriza in Greece to provoke the “pasokization” of the “mainstream” centre-left, were nonetheless able to erode the electorate of the PSOE and the PD (Democratic Party) and to end with long-lasting party system bipolar dynamics. While the relationship between “historic” centre-left and the main union organizations has been extensively scrutinized, the relationship between the latter and such “new challengers” of the traditional left is, to say the least, an under-researched topic.

This article aims to start filling this gap, by exploring the (uneasy) relationships between these newly born Southern European “anti-austerity” populist parties (the Spanish Podemos and the Italian Five Star Movement [M5S]) and the main union organizations. The article does so by assessing different possible—and not necessarily mutually exclusive—motivations behind the harsh critiques that such parties addressed to “mainstream” unions. In particular, the article assesses if these parties did politicise the *insider-outsider divide* (Rueda, 2007; Hausermann and Schwander, 2010) typical of Mediterranean welfare regimes (Ferrera, 1996), through a discourse attacking the unions’ over-protection of labour market *insiders*, in detriment of the interests of the *outsiders*. Alternatively, anti-austerity populist parties could have emphasized unions’ supposed loss of autonomy and combativeness provoked by their long-lasting linkages to historical left-of-centre parties that backed “market-friendly” labour reforms, in detriment of the interests of *both* labour market insiders and outsiders. Other possible critiques, related to unions’ loss of autonomy but also with anti-establishment discourses that typically characterize anti-austerity populist parties, could refer to unions’ excessive financial dependence on public resources, and the formation of a sort of “union oligopoly” affecting the quality of democracy of the labour representational system.

Each of these sets of arguments lies on different ideological and normative tenets and implies different political and policy positions that such “inclusive” populist parties could hold in labour market and welfare issues. If such new populist parties intended to politicize the *insider-outsider* divide in highly dualized societies and to look at labour market *outsiders* (defined as unemployed and precarious workers) as their potential *classes gardées*, then we should expect them to push for a “recalibration” (Picot and Tassinari, 2014) of the Southern welfare regime towards less segmented directions, *also by targeting the supposed insiders’ over-protection*. If critiques linked to the “demobilising” function of the unions prevailed, these parties would merely advance *leftist* attacks against forms of “competitive corporatism” (Rhodes, 2000)

detrimental to the interests of the working-class. In this case, the unions could be forced by such populist parties to assume more radical stances to avoid further loss of legitimacy. Finally, if “anti-caste” arguments prevailed, such populist challengers could deny any legitimacy to the political role of the unions, thus presenting themselves as the “true” political representative of the working-class and/or pushing for alternative forms of labour organizations bypassing the existing union system.

This is the reason for investigating the political and meta-political discourses (we could also define them as “party cultures”) of newly born Southern European “inclusionary” populist parties. The article consequently relies on 41 in-depth interviews with Podemos’ and Five Star Movement’s representatives at the regional and national levels, and with high officials of different peak union confederations. The representatives of the parties come from different regions (seven *Comunidades Autónomas* and eleven *Regioni*) and mostly belong to either Legislative Commissions (at the national and regional levels) on labour and welfare issues or hold important charges within the party. The party manifestos elaborated by the parties under investigation in view of Italian 2013 and 2018 and Spanish 2015 national elections were also consulted. The research also relies on survey data (from the Italian Elections Studies—ITANES—and from the *Centro de Investigación Sociológica*—CIS—) to assess how both “insider” and “outsider” voters and unionised workers responded to the first appearance of such anti-austerity populist parties in the electoral arenas.

Podemos and the M5S offer a good possibility for a comparative research over these topics. They have been widely categorised as “inclusionary” populist parties (Della Porta *et al.* 2017; Sola and Rendueles, 2017; Caiani and Graziano, 2019), which emerged in the aftermath of the Great Recession, and were able to attract vast segments of the leftist electorates (although M5S’ constituency—as well as its programmatic platform—is much more mixed, in terms of ideology, than Podemos’ (Sola and Rendueles, 2017; Tronconi, 2015). Both have immediately achieved significant electoral results (the M5S achieved 26% of the votes in the 2013 legislative elections and 32% in the 2018 legislative elections, while Podemos in the 2015 and 2016 elections rounded 20%). Both parties were leading the opposition to the national governments when the fieldwork was carried on (from September 2016 to November 2017).

The exact definition of the concept of populism is highly disputed (for a review, see Padoan, 2017). However, the parties present all the central features of the most accepted definitions of “populism” (Della Porta *et al.*, 2017; Boscán *et al.*, 2019). They rely on an antagonistic and polarizing political discourse, attacking the *political caste* and the *economic elites* that brought “The

people” to the social disaster. Both parties refuse (or initially refused, in the case of Podemos) to position themselves in the left-right axis, which they consider functional to the reproduction of the old system and of its political referents, accused of being involved in consociational and corrupted practices.

Apart from the electoral success of newly-born inclusionary populist parties, Italy and Spain also share several commonalities in terms of their union system, thus making them well-suit for comparative researches over these topics. In both cases, organized labour is historically fragmented, even at the peak level. The major peak unions were once characterised by tight links with specific parties (the *Unión General del Trabajo* [UGT] and the *Unione Italiano del Lavoro* [UIL] with the Socialists, *Comisiones Obreras* [CC. OO] and the *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* [CGIL] with the Communists, the *Confederazione Italiana Sociale del Lavoro* [CISL] with the Christian-Democrats). However, ideological barriers became blurred, and inter-organizational contrasts are often due to organizational resilience. Said this, the CGIL is still clearly more leftist than CISL and UIL, while the UGT is still quite close to the PSOE. Union density in Italy (33 %) is much higher than in Spain (17 %); however, more than half of the Italian union members are pensioners, while the true source of legitimacy of the Spanish unions does not come from individual affiliations, but from workplace elections (whose turnout is roughly 70 %) of the *comités de empresa*. CGIL (the Italian biggest union), CISL and UIL roughly account for 80 % of the total union membership, and the UGT and CC. OO. share a similar % (each of them around 35 %) of *delegados en los comités de empresa*. Therefore, in both countries, the main unions achieved a dominant position, in detriment of sectorial or radical grassroots unions, such as the Italian *Unione Sindacale di Base* (USB) or the Spanish *Confederación General del Trabajo* (CGT).

The article is organised as follows. The second section discusses the main distinctive features of Mediterranean welfare regimes and labour markets, as well as the forms historically assumed by party-union relationships in Southern Europe. The third section advances some hypotheses over the arguments that Podemos and the M5S are expected to brand to criticize “mainstream” labour organizations, as well as over their ability to be electorally successful amongst unionized workers and labour market outsiders. Such hypotheses, which will be tested in the fourth, fifth and sixth sections, are developed on the basis of the quite different ideological roots of Podemos and the M5S. Section 4 and 5 relies on qualitative data from in-depth interviews with party and union officials; at the end of each section, to provide an additional test for the eventual politicization of the insider-outsider divide by Podemos and the M5S, we briefly focus on some concrete policy proposals that both parties forcefully advanced to strengthen social protection for labour market

outsiders. Section 6 looks at post-electoral survey data to explore the sociological composition of the electorates of Podemos and the M5S at the time of their first participation to national elections, to assess the extent to which they were able to attract unionized workers and labour market outsiders. Some concluding remarks close the article.

II. PARTY-UNION RELATIONSHIPS AND THE EMERGENCE OF INCLUSIONARY POPULISMS IN SOUTHERN EUROPE

The concept of "party-union relationship" is a complex and multidimensional one, because such relationship can assume different forms. Variations of the kind and tightness of party-union relationships across time and countries have been also analyzed (Thomas, 2001; Allern and Bale, 2017). As for the *kind* of relationship, different authors have stressed, among others: membership and leadership overlapping (Duverger, 1972; Thomas, 2001; Tsakatika and Lisi, 2013); ideological affinity (Gillespie, 1990; Thomas, 2001); mutual strategic relationship—competition, cooperation, cooptation... (Verge, 2012; Otjes and Rasmussen, 2015)—; power balance between parties and unions ("party" or "union" control of the other actor: Kitschelt, 1996; Morlino, 1998). As for the *tightness* of such relationships, scholars generally agree on both the *decline* and the *survival* of important (left-of-center) party-union linkages during the last three decades, as well as on the relevance of historical legacies to have a comprehensive understanding of the present situation.

For instance, in Nordic countries, or in the archetypical case of the British Labour Party, the consolidation of "externally legitimated" (Panebianco, 1988) social-democratic parties (i.e., parties that were born as "electoral arms" of the unions) made such links particularly tight. In other countries such as the US, "mainstream" left-of-center parties and unions, as well as other interest groups, remained much more autonomous and pluralistic relationships became the norm. In Mediterranean Europe, it is difficult to identify a single pattern. In Italy, France and Portugal, ideological fragmentation at both partisan and union levels provoked, for a long time, the prevalence of forms of partisan control over (fragmented) peak unions, although in Italy and France, but not in Portugal, we observed, since the early nineties, a more balanced and pluralistic relationship (Morlino, 1998; Parsons, 2017; Mattina and Carri, 2017). In Spain, where the "mass-party" phase was entirely skipped for historical reasons (Van Biezen, 2003), and where ideological fragmentation within the Left was equally evident (Watson, 2015), party-unions relationships remained tight, although both kinds of players increasingly defended their autonomy (Gillespie, 1990; Hamann, 2001). Greece is the only

Mediterranean country where ideological divisions and strong partisan control coexisted with the presence of a single peak union confederation (Kretsos and Vogiatzoglou, 2015).

More generally, even in countries characterized by strong party-union linkages, well-known structural changes (such as the end of the Fordist era, the decline of union density, and the dominance of free market economy and ideology) put in peril the basis for the “double bargain” between parties and unions: the “economic bargain” that “concerns issues of employment and wage restraints”, and a “political bargain” that “links voting behavior and protective legislation” (Howell, 1992). Nevertheless, the links between the main left-of-center parties and the unions were far from disappearing in advanced economies (Allern and Bale, 2017), and Italy and Spain were not exceptions (Constantelos, 2001; Hamann, 2001; Mattina and Carreri, 2017). In Italy and Spain, despite their demise of Keynesian Social Democracy, left-of-center “mainstream” parties (namely, the PSOE and the PD) remained inescapable allies for the unions to assure to the latter their participation in policy-making process through “social dialogue” or “concertation” (Molina and Rhodes, 2008). The unions kept defending such policy-making practices as a source of “institutional power” (Pérez *et al.*, 2016; Mattina and Carreri, 2017; Rigby and García Calavia, 2018), although such negotiations were often conducive (and even more so since the beginning of the Great Recession: Gago, 2014; Pérez *et al.*, 2016) to “least-worst” outcomes, due to harder political (i.e., the reduced room of manoeuvre due to supranational constraints) and economic conditions (Bernaciak *et al.*, 2014). On the other side, despite the decline in union density due to changes in the productive system and to the increase of job precariousness, left-of-center “mainstream” parties did not break with the unions, which still fulfilled the functions of mobilizing “core-voters” (Allern and Bale, 2017) and of legitimating reforms pointing at labor market flexibility, in exchange of enduring protections of labor market *insiders* (Rueda, 2007; Bernaciak *et al.*, 2014; Baccaro, 2009).

Such considerations led Rueda (2007) to argue that the core-constituency of Social Democratic parties in Southern Europe *and* the major beneficiaries of Mediterranean welfare regimes are *not* the working class *in its entirety*. Instead, it is represented by the *insiders*, who took advantage of strong permanent employment protection, contributory pension schemes and unemployment insurance systems, in partial detriment of the *outsiders*, composed by unemployed and fixed-term workers, often young people and women, who find high barriers to enter the “labour-market fortress” and to accede to (weak) social assistance schemes. According to this argument, the unions, as well as left-of-centre governments, shared strong responsibilities for welfare regime dualization, because both kinds of players devoted much more efforts in

defending the protection of the insiders than the interests of the outsiders, highly underrepresented amongst their membership and electorate. In fact, social assistance schemes and anti-poverty programs are notoriously underdeveloped in Southern Europe (Ferrera, 2005), and both Podemos and (particularly) the M5S made of the introduction and/or the extension of non-contributory programs for poverty relief one of their “flagships” in welfare issues. According to Lynch (2006), the “workerist ideology” of the Italian unions, and the fear of clientelistic misuses, have made the unions quite suspicious towards social assistance schemes. In Spain, although the introduction of safety-net social policies at the regional level convinced some authors to write about a “Nordic path” taken by the Spanish welfare regime (Moreno, 2008), other authors (Bentolila *et al.*, 2011) criticise this view, arguing that the Spanish labour market is still highly dual, with the highest temporary employment rate in Europe.

The Great Recession potentially offered the opportunity (Rueda, 2012) for a politicization of the insider-outsider divide, as the size of the latter category dramatically increased throughout the Southern European region. In 2013, according to OECD data, in all these countries, as well as in Ireland, unemployment rate was well above 10% (12% in Italy, 16% in Portugal, over 25% in Spain and Greece). Youth unemployment rate was higher than 35% in every Southern European country (higher than 55% in Spain and Greece), while lower than 27% in the rest of OECD Western European countries. Against the tendency of the rest of Western economies, temporary employment rate *decreased* or remained stable in Southern Europe, mainly due to non-renewals of fixed-term contracts (Pérez, 2014), which is an easier way to dismiss in times of crisis, particularly in Southern Europe, where, on average, permanent employment protection was (and still is) higher than in the rest of advanced economies.

Such “over-protection”, however, furnished the ideological motivation (Picot and Tassinari 2014) for implementing labour market reforms diminishing *also* permanent employment protection in the region, particularly since the beginning of the Great Recession (see Table 1). Vast popular mobilizations against austerity measures (coped with labour market reforms) emerged throughout Southern Europe during the peak of economic crisis. The main union organizations played an important role in the protests (Ancelevici, 2015); nevertheless, they were neither the only anti-austerity actor, nor the *major* one (Sánchez Mosquera, 2017). Sometimes they even became the *target* of the popular protests: their legitimacy as credible contentious actors declined, while new movements emerged, displaying much more mobilising capacity and sometimes attracting widespread and cross class support through typically “populist” frames (Della Porta, 2015; Pérez *et al.*, 2016).

Table 1. *OECD Regular Employment Protection Index in sixteen Western Countries (1992, 2008 and 2013 years)*

Permanent Employment Protection Index	1992	2008	2013
Portugal	4,58	4,42	3,18
Spain	3,55	2,36	2,05
Netherlands	3,02	2,88	2,82
Greece	2,80	2,80	2,12
Sweden	2,80	2,61	2,61
Italy	2,76	2,76	2,68
Austria	2,75	2,37	2,37
Germany	2,58	2,68	2,68
Finland	2,45	2,17	2,17
France	2,34	2,47	2,38
Norway	2,33	2,33	2,33
Denmark	2,18	2,13	2,20
Belgium	1,85	1,89	1,89
Ireland	1,44	1,27	1,40
United Kingdom	1,10	1,26	1,10
Luxembourg	NA	2,25	2,25
Northern Europe	2,44	2,31	2,33
Continental Europe	2,51	2,42	2,40
Anglo-Saxon Europe	1,27	1,27	1,25
Southern Europe	3,42	3,08	2,51

Source: OECD website (author's elaboration).

At the electoral level, we witnessed the emergence of new “inclusionary” (Mudde and Rovira, 2013) populist political parties such as Podemos in Spain and the Five Star Movement (M5S) in Italy. In Greece, Syriza dramatically increased its electoral support since 2012, and governed the country from January 2015 to the very recent 2019 elections. In Portugal, the two main far-left parties achieved important electoral results and are currently supporting the Socialist government. Apart from the Portuguese exception,

the traditional social-democratic parties are (or have been) in trouble. The Greek PASOK has almost disappeared, and the Spanish PSOE and (in particular) the Italian PD are far from being close to their maximum levels of electoral consensus. In contrast to well-established social-democratic parties, new challengers such as Podemos and the M5S did not enjoy any previous links to the unions: analysing the relationships between such parties and the labour movement is precisely the topic of this article, starting from some hypotheses that will be advanced in the next section.

III. HYPOTHESES

To understand how such populist challengers intend their relationship with the labour organizations, this research starts from some hypotheses that pay attention to the ideological roots of these parties. Both Podemos and the M5S made use, since their inception, of a discourse of “democratic regeneration”, attacking the *caste* (understood both in political and economic terms) for having deprived “the People” of their sovereignty and for serving particularistic interests (Padoan, 2017). However, such concepts are “empty signifiers” (Laclau, 2005) that must be at a certain time be filled with more precise contents. For instance, labour market insiders can be either included, if not within the “castes”, within “over-protected” sectors enjoying rent-seeking positions in detriment of the outsiders, or, alternatively, as part of “the People” penalised by labour market reforms under austerity. In both cases, “mainstream” unions can become the target of harsh critiques, albeit for quite different reasons.

The first section of this article anticipated three broad kinds of critiques that can be expected from “inclusionary” populist parties against “mainstream” unions. First, unions can be targeted for exclusively representing labour market insiders in detriment of the interests of the outsiders: in times of scarce resources, the divide between insiders and outsiders would be read as a zero-sum game which insofar penalised the latter. Such prognosis would lead to push for a recalibration of segmented welfare regimes to reduce dualization, by attacking insiders’ “privileges”, promoting “exit and entry flexibility” in the labour market and strengthening non-contributory assistance schemes and anti-poverty programs. Second, unions can be attacked for their lack of combativeness against *leftist* governments advancing market-friendly measures reducing permanent employment protection and favouring job precariousness, in exchange of unions’ access to the polity domain through enduring party-union linkages and of some “moderation” in market-friendly reforms. Third, and partially related to the first and (particularly) the second

sets of potential critiques, populist parties can point at the “cartelization” (Katz and Mair, 1995) of “mainstream” unions, which became increasingly bureaucratized actors, both dependent from the access to public resources and enjoying a dominant position preventing new actors from challenging their dominance. The latter set of critiques would be more related to democratic ossification than to the kinds of interests promoted (or disregarded) by the unions.

We hypothesize that Podemos’ cadres and militants do not adopt the “recalibration” argument; instead, we expect that they criticize the unions for their “conciliatory” stances towards left-of-centre governments, both before and during the Great Recession—the so-called “boxing and dancing” strategy (Pérez *et al.*, 2016; Sánchez Mosquera, 2017)—. Podemos can be easily categorised as a “left-wing populist party” (Sola and Rendueles, 2017; Della Porta *et al.*, 2017), within the broad family of the European Radical Left (see March, 2017). Party ideology is clearly inspired by Laclau’s progressive populist theory (Laclau, 2005; Errejón and Mouffe, 2015). Podemos’ rise cannot be understood without considering the protest-cycle begun with the *Indignados* (or *15-M*) movement and sustained by several social movements, such as the *Mareas* (“Tides”), against the cuts in social spending, and the *PAHs* (“Platform of the Victims of Bank Evictions”)¹. Podemos did not pretend to be “the party of the *Indignados* or of the social movements”: however, its explicit goal was to “assault the institutions” and to relaunch the main claims emerged by the Spanish anti-austerity protest-cycle. The own Podemos’ militants and cadres often come from (left oriented) social movement activism, even predating the 15-M (the interviewees collected largely confirm this claim). We thus expect, from Podemos, “typically leftist” critiques towards the unions, targeted for their “betrayal” of the popular sectors for the sake of maintaining good relationship with their party referents. In sum, we expect that, while pointing at the lack of socio-political representation suffered by precarious and unemployed workers, Podemos’ interviewees do not agree with the normative tenets of the literature on labour market dualization and with the necessity of implementing “flex-security” models. The first and the third sets of anti-union critiques thus should prevail.

In contrast to Podemos, *M5S*’ rise was *parallel* to the “scattered” (Zamponi and Fernández, 2016) anti-austerity movement in Italy, in which the unions (particularly the CGIL and the radical unions) played an important role, at least until 2011, when Berlusconi’s government resigned and unions’ contentiousness *decreased* both in number and intensity (Andretta, 2017).

¹ For an account of the Spanish anti-austerity protest cycle, see Portos (2016).

M5S’ origins must be traced in the political blog of Beppe Grillo, a well-known comedian who inspired the creation, in 2005, of autonomous local groups through the *Meet Up* on-line platform. The *Meet Ups* initially were internet-based local forums of discussion among the followers of Grillo’s blog, mainly concerning environmental and anti-corruption issues. The *Meet Ups* gradually switched to the electoral arena, at the municipal level. Then, in 2009, Grillo—together with the web-marketing entrepreneur Gianroberto Casaleggio—created a national party, the Five Star Movement (M5S), drawing its name from the five “guiding lights” of the Movement: *public water, environment, Internet connectivity, development and transport*.

The M5S has a very loose organization. At the local level, we find the *Meet Ups*, whose members do not have any formal role within the party: party representatives in public institutions are the only entitled to speak in behalf of the M5S, which lacks any formal middle-level structure. The process of candidate selection is nearly entirely organized through on-line voting: in M5S’ ideology, the “Web” should act as a perfect interest aggregation system, through supposedly horizontal deliberative processes among on-line activists. Such organizational arrangements and practices have *de facto* led to plebiscitarian results (Anselmi and De Nardis, 2018). Although the M5S for a long time self-declares *leaderless* and led by “the own members” through on-line voting, Beppe Grillo—who is the legal owner of the party’s name and brand—recently reaffirmed his role of *guarantor* of the Movement, while the current *political leader* of the party is Luigi Di Maio, elected by the members in September 2017.

Such “genetic model”, as well as the salvific role that “the Web” plays in party ideology, convinced some scholars to label the M5S as a “web-populist” party (Anselmi and De Nardis, 2018). As such, the M5S traditionally advanced strong critiques against representative democracy, instead calling for the implementation of direct democratic tools to avoid any forms of intermediation between the “will of the People” and state institutions. M5S’ discourse lends itself to appeal to “unheard People”, to constituencies lacking organizations to represent their interests within the polity domain. Consequently, it seems reasonable to expect that M5S’ interviewees are more likely to politicize the “divide” between labour market insiders and outsiders by claiming to represent the latter, even pointing at the “over-protection” of the former (our “second sets” of potential critiques that we recalled above).

In sum, from Podemos and the M5S we expect different stances, which we could label “leftist” and “outsiderist”, respectively, over welfare and labour market issues. We also expect from *both* parties, because of their anti-establishment and typically populist discourse, harsh attacks against the unions for their enduring links with their “mainstream” competitors and for their

“cartelization”, which supposedly prevents other social actors from breaking unions’ oligopoly. As for the party electorates that such populist newcomers were able to attract in their first national elections, we consequently expect an over-representation of the *outsiders* amongst M5S’ voters, while we hypothesize that Podemos remained much more skewed towards ideologized leftist voters, who are also more likely to be unionised.

IV. PODEMOS AND THE UNIONS

1. THE RELATIONSHIP BETWEEN PODEMOS AND THE UNION MOVEMENT: FROM SUSPICION TO COLLABORATION

According to Portos (2016), the relationships between Spanish anti-austerity movements and the unions were quite difficult, particularly at the beginning of the protest-cycle, although the unions contributed to its sustainability over time, as recognized by some interviewees (ES3; ES19). However, several Podemos’ interviewees emphasize the poor mobilising capacity by the unions (ES9; ES18), while union leaders recognise that the 15-M “completely took us by surprise, [...] it was like a shock” (ES16), “the Indignados were saying our same things, but the people listened to them and ignored us” (ES5). According to Ermengol Gassiot (CGT Catalunya’s General Secretary), “many radical unions tried to ‘own’ the movement. Not so much the UGT and CC. OO., because they were clearly extraneous to the 15-M”.

According to Eduardo Gutiérrez, a Podemos’ cadre with a long experience as consultant for CC. OO., “at the beginning, the analyses made by CC. OO.’s leadership were definitely bad...they argued that the Indignados were an anti-unionist movement: some insane people who had suffered from delirium for nine weeks [...]”. The 15-M was evidently a movement that did not erupt from the workplaces. In Gassiot’s opinion, “the 15-M was a citizens’ movement, centred on demands for political participation. [...]. To me, Podemos is the expression of those movements that opted for the institutional strategy, and Podemos’ elite does not come from the workplaces. Once they entered the institutions, they understood that it was necessary to say something about the unions”. Bruno Estrada (Podemos’ consultant in economic issues and CC. OO.’s Deputy General Secretary) explains that

at the beginning, we [the unions] did not understand them [the Indignados] and they did not understand us. [...] Thus, we [CC. OO.] began meeting with some Indignados, there was a young Íñigo Errejón, and he started talking about a “citizens’ strike”. I explained him that calling for a strike is costless for the

students, but not for a worker. It was not simple. Since those meetings, we decided to join in demonstrations that we did not convoke.

In fact, several interviewees recognise the contribution of CC. OO. to the following *Mareas* (ES9, ES20), while a member of UGT’s Catalanian Secretariat (ES5) admits that, at the national level, UGT’s participation in the *Mareas* was negligible. However, the relationship between CC. OO. and the movements continued to be tense: “Many demonstrators even prohibited us to bring our banners and flags. We organised the event and we had to renounce to bring our flags! That was irrational” (ES16).

The big unions were perceived (and, in fact, they perceived themselves: ES3, ES5; ES16) as part of the *1978 regime*, of those elites that led the transition to democracy and that “do not represent us”, as the famous 15-M’s slogan said. *Indignados’* discourse—abundantly used by Podemos—fully included UGT and CC. OO.’s *elites* in the *Casta* that allegedly dominates Spain. Several interviewees draw the parallel between the *bipartidismo* (the “PPSOE”) and the *bisindicalismo*. Both UGT and CC.OO are accused of “having signed indecent pacts with the employers and the government” (ES22); receiving public subsidies that supposedly harm their autonomy (ES2; ES7; ES9) or being fully politically controlled by the PSOE (ES4 and ES10); having abandoned their broader, combative role and reduced themselves to a “syndicalism of service” (*sindicalismo de servicios*), mostly involved in activities such as “organising the holidays of the affiliated workers” (ES19). Other interviewees stressed the differences between the “big unions” and small radical unions that are characterised by more contentious repertoires. Unions are also accused of having been involved in patronage practices in the public sector (ES6) or of their “mild” opposition against austerity measures implemented by the last Zapatero’s government (ES22; see also Pérez, 2014).

None of these accusations refers to the “over-protection” of the insiders. Instead, they represent typical leftist critiques against the *institutionalization* of the big unions (ES8). The interviewees do often stress the lack of combativeness of the main unions in the struggle against job precariousness. A militant of the Basque radical union ESK and Podemos’ representative at the regional level (ES22) argues that “ESK’s militants struggle for an idea and for the workers and not for an organization [...]. We struggled side by side with Telefónica’s precarious workers even if they were not unionised, without receiving anything [‘sin cobrar un duro’]”. The leader of Podemos’ Circle in L’Hospitalet de Llobregat argues that “unionism is something for adult workers, with open-ended contracts in the public sector or in big firms, where they can afford to be unionised. This syndicalism will disappear in 15 years” (ES11). A Podemos’ cadre from Asturias states that “Izquierda Unida’s typical

voter is the unionised and quite well-to-do civil servant” (ES8), who feels comfortable with CC. OO.’s moderate style. A Podemos prominent figure (ES21) admits that, due to the changes brought by post-industrialism and labour market dualism, “the Spanish union system of representation is outdated”. Finally, Gutiérrez reports that “many people from CC. OO. pushed for organizing self-employed workers, the *falsos autónomos*. We were able to add this in the statute. Well, the only thing the leaders did was to sign an ‘alliance’ with an already existing organization of self-employed workers. Nothing more than that”.

At the same time, the interviewees clearly distinguish between unions’ elites (*las cúpulas*) and the *delegados* at the lower levels, who are more positively evaluated. They stress the presence of many union officials from both radical and “mainstream” unions within Podemos’ militancy. Several interviewees report that the best electoral results were achieved in those working-class areas with a strong union tradition (ES13; ES14; ES17; ES18; ES23). According to Estrada,

we [CC. OO.] have never had so many affiliates in the Parliament as today [thanks to Podemos]. However, while in the past the unions gave to some party the list of union leaders to be included into the electoral lists, now their presence is not due to organic agreements. [...]. There are many militants in Podemos from radical unions, but when Podemos needs an opinion over labour issues, our voice is much more authoritative.

At the regional level, where Podemos’ representatives seem to hold more radical views, the critiques towards the *bisindicalismo* are stronger (ES8; ES22). Both CC. OO. and UGT are considered as “partisan instruments” (ES4) or “highly delegitimised institution. Thus, we prefer to talk about ‘social unionism’ [sindicalismo social], such as the PAHs” (ES1). Nevertheless, at the central level, the opinions get softer: “Antiunionist discourses are extremely dangerous, because the union play an important social role” (ES20); “we do not look for organic relationships with the unions, as the PSOE does [...]. However, the unions should have more power. [...] we do not want to substitute the unions” (ES21)².

² In fact, it has been created a new union, *Somos* (“We are”), which self-defines close to Podemos. Nevertheless, all the interviewees—either members of Podemos or unions’ leaders—that referred to this (marginal) experiment clarify that it did not stem from an ‘official’ partisan decision. Instead, it was an autonomous enterprise by some Podemos’ activists.

A union leader from CC. OO. has compared the different stances towards the unions by representatives from Podemos and from Ganemos Madrid (a local platform, mainly composed by social movements’ activists [ES15], supporting the mayor Manuela Carmena):

With Podemos we have a good relationship, also because there are many our affiliates in Podemos, it is getting better. They recognise our role, they know what a union is and does, it is not necessary that we explain it to them. [...]. They do not put into question our role from the Parliament, like Ciudadanos. [...] In turn, those from Ganemos are different, it is not the same thing to protest and to govern. [...] They think that we should not go out of the firms, and that we should not express our opinion on political issues (ES16).

Instead, a UGT’s union leader admits that “the relationship is bad, mainly because of their attacks. [...] Sometimes they proved to be populist in the worst sense of the term [...]” (ES5). Gassiot (CGT) argues that “Podemos’ elite is moving prudently. They are assuming an in-between position, between the CGT, to which they feel ideologically closer, and CC. OO., which is a major, institutional actor”. It seems that Podemos is gradually “institutionalizing” itself, while, at the same time, many Podemos’ interviewees argue that the relationship between the party and the big unions is less tense because their irruption forced the latter to assume a more “combative” stance (*por fin se pusieron las pilas*). Several interviewees (ES3, ES20) has noticed that even the UGT is moving to the left (and thus it deserves a better consideration), after the victory of the leftist candidate in the 2016 elections for the General Secretariat.

2. THE DEBATE OVER PRO-OUTSIDER SOCIAL POLICIES

Both Podemos and the peak union confederations agree on the proposal of a minimum *household* income. According to Estrada (CC.OO), “our position is less ideologized than the position of the Italian unions. [...] We are aware of the social emergency motivating such a measure”. However, Gutiérrez argues that “the acceptance of the idea of a basic income was a very difficult process within CC. OO. [...] it was difficult to abandon the neoliberal idea that if you receive something you must deserve it”. According to Julen Bollain, a Basque Podemos’ representative and a prominent scholar on the topic, “the big unions are suspicious towards the basic income, because the workers would have too much power. [...] When a public talk is organized about the *renta básica*, the big unions refuse to intervene”.

Nevertheless, Bollaín also admits that even Podemos' position is ambiguous: "Although the renta básica was the most voted proposals by Podemos' militants [during the collective draft of the party manifesto for the 2015 elections], the party presented it in a reduced form", because it is a social policy that is very easy to "ridicule". Thus, it is necessary a previous "popular pedagogy" before launching it: "In the manifesto for the 2014 European elections, we included that measure, because it was costless. Now, we are in the institutions, we need to be responsible and attentive to not overpromise" (ES20); "in the Basque Country, the people are already getting used with this idea, thus the debate is more advanced" (ES12).

V. THE M5S AND THE UNIONS

1. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE M5S AND THE UNION MOVEMENT: THE STRUGGLE AGAINST INTERMEDIATION

Several considerations about the supposed over-protection of some *insider* sectors were common in early Grillo and Casaleggio's public statements. For instance, in 2012, they claimed that "many people fear the change. If you are a retired people or a civil servant, you hope that the parties will guarantee you, your standard of living" (Grillo *et al.*, 2012: 161). Some days after 2013 elections, Grillo argued that:

There are two social blocs in Italy. The first one consists of millions of young people without future, with a precarious work or unemployed [and also by] excluded people, [...] those earning insufficient pensions, or small entrepreneurs exploited by a "tax regime". The second bloc is made by people defending the status quo, people who were not affected by the crisis, most of the civil servants, people earning pensions higher than 5,000 euros per month, tax-evaders, people living thanks to politics, thanks to public companies. The first bloc wants to change; the second one prefers continuity ("Italians never vote by chance", my translation³).

M5S' representatives add many nuances to such analysis, though. Like Podemos' (ES1, ES2, ES21), M5S' interviewees do not explain their poor electoral results among pensioners by mentioning the divide between "protected" and "unprotected people". Instead, they point at the pro-*status quo*

³ http://www.beppegrillo.it/2013/02/gli_italiani_non_votano_mai_a_caso.html.

bias of the mass media: “We are poorly heard by those people that reached the pension eligibility age before the Internet era” (IT9; in a similar vein, IT10). Nor they forcefully argue (with some exceptions, though: see IT8, below) that there are some “over-protected sectors” affecting the chances of the outsiders to enter the “labour-market fortress”. As in the case of Podemos, most critiques against the three main union confederations (the *Triplice*: IT10) concern their supposed ancillary role towards some partisan referents, thus affecting unions’ combativeness against “neoliberal” market reforms: “I did not see any real unions” resistance when Monti’s and Renzi’s governments facilitated workers’ dismissals” (IT5).

More precisely, M5S’ interviewees tend to complain about unions’ “politicization” (IT5; IT4; IT6), which means both “partisanization” and *ideologization*. While Podemos’ militants push for a *classist and ideological* union movement, M5S’ activists tend to consider the unions as mere interest groups whose almost unique role should be the “defence of the workers’ interests”, “actualised” according to the post-industrial scenario:

The relationship between us and the unions is difficult, because the unions play politics instead of acting as a union should do. Those unions that talk like Renzi and say that they are against the reddito di cittadinanza [a conditional cash transfer for poverty relief] because they prefer to work... they did not understand anything. [...] They should defend the job, not the job place, they should not defend lazy workers [...] with the CGIL the relationship is very mediocre, with the CISL is somewhat better, because they are Christian-Democrats and they get along with everybody [...] we have some relationship with some independent unions, but they are very small, and they further split [...] thus they allow the big unions to dominate, those big unions representing a few pensioners and little more (IT8)

The unions do not talk too much about the reddito di cittadinanza, at least when we are present, but they clearly fear it, because it would make them useless. [...] Moreover, this would not be true, because the unions must not take care only of unemployed people, but of the workers, too. The unions see the reddito di cittadinanza as a competitor, [...] are these people doing their work, or are they defending their privileges? (IT5)

M5S’ interviewees still recognize that there have been some “fruitful” party-union collaborations to solve local crises in the workplaces (IT6): “we are the only interlocutors of the unions, even if they would prefer to speak with other actors” (IT7). M5S’ representatives often recur to unions’ consultancy to draft legislative bills (IT9; IT10), without preferring any particular

union (IT8; IT9). The leader of the NIDIL (CGIL's branch for precarious workers) Claudio Treves reports that "at the local level, some examples of dialogue between us and the M5S do exist, although when, for instance, the CGIL illustrated our Universal Chart of the Workers' Rights, from the M5S we received many questions but there was not any further dialogue".

As anticipated above, it is the own M5S' political culture that poses serious challenges for a normalization of party-union relationships. A central role within M5S' "post-ideology" is played by the Web, which would act as a "collective intelligence" leading to the best elaboration of the party program, to which M5S' representatives must fully adhere (IT5; IT6; IT11; IT12). The M5S pretends to be "*ab-solutus*" (IT13): free from any kind of influence of "particularistic" interest groups. M5S' activists do not just see themselves as representative of the "civil society": "We are the civil society" (IT3). Although they at the beginning were "extremely suspicious towards any kind of lobbying" (IT8), and still "escape from any citizens' committee smelling like a political party" (IT7), they do consider themselves as "great listeners of the demands coming from the civil society" (IT7; in this sense also IT14, IT5, IT12, IT13). According to an interviewee, "when one begins her activism with the M5S, she experiences a moment of liberation from those schemes, those mental conjectures imposing that you can speak with some organizations but not with others [...]" (IT5). The M5S, in sum, pretends to be the only legitimated structure of political aggregation and intermediation, while dismissing every other structure as "ideological" or "partisan" (and, sometimes, "particularistic").

M5S' representatives often show a clear preference towards "smaller" unions (either grassroots or sectorial ones), which are thought to be truly committed to the "interests of the workers", more "independent" (IT5) and enjoying less "*privileges*" (IT18) than the *Triplice*. Grassroots unions are sometimes considered "*the M5S of the labour movement*" (IT18), although they are criticised for their radicalism in terms of ideology and repertoires of protest (IT8). In contrast, CGIL, CISL and UIL are *invariably* depicted as bureaucratic organizations that "instigate the workers for political reasons" and "obey to some political parties" (IT5; see also Biorcio, 2016). This preference for "smaller" unions matches with a sort of mythologizing of the small producers, in contraposition with the "big capital". As Caruso (2016) argues, the M5S rejects the conflict between capital and labour: instead, there is the idealization of a community formed by small entrepreneurs and workers. This community must be protected and stimulated by the state, following the "general interest" and pushing for a new, ecologically sustainable economy.

M5S' proposals on labour issues for the 2018 general elections reflect the criticisms against the *Triplice*. The M5S advocates for a shop-floor unionism

formed by “non-career unionists”, thus limiting (or eliminating) the “bureaucratic” structures of socio-political representation of the working-class through the implementation of “participatory tools”. At the centre of the party proposals there were the “struggle against atypical contracts through higher taxation of the employers using such contracts; the institution of a ‘flex-security’ model through the *reddito di cittadinanza*; my own proposal for working time flexibility” (IT10). The manifesto also mentioned: the admission of all the union organizations to the workplace elections (and not just the “most representative” ones, as it currently occurs); the necessity of “ending with career-officials occupying seats in the BODs” to reduce “union officials” privileges”; the “election of workers” speakers to discuss company strategies”. The M5S also backed the reduction of working time to less than 40 hours per week, and the introduction of an “intergenerational relay” to reduce youth unemployment rate, by favouring the early retirement of the workers close to pension eligibility age⁴.

Some of these proposals reflect M5S’ strong rejection of delegative democracy: the best way for advancing the interests of the citizens (and of the workers) should be the promotion of their *activation and direct participation*, which in turn would lead to an *acceptance of their responsibility*. The M5S call the citizens and the workers for developing an “active”, even *entrepreneurial* attitude, as the arguments for supporting the so-called *workers’ buy-out* (i.e. the acquisition, by the workers, of dismissed factories, through cooperatives financed by the workers” severance payments) testify:

The Triplice does not appreciate these experiences, they scare the citizens, the workers, they told them that they were investing their savings in a risky operation. [...] this occurs because such a model, in which the workers become managers, puts in peril any structure of intermediation between the workers and the employers. The unions oppose it because their role would be at risk (IT10).

2. THE DEBATE OVER PRO-OUTSIDER SOCIAL POLICIES

Since 2009, the M5S included in its manifesto the proposal of a *reddito di cittadinanza* (a non-contributory—albeit conditioned—cash transfer for families below the poverty line), which became the “first point of M5S’ manifesto” in 2013: a version of it was approved by the M5S-League’s current government in 2018. Although this proposal was not entirely new, the ability of the M5S to “own” this issue—and its merit for having made it salient—is

⁴ <http://bit.ly/2NBUSRG>.

undeniable. The *reddito di cittadinanza* is thought to *substitute* the existing social assistance schemes, such as the *pensioni minime*, the *assegni sociali* and the unemployment insurance schemes. Thus, it represents a clear attempt of “recalibrating” the Italian welfare regime towards less segmented directions.

Italian unions were quite skeptical about M5S’ proposals. According to Treves (my interview), “the very proposal for a *reddito di cittadinanza*, [...] has not been analysed properly by the M5S [...] it is difficult to understand what the M5S actually thinks about it, the relationship between the basic income and the unemployment insurance schemes, the centrality of the work”.

Here, the opinion of Vittorio Agnoletto, the well-known former speaker of the Italian Social Forum, is illuminating:

That issue was advanced by the Global Justice Movement [GJM], but we found a strong opposition from the Left, from the CGIL, because they saw a contraposition between social rights and wages, a refusal to look at the basic income from the point of view of the welfare regime. They relied on a workerist ideology. The M5S came without any ideological elaboration and the *reddito di cittadinanza* became its flagship. [...] the GJM put into the scene other social sectors lacking union representation, such as the call-centre workers, the job-on-call workers [...] the unions are completely NOT able to dialogue with them. They tried to create some agencies to represent those sectors [such as the NIDIL]⁵, but they did never succeed to do that, not even now⁶. [...] There was a period when the M5S positioned itself as the representative of those sectors, opposed to “systemic powers” and to “over-protected workers”, who are PD voters guaranteed by corrupted unions. Later, Grillo stopped doing these claims, because when you reach 30 % of votes, you cannot afford to exclude some sectors.

When asked about the *reddito di cittadinanza*, M5S’ politicians underline that it is *not* a “welfarist” measure (IT3; IT4; IT5; IT6; IT7; IT8), because it includes several conditionalities (such as the obligation to accept the jobs proposed, or the enrolment in public social works). Instead, they consider it an *economic manoeuvre* that would foster internal demand, thus benefitting the SMEs (IT7) and dignifying citizens’ lives (IT5), or a social security cushion that supposedly help the full transition towards the *Industry 4.0* (IT8). Other interviewees stress that the implementation of the *reddito di cittadinanza* should be accompanied by the strengthening of public employment

⁵ For an overview of the organizational attempts by European unions to expand their membership towards the outsiders, see Gumbrell-McCormick (2011).

⁶ In this sense, see also Choi and Mattoni (2010).

agencies (IT4)—a goal shared with the unions (IT1)—and of active labour market policies to develop those skills effectively scarce in the labour market (IT3; IT4).

The opinions of M5S' interviewees diverge about the unions' attitudes towards the *reddito di cittadinanza*. In some cases, they argue that "the unions agree with our proposal because it includes a job conditionality" (IT6; in this sense, also IT7). Nevertheless, other interviewees argue: "The unions are not enthusiast with the *reddito di cittadinanza*, they consider it as a right to laze" (IT10); "they fear to become redundant" (IT5); "I cannot tell you any name of a prominent union leader having backed our proposal" (IT9).

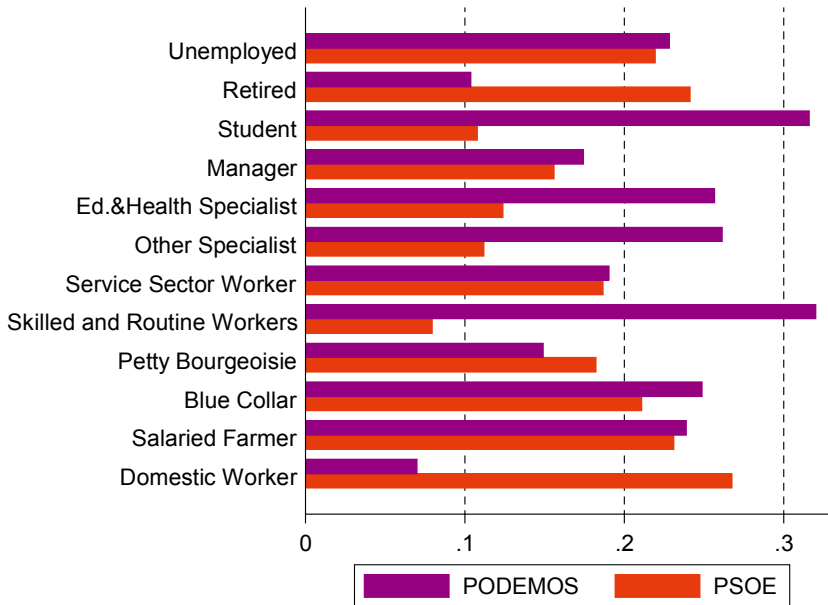
VI. THE COMPOSITION OF PODEMOS' AND M5S' ELECTORATES ACCORDING TO THE INSIDER-OUTSIDER DIVIDE

1. PODEMOS' ELECTORATE AND THE INSIDER-OUTSIDER DIVIDE

Fernández-Albertos (2015), using data from several 2014-15 CIS Barometers, found that Podemos was increasingly attracting the "losers" of the economic crisis. Instead, our analysis, relying on data from the 2015 CIS post-electoral survey, do not find any particular skewness of Podemos' electorate towards neither *popular* nor *outsider* sectors.

Podemos' electorate in 2015 was younger and with higher education than average. Podemos and the PSOE shared approximately the same voting % in the sample (19 % versus 20 %), but the composition of their electorate was quite different, as Figure 1 shows. Unemployed workers (forming 19 % of the sample) were not particularly overrepresented amongst the electorates of Podemos or of the PSOE. Instead, salaried white collars with middle to higher education disproportionately voted for Podemos, while retired and unpaid domestic workers overwhelmingly opted for the PSOE. This is fully in line with the analysis by Boscán *et al.* (2019), who found that Spanish skilled salary workers displayed higher than average levels of "populist attitudes".

Nor Podemos has been particularly able to attract "leftist outsiders", i.e. unemployed and fixed-term workers having voted for leftist parties in the 2011 elections. 36 % of unemployed workers that voted for a leftist party in 2011 switched their vote to Podemos in 2015, quite a reduced % if compared with 45 % of "leftist" skilled and routine workers and with 51 % of "leftist Other Specialists" (engineers, technical officers, architects, lawyers...). On the other hand, Podemos was, by far, the most voted party by unionised workers: 37 % of them casted their vote for Podemos, 13 points above the PSOE and 29 points above IU. However, this does not imply that Podemos'

Figure 1. *Voting % of Podemos and PSOE according to Job Status*

Source: CIS Survey 3126 (author's elaboration).

voters display higher trust towards unions. According to the CIS 2015 April Barometer⁷, the average trust in unions (expressed in a 1-10 scale) scored 2.72 amongst Podemos' voters, slightly above the total average, but below the average score assigned by PSOE's and IU's voters (2.89 and 3.35).

Podemos was overrepresented among those workers having experienced wage freezing (25%), among those voters living in households where at least one member lost her job (24%) and among workers with open-ended contracts fearing to lose their jobs in the next twelve months (32%). As Table 2 shows, Podemos' voters in 2015, on average, lived in wealthier families but tended to underestimate their position in the social ladder. These data confirm Sola and Rendueles' hypothesis (2017) that the vote for Podemos was moved either by a crisis of expectations or by a demand for social protection. Particularly the first factor could well be associated with the strong electoral gains of Podemos amongst the youth, although other causes—related with Podemos' political style and the sociological profile of its public figures—should be considered.

⁷ This is the last CIS survey including a question capturing trust towards unions.

Table 2. *Vote for the five Spanish national parties according to household income and self-placement in the social scale*

Party	Self-Placement in the Social Ladder (1-10)	Average Household Income Decile	Delta
Ciudadanos	5,22	5,85	-0,63
Podemos	4,67	5,27	-0,60
IU	4,80	5,04	-0,24
PP	5,05	4,48	0,57
PSOE	4,61	4,16	0,45
Abst.	4,47	3,94	0,53

Source: CIS Survey 3126 (author’s elaboration).

2. M5S’ ELECTORATE AND THE INSIDER-OUTSIDER DIVIDE

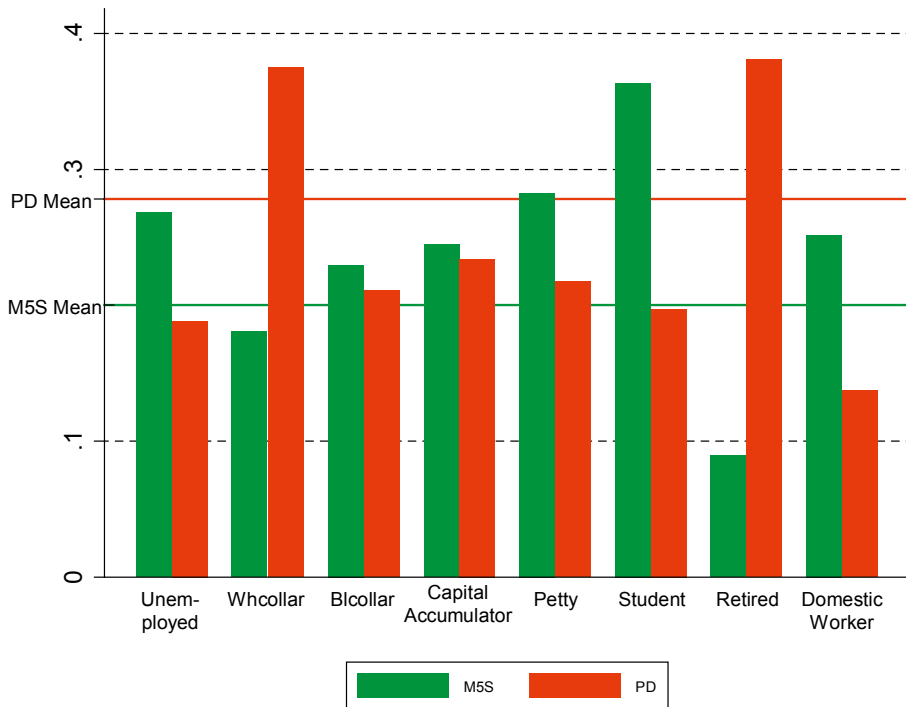
Using data from the ITANES Post-2013 Elections Survey, we can look at the sociological characteristics of M5S’ electorate in 2013. Like Podemos, the M5S was the most voted party by young people (18-34 age): 32 % of young voters (compared with 20 % of the entire sample) voted for the M5S, well above the PD (which was chosen by 19 % of young voter and 28 % of the entire sample). M5S’ electorate was (and remained) much more ideologically heterogeneous than Podemos’ one: 43 % of M5S’ voters self-placed on the left (1-4), 26 % on the centre (5-6), 14 % on the right (7-10) and 17 % refused to locate themselves in the left-right axis.

The contrast between M5S’ and PD’s constituencies in 2013 was even clearer than between Podemos’ and PSOE’s in 2015, although it was due to quite different reasons, as Figure 2 shows.

Unemployed workers, students, the petty bourgeoisie and unpaid domestic workers were clearly overrepresented in the electorate of the M5S, while the opposite was true for the PD. The PD and the M5S obtained very different results amongst salaried white collars and retired workers. It does seem that the insider-outsider divide had some efficacy for portraying the sociological composition of the two biggest Italian parties in 2013. The M5S obtained impressive electoral results among workers with fixed-term contracts: while only 15 % of the salaried *insider* white collars voted for the M5S, 32 % of salaried *outsider* white collars casted their vote for the M5S. Analogously, 19 % of the salaried *insider* and 33 % of the salaried *outsider* blue collars voted for the M5S in the 2013 elections. An impressive 44 % of self-employed workers

voted for the M5S. The M5S scored well also amongst those voters living in households where at least one member lost her job (31 %) and amongst those workers fearing to lose their job (26 %). In contrast, the M5S was not particularly appealing amongst unionised workers (19%), who overwhelmingly voted for left-of-centre parties like the PD (44 %) and small parties of the Radical Left (10%).

Figure 2. *Voting % of M5S and PD according to Job Status*⁸



Source: ITANES Post-2013 Elections Survey (author's elaboration)

⁸ The categories are slightly different from those used in the analysis of Podemos' electorate. The reasons lie in the different structures of the questionnaires and in our choice of limiting the number of categories, due to the smaller sample size of ITANES survey (N=1,175). Cadres, entrepreneurs, small entrepreneurs, managers and liberal professions compose Capital Accumulator's category, following Hausermann and Schwander (2010). The petty bourgeoisie category consists of owners of small commercial enterprise and self-employed workers in other sectors than liberal professions.

VII. DISCUSSION AND CONCLUDING REMARKS

As expected, the normative and policy implications of the *insider-outsider divide* literature do not inspire the political action of Podemos in welfare and labour issues. Its leaders and militants never mention the comparatively higher levels of permanent employment protection as an obstacle for job creation, instead backing (as in its 2015 manifesto) several forms of public intervention to boost the economy in strategic sectors to create “new jobs of higher quality”. In this sense, there is a clear convergence with the opinions collected from union officials (from both Italy and Spain), who dismiss the literature over the *insider-outsider divide* as an ideological justification for “relaxing” permanent employment protection.

Podemos’ critiques against “mainstream” unions precisely point at their supposed bureaucratization, “institutionalization”, and lack of combativeness (particularly *vis à vis* left-of-centre governments) against the tendency of making the labour market more flexible. There are some complaints about *bisindicalismo*, i.e. the dominance of UGT and CC. OO in the union system in detriment of other, more combative unions: nevertheless, Podemos’ representatives tend to *recognize* the *status quo* and to adapt their concrete political action to it, instead of *fighting* it. In a few years, Podemos gradually changed its discourse to establish a relationship of *cooperation*, instead of *competition*, with the main Spanish labour organizations, and particularly with CC. OO. However, no *formal* party-union links have been established: Podemos, as a party, relies on organizational linkages (Tsakatika and Lisi, 2013) with other kinds of social actors (mainly social *movements*), quite in line with the party “genetic model” (Panebianco, 1988). At the same time, section 6.1 shows that a certain overlapping between unions’ membership and Podemos’ electorate exists, while our qualitative data suggests that even *ideological affinity* is strengthening, thanks to the perception, by Podemos’ cadres, of a certain “radicalization” (or, at least, greater autonomy *vis à vis* the Socialists) of the big Spanish unions. It will be interesting to observe how the relationships between Podemos and “mainstream” unionism will evolve in the near future, depending on if Podemos will be part (or not) of a coalitional government with the PSOE. It seems reasonable to predict that *cooperation* will prevail if Podemos will govern with the Socialists, also to look for social support for progressive reforms. Cooperation could become more difficult under an all-Socialist cabinet: it would depend both on the kind of unions-government relationship and on the possible Podemos’ radicalization (in the sense of a revival of a strong *anti-casta* rhetoric) due to political isolation.

Despite some complaints about “lazy” or “dishonest” workers “protected” by the unions, M5S’ interviewees identify in the union officials, and

not in the “insiders”, those enjoying unfair “privileges”. In this sense, our expectations have been partially disconfirmed: the M5S does not assume the normative and policy implications of the *insider-outsider divide* literature for elaborating its programmatic proposals. In fact, Podemos and the M5S have recently dedicated many efforts to raise (in the case of Podemos) or to introduce the provision of a minimum wage (in the case of M5S), as well as to introduce stricter requirements for hiring through fixed-term contracts. Both parties thus explicitly contest the positive relationship between the diffusion of open-ended contracts and labour market “flexibility”: a relationship that lies at the core of most literature over the *insider-outsider divide*.

However, would this imply that the M5S adopts, like Podemos, a *leftist* stance in labour market and welfare issues? Not really. The M5S, like Podemos, criticizes “mainstream” unions for mobilising intermittently, following the “political inputs” from specific parties (the PD in particular). However, M5S’ public figures advance additional complaints, questioning the “privileges” enjoyed by union delegates, often equated with “politicians”. Analogously to their proposals for the political sphere, the M5S pushes for the *direct, unmediated participation* of the workers in the representational bodies at the workplace levels, and even in the management of the firms: two measures that would make the *delegati sindacali* truly accountable to the workers. This makes the M5S in *competition* (instead of *cooperation*) with unionism: the M5S poses serious, deeper challenges to the system of working-class representation, which is constantly *delegitimised* as a form of (intrinsically dangerous) intermediation.

In M5S’ discourse, every organization or association playing a political role is potentially criticised for “invading” a space that is not proper of them: accusations of responding to some “partisan” interests are always there. Instead, M5S’ representatives conceive their role as “listeners” of different demands which must be articulated in a (supposedly) “post-ideological” way through “the Web”. M5S’ pretension, so typical of “techno-populist parties” (De Blasio and Sorice, 2018), to be the *only legitimated structure of political aggregation and intermediation* obviously generates tensions with organized interests, including the unions. Podemos’ militants and leaders come from a leftist *milieu*, with well-established fundamental values, while M5S’ activists are relatively “free” from previous ideological loyalties. However, there is something deeper, at the “meta-political” level, which is helpful to understand the different stances of Podemos and the M5S towards unionism.

Podemos recognizes and emphasizes the crucial role that *collective mobilization and organization* can play for sustaining progressive changes. The M5S, instead, pushes for citizens’ *activation*, which requires much less “investment” and is understood as an *individual* enterprise. In the “Web”, “one counts as one”: “organization” is invariably evaluated negatively. It is not understood as a

useful instrument that unorganised constituencies could adopt to defend their interests; instead, it is equated with “representation” and, thus, with lesser accountability towards the bases. Furthermore, “organization” produces, according to quite a liberal reasoning, potential “distortions”: “When we dialogue with unions, or other interest groups, we are always attentive to extract the general interests from very particularistic demands” (IT8).

The M5S has been up to now much more successful than Podemos in attracting *popular* sectors, disproportionately composed by *outsiders*. Throughout the years, the M5S seems to have been also able to appeal to many discontent *insiders* (Corbetta, 2017), which arguably suggested the party to do not insist with Grillo’s “anti-insider” claims. However, the M5S, from the government, has not stopped its violent attacks against the unions, and particularly against the CGIL, which is the most important, in terms of membership, (left-wing) Italian social organization, as well as highly sceptical over the introduction of a minimum wage because of its supposed “race to the bottom” effects in collective bargaining. In sum, the M5S, from the government, is *pursuing* (instead of just *theorising*) an overt *competition* against the CGIL by presenting itself as the “true representative” of the working-class and by attacking unions for their enduring partisan links, which still assure the electoral mobilization of PD’s “core voters”.

Italian and Spanish unionism has been often criticised for having missed many opportunities to achieve higher autonomy from its party referents, by excessively relying on “institutional power” instead of increasing their representativeness amongst both labour market insiders and outsiders (Rigby and García Calavia, 2018). While Podemos pushes for unions’ autonomy—and found a certain approval amongst unionised workers—the M5S opted for exploiting and trying to deepen their crisis of legitimacy: surely a drastic—and problematic—corrective to “competitive corporatism”.

Bibliography

- Allern, E.H. and Bale, T. (eds.) (2017). *Left-of-Centre Parties and Trade Unions in the Twenty-First Century*. Oxford: Oxford University Press.
- Alonso, S. and Rovira, C. (2015). Spain: No Country for the Populist Radical Right? *South European Society and Politics* 20 (1), 21-45.
- Ancelovici, M. (2015). Crisis and Contention in Europe: A Political Process Account of Anti-Austerity Protests. In H.-J. Trenez, V. Guiraudon et C. Ruzza (eds.). *The European Crisis: Contributions from Political Sociology* (pp. 189-209). London: Palgrave. Available at: https://doi.org/10.1057/9781137493675_10.
- Andretta, M. (2017). Neoliberalism and Its Discontents in Italy: Protests Without Movement? In D. Della Porta (ed.). *Late Neoliberalism and its Discontents in the Economic Crisis* (pp. 201-242). London: Palgrave. Available at: https://doi.org/10.1007/978-3-319-35080-6_7.

- Anselmi, M. and De Nardis, F. (2018). Italian Politics between Multipopulism and Depoliticization. *Revista Internacional de Sociología*, 76 (4). Available at: <https://doi.org/10.3989/ris.2018.76.4.18.006>.
- Baccaro, L. (2009). Similar structures, different outcomes: corporatism's resilience and transformation (1974-2005). *Review of Keynesian Economics*, 2 (2), 207-233.
- Bentolila, S., Dolado, J. and Jimeno, J. (2011). *Reforming an Insider-Outsider Labor Market: The Spanish Experience*. Working Paper, 6186. Bonn: IZA.
- Bernaciak, M., Gumbrell-McCormick, R. and Hyman, T. (2014). *European Trade Unionism: from Crisis to Renewal?* Brussels: European Trade Union Institute.
- Boscán, G., Llamazares, I. and Wiesehomeier, N. (2018). Populist Attitudes, Policy Preferences, and Party Systems in Spain, France, and Italy, *Revista Internacional de Sociología* 76(4), 5. Available at: <https://doi.org/10.3989/ris.2018.76.4.18.001>.
- Caiani, M. and Graziano, P. (2019). Varieties of Populism in Europe in Times of Crises, Special Issue, *West European Politics*, 42 (6), 1141-1336.
- Caruso, L. (2016). Economia e populismo. Il trasversalismo del Movimento 5 Stelle alla prova della dimensione economica e sociale. *Quaderni di Scienza Politica*, 1, 25-54.
- Choi, H. and Mattoni, A. (2010). The Contentious Field of Precarious Work in Italy: Political Actors, Strategies and Coalitions. *The Journal of Labour and Society*, 13 (2), 213-243. Available at: <https://doi.org/10.1111/j.1743-4580.2010.00284.x>.
- Constantelos, J. (2001). Italy: The Erosion and Demise of Party Dominance. In C. Thomas (ed.). *Political Parties and Interest Groups. Shaping Democratic Governance* (pp. 119-138). London: Lynne Rienner.
- Corbetta, P. (Ed.) (2017). *M5S. Come cambia il partito di Grillo*. Bologna: Il Mulino.
- De Blasio E. and Sorice, M. (2018). Populisms among technology, e-democracy and the depoliticisation process, *Revista Internacional de Sociología*, 76 (4). Available at: <https://doi.org/10.3989/ris.2018.76.4.18.005>.
- Della Porta, D. (ed.) (2015). *Late Neoliberalism and its Discontents in the Economic Crisis*. London: Palgrave MacMillan. Available at: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-35080-6>.
- , Mosca, L., Kouki, H. and Fernández, J. (2017). *Movement Parties Against Austerity*. Cambridge: Polity Press.
- Duverger, M. (1972). *Party Politics and Pressure Groups: A Comparative Introduction*. New York: Crowell.
- Errejón, I. and Mouffe, C. (2015). *Construir Pueblo*. Madrid: Icaria Editorial.
- Fernández Albertos, J. (2015). *Los votantes de Podemos: del partido de los indignados al partido de los excluidos*. Madrid: La Catarata.
- Ferrera, M. (1996). The “Southern Model” of Welfare in Social Europe. *Journal of European Social Policy*, 17 (6), 17-37. Available at: <https://doi.org/10.1177/095892879600600102>.
- (ed.) (2005). *Welfare State reform in Southern Europe*. London: Routledge.
- Gago, A. (2014). *Trade Unions' Strategies and Austerity Politics in Southern Europe: The Role of Labour in Spain, Italy and Portugal vis-à-vis Austerity Measures*. In *Paper, ECPR General Conference, University of Glasgow*.
- Gillespie, R. (1990). The Break-up of the “Socialist Family”: Party-Union Relations in Spain, 1982-89. *West European Politics*, 13 (1), 47-62.

- Grillo, B., Casaleggio, G. and Fo, D. (2012). *Il Grillo canta sempre al tramonto*. Milano: Chiarelettere.
- Gumbrell-McCormick, R. (2011). European trade unions and “atypical” workers. *Industrial Relations Journal*, 42 (3), 293-310. Available at: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2338.2011.00628.x>.
- Hamann, K. (2001). Spain: Changing Party-Group Relations in a New Democracy. In C. Thomas (ed.). *Political Parties and Interest Groups. Shaping Democratic Governance* (pp. 175-192). London: Lynne Rienner.
- Hausermann, S. and Schwander, A. (2010). Varieties of dualization? Labour market segmentation and insider outsider divides across regimes. Paper prepared for the Conference *The Dualisation of European Societies?* Available at: http://www.mwpweb.eu/1/22/resources/publication_418_1.pdf.
- Hyman, R. (2001). *Understanding European Trade Unionism. Between Market, Class and Society*. London: Sage Publications.
- Howell, C. (1992). *Regulating Labor: The State and Industrial Relations Reform in Postwar France*. Princeton: Princeton University Press.
- Katz, R. and Mair, P. (1995). Changing models of party organization and party democracy: the emergence of cartel party. *Party Politics*, 1 (1), 5-28.
- Kitschelt, H. (1996). *The Transformation of European Social Democracy*. New York: Cambridge University Press.
- Kretsos, L. and Vogiatzoglou, M. (2015). Lost in the Ocean of Deregulation? The Greek Labour Movement in a Time of Crisis. *Relations industrielles/Industrial Relations*, 70 (2), 218-239.
- Laclau, E. (2005). *La razón populista*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Lawson, K. and Poguntke, T. (eds.) (2004). *How Political Parties Respond. Interest aggregation revisited*. London: Routledge.
- Lynch, J. (2006). *Age in the Welfare State: The Origins of Social Spending on Pensioners, Workers, and Children*. Cambridge: Cambridge University Press.
- March, L. (2017). Left and right populism compared: the British case. *The British Journal of Politics and International Relations*, 19 (2), 282-303.
- Mattina, L. and Carrieri M. (2017). Left-of-Centre Parties and Trade Unions in Italy. In E.H. Allern and T. Bale (eds.). *Left-of-Centre Parties and Trade Unions in the Twenty-First Century* (pp. 170-186). Oxford: Oxford University Press.
- Molina, O. and Rhodes M. (2008). The Reform of Social Protection Systems in Mixed Market Economies. *Pôle Sud*, 28 (1), 9-33.
- Moreno, L. (2008). *The Nordic Path of Spain's Mediterranean Welfare*. CES Working Papers, 163.
- (1998). *Democracy Between Consolidation and Crisis: Parties, Groups, and Citizens in Southern Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Mudde C. and Rovira, C. (2013). Exclusionary vs. Inclusionary Populism: Comparing Contemporary Europe and Latin America. *Government and Opposition*, 47 (2), 147-174.
- Otjes, S. and Rasmussen A. (2015). The Collaboration between Interest Groups and Political Parties in Multi-party Democracies: Party System Dynamics and the Effect of Power and Ideology. *Party Politics*, 23 (2), 96-109. Available at: <https://doi.org/10.1177/1354068814568046>.

- Padoan, E. (2017). The Populist Re-Politicization. Some Lessons from South America and Southern Europe, *PArteecipazione e CONflitto*, 10 (2), 517-543. Available at: <https://doi.org/10.1285/i20356609v10i2p517>.
- Panebianco, A. (1988). *Modelli di partito. Organizzazione e potere nei partiti politici*. Bologna: Il Mulino.
- Parsons, N. (2017). Left-wing Parties and Trade Unions in France. In E.H. Allern and T. Bale (eds.). *Left-of-Centre Parties and Trade Unions in the Twenty-First Century* (pp. 112-129). Oxford: Oxford University Press.
- Pérez, S. (2014). *Eurozone Crisis and Social Models: What we can Learn from Italy and Spain*. CES Papers-Open Forum# 20, 2013-2014. Available at: <https://bit.ly/31kE6LF>.
- , Roca, B. and Díaz-Parra, I. (2016). Political exchange, crisis of representation and trade union strategies in a time of austerity: trade unions and 15M in Spain, *European Review of Labour and Research*, 22 (4), 461-474.
- Picot, G. and Tassinari, A. (2014). *Liberalization, Dualization or Recalibration? Labour market reforms under austerity, Italy and Spain 2010-2012*. Working Paper Series in Politics. Oxford: Nuffield College. Available at: <https://bit.ly/2plpJdD>.
- Pirro, A. (2018): The polyvalent populism of the 5 Star Movement. *Journal of Contemporary European Studies*, 26 (4), 443-458. Available at: <https://doi.org/10.1080/14782804.2018.1519484>.
- Portos, M. (2016). Movilización social en tiempos de recesión: un análisis de eventos de protesta en España, 2007-2015. *Revista Española de Ciencia Política*, 41(3), 159-178. Available at: <https://doi.org/10.21308/recp.41.07>.
- Rhodes, M. (2000). The Political Economy of Social Pacts: Competitive Corporatism and European Welfare Reform. In P. Pierson (ed.). *The New Politics of the Welfare State* (pp. 165-194). Oxford: Oxford University Press.
- Rigby, M., García Calavia, M. (2018). Institutional resources as a source of trade union power in Southern Europe. *European Journal of Industrial Relations*, 24 (2), 129-143. Available at: <https://doi.org/10.1177/0959680117708369>.
- Roberts, K. (2017). Party politics in hard times: Comparative perspectives on the European and Latin American economic crises. *European Journal of Political Research*, 56 (2), 218-233.
- Rueda, D. (2007). *Social Democracy Inside Out. Partisanship and Labour Market Policy in Advanced Industrialized Democracies*. Oxford: Oxford University Press.
- (2012). Dualization and Crisis. *Swiss Political Science Review*, 18 (4), 523-530. Available at: <https://doi.org/10.1111/spsr.12012>.
- Sánchez Mosquera, M. (2017). Trade unionism and social pacts in Spain in comparative perspective. *European Journal of Industrial Relations*, 24 (1), 23-38. Available at: <https://doi.org/10.1177/0959680117711476>.
- Sola, J. and Rendueles, C. (2017). Podemos, the upheaval of Spanish politics and the challenge of populism. *Journal of Contemporary European Studies*, 26 (1), 99-116. Available at: <https://10.1080/14782804.2017.1304899>.
- Thomas, C. (ed.) (2001). *Political Parties and Interest Groups. Shaping Democratic Governance*. London: Lynne Rienner.
- Tronconi, Filippo (ed.) (2015). *Beppe Grillo's Five Star Movement*. Burlington: Ashgate.

- Tsakatika, M. and Lisi, M. (2013). “Zippin” up My Boots, Goin’ Back to My Roots: Radical Left Parties in Southern Europe. *South European Society and Politics*, 18 (1), 1-19.
- Upchurch, M., Taylor G. and Mathers A. (2009). *The Crisis of Social Democratic Trade Unionism in Western Europe: The Search for Alternatives*. London: Ashgate.
- Van Biezen, I. (2003). *Political Parties in New Democracies Party Organization in Southern and East-Central Europe*. London: Palgrave.
- Verge, T. (2012). Party Strategies towards Civil Society in New Democracies: The Spanish Case. *Party Politics*, 18 (1), 45-60.
- Watson, S. (2015). *The Left Divided: The Development and Transformation of Advanced Welfare States*. Oxford: Oxford University Press.
- Zamponi, L. and Fernández, J. (2016). Dissenting youth: how student and youth struggles helped shape anti-austerity mobilisations in Southern Europe. *Social Movement Studies*, 16 (1), 64-81. Available at: <https://doi.org/10.1080/14742837.2016.1239194>.

Appendix

Quoted Interviews

Spain

1. Antonio Estany, Podemos Valencia
2. Begoña Hermida Pérez, Podemos Galicia
3. Bruno Estrada, Consultant for Podemos and Deputy General Secretary of CC. OO.
4. Daniel Hierro, Podemos Extremadura
5. David Papiol, UGT Catalunya’s Secretary for Participation
6. Eduardo Gutiérrez, Member of Podemos’ National Citizens’ Council
7. Elsa Pamparacuatro, Podemos Euskadi
8. Emilio León, Podemos Asturias
9. Ermengol Gassiot, CGT Catalunya’s General Secretary
10. Guillermo Mayoral, Podemos Andalusia
11. Juanjo Martínez, Podemos L’Hospitalet de Llobregat
12. Julen Bollain, Podemos Euskadi
13. Laura Haba, Podem Catalunya
14. Pablo Daglio, Podem Catalunya
15. Luís Alegre, Podemos’ founder
16. Manolo Rodríguez, Member of the CCOO Madrid Secretariat
17. María Jesús Berlana, Barcelona en Comú’s activist
18. Eva Campo, Barcelona en Comú’s Councillor at the District Level
19. Anonymous interviewee, Podem Barcelona’s activist
20. Rodrigo Amírola, former member of Podemos’ Political Secretariat
21. Sergio Arroyo, member of Podemos’ Secretariat for Participation
22. Anonymous interviewee, Podemos Euskadi and ESK union’s activist
23. Fernando Maté, Podemos activist in Vallecas

Italy

1. Claudio Treves, NIDIL-CGIL's General Secretary
2. Vittorio Agnoletto, Speaker of the Genoa Social Forum
3. Giancarlo Cancelleri, former M5S' candidate for the Sicilian Governorship
4. Paola Macchi, M5S' Regional Councillor in Lombardy
5. Alice Salvatore, M5S' Regional Councillor in Liguria
6. Gianluca Bozzetti, M5S' Regional Councillor in Puglia
7. Antonella Laricchia, M5S' Regional Councillor in Puglia
8. Dario Violi, M5S' Regional Councillor in Puglia
9. Enrico Cappelletti, M5S' MP
10. Tiziana Ciprini, M5S' MP in the Labour Commission
11. Emanuele Cozzolino, M5S' MP
12. Adriano Velli, M5S' Municipal Councillor in Pomezia (Rome)
13. Alvisè Maniero, M5S' Mayor of Mira (Venice)
14. Roberto Fico, M5S' former member of the *Directorate*
15. Anonymous interviewee, activist in the *No Muos* social movement
16. Marco Zanni, former M5S' MEP
17. Adriano Zaccagnini, former M5S' MP
18. Valentina Corrado, M5S' Regional Councillor in Lazio

WHY DO PARTIES COOPERATE IN PRESIDENTIALISM? ELECTORAL AND GOVERNMENT COALITION FORMATION IN LATIN AMERICA

¿Por qué los partidos cooperan en sistemas
presidenciales? Formación de coaliciones electorales y
de gobierno en América Latina

KENNETH BUNKER

Università degli Studi di Milano

kabunker@gmail.com

Cómo citar/Citation

Bunker, K. (2019).

Why do parties cooperate in presidentialism? Electoral and
government coalition formation in Latin America.

Revista de Estudios Políticos, 186, 171-199.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.186.06>

Abstract

The purpose of this article is to explore coalition formation in presidential systems using evidence from Latin America. It puts forward three hypotheses based on formateur power, electoral structures and party systems to explore when and why electoral and government coalition formation occurs. It uses evidence stemming from eighteen democratic presidential regimes in Latin America from 1980 to 2010. It looks at 100 elections and 407 aggregate years of democratic government. It analyses data organized in a cross-sectional time-series fashion through a logit function with random effects and robust standard errors. It finds that in democracies with weak presidents, restrictive electoral rules and highly fragmented party systems, the president will seek the support of multiple parties. While the effective number of parties is the most important determinant, rules related to legislative elections are more important predictors of electoral coalitions, and those related to presidential elections are more important predictors of government coalitions. The findings in this article are important insofar as yielding critical insight into partisan strategies in both the run-up to elections and the maintenance of governments, as well as contributing to a general theory of coalition formation.

Keywords

Presidentialism; electoral systems; party systems; coalition formation.

Resumen

El propósito de este artículo es explorar la formación de coaliciones en sistemas presidenciales utilizando evidencia de América Latina. Presenta tres hipótesis basadas en el poder de los presidentes, las estructuras electorales y los sistemas de los partidos para explorar cuándo y por qué ocurre la formación de coaliciones electorales y de gobierno. Utiliza evidencia proveniente de dieciocho regímenes presidenciales democráticos entre 1980 y 2010. Examina cien elecciones y cuatrocientos siete años de gobierno democrático. Analiza los datos organizados en una serie temporal por medio de una función logística con efectos aleatorios. Encuentra que en democracias con presidentes débiles, reglas electorales restrictivas y sistemas de partidos altamente fragmentados, el presidente buscará el apoyo de múltiples partidos. Si bien el número efectivo de partidos es el determinante más importante, las reglas relacionadas con las elecciones legislativas son los predictores más importantes de las coaliciones electorales, y las relacionadas con las elecciones presidenciales son las más importantes de las gubernamentales. Los hallazgos en este artículo son importantes porque arrojan una visión crítica de las estrategias partidarias tanto en el periodo previo a las elecciones como durante el periodo de gobierno, y también porque contribuyen a la formulación de una teoría general de formación de coaliciones.

Palabras claves

Presidencialismo; sistemas electorales; sistemas de partido; formación de coaliciones.

CONTENTS

I. WHY DO PARTIES COOPERATE IN PRESIDENTIALISM? II. THEORIES OF COALITION FORMATION: 1. Coalition formation in parliamentary and presidential regimes. 2. Coalition formation in Latin America. III. RESEARCH QUESTIONS AND HYPOTHESES. IV. DATA AND METHODS. V. METHODS. VI. EXPLANATIONS FOR ELECTORAL AND GOVERNMENT COALITION FORMATION. VII. CONCLUDING REMARKS. ACKNOWLEDGMENTS. BIBLIOGRAPHY.

I. WHY DO PARTIES COOPERATE IN PRESIDENTIALISM?

The purpose of this article is to explore coalition formation in presidential systems using evidence from Latin America. The conventional view has been that it is considerably more difficult to form coalitions in presidentialism than it is in parliamentarism, and as a result, parties have only exceptionally been expected to form coalitions in the former. However, since the 1990s, most of the democracies in the region have at some point elected a presidential candidate backed by an electoral coalition or have been ruled by a president supported by a government coalition. Only in the past decade did coalitions win in Argentina (2011, 2015), Bolivia (2014), Brazil (2010, 2014), Chile (2013, 2017), Ecuador (2013, 2017), Guatemala (2008), Panama (2009), Paraguay (2008, 2013), and Peru (2016). So, why do parties form coalitions despite institutional constraints?

This puzzle has not yet been resolved by literature. There is still a discrepancy between the conventional view and the actual behavior of coalitions. The gap is in part a consequence of a comparative research program set forward by Juan Linz in the early 1990s, in which he compared the “virtues of parliamentarism” to the “perils of presidentialism” (Linz, 1990a; Linz 1990b). In his landmark work, Linz looked at both types of regimes, comparing their essential characteristics, such as the division of powers and term lengths. Among other things, he found that parliamentary systems were more effective than presidential systems when it came to the survival of democracy. Linz’s findings would go on to spark two additional waves of literature comparing parliamentary democracies to presidential ones (Elgie, 2005).

The second wave was triggered by the critiques of David Horowitz (1990), whose main argument was that Linz had mistakenly based his inferences on a “highly selective sample of comparative experiences” (p. 74).

Matthew Shugart and John Carey (1992) built on this and criticized that the notion that parliamentarism was superior had been because they were “considering only a dichotomous classification of regimes” (p. 283). This view was complemented by Scott Mainwaring and Timothy Scully (1995), who suggested that the consequences of presidentialism inherently vary from one democracy to the next, and by Mainwaring and Shugart (1997a), who suggested that presidentialism functions relatively well when presidents have weak legislative power and parties are moderately disciplined.

In the third wave, Robert Elgie (2005) argued that the comparison should be guided by more general theories of political science. In his view, the research objective should be to study and compare the balance of power of political actors within both parliamentarism and presidentialism. In this vein, George Tsebelis and Kaare Strøm applied veto player and principal-agent theories to explore power-sharing relations within each type of regime. While Tsebelis (1995; 2002) argued that the multi-party setting in parliamentarism and the executive-legislative balance in presidentialism were what shaped partisan strategies, Strøm (2000) argued that the chain of delegation was the decisive factor behind the motivation of political parties.

These waves are highly relevant to understand the gap in literature, since one common finding was that parties that would normally form coalitions in parliamentarism would only exceptionally form coalitions in presidentialism (Linz and Valenzuela, 1994: 19). Indeed, academics across all three waves concurred that the institutions found in parliamentary regimes generated stronger incentives for parties to cooperate with one another than those found in presidential regimes (see Linz and Stepan, 1996: 181; Mainwaring, 1990; Mainwaring and Scully, 1995: 33; Stepan and Skach, 1993: 20). As a backlash, coalition formation in presidential regimes was relegated to a secondary role in subsequent scholarship.

In a more recent contribution, José Antonio Cheibub (2007) revived this debate (also see Cheibub *et al.*, 2004). In the process, he made a major breakthrough regarding the role of coalitions in presidential regimes. He showed that institutions found in presidential regimes did not, as initially suggested, hinder coalition formation. After controlling for the distribution of seats and policy preferences, parliamentary and presidential systems were equally likely to host government coalitions, and if these were less frequent in the latter it was only in cases in which legislatures were relatively weak (or presidents were extraordinarily strong), suggesting that both formateur power and the party system are relevant determinants.

Latin American presidential regimes are ideal for exploring these questions. In contrast to the 1980s, the period Linz and other authors of the three waves of parliamentary/presidential studies looked at, today half of the

democracies in the region constantly undergo electoral and government coalition formation (Chaisty *et al.*, 2018). The evolution in the frequency of coalitions provides a perfect backdrop to explore when, how and why parties decide to form coalitions. Data stemming from almost four decades of democracy is bound to hold important hints that will help uncover the dynamics behind one of the most important forms of political organization in the region today.

The tension between the conventional view and the actual behavior of coalitions in the presidential regimes requires a revision. While the overall trend of coalition formation in the region has fostered a growing scholarly interest in regime survival (Cheibub and Limongi, 2002; Neto and Samuels, 2011), the process of cabinet formation (Altman, 2000, Martínez Gallardo, 2012, 2014; Camerlo and Martínez-Gallardo, 2017), legislative performance (Alemán and Saiegh, 2007), executive-legislative crisis (Pérez-Liñán, 2005), bicameralism and federalism (Albala, 2017) fundamental questions on the determinants of coalition formation remain unanswered. Why do parties cooperate with one another in presidentialism? And, more specifically, why do parties in presidential regimes form electoral and government coalitions?

This article examines coalition formation in presidential regimes. It attempts to explain why parties cooperate with one another in the form of coalitions, despite the institutional characteristics of presidentialism that have been found to theoretically hinder coalition formation. It also attempts to explain why some parties form electoral coalitions and others form government coalitions. Because this particular body of literature is burgeoning, this article borrows from theories of coalition formation in parliamentary regimes. It uses established concepts from proven power sharing theories to fill in the gaps, and tests a theories of hypotheses that have been so far treated independently.

It also borrows from the work of Cheibub (2007). It uses his contribution as a point of departure to develop a more sophisticated theory of coalition formation in presidential regimes. It aims to advance his original research agenda by providing additional conceptual context and explanatory power related to the specific types of coalitions found in Latin American presidential regimes. Furthermore, in addition to looking at coalition formation at the government level, it looks at coalition formation at the electoral level. It builds on previous work by adding a significant number of cases to the sample as well as a larger set of independent variables—classified into three different theories—to provide a more comprehensive account. By contextualizing and expanding the scope it provides a stronger framework for future studies.

The remainder of this article is structured as follows. The second section reviews theories of coalition formation. It differentiates between the traits of

coalition formation under parliamentarism and presidentialism, and shows that contrary to conventional wisdom, parties have several reasons to form coalitions in presidential regimes. The second section outlines three theories that aim to explain coalition formation in presidentialism, related to formateur power, electoral structures and party systems. The third section breaks the research questions into hypotheses. The fourth section presents the data and methods. The fifth section presents the findings, and the sixth section discusses them. The final section makes some concluding remarks.

II. THEORIES OF COALITION FORMATION

In most democracies, rational parties compete for votes, both to control office and for the opportunity to influence policy (Strøm and Muller, 1999). In multi-party systems, however, a single party is often unable to garner a majority of support. Thus, parties that wish to win elections typically cooperate with other parties and form coalitions. This is normally the case in parliamentary democracies where parties cooperate to avoid minority governments, and sometimes the case in presidential democracies where parties cooperate to avoid minority presidents (Laver and Schofield, 1998; Strøm, 1990). William Riker (1962) argues that coalitions attempt to form with the minimum number of parties possible to maximize office spoils.

Not all coalitions are alike. Cheibub *et al.*, (2004) distinguish between legislative and government coalitions and define the former as a set of legislators belonging to parties that vote in the same direction with the same intensity in the legislature, and the latter as a set of politicians belonging to parties that share cabinet posts in the executive. Similarly, Royce Carroll and Gary Cox (2007) distinguish between legislative and presidential coalitions, using the same definition for the former, but adding that their strength will be mediated by their capacity of extending their cooperation in parliament to a formal agreement to back the same presidential candidate.

Sona Golder (2006) builds on this classification and distinguishes between coalitions that form before elections, and coalitions that form after elections. Recently, research has advanced on both electoral coalitions (see Chiru, 2015; Kellam, 2017) as well as government coalitions (see Chaisty *et al.*, 2018). This article intends to build on this line of scholarship. It focuses on these two categories: electoral and government coalition formation. In this line, the objective is to determine the reasons why parties decide to cooperate with each other in elections and during government. It follows the distinctions that stem from parliamentary studies and adds recent evidence that stems from presidential countries to generate a comprehensive account.

1. COALITION FORMATION IN PARLIAMENTARY AND PRESIDENTIAL REGIMES

Mainwaring and Shugart (1997b) note that while coalition formation normally takes place after elections in parliamentary regimes, it generally takes place before elections in presidential ones. In parliamentary regimes, they form after elections to produce majority governments, and thus avoid constantly bargaining with other parties for support in order to prevent being ousted on a motion of no confidence. In presidential regimes, they form before elections to have a greater chance of defeating other parties. Although in both regimes' parties have incentives to form coalitions before elections, in parliamentarism parties have stronger guarantees that they can join a government coalition, even when they are not successful in the election.

While there is substantive literature assessing the relationship between the executive and legislative branches in presidential regimes, there is much less on the determinants of electoral and government coalition formation (see recent contributions by Albala, 2016, 2017; Alemán and Tsebelis, 2011; Chaisty and Chernykh, 2017; Chaisty *et al.*, 2018; Freudenreich, 2016; Kellam, 2015, 2017; Spoon and West, 2015). This can be mainly explained as a backlash to the faulty conclusions derived from the three waves of literature comparing parliamentary and presidential regimes. Because coalition formation was considered a rare occurrence, little effort was made to design a particular research agenda to explore its causes and consequences.

2. COALITION FORMATION IN LATIN AMERICA

Cooperation among parties can be understood as a function of the policy leverage they can attain once in power. Parties and candidates will decide to form coalitions only if they need to do so to pass legislation (see Santos, Pérez-Liñán and García Montero, 2014). If the case of a minority situation, Neto and da Matriz (1998) argues that parties with presidential aspirations normally adopt one of two strategies. One is the administrative strategy, where the emphasis is placed on the faculties of the president to pass legislation through extraordinary measures. The other is the legislative strategy, where the party decides to cooperate to obtain a majority in congress. If a minority president can pass legislation through administrative provisions, he will have no need to form a coalition.

The level of power invested in the president defines whether she chooses to join a coalition. The weaker the president's power, the higher the need for her party to join a coalition (Alemán and Tsebelis, 2011; Neto, 2006; Neto and Strøm, 2006). In some cases, parties will join coalitions to avoid constitutional

crisis. In others, they will do so to pass legislation. In contrast, when power is highly concentrated in the executive there is little need for the incumbent party to join a coalition. It is not surprising, then, that electoral reforms have tended to create incentives for the incumbent party to cooperate with other parties (see Remmer, 2008), yet still provide the president with extraordinary power to govern alone in the case of legislative stalemate (see Negretto, 2013).

Constitutions in some countries grant the president more power than in others. Theoretically, as the power invested in a president increases, the likelihood that he will seek cooperation from other parties decreases (see Jones, 1994; Zucco, 2013). However, this does not necessarily fit the evidence. Some countries grant their presidents strong constitutional power and normally see coalitions form, like Chile and Uruguay. There, the successful coalitions *Concertación* and *Frente Amplio* have served as prime models for center-left coalitions elsewhere. In the same line, some countries grant their presidents weak constitutional power and do not see coalitions form, such as Honduras and Paraguay. There, the *Partido Nacional* and the *Partido Colorado* have consistently dominated both elections and government.

Cooperation among parties is also determined by the rules of the game, which in democracy are namely electoral institutions and the electoral system (henceforth, electoral structures). Restrictive electoral structures generate incentives for small party systems; while permissive electoral structures generate incentives for large party-systems (see Cheibub, 2007; Cox, 1997; Remmer, 2008). Theoretically, coalitions will be more likely to form under permissive conditions than under restrictive conditions. When electoral structures are extremely restrictive, parties will have strong incentives to either join other parties in the form of coalitions or expire. In contrast, when electoral structures are extremely permissive, parties will have strong incentives to maintain or proclaim their independence.

It follows that democracies that would like to move from small party-systems to multi-party systems would aim to adopt permissive electoral rules. However, while most countries in the region have amended their constitutions in this line (Remmer, 2008), party systems have not dramatically changed their structures (Pérez-Liñán, 2005). Indeed, as Karen Remmer (2008) shows, electoral alterations have tended “to reinforce rather than precipitate changes in patterns of political representation” (p. 6). This is clear if looked at through a political interest lens. Douglass North (1990) suggests that “[i]nstitutions are not necessarily or even usually created to be socially efficient; rather they, or at least the formal rules, are created to serve the interests of those with the bargaining power to devise new rules” (p. 16).

At any rate, permissive electoral reforms have been the norm. Theoretically, this increases the likelihood that parties will seek cooperation from other

parties. However, this does not always fit the evidence, as suggested by Anibal Pérez-Liñán (2005) and Remmer (2008). For instance, some democracies with restrictive electoral rules such as Chile and Panama foster a large number of coalitions. Other countries with permissive electoral rules such as Honduras and Mexico never see coalitions form. Notably, however, most countries with permissive regulations, such as Argentina, Brazil, Bolivia and Ecuador, normally see coalitions form.

While formateurs and electoral structures theoretically explain coalition formation, they can hardly do so on their own. A hypothetical democracy with a constitution that grants its president little power and an electoral structure with restrictive incentives has a high likelihood of producing a coalition system. However, if that same democracy has a two-party party system, in contrast to a multiparty system, coalition formation will be unlikely. Even if all of the conditions outlined above are met, but there are only two registered parties, coalition formation will be unlikely. For this reason, the size of the party system is important. Theoretically, it is increasingly likely that coalitions will form in as the size of the multi-party system increases. However, it is important to note that the registered number of parties may not be the best indicator. Indeed, Markku Laakso and Rein Taagepera (1979) argue that the most efficient estimator is the effective number of parties, since parties vary in size. This indicator is normally subdivided into the effective number of electoral parties and the effective number of legislative parties (see Taagepera and Shugart, 1989). Alcántara and Moreno (2008) classifies party systems according to these measures and suggests that coalition formation should be more likely in extreme multi-party systems.

As the number of parties' increases, the likelihood that one of them will seek cooperation from another one also increases. This is relevant, it has been previously noted that party systems have tended to increase in their number of parties (Bunker and Navia, 2010), as coalitions have increased their presence (Chasquetti, 2001). While this causal link seems straightforward, coalitions only sometimes win elections and only sometimes form governments. In some democracies with large party systems, coalitions form as expected (Brazil) while in others they do not always do so (Uruguay). Likewise, in some democracies with small party systems coalitions do not form as expected (Panama) while in others they normally do so (Guatemala).

In definitive, literature suggests that coalition formation is more likely to occur when the formateur has weak power, the electoral structure is restrictive, and the multiparty system is large. However, only some of the particular variables that theoretically construct each of these causal mechanisms have been empirically tested. Adding more variables, from a wider number of cases can significantly increase explanatory power. Furthermore, most of these

theories have only been tested locally in case studies or within small comparative settings. Disaggregating the data into multiple years, both for elections and years of government, can substantially increase the understanding of common factors. The theories presented above will help clarify the puzzle of why presidential democracies increasingly see coalitions form.

III. RESEARCH QUESTIONS AND HYPOTHESES

The research question that guides this article is: why do political parties form electoral and government coalitions in Latin America? While some literature has been advanced to answer these questions, none has taken a comprehensive approach within presidentialism. This subsection outlines the hypotheses that can be derived from these three theories. These hypotheses aim to explain why electoral and government coalition formation occurs. Some of the hypotheses correspond only to electoral coalition formation, and some correspond only to government coalition formation. Normally the same independent variables are used. However, this will depend on whether the dependent variable is electoral coalition formation or government coalition formation. The following hypotheses are put forward:

- H1. Coalition formation is more likely to occur when the formateur has weak power.
- H2. Coalition formation is more likely to occur when the electoral structure is restrictive.
- H3. Coalition formation is more likely to occur the multiparty system is large.

While the all hypotheses aim to explain government coalition formation, only the second two aim to explain electoral coalition formation. To capture variations, each of the hypotheses are further broken down into a series of independent variables associated with the theoretical expectations and empirical findings presented above.

The objective is to let the independent variables take different forms to see which elements of formateur power, electoral structure and party system size provoke the most influence. Naturally, these hypotheses are tested both independently and in combination with each other across both space and time. While it may be the case that not all independent variables within a specific hypothesis will line up in the expected direction with a strong statistical likelihood, understanding which elements are more salient will be considered to be a finding in itself.

IV. DATA AND METHODS

This article looks at eighteen democratic regimes in Latin America. Following Chaisty *et al.* (2018), it uses a ‘double threshold’ based on the two most commonly used regime classification datasets, Freedom House and Polity. It uses cases classified as at least as ‘partly free’ by Freedom House (less than five on a seven-point scale in which lower number indicate higher levels of freedom), but also as ‘open anacrocies’ or ‘democracies’ by Polity IV. This double threshold is useful since it makes case selection sensitive to incremental change. It allows for a more rigorous yet accurate selection of democratic years. For example, it leaves out Peru during the Fujimori years (1990-2000), which would have been included if only one of the indicators were used.

There are two dependent variables. The first is electoral coalition formation (when parties form coalitions to compete in elections), and the second is government coalition formation (when parties form coalitions to govern). Both dependent variables are dichotomous. In the former case, it is set to 1 when two or more parties form an alliance to compete in elections. In the latter case, it is set to 1 when the cabinet is composed by members of at least two different parties. Table 1 shows the list of independent variables that aim to explain when these events are more or less likely to occur. The independent variables are listed under their respective parent theories. The Table also shows the type of variable (continuous or dichotomous), the measurement units and the source when applicable.

In terms of formateur power hypothesis, three independent variables are tested to explore their impact on government coalition formation. The first is formal policy-making powers (such as veto power, decree power, and budgetary power), which is expected to increase the likelihood of coalition formation as it decreases (see Pereira *et al.*, 2005). The second is informal policy-making powers (such as appointment power, emergency power, and inter-branch conflict power), which is expected to increase the likelihood of coalition formation as it decreases (see Neto, 2006). The third independent variable is electoral support for the incumbent formateur, since the likelihood of coalition formation is expected to increase as the percentage of support for the winning president falls (see Cheibub, 2007; Shugart and Carey, 1992).

In terms of the electoral structure hypothesis, nine different independent variables are tested to explore their impact on electoral coalition formation and six independent variables are tested to explore their impact on government coalition formation. Some of them overlap. Four of these variables are related to presidential elections (simple majority plurality, incumbency status, term length, and simultaneousness with other elections) and five of them relate to legislative elections (proportional representation, thresholds, the size

of the legislature, district magnitude, and the number of tiers in congress). All of these electoral structure variables can be ordered on a restrictive-permissive continuum. Theoretically, the more restrictive they are, the more likely they will be to generate incentives for coalition formation.

Among those related to presidential elections, the first variable is Simple Majority Plurality (SMP). When it is available, coalition formation is more likely to occur. When a presidential candidate has only one shot at an election (as opposed to two shots, when a run-off is available), he will attempt to maximize his chances of winning by forming a broad enough coalition to surpass the required threshold. In most cases, parties that are asked to join a coalition will seek a reward in exchange for their endorsement, such as cabinet portfolios or congressional power positions. Thus, while SMP offers strong incentives to join a coalition before an election, the formateur-elect will often decide to uphold the agreement for the duration of his administration

A second independent variable is related to the formateurs incumbency status. When the formateur is bidding for reelection, or when he is successfully reelected, coalition formation is more likely to occur. Because incumbents that seek re-election are usually considered front-runners, smaller parties that do not stand a chance will seek to back them in exchange for cabinet portfolios. Similarly, formateurs in their second term are more likely to see government coalitions form, since they are likely to uphold partisan agreement that stem from their first term. This is also reinforced by trends in presidential approval in the region, since popularity levels have been noted to drop in the second of two consecutive terms. In these cases, formateurs need to make strategic alliances in order to pass legislation.

A third independent variable is related to the formateurs term length. When it is a longer term, coalition formation is more likely to occur (see Neto, 2006). When term limits are short (say, four years), smaller parties will be willing to take their chances in competing against larger parties in elections, since they will have another chance to compete (or at least reassess their strategy) in just a few years. In contrast, when term limits are long (say, six years), smaller parties will not be as willing to take the same chances, since the distance to the next election is significantly longer. In this case, when the smaller parties opt out of competing on their own and join a coalition with a larger party, they maximize their chances of obtaining cabinet portfolios.

The fourth independent variable is related to the simultaneousness of presidential and legislative elections. When these two elections are concurrent, coalition formation is more likely to occur (see Borges and Turgeon, 2017). Concurrent elections force parties to have a national strategy, in which larger parties will tend to negotiate with smaller parties for legislative support, and smaller parties will tend to negotiate with larger parties in

exchange for cabinet portfolios. When elections are concurrent, coalitions are usually a win-win strategy for both large and small parties. In contrast, when elections are held separately, parties tend to have divergent electoral strategies. Large and small parties with different interests may converge in concurrent elections.

Among those variables to legislative elections, the first is the electoral system. When votes are translated to seats by means of proportional representation, coalition formation is more likely. This is based on the premise that PR systems encourage multi-party systems, and thus boost the chance that at least some of the parties will find a common platform to campaign on. As the party system becomes more crowded, the chance of finding like-minded parties increases. In turn, as the number of like-minded parties' increases there will be more incentives for them to negotiate and form coalitions, or even merge. As explained below, in small party systems there are fewer incentives to cooperate, since more parties have a chance of winning on their own.

A second variable in this line is related to barriers of entry. When legislative electoral systems have thresholds to gain legislative representation, coalition formation is more likely to occur. The logic being that the survival instinct of small parties will force them to find a way of remaining active in the political system. If a small party anticipates a low vote share in the upcoming election, the incentive to cooperate with a larger party, increases. This is tied in with the psychological incentives of parties when strategically deciding how to approach elections (see Benoit, 2005). If a small party anticipates that the electoral system will harm their chances of entering congress, they will choose to negotiate with a larger party in order to secure access to the legislature.

The size of the legislature is also relevant to explain why parties cooperate. When more legislators are elected to congress, coalition formation is more likely. When there are many seats available, larger parties will be looking to co-opt smaller parties and avoid potential veto-players. Since large parties are central in forming government or opposition, it is important for their purpose to have the greatest number of parties aligned on their side. If they do not negotiate with smaller parties, they risk internal dealignment. Likewise, smaller parties may seek to cooperate with larger parties, since their vote share will probably not give them a significant quota of power in congress anyway. From their perspective, it may be important to form a coalition with a larger party and piggyback on their share of power. At any rate, the size of the legislature has been found to be an important predictor of the number of parties (Shugart and Taagepera, 2017).

A fourth variable is related to the size of legislative districts. When many legislators are elected in each district, coalition formation is more likely to

occur. The logic behind this hypothesis is that because small parties face elimination if they decide to compete against large parties in districts where few seats are available, they will tend to maximize their chances of survival and join a coalition. Larger districts tend to favor larger party systems (Cox, 1997; Duverger, 1954; Riker, 1982), which in turn tend to favor coalition formation. However, it is important to note that there is a district magnitude “sweet spot”, which tends to be large but not too large (see Carey and Hix, 2011). Parties have just as few incentives to join coalitions when district magnitudes are too small as they have when district magnitudes are too large (see Shugart and Taagepera, 2017). Finally, the number of chambers in Congress are also an important element. When congress is bicameral, coalition formation tends to be more likely. In contrast to unicameralism, two-chambers are more complex. There are more veto players in bicameralism, therefore negotiations tend to be more prolific (see Tsebelis, 2000). As Albala (2017) suggests, bicameral majority constitutes a sufficient, but not necessary, condition for enduring coalition agreements. In anticipation of difficult legislative situations, presidential candidates will normally seek to form coalitions to boost the chances of passing their program if they are eventually elected and sitting presidents will do so naturally in order to manage stalemate or control presidential approval rating.

In terms of the party system hypothesis, two independent variables are tested to explore their impact on electoral and government coalition formation. The first is the size of the party system. Since timing is relevant, this variable is divided into two indicators: the number of electoral parties (ENEP), and the number of legislative parties (ENLP). The impact of the former will be tested on electoral coalitions, and the impact of the latter will be tested on government coalitions. The central idea is the same for both. When there are more parties in the system, coalition formation will be more likely (see Kellam, 2017). However, it is important to note that the ENEP will always be larger than the ENLP. Thus, it could be possible that because of a reductive mechanism, a lower ENLP will be a better predictor of government coalitions. A second independent variable is the formateurs legislative majority. When there are many seats in congress occupied by parties sympathetic toward the president, coalition formation is more likely (see Kellam, 2015). At the very core of this hypothesis sits the idea that parties will first merge in congress and then work towards a government or electoral agreements. If like-minded parties cooperate and vote for policy in the same direction, it is only natural for them to evolve into a larger compromise. However, it can also be due to reverse causation. It may be the case that the president has a large working majority in Congress because he already has formal agreements at the electoral or government levels.

Table 1. *Hypotheses, variables and measurement*

Variable	Type	Measurement and source
H1: Formateur Power		
Formal Policy-Making Powers	Continuous	Index of formal powers of the sitting president (Negretto, 2013); a higher index indicates more power
Informal Policy-Making Powers	Continuous	Index of informal powers of the sitting president (Negretto, 2013); a higher index indicates more power
Vote % in Previous Election	Continuous	Percentage of votes for the sitting president in the first or only round of elections
H2: Electoral Structure		
SMP	Dummy	1: if president is elected in the first round; 0: otherwise
Concurrent Elections	Dummy	1: if presidential and legislative elections are concurrent; 0: otherwise
Incumbency Status	Dummy	1: if president is able to bid for immediate reelection; 0: otherwise
Term Length	Continuous	Number of years in the fixed presidential term
Proportional Representation	Dummy	1: if the majority of seats in the lower chamber are assigned by a PR-system; 0: otherwise
Threshold	Dummy	1: if there is a minimum threshold for parties to gain representation; 0: otherwise
Size of Legislature	Continuous	Number of legislators in the lower (or only) legislative chamber
District Magnitude	Continuous	Number of median district magnitude in the lower (or only) legislative chamber [also squared]
Bicameralism	Dummy	1: if Congress has two chambers; 0: otherwise
		.../...

Variable	Type	Measurement and source
H3: Party System		
Effective Number of Parties	Continuous	Number of electoral or legislative parties (Laakso and Taagepera, 1979)
Formateur Legislative Majority	Continuous	Percentage of votes for the president-elect (or the sitting president)
Political Controls		
Electoral Coalition	Dummy	1: if the current government was backed by an electoral coalition; 0: otherwise
Crisis	Dummy	1: if a major political crisis occurred that year; 0: otherwise (Llanos and Marsteintreder, 2010)
Left	Dummy	1: if the current government was led by a left-wing president; 0: otherwise
Outsider	Dummy	1: if an outsider presidential candidate competed in the previous election; 0: otherwise
Age of Democracy	Continuous	Number of years since most recent transition to democracy
Economic Controls		
Inflation	Continuous	Index of inflation lagged one year (Word Bank)
Growth	Continuous	Growth Domestic Product per capita lagged one year (Word Bank)
Inequality	Continuous	Gini coefficient lagged one year (Word Bank)

Note: All variables are coded by author with information from national electoral services and political constitutions, unless stated otherwise.

Source: Author.

A series of additional variables are added to the models to control for external factors. One set of these controls are related to political variables, such as presidential crisis, left-wing government, outsider candidates, and the age of democracy. When they occur, coalition formation becomes more likely. Thus, when a democracy is going through crisis, the president belongs to a left-wing party, an outsider competed in the previous election, and the democracy is young, coalition formation is expected to be more likely to occur.

A second set of these controls are economic variables, such as inflation, growth and inequality. When the Consumer Price and Gini indexes are low while the GDP index is high (in the previous year), coalition formation is expected to be more likely to occur.

V. METHODS

This article uses data stemming from eighteen countries, 100 elections and 407 aggregate years of democratic government.¹As mentioned above, the dependent variable depends on whether coalition formation occurs at the electoral or at the government level. In the former case, it is a dichotomous indicator that tests whether both the winning and the runner-up formateur candidates are backed by coalitions of two or more parties. In the latter case, it is a dichotomous indicator that tests if the government portfolio is composed by members of at least two different parties. The independent variables are those mentioned above. Control variables are held constant across all models. The unexplained variation is manifested in the error component.

Data are organized and tested to account for individual heterogeneity. In these models, observations are treated as panel data to control for variables that could not be directly observed or measured. Thus, they are treated as cross-sectional time series with a time series logit function. This statistical technique is regularly used in studies that use data with multiple observations in multiple countries. Data is tested with both random effects and fixed effects

¹ The distribution of elections and years across countries is as follows: Argentina (6 elections and 27 years), Bolivia (6 elections and 21 years); Brazil (6 elections and 25 years); Chile (4 elections and 20 years); Colombia (7 elections and 27 years); Costa Rica (7 elections and 27 years); Dominican Republic (8 elections and 27 years); Ecuador (9 elections and 24 years); El Salvador (5 elections and 25 years); Guatemala (6 elections and 24 years); Honduras (7 elections and 28 years); Mexico (2 elections and 10 years); Nicaragua (4 elections and 19 years); Panama (4 elections and 16 years); Paraguay (4 elections and 17 years); Peru (4 elections and 19 years); Uruguay (5 elections and 25 years); Venezuela (6 elections and 26 years).

models (McCullagh and Nelder, 1989). The random effects models assume that the error term is not correlated with the respective independent variables, which allows for time-invariant variables to play a role as explanatory variables. The fixed effects models do not make the same assumption.² The specification for all of the models is as follows:

$$\Upsilon_{it} = \beta_1\chi_{1it} + \beta_2\chi_{2it} + \beta_3\chi_{3it} + \beta_4\chi_{4it} + \zeta_{it} + \eta_i + \xi_{it}$$

where Υ_{it} is the value of the dependent variable for the i th case (country) in the sample at the t th time period (year); β_1 is the coefficient corresponding to each of the variables in the first vector (formateur power) and χ_{1it} is the value corresponding to each of its time-varying covariates. β_2 is the coefficient corresponding to each of the variables in the second vector (electoral structure) and χ_{2it} is the value corresponding to each of its time-varying covariates. β_3 is the coefficient corresponding to each of the variables in the third vector (party system) and χ_{3it} is the value corresponding to each of its time-varying covariates. β_4 is the coefficient corresponding to each of the variables in the fourth vector (control variables) and χ_{4it} is the value corresponding to each of its time-varying covariates. ζ_{it} is the unknown intercept for each entity; η_i is the between-entity error; and ξ_{it} is the within-entity error.

VI. EXPLANATIONS FOR ELECTORAL AND GOVERNMENT COALITION FORMATION

Table 2 shows the determinants of electoral coalition formation. It shows three models with different combinations of the independent variables. Model 1 shows the impact of the electoral structure, and Model 2 shows the impact of the party system, and Model 3 shows a combination of the two theories.

² To choose between the random effects and the fixed effects models a Hausman test was applied. In it, the random effects model was compared to the fixed effects model to test whether the error terms were correlated with the independent variables. The null hypothesis was that the two estimation methods were equally appropriate, and the alternative hypothesis was that the fixed effects estimation was marginally more appropriate (Hausman and McFadden, 1984). In every case it showed a small and non-significant Hausman statistic, which suggested that the null hypothesis could not be rejected. This indicated that the random effects models were a more appropriate method to test the hypotheses with this particular set of data. Thus, only random effects models are shown.

Bicameralism, proportional representation and size of the legislature are the most important elements of the electoral structure when it comes to predicting electoral coalition formation. When they are compared to each other, in Model 1, bicameralism and PR are significantly more important, suggesting that when congress is divided into two tiers, and legislators are elected with proportional representation formulas, parties have stronger incentives to cooperate. In essence, the probability of electoral alliances is higher in bicameral democracies that use proportional representation systems (such as Argentina or Brazil) in comparison to those that use majoritarian components (such as Mexico or Panama).

The number of electoral parties is also a crucial predictor for electoral coalitions. As the number of parties that compete in elections increases, the probability of electoral coalition formation also increases. It need not be this way; parties could very well work as a replacement for coalitions. The number of parties could grow at the expense of coalitions. Yet, evidence shows the contrary. The ENEP holds both its magnitude and direction of impact, as well as its significance, across all models. Irrelevant of the variables tested, the number of parties that compete in elections is the most powerful predictor of coalition formation.

Table 2. *Determinants of Electoral Coalition Formation*

	Model 1	Model 2	Model 3
Electoral Structure			
SMP	0.23 (2.89)		0.44 (1.10)
Reelection	0.46 (1.79)		-0.52 (1.34)
Term Length	-0.74 (1.10)		0.23 (0.70)
Concurrent Elections	0.33 (2.70)		-0.19 (1.63)
Bicameralism	5.74 (3.42)*		0.65 (1.64)
PR	4.72 (3.13)*		1.23 (1.49)
Threshold	-1.50 (2.39)		0.46 (1.30)
Size of Legislature	0.05 (0.02)*		0.02 (0.01)
District Magnitude	-0.21 (0.44)		-0.14 (0.24)
District Magnitude Sq.	-0.00 (0.01)		0.00 (0.00)*

.../...

.../...

	Model 1	Model 2	Model 3
Party System			
Electoral Parties		0.62 (0.20)***	0.68 (0.22)***
Formateur Majority		2.87 (1.99)	2.64 (2.14)
Political Controls			
Outsider	-1.45 (1.29)	-0.80 (0.88)	-0.62 (1.10)
Age of Democracy	-0.04 (0.06)	-0.03 (0.03)	-0.03 (0.04)
Economic Controls			
Inflation	0.00 (0.00)	0.00 (0.01)	0.00 (0.00)
Growth	0.01 (0.14)	0.09 (0.10)	0.11 (0.10)
Inequality	0.09 (0.12)	0.01 (0.07)	-0.00 (0.08)
Model Fit			
Constant	-13.34 (10.32)	-5.05 (4.04)	-9.39 (6.80)
N	100	100	100
Log Pseudolikelihood	-42.56	-45.57	-39.00
lnsig ² _u	3.28	0.99	-0.79
sigma _u	5.16	1.64	0.96
rho	0.89	0.45	0.22

Source: Author. *Note:* The dependent variable is: Electoral Coalition Formation. The numbers in parenthesis are Standard Errors. *Legend:* * Significant at the 95% (0.05) level; ** significant at the 99% (0.01) level; *** significant at the 99.9% level (0.001).

Table 3 shows the determinants of government coalition formation. Model 4 shows the impact of formateur power, Model 5 shows the impact of the electoral structure, and Model 6 shows the impact of the party system. Model 7 shows a combination of the three theories. In comparison to Table 2, there are some differences in the sets of independent variables used. Most importantly, the effective number of legislative parties instead of the effective number of electoral parties.

Formateur power is a strong and consistent predictor of government coalition formation. As the power of the president falls, the probability of government coalition formation increases. This makes sense. Since all presidents seek to pass legislation, the real question is how they attempt to do

so. If the president has ample constitutional power and high levels of popular support, she will likely be able to pass legislation unilaterally, and choose to govern alone with her party. Instead, if she has a combination of low power and low vote share, she will likely need to seek support from other parties to get things done. While formateur power is important across all contexts, informal powers seem to be a slightly better predictor than formal powers.

The electoral structure is also a defining element when it comes to government coalition formation. The manner in which the president is elected is defining. The probability of a president forming a multi-party cabinet significantly increases when the president is elected in a single round (in contrast to a runoff).

Term length is equally important. As the number of years in the term increases, the probability of coalition formation grows. Presidents that govern for six years are more likely to form coalitions than presidents that govern for four years. As discussed above, the logic is more bottom-up than top-down. It is not that large parties seek the support of small parties, but that small parties seek the support of large parties. Since the president has already secured a longer period in power, she is not as concerned as smaller parties in the immediate fate. In contrast, small parties are pressured to pact early on in the term so that they can secure political relevance. The logic is that a small party is worth more in government than in opposition, provided there are sufficient ideological affinities.

Another important predictor of government coalition formation is electoral coalition formation. If the president-elect was supported by an electoral coalition in the immediately previous election, she will almost certainly govern with a coalition. This echoes “Gamson’s Law,” in that parties that endorsed the president in the election will be rewarded with cabinet posts. Only rarely will a president that competed alone in the election decide to negotiate with other parties for support (one exception is the Violeta Chamorro administration in Nicaragua).

Perhaps the most interesting finding, however, is that as the number of legislative parties’ declines, the probability of government coalition formation increases. While this seems counterintuitive, especially considering the relationship between ENEP and electoral coalitions, it makes sense since there is a mechanical reductive factor occurring between elections and government formation. Since there will never be as many ENLP as there are ENEP, an implicit indicator of coalition formation is precisely a decline in the number of parties in this period. Furthermore, if there are fewer parties in congress, the president will have incentives to seek support elsewhere, to prevent facing an opposition cartel (see Slater and Simmons, 2013).

Table 3. *Determinants of Government Coalition Formation*

	Model 4	Model 5	Model 6	Model 7
Formateur Power				
Formal Power	-0.11 (0.05)**			-0.04 (0.04)
Informal Power	-0.07 (0.03)**			-0.16 (0.05)***
Vote Share	-0.09 (0.04)**			-0.28 (0.06)***
Electoral Structure				
SMP		11.26 (4.52)**		6.24 (2.16)***
Reelected		-0.05 (1.02)		1.26 (1.26)
Term Length		3.17 (1.06)***		4.50 (0.85)***
Concurrent Elections		0.09 (0.46)		0.22 (0.49)
Bicameralism		-3.39 (3.66)*		0.95 (1.76)
Size of Legislature		-0.08 (0.02)***		-0.00 (0.01)
District Magnitude		-1.42 (0.28)***		-1.25 (0.27)***
District Magnitude Sq.		0.01 (0.00)***		0.01 (0.00)***
Party System				
Legislative Parties			-0.66 (0.30)**	-1.08 (0.50)**
Formateur Majority			4.64 (1.33)***	3.60 (1.77)**
Political Controls				
Electoral Coalition	6.66 (1.09)***	12.04 (1.82)***	6.39 (1.14)***	10.61 (1.37)***

.../...

.../...

	Model 4	Model 5	Model 6	Model 7
Crisis	2.85 (1.34)**	3.70 (1.46)***	1.82 (1.19)	1.63 (1.54)
Left	-0.91 (0.54)	-0.62 (0.78)	-0.87 (0.51)*	0.19 (0.84)
Outsider	-1.40 (0.77)*	3.55 (1.09)***	0.06 (0.67)	-0.58 (1.10)
Age of Democracy	-0.13 (0.03)***	-0.14 (0.04)***	-0.10 (0.03)***	-0.19 (0.05)***
Economic Controls				
Inflation	0.00 (0.00)	0.00 (0.00)	0.00 (0.00)	0.00 (0.00)
Growth	0.05 (0.04)	0.14 (0.07)**	0.04 (0.05)	0.18 (0.07)
Inequality	0.04 (0.05)	-0.00 (0.09)	0.09 (0.05)	0.13 (0.10)
Model Fit				
Constant	7.71 (4.20)*	-1.38 (7.32)	-5.99 (3.00)**	-7.55 (7.41)
N	407	407	407	407
Log Pseudolikelihood	-157.26	-124.02	-152.98	-96.26
lnsig2u	3.63	5.36	2.27	4.97
sigma_u	6.14	14.58	3.11	12.03
rho	0.92	0.98	0.75	0.98

Source: Authors. *Note:* The dependent variable is: Government Coalition Formation. The numbers in parenthesis are Standard Errors. *Legend:* * Significant at the 95% (0.05) level; ** significant at the 99% (0.01) level; *** significant at the 99.9% level (0.001).

One variable that is consistently significant across all scenarios is the age of the democracy. Government coalition formation is more likely in younger democracies. This makes sense, especially in the Latin American context. As democracies consolidate and party systems institutionalize, coalition formation stabilizes. While there is a larger share of coalitions in government today than thirty years ago, the countries in which they form are

different. Countries that were young democracies three decades ago were more likely to see coalition formation than they are now.

These findings suggest that the three hypotheses postulated above can be accepted, with some caveats. The probability of electoral coalition formation increases as the electoral structure becomes more restrictive and the party system becomes more fragmented. Some variables are substantially more important than others, such as the size of the legislature and the ENEP. Similarly, the probability of government coalition formation increases as the formateur falls in power, and the electoral structure becomes more restrictive. While there is mixed evidence for the hypothesis that a larger party system will lead to government coalition formation, it is likely that both variables are linked through a causal mechanism in which the number of parties are mechanically reduced in the process of translating votes into seats (see Benoit, 2002).

VII. CONCLUDING REMARKS

This article contributes to the burgeoning body of literature preoccupied with building a theory of coalition formation particular to presidentialism. Through a wide theoretical review, it identifies some of the major variables previously syndicated as important determinants of coalition formation. It takes a confirmatory approach and tests them together in the same model. It finds that the data is generally consistent with the theories and hypotheses. As the president's power decreases, electoral structures become more restrictive and party systems become more fragmented, the probability of coalition formation increases. This article complements previous contributions by taking a holistic to explain both electoral and government coalition formation.

This article also contributes by finding that within each of the theories put forward, some variables are more important than others, such as the president's informal authority in the formateur power theory, bicameralism, proportional representation and the size of the legislature in the electoral structure theory, and the number of parties in the party system theory. While it establishes that the theories are generally consistent at the macro-levels, it also singles out the specific variables that are most influential in coalition formation. In this line, it also eliminates variables that have been mistakenly considered important determinants in the past, such as the concurrency of presidential and legislative elections and the incumbency status of the president.

The findings in this article are important insofar as yielding critical insight into partisan strategies in both the run-up to elections and the maintenance of governments. It is consistent with recent research that has found that coalition formation is more likely under some scenarios, such as bicameralism (Albala,

2017) and formateur majority (Kellam, 2015). Other relationships need to be further explored, such as the link between the size of the legislature and electoral coalitions as well as the link between the age of democracy and government coalitions.

These findings contribute to a general theory of coalition formation, which has thus far either been approached by findings made in parliamentary studies or in presidential regime survival. Further research should continue to explore the reasons of coalition formation in presidentialism, either by taking a deeper look at some of the variables that show likely causal links in this article or by comparing the factors that make coalition formation more likely across different regimes by crosschecking the variables found to be significant above. Future research could also look at the influence of additional variables, not tested here, that may impact coalition formation, such as the size and age of political parties and if they have clientelistic or programmatic tendencies.

Acknowledgments

I thank Simon Hix and Francisco Panizza for their comments on an early version of this article. I also thank Gianluca Passarelli and Ellie Knott for their insight, and the two anonymous reviewers for their helpful comments. The data and all computer code necessary to replicate the results in this analysis can be found on my personal website. Stata 15 was the statistical package used in this study.

Bibliography

- Albala, A. (2016). Presidencialismo y coaliciones de gobierno en América Latina: Un análisis del papel de las instituciones. *Revista de Ciencia Política*, 36 (2), 459-479. Available at: <https://doi.org/10.4067/S0718-090X2016000200003>.
- (2017). Coalition presidentialism in bicameral congresses: How does the control of a bicameral majority affect coalition survival? *Brazilian Political Science Review*, 11 (2). Available at: <https://doi.org/10.1590/1981-3821201700020002>.
- Alcántara Sáez, M. and Moreno, M. G. (2008). Institutions and politicians: and analysis of the factors that determine presidential legislative success. *The Hellen Kellogg Institute for International Studies, University of Notre Dame*, 348.
- Alemán, E. and Saiegh, S. M. (2007). Legislative preferences, political parties, and coalition unity in Chile. *Comparative Politics*, 39 (3), 253-272.
- Alemán, E. and Tsebelis, G. (2011). Political parties and government coalitions in the Americas. *Journal of Politics in Latin America*, 3 (1), 3-28. Available at: <https://doi.org/10.1177/1866802X1100300101>.

- Altman, D. (2000). The politics of coalition formation and survival in multiparty presidential democracies: The case of Uruguay, 1989-1999. *Party Politics*, 6 (3), 259-283. Available at: <https://doi.org/10.1177/135406880006003001>.
- Benoit, K. (2002). The endogeneity problem in electoral studies: a critical re-examination of Duverger's mechanical effect. *Electoral Studies*, 21 (1), 35-46. Available at: [https://doi.org/10.1016/S0261-3794\(00\)00033-0](https://doi.org/10.1016/S0261-3794(00)00033-0).
- Borges, A. and Turgeon, M. (2017). Presidential coattails in coalitional presidentialism. *Party Politics*, Online First. Available at: <https://doi.org/10.1177/1354068817702283>.
- Bunker, K. and Navia, P. (2010). Explicando la desproporcionalidad en América Latina: magnitud de distrito, malapportionment y fragmentación partidaria. *Revista Española de Ciencia Política*, 23, 81-110.
- Camerlo, M. and Martínez-Gallardo, C. (2017). Portfolio allocation in the Americas. In *Government Formation and Minister Turnover in Presidential Cabinets* (pp. 17-36). London: Routledge. Available at: <https://doi.org/10.4324/9781315466491>.
- Carey, J. M. and Hix, S. (2011). The electoral sweet spot: Low-magnitude proportional electoral systems. *American Journal of Political Science*, 55 (2), 383-397. Available at: <https://doi.org/10.1111/j.1540-5907.2010.00495.x>.
- Carroll, R. and Cox, G. W. (2007). The logic of Gamson's Law: Pre-election coalitions and portfolio allocations. *American Journal of Political Science*, 51 (2), 300-313. Available at: <https://doi.org/10.1111/j.1540-5907.2007.00252.x>.
- Chaisty, P., Cheeseman, N. and Power, T. J. (2018). *Coalitional presidentialism in comparative perspective: Minority presidents in multiparty systems*. Oxford: Oxford University Press. Available at: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198817208.001.0001>.
- Chaisty, P. and Chernykh, S. (2017). How do minority presidents manage multiparty coalitions? Identifying and analyzing the payoffs to coalition parties in presidential systems. *Political Research Quarterly*, 70 (4), 762-777. Available at: <https://doi.org/10.1177/1065912917715912>.
- Chasquetti, D. (2001). *Multipartidismo y coaliciones en América Latina: evaluando la difícil combinación*. Buenos Aires: CLACSO.
- Cheibub, J. A. (2007). *Presidentialism, parliamentarism, and democracy*. New York: Cambridge University Press. Available at: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511813344>.
- and Limongi, F. (2002). Democratic institutions and regime survival: parliamentary and presidential democracies reconsidered. *Annual Review of Political Science*, 5 (1), 151-179. Available at: <https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.5.102301.084508>.
- , Przeworski, A. and Saiegh, S. M. (2004). Government coalitions and legislative success under presidentialism and parliamentarism. *British Journal of Political Science*, 34 (4), 565-587. Available at: <https://doi.org/10.1017/S0007123404000195>.
- Chiru, M. (2015). Early marriages last longer: Pre-electoral coalitions and government survival in Europe. *Government and Opposition*, 50 (2), 165-188. Available at: <https://doi.org/10.1017/gov.2014.8>.
- Cox, G. W. (1997). *Making votes count: strategic coordination in the world's electoral systems*. New York: Cambridge University Press. Available at: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139174954>.

- Duverger, M. (1954). *Political parties: Their organization and activity in the modern State*. Methuen.
- Elgie, R. (2005). From Linz to Tsebelis: three waves of presidential/parliamentary studies? *Democratization*, 12 (1), 106-122. Available at: <https://doi.org/10.1080/1351034042000317989>.
- Freudenreich, J. (2016). The formation of cabinet coalitions in presidential systems. *Latin American Politics and Society*, 58 (4), 80-102. Available at: <https://doi.org/10.1111/laps.12003>.
- Golder, S. N. (2006). Pre-electoral coalition formation in parliamentary democracies. *British Journal of Political Science*, 36 (2), 193-212. Available at: <https://doi.org/10.1017/S0007123406000123>.
- Hausman, J. and McFadden, D. (1984). Specification Tests for the Multinomial Logit Model. *Econometrica*, 52 (5), 1219-1240. Available at: <https://doi.org/10.2307/1910997>.
- Horowitz, D. L. (1990). Comparing democratic systems. *Journal of Democracy*, 1 (4), 73-79. Available at: <https://doi.org/10.1353/jod.1990.0056>.
- Jones, M. P. (1994). Presidential election laws and multipartism in Latin America. *Political Research Quarterly*, 47 (1), 41-57. Available at: <https://doi.org/10.1177/106591299404700103>.
- Kellam, M. (2015). Parties for hire: How particularistic parties influence presidents' governing strategies. *Party Politics*, 21 (4), 515-526. Available at: <https://doi.org/10.1177/1354068813487109>.
- (2017). Why pre-electoral coalitions in presidential systems? *British Journal of Political Science*, 47 (2), 391-411. Available at: <https://doi.org/10.1017/S0007123415000198>.
- Laakso, M. and Taagepera, R. (1979). Effective number of parties: a measure with application to West Europe. *Comparative Political Studies*, 12 (1), 3-27. Available at: <https://doi.org/10.1177/001041407901200101>.
- Laver, M. and Schofield, N. (1998). *Multiparty government: The politics of coalition in Europe*. Ann Arbor: University of Michigan Press. Available at: <https://doi.org/10.3998/mpub.8290>.
- Linz, J. J. (1990a). The perils of presidentialism. *Journal of Democracy*, 1 (1), 51-69.
- (1990b). The virtues of parliamentarism. *Journal of Democracy*, 1 (4), 84-91.
- and Stepan, A. (1996). *Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America, and post-communist Europe*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- and Valenzuela, A. (eds.) (1994). *The failure of presidential democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Llanos, M., and Marsteintredet, L. (eds.) (2010). *Presidential breakdowns in Latin America: Causes and outcomes of executive instability in developing democracies*. New York: Palgrave Macmillan.
- Mainwaring, S. (1990). Presidentialism in Latin America. *Latin American Research Review*, 25 (1), 157-179.
- and Scully, T. (eds.) (1995). *Building democratic institutions: Party systems in Latin America*. Stanford: Stanford University Press.
- and Shugart, M. S. (1997a). Juan Linz, presidentialism, and democracy: A critical appraisal. *Comparative Politics*, 29 (4), 449-471. Available at: <https://doi.org/10.2307/422014>.

- and Shugart, M. S. (eds.) (1997b). *Presidentialism and Democracy in Latin America*. New York: Cambridge University Press. Available at: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139174800>.
- Martinez-Gallardo, C. (2012). Out of the cabinet: What drives defections from the government in presidential systems? *Comparative Political Studies*, 45 (1), 62-90. Available at: <https://doi.org/10.1177/0010414011421306>.
- McCullagh, P. and Nelder, J. A. (1989) *Generalized Linear Models*. London: Chapman and Hall.
- Negretto, G. L. (2013). *Making constitutions: presidents, parties, and institutional choice in Latin America*. New York: Cambridge University Press. Available at: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139207836>.
- Neto, O. A. (2006). The presidential calculus: Executive policy making and cabinet formation in the Americas. *Comparative Political Studies*, 39 (4), 415-440. Available at: <https://doi.org/10.1177/0010414005282381>.
- and da Matriz, R. (1998). Cabinet Formation in Presidential Regimes: An Analysis of 10 Latin American Countries. Presented at the *Meeting of the Latin American Studies Association: The Palmer House Hilton Hotel*.
- and Samuels D. (2011). Democratic regimes and cabinet politics: A global perspective. *Revista Ibero-Americana de Estudios Legislativos*, 1 (1), 10-23. Available at: <https://doi.org/10.12660/riel.v1.n1.2010.4123>.
- and Strøm, K. (2006). Breaking the parliamentary chain of delegation: Presidents and non-partisan cabinet members in European democracies. *British Journal of Political Science*, 36 (4), 619-643. Available at: <https://doi.org/10.1017/S0007123406000330>.
- North, D. C. (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press. Available at: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511808678>.
- Pereira, C., Power, T. J. and Rennó, L. (2005). Under what conditions do presidents resort to decree power? Theory and evidence from the Brazilian case. *The Journal of Politics*, 67 (1), 178-200. Available at: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2508.2005.00313.x>.
- Pérez-Liñán, A. (2005). Democratization and Constitutional Crises in Presidential Regimes: Toward Congressional Supremacy? *Comparative Political Studies*, 38 (1), 51-74. Available at: <https://doi.org/10.1177/0010414004270888>.
- Remmer, K. L. (2008). The politics of institutional change: Electoral reform in Latin America, 1978-2002. *Party Politics*, 14 (1), 5-30. Available at: <https://doi.org/10.1177/1354068807083821>.
- Riker, W. H. (1962). *The theory of political coalitions*. New Haven: Yale University Press.
- (1982). The two-party system and Duverger's law: An essay on the history of political science. *American Political Science Review*, 76 (4), 753-766. Available at: <https://www.doi.org/10.2307/1962968>.
- Santos, M. L. Pérez-Liñán, A. and García Montero, M. (2014). El control presidencial de la agenda legislativa en América Latina. *Revista de Ciencia Política*, 34 (3), 511-536. Available at: <https://doi.org/10.4067/S0718-090X2014000300001>.
- Shugart, M. S. and Carey, J. M. (1992). *Presidents and assemblies: Constitutional design and electoral dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press. Available at: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139173988>.

- Shugart, M. S. and Taagepera, R. (2017). *Votes from Seats: Logical Models of Electoral Systems*. New York: Cambridge University Press. Available at: <https://doi.org/10.1017/9781108261128>.
- Slater, D. and Simmons, E. (2013). Coping by colluding: Political uncertainty and promiscuous powersharing in Indonesia and Bolivia. *Comparative Political Studies*, 46 (11), 1366-1393. Available at: <https://doi.org/10.1177/0010414012453447>.
- Stepan, A. and Skach, C. (1993). Constitutional frameworks and democratic consolidation: Parliamentarism versus presidentialism. *World Politics*, 46 (1), 1-22. Available at: <https://doi.org/10.2307/2950664>.
- Spoon, J. and Jones West, K. (2015). Alone or together? How institutions affect party entry in presidential elections in Europe and South America. *Party Politics*, 21 (3), 393-403. Available at: <https://doi.org/10.1177/1354068812473870>.
- Ström, K. (1990). *Minority government and majority rule*. Cambridge: Cambridge University Press.
- and Müller, W. C. (eds.) (1999). *Policy, office, or votes? How political parties in Western Europe make hard decisions*. Cambridge: Cambridge University Press. Available at: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511625695>.
- (2000). Delegation and accountability in parliamentary democracies. *European Journal of Political Research*, 37 (3), 261-290. Available at: <https://doi.org/10.1111/1475-6765.00513>.
- Taagepera, R. and Shugart, M. S. (1989). *Seats and votes: The effects and determinants of electoral systems*. New Haven: Yale University Press.
- Tsebelis, G. (1995). Decision making in political systems: Veto players in presidentialism, parliamentarism, multicameralism and multipartyism. *British Journal of Political Science*, 25 (3), 289-325. Available at: <https://doi.org/10.1017/S0007123400007225>.
- (2002). *Veto players: How political institutions work*. New York: Princeton University Press. Available at: <https://doi.org/10.1515/9781400831456>.
- Zucco, C. (2013). Legislative coalitions in presidential systems: The case of Uruguay. *Latin American Politics and Society*, 55 (1), 96-118. Available at: <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2013.00185.x>.

LA INDEPENDENCIA (COMO ATRIBUTO) DE LOS ORGANISMOS REGULADORES SUDAMERICANOS: ESPECIAL ÉNFASIS EN EL CASO PERUANO¹

The independence (as attribute) of the South American regulatory organizations: Special emphasis in the Peruvian case

MIRKO A. MALDONADO MELÉNDEZ

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
mr.mamm3@gmail.com

Cómo citar/Citation

Maldonado Meléndez, M. A. (2019).

La independencia (como atributo) de los organismos reguladores sudamericanos: especial énfasis en el caso peruano.

Revista de Estudios Políticos, 186, 201-238.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.186.07>

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo determinar el nivel de independencia de los organismos reguladores respecto del poder político y los diferentes órganos de la administración gubernamental, en especial en los países sudamericanos y en particular el caso peruano. Se analiza la legislación extranjera en sus dos sistemas tradicionales (anglosajón y europeo continental) para, a través de un enfoque cualitativo, evaluar la realidad en el caso peruano y proponer alternativas de mejora respecto de la actual legislación sobre la materia, revisando las distintas clases de independencia de los organismos reguladores sudamericanos, sus competencias y potestades, estatutos jurídicos, organización, parámetros, similitudes y diferencias, estableciendo en qué medida los controles estatales inciden en su organización, funcionamiento y

¹ El presente trabajo es fruto del desarrollo reflexivo de lo que en su momento fue el capítulo III de mi tesis doctoral denominada *Los organismos reguladores de los servicios de red del Perú (en comparación con la CNMC)*, dirigida por el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco, Eduardo Vírgala Foruria, y defendida en Leioa en octubre de 2016.

toma de decisiones, arribando en la discusión de resultados sobre la independencia en cuestión, con propuestas de cambios legislativos para lograr una menor injerencia del poder político y asegurar una mayor imparcialidad en sus actuaciones.

Palabras claves

Competencia; independencia; organismos reguladores; reforma del Estado; regulación; control; potestades.

Abstract

The objective of this article is to determine the level of independence of the regulatory bodies with respect to the political power and the different organs of the government administration, especially in the South American countries, particularly the Peruvian case. The author analyzes the foreign legislation in its two traditional systems (Anglo-Saxon and continental European) to, through a qualitative approach, analyze the reality in the Peruvian case and propose alternatives for improvement with respect to the current legislation on the subject, reviewing the different kinds of independence of the South American Regulatory Bodies, their powers and attributes, legal statutes, organization, parameters, similarities and differences, establishing the extent to which state controls affect their organization, operation and decision making, arriving at the discussion of results on the independence in question, with proposals for legislative changes to achieve a lesser interference of political power and ensure greater impartiality in their actions.

Keywords

Competition; independence; reform of the State; regulatory bodies; regulation; control; powers.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA INDEPENDENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES SUDAMERICANOS: ÉNFASIS EN EL CASO PERUANO: 1. Clases de independencia de los Organismos reguladores sudamericanos: 1.1. *Independencia frente al poder político*. 1.2. *Independencia institucional*. 1.3. *Independencia funcional*. 1.4. *Independencia personal, subjetiva*. 1.5. *Independencia en su organización interna*. 1.6. *Independencia económica y financiera*. 1.7. *Presupuesto dependiente*. 1.8. *Presupuesto independiente*. 1.9. *Administración de recursos financieros*. 1.10. *Administración de recursos humanos*. 1.11. *Independencia frente al poder económico*. 2. Competencia sobre el sector a regular. 3. Función y potestades pre-establecidas. III. ESTATUTO JURÍDICO: LA ORGANIZACIÓN DE LOS ORGANISMOS REGULADORES. IV. PARÁMETROS PARA SER CONSIDERADO COMO REGULADOR Y CARACTERÍSTICAS COMUNES ENTRE LOS ORGANISMOS REGULADORES SUDAMERICANOS. V. SIMILITUDES ENTRE LOS ORGANISMOS REGULADORES. VI. CONTROLES SOBRE LOS ORGANISMOS REGULADORES SUDAMERICANOS: 1. El control parlamentario: 1.1. *Procedimientos de investigación por parte del Parlamento*. 1.2. *Solicitud de información al organismo regulador*. 2. Control por parte de la opinión pública: 2.1. *Control ciudadano*. 2.2. *Control por parte de los medios de prensa*. 3. Control judicial: 3.1. *Impugnación en sede contencioso-administrativa*. 3.2. *Garantías constitucionales*. 4. Control por parte del Gobierno. VII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El origen histórico de las denominadas autoridades reguladoras de los servicios de red es sumamente claro. La línea de referencia nos lleva al sistema político estadounidense, que planteó la necesidad de crear agencias al servicio del Congreso que no estén bajo el control de la mayoría política o de quien ejerza el poder de turno².

La estructura del aparato estatal estadounidense ha permitido la creación de dicho tipo de agencias que realizan funciones administrativas, sin estar bajo la dirección del Poder Ejecutivo, de tal forma que la diversidad de potestades

² Sobre el tema, Eduardo Vírgala Foruria ha desarrollado *in extenso* el estudio de estos sistemas, tal como se aprecia en sus obras (Vírgala, 2004: 147-153, 2014: 172-174). Del mismo modo, véase Garrido (2002: 403-407) y Martí (2006: 99-102).

que estas ejercen se puedan controlar y justificar de una manera más independiente. La creación de agencias gubernamentales de regulación dentro de la Administración pública estadounidense corresponden a una particular concepción de su sistema político, que considera como parte de sus políticas públicas la no injerencia del Ejecutivo en la composición, estructura y toma de decisiones de dichas agencias, las que se encuentran al servicio del Congreso de EE. UU., excluyendo el control del Gobierno central o de sus administraciones.

A diferencia del anterior, en los sistemas inspirados en el modelo europeo continental la Administración central está bajo el mando del Poder Ejecutivo, que es quien diseña las políticas a seguir por todas las administraciones públicas. Por tal razón, aun cuando se pretenda un cierto grado de independencia entre el Poder Ejecutivo y los reguladores, este siempre será relativo y atenuado en tanto dichas Administraciones públicas deban cumplir con una política sujeta por decisiones del Gobierno.

En esta línea de independencia del poder central, surge en España en el año 2013 la Comisión Nacional de Mercado y la Competencia (CNMC) como una organización distinta y ajena al aparato estatal, con personería jurídica propia, que ha sido materia de estudio en cuanto a su modelo de implantación en España y la justificación de esta nueva organización regulatoria de los mercados y la competencia. Ello ha supuesto la previa extinción de varios entes reguladores españoles, así como también ha implicado una recomposición de sus funciones a partir de las áreas de influencia de los entes absorbidos y los departamentos ministeriales, lo que hasta el momento ha sido visto de manera favorable puesto que no solamente se unifican criterios y se fortalece una única institución que supervise el correcto funcionamiento de la competencia, sino que en particular su modo de composición evidencia un cierto margen de independencia del Poder Ejecutivo, lo que favorece una menor injerencia en la toma de decisiones.

Los organismos reguladores sudamericanos —como es el caso del Perú— están inspirados en el modelo derivado de esta última corriente (continental-mediterránea) alojándose dentro de la estructura dirigida por la Administración central y, por tanto, no pueden desconocer al presidente de la República como máxima autoridad administrativa, no obstante que hoy en día existen mecanismos de control y de un marco legal de integridad de quienes ocupan los más altos cargos directivos, lo que hace indispensable el ejercicio de una estricta supervisión de la sociedad civil (bajo el modelo de juntas de usuarios).

En ese orden de ideas, la independencia con que funcionan los organismos reguladores en los sistemas estadounidense, mediterráneo y sudamericano debiera ser entendida como el atributo a favor de la entidad para su

manejo aséptico en el sector para el cual han sido creados, de modo que se encuentre alejado tanto del poder de turno (partido de gobierno) como de los operadores dominantes en el mercado, e incluso del propio presidente de la República, y a su vez del excesivo control que el Parlamento puede tener sobre la actividad regulatoria.

De cara a una mayor independencia en el sector donde operan los organismos reguladores, así como de una mayor credibilidad en el mercado y frente a la ciudadanía, lo que consecuentemente se materialice una verdadera eficacia en su actividad regulatoria, se hace necesario que el organismo cuente con mecanismos de fiscalización y de transparencia en la rendición de sus actos que muestren a los usuarios y a la comunidad que los métodos establecidos bajo tales parámetros de actuación cumplen a cabalidad con su cometido. En síntesis, una buena administración regulatoria que tenga presentes las necesidades colectivas de sus ciudadanos y cuya actuación administrativa reglada se encuentre plenamente sometida a la ley y al derecho.

En lo que respecta a la frágil independencia, es inevitable mencionar la influencia del poder político central, no solamente porque la convocatoria, selección y designación de los miembros de los directorios de tales entes se realiza muchas veces a propuesta del Poder Ejecutivo, sino que se permite que funcionarios de cierto órgano regulador sectorial, al culminar su periodo máximo de designación, se postulen a otro ente similar, generándose una especie de élite de funcionarios que de manera casi permanente rotan de uno a otro organismo regulador, produciéndose una concentración de poder en manos de unos pocos funcionarios.

II. LA INDEPENDENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES SUDAMERICANOS: ÉNFASIS EN EL CASO PERUANO

Los organismos reguladores sudamericanos están dentro de la organización dirigida por la Administración central y, por tanto, no pueden desconocer al presidente de la República como máxima autoridad administrativa. En este sentido, su independencia se verá atenuada; sin embargo, ello no quiere decir que el Ejecutivo tendrá control excesivo sobre los reguladores, puesto que sí se prevén ciertos mecanismos que aporten a un ejercicio autónomo de sus funciones y a una organización protegida de la injerencia de intereses políticos, sobre todo de los de turno, así como de empresas particulares (empresas operadoras); su independencia relativa puede ser suficiente para cumplir con su propósito de gestores indirectos de servicios públicos, vigilantes de las fallas de mercado y garantes de la defensa de los derechos fundamentales de los

administrados y forma parte de un sistema jurídico-político llamado Estado de derecho (Betancor, 2010:344)³.

1. CLASES DE INDEPENDENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES SUDAMERICANOS

1.1. *Independencia frente al poder político*

Los organismos reguladores sudamericanos se encuentran dentro de la estructura orgánica de los correspondientes poderes ejecutivos; por tanto, como se señalaba, su independencia del Gobierno será relativa y no absoluta. Sin embargo, se busca mediante parámetros estratégicos que la organización y las funciones de estos estén correctamente establecidas, de modo que puedan cumplir su propósito sin injerencia de los poderes de turno. Aun así, debemos tener en cuenta la especial característica que diferencia a los organismos que aquí estudiamos con respecto a las agencias independientes anglosajonas en las cuales se inspiraron.

Los sectores sobre los cuales actúan los organismos reguladores en diversos países diseñados bajo el modelo europeo continental —a diferencia del modelo anglosajón de tipo unitario— comparten la misma estructura bicéfala (Hernández, 2009:177). Bajo este diseño, en el interior de los organismos reguladores sudamericanos existe un ministerio a cargo de un sector determinado que elabora las políticas públicas de manera específica, con un plan que cumplir y, por otro lado, el organismo regulador sectorial destinado a realizar la gestión indirecta del servicio específico. Ambas funciones deben armonizar, en tanto la actuación del aparato estatal debe ser coherente y buscar el beneficio del usuario del servicio en pos de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos (Vírgala, 2014:166). Por esto, los reguladores no pueden desconocer lo trazado por los ministerios o secretarías a su cargo. Sin embargo,

³ Asimismo, es destacable el éxito y la proliferación que tuvo el modelo despolitizado de regulación económica en la UE, cuyo estudio a profundidad ha sido desarrollado y estudiado por diversos investigadores. Al respecto, se señala que: «[S]in embargo, más allá de las diatribas doctrinales y de la “falta de una cultura de independencia (principalmente de las administraciones públicas) y de rendición de cuentas (debido a un control parlamentario ineficaz y una intervención judicial muy débil)”, la emergencia y consolidación de Administraciones independientes en el sector económico no sólo no generó conflicto jurídico-constitucional significativo sino que, por el contrario, dando continuidad a esta “moda”, conoció un espectacular desarrollo en la primera década del siglo XXI extendiéndose a nuevos sectores económicos y a la gestión de tradicionales servicios públicos» (Rallo, 2014:199).

estas últimas no pueden interferir en el buen desempeño de la actividad regulatoria. En tal sentido, el profesor alemán Schmidt-Assmann destaca el poco estudiado tópico de la autonomía de la Administración planificadora, sosteniendo que «los mandatos legales de planificación y la discrecionalidad de planeamiento son dos fenómenos que, como puso tempranamente de relieve la jurisprudencia, van típicamente unidas»⁴.

Por otro lado, no solo se busca una independencia del presidente de la República, sino también del excesivo control que el Parlamento puede tener sobre la actividad regulatoria, por lo que se debe empezar por el análisis de las leyes que regulan la organización y funciones del organismo regulador, al ser estas aprobadas en el Parlamento. La mayoría política puede ejercer una indebida manipulación de los organismos reguladores, ya sea haciendo deficiente su organización —no articulando una normatividad sistémica, por ejemplo, u obstaculizando su funcionamiento— o ya sea, por ejemplo, estableciendo de manera vaga las atribuciones y competencias que tienen. De esta manera, las empresas de los sectores podrían escapar de una adecuada regulación, lo que terminaría perjudicando al usuario o administrado.

En síntesis, los parámetros de independencia del poder público pueden asociarse en tres grupos: aquellos de incidencia organizativa; los que tienen incidencia funcional y, en función de la materialización de las dos primeras, los parámetros con incidencia económica o financiera; pero es pertinente dejar establecido que estos no se limitan a fortalecer la independencia respecto del poder público, sino que también son una principal barrera frente a la intromisión de los agentes económicos externos.

1.2. *Independencia institucional*

Como primer grupo de parámetros, establecemos aquellos que otorgan una adecuada estructura orgánica al organismo regulador mediante una normativa que ayude al establecimiento de un nivel apropiado de discrecionalidad en sus actividades, empezando por la básica composición de un organismo distanciado del excesivo control de la Administración central, pero «dentro del aparato estatal». Es decir, el primer paso para que un regulador empiece a tener independencia orgánica es su reconocimiento como persona jurídica de derecho público con un tratamiento diferenciado de los típicos organismos descentralizados. A este último tipo de independencia institucional también se le conoce como independencia legal.

⁴ Schmidt-Assmann (2003: 215).

En este sentido, es preferible que el beneficio de la independencia del organismo sea creado mediante ley y no mediante un decreto de la Presidencia de la República, que puede terminar haciendo que el regulador se ancle dentro de la estructura de un ministerio, restándole autonomía⁵, entendida esta última como la potestad para autoorganizarse, de tal manera que el órgano director del regulador pueda emitir los instrumentos de gestión necesarios para adecuar su organización y funcionamiento a la actividad que estos realizan. Para que el organismo regulador tenga una independencia organizativa, pueden considerarse una serie de parámetros que, a pesar de no ser establecidos exhaustivamente, consideramos mínimos para su correcta organización (Vírgala, 2011a: 298-302).

La independencia orgánica o institucional se manifiesta de la siguiente manera⁶:

- Personalidad jurídica.
- Entidad de derecho público.
- Entidad que la ley la califique como independiente o que actúa independiente.
- Adscripción a un departamento ministerial.

1.3. *Independencia funcional*

En un segundo grupo de parámetros podemos establecer aquellos que buscan garantizar el ejercicio concreto de las funciones del regulador de forma independiente. Así, se debe alcanzar una independencia de la Administración central (el presidente y los ministros) con respecto a la existencia o no de una relación jerárquica del regulador con esta; y, por otro lado, el tipo de sujeción del regulador ante las normas, directrices o planes dictados por el Gobierno.

⁵ Al respecto, afirma Vírgala que «[...] la independencia de las autoridades administrativas debe concretarse además de en su creación mediante ley formal para que el Gobierno no pueda modificar su estatuto jurídico, en tres condiciones sin las cuales no existe, de forma que la ausencia de alguna de ellas hace que la AAI dependa del Gobierno, no tenga una capacidad de actuación propia y no plantee por ello problema alguno de constitucionalidad al ser un órgano más de la Administración General del Estado.» (Vírgala, 2011a:297). Las tres condiciones que menciona el autor citado son el nombramiento, el cese y las incompatibilidades respecto al cargo de los miembros del órgano directivo del organismo regulador; estas serán desarrolladas aquí en los puntos referidos a la elección y la estabilidad de los mencionados funcionarios.

⁶ Betancor (2010: 362 y ss.).

De esta manera, el organismo regulador será más independiente, en tanto su vinculación con el Gobierno sea más flexible y en lo posible, mínima. En resumidas cuentas, debe existir una prohibición expresa que impida que se le puedan impartir directivas, instrucciones u órdenes.

1.4. Independencia personal, subjetiva

Está directamente relacionada con el nombramiento por parte del Gobierno de personal de reconocida trayectoria y de reconocida cualificación profesional en los asuntos relacionados con las funciones del organismo regulador. A esto es necesario recalcar además que en este tipo de nombramiento en el caso peruano el Congreso debería ejercer la facultad de veto al candidato o postulante tal como sucede en el caso de la Comisión Nacional de los Mercados de la Competencia.

La independencia de los organismos reguladores peruanos es endeble por cuanto la influencia del poder político central se manifiesta en diferentes momentos vinculados a la selección de sus consejos directivos, que muchas veces se realiza a propuesta del Poder Ejecutivo, a lo que se añade el hecho de que funcionarios de cierto órgano regulador sectorial al culminar su periodo máximo de designación postulan a otro ente similar, generándose una especie de élite que de manera casi permanente rotan de uno a otro organismo regulador, produciéndose una concentración de poder en manos de unos pocos funcionarios.

Considerando lo dicho, respecto a la duración del mandato de los directores al frente de los organismos reguladores, lo ideal en el caso peruano es que debería ser más extenso (superior) que el del presidente de la República. Esto se traduciría en:

- Límite de renovación por única vez.
- Régimen tasado de incompatibilidades.
- Participación de los organismos reguladores en la remoción o separación del director.
- Intervención del Congreso de la República a través de la Comisión de la Defensa de Consumidor y organismos reguladores (vía veto) para su separación y remoción.

1.5. Independencia en su organización interna

Este tipo de independencia descansa en su organización compleja (es decir piramidal, mixta con una serie de órganos); también un órgano de control interno es quien ejerce funciones de fiscalización y supervisión de su

organización interna, así como del tema patrimonial. Además, su estatuto de organización y funcionamiento debe estar aprobado por el propio regulador.

1.6. Independencia económica y financiera

Los organismos reguladores, para llevar a cabo sus actividades de manera independiente, no solo deben tener una organización autónoma en donde se prevean sus potestades exclusivas, sino que deben tener los recursos materiales y humanos necesarios para ejercerlas⁷. En este sentido es importante para tener una independencia funcional y una orgánica, en especial con respecto de la Administración central, que se contemple en la ley de creación de organismos reguladores la obligatoriedad de asignación de recursos para este, así como la autonomía para su autofinanciación (ingresos propios), acompañado de métodos que alejen la injerencia del Gobierno. Por lo que resumiendo esto se traduciría en:

- Presupuesto propio.
- Patrimonio propio e independiente.
- Ingresos propios.

1.7. Presupuesto dependiente

En el presupuesto del sector público para un determinado año fiscal se debe determinar el correspondiente pliego presupuestario para los organismos reguladores. Dicho presupuesto es comúnmente elaborado por el poder ejecutivo —mediante el ministerio encargado de las políticas económicas—. Para el caso peruano es el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), y luego

⁷ Sería necesario adicionar 200 millones de soles adicionales a los que ya contaba OSIPTEL antes de la renovación del Contrato de Concesión con Telefónica del Perú S. A. A. Ver entrevista con el expresidente de OSIPTEL, disponible en: <http://bit.ly/32VoCzc> y <http://bit.ly/2BWkeEc>. Finalmente, para el cumplimiento de las metas gubernamentales, en especial a los organismos reguladores, tenemos que para el caso de OSIPTEL se requiere supervisión de la cobertura móvil de 2500 localidades del país. Para el caso de OSITRAN, para el 2015 era necesario realizar 2500 supervisiones a las 31 concesiones de infraestructura, otras 33 supervisiones a 2 empresas del Estado: la Empresa Nacional de Puertos (ENAPU) y la Corporación Peruana de Aeropuertos (CORPAC), así como emitir 15 informes relacionados con fines tarifarios (fijaciones), revisiones tarifarias e informes de contabilidad regulatoria. Para el caso de SUNASS, se requiere resolver 21 000 apelaciones ante reclamos de usuarios. Ver informe completo del MEF en el siguiente enlace: <http://bit.ly/2BYEYuU>.

aprobado por el Parlamento. En este sentido, ambos poderes tienen la decisión final sobre los recursos económicos que tendrá un organismo regulador a su disposición.

Para atenuar dicho control indirecto, de quién elabora y quién aprueba el presupuesto sobre el regulador, es necesario que este, mediante su órgano directivo, tenga la facultad de, por lo menos, proponer el presupuesto que debería asignársele. Sin embargo, las fuentes de financiación del regulador pueden establecerse de tres maneras:

- Única dependiente: cuando la asignación presupuestaria que viene del tesoro público es la única de la que se sirve la entidad para funcionar⁸.
- Única independiente: cuando no se le asigna un presupuesto que viene del tesoro público, sino que la entidad depende solo de los recursos que esta misma recauda.
- Mixta: cuando se le asigna un presupuesto del tesoro público en función de lo recaudado independientemente, estableciendo dos fuentes de financiación⁹.

Considero que, a efectos de contribuir con un ejercicio continuo de una adecuada regulación independiente, el regulador debe estar en condiciones de proponer a la entidad encargada de elaborar el presupuesto del sector público que se le asigne un determinado monto que varíe cada año en función de la recaudación del año anterior. Así, sea cuales fueren las condiciones en el mercado, el organismo regulador tiene una financiación segura del tesoro público. Por el contrario, dejar a la discrecionalidad de algún ministerio una única fuente de financiación para el organismo atenta totalmente contra su independencia. Basta ver el presupuesto de la Presidencia del Consejo de Ministros, donde se incluye el presupuesto institucional anual (PIA) que se asignó en 2015 a los reguladores de los servicios públicos¹⁰:

⁸ Un claro ejemplo de lo que se afirma líneas arriba se encuentra en la Ley 30281, del Presupuesto General de la República para el año fiscal 2015, publicado en el *Diario Oficial El Peruano*, de 4 de diciembre de 2014. Ver las disposiciones complementarias finales y transitorias y anexos: <http://bit.ly/2Py4LSH>.

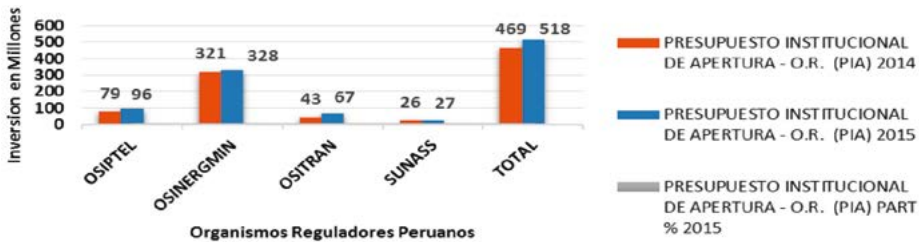
⁹ Un ejemplo de lo mencionado de este punto está en la Ley 30372, del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2016, de 30 de noviembre de 2015.

¹⁰ Ver las actas del pleno del Congreso de la República en su vigésima sesión, celebrada el 27 de noviembre de 2014 y la presencia de la presidenta de la PCM, en el siguiente enlace: <http://bit.ly/34kxS0h>. Y en clara referencia a la presentación de la expresidenta del Consejo de Ministros, Ana Jara Velásquez, en la justificación de su pliego presupuestal sectorial 01-PCM, p.17 <http://bit.ly/2BYEYuU>.

Tabla 1. *Presupuesto institucional de los organismos reguladores*

Presupuesto Institucional de Apertura — Or. (PIA)			
Pliegos Del Sector	2014	2015	Part % 2015
OSIPTEL	79	96	5 %
OSINERGMIN	321	328	18 %
OSITRAN	43	67	4 %
SUNASS	26	27	2 %
Total	469	518	

Fuente: elaboración propia.

Gráfico 1. *Presupuesto institucional de apertura de los organismos reguladores*

Fuente: elaboración propia.

1.8. Presupuesto independiente

Como los recursos financieros son tan determinantes para que el aparato administrativo del Organismo Regulador pueda funcionar, no solo la dependencia absoluta de la asignación presupuestaria del tesoro público puede ser un inconveniente respecto de su independencia, sino que estos además pueden resultar insuficientes, aunque se le otorgue lo máximo razonable. Por esto, es de extrema necesidad que el regulador tenga una vía de financiación autónoma, de modo que no dependa en ningún caso de las decisiones presupuestarias del poder ejecutivo o del legislativo.

Como ejemplo, en el Perú se ha utilizado con aparente éxito el «aporte por regulación», estableciéndose como única fuente de financiación para cada regulador. El aporte en este caso consiste en un uno por ciento «del valor de la facturación anual, deducido el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal, de las empresas bajo su ámbito»¹¹. De esta forma el

¹¹ Ver art. 10 de la Ley 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que también establece: «Este aporte será fijado, en cada

regulador se financia con el aporte de sus propios regulados, aunque ello sea una gran ventaja con respecto a utilizar solo los recursos del tesoro público para financiarse, se estaría dependiendo de los ciclos económicos en el mercado.

Por tanto, se insiste en la necesidad de un método mixto para la financiación de los reguladores, de tal manera que éstos puedan actuar, en cualquier caso. Aunque su sector se halle en una emergencia económica, éstos puedan tener recursos para actuar el siguiente año y seguir aplicando las medidas correspondientes. En caso contrario se pone en peligro que, por tratar de salvar a las empresas y los usuarios, se gaste mucho más de lo que se recaude, entrando en un déficit presupuestario del cual, el regulador tenga que ser auxiliado por la Administración central¹².

1.9. Administración de recursos financieros

Aun cuando es de vital importancia establecer los mecanismos de obtención de recursos financieros, ello no sería suficiente si los organismos reguladores no tuvieran la autonomía financiera para hacer uso adecuado de éstos. Dicho de otro modo, luego de haberse obtenido los recursos financieros, es necesario que los instrumentos de gestión, así como las leyes de contrataciones y adquisiciones aplicables al regulador, le permitan gestionarse de manera independiente. Ello incluye la posibilidad de que, mediante directivas o leyes sobre la política económica del año fiscal, se imponga al regulador la adopción de medidas de austeridad o similares.

Por ello, es preciso que los organismos reguladores se encuentren facultados por ley para adoptar dichas medidas a fin de mejorar la calidad de la gestión pública, sin injerencia de ningún poder del Estado o entidad administrativa pública, dejando esta atribución en manos del propio regulador. Es decir, es el órgano directivo el que, en preservación de su independencia, debe aprobar las disposiciones de austeridad, disciplina y calidad del gasto público. De esta forma, el manejo de los recursos financieros debe realizarse de manera autónoma, pero observando las leyes que guíen dicha función para que no exista arbitrariedad alguna.

caso, mediante Decreto Supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas».

¹² Este ha sido el clamor de los presidentes de los organismos reguladores en su presentación en la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores del Congreso de la República del Perú. Ver el punto 1 de la orden del día, de la Sexta sesión ordinaria, de 4 de noviembre de 2014: <http://bit.ly/2pZPLm1>. Adicionalmente, en medios de prensa escrita los Presidentes de los organismos reguladores declararon que se requiere más presupuesto para una mejor acción en el mercado: <http://bit.ly/2otcZk0>.

En todo caso, es necesario prever en la ley de creación del organismo regulador, que su órgano directivo tenga las facultades necesarias para llevar a cabo una buena gestión del organismo, pudiendo contar —de ser necesario en su caso— con una gerencia general como órgano encargado de la autogestión administrativa, a manera de ejecutor de lo dispuesto por el órgano directivo. En este sentido, la división de tareas por una parte del último de estos órganos como órgano decisor y del primero, como órgano ejecutivo, establece una organización para el organismo regulador, sin dejar de lado, la facultad del órgano decisor de crear más gerencias si es necesario y justificado.

1.10. Administración de recursos humanos

Al igual que en el apartado anterior, se debe tener en cuenta primero la financiación del presupuesto que servirá, entre otras cosas, para la provisión de recursos humanos al organismo regulador, esto es, la fijación de los ingresos de su personal. En el mismo sentido, las disposiciones sobre austeridad y gestión limitada del gasto en el pago de las remuneraciones del personal deben ser aprobadas por el órgano directivo del organismo regulador. Además, se podría encargar de los procedimientos no decisorios a una gerencia de recursos humanos que trate todos los asuntos administrativos sobre el personal.

Pero existen más problemas. Si bien el mínimo de personal de confianza está determinado por ley, en muchos ordenamientos la legislación que regula el servicio civil puede estar dispersa, estableciendo varios regímenes aplicables. En este caso, aunque materialmente las contrataciones por regímenes especiales pueden ser beneficiosas a corto plazo, sin embargo, a largo plazo no se logran capacitar los técnicos de alto nivel que un organismo regulador necesita. Este tipo de entes necesita personal altamente capacitado para realizar estudios en materia económica, en la materia de sus correspondientes sectores y estudios que evalúen constantemente la necesidad de regulación.

Por ello, es necesario que la ley de contratación laboral para los organismos reguladores sea una ley general estable que permita la especialización técnica en el ascenso de su personal. Pero, sin dejar de lado que es necesario tener una mención especial en dicha ley o en la ley de creación del regulador, puesto que en muchos casos será necesario asignar remuneraciones que compitan con las que existen en el sector privado. Es necesario también que se establezcan excepciones que permitan al órgano directivo del regulador establecer el número de personal, categorías, rangos remunerativos, entre otros aspectos.

En conclusión, la independencia del regulador dependerá desde la fuente de financiación, pasando por la asignación presupuestaria y la administración de dicho recurso financiero, hasta el gasto más concreto de las remuneraciones del personal especializado. Solo así el regulador puede ser económicamente

independiente, auto organizándolos en sus procedimientos para contratar especialistas y trabajadores que se identifiquen con la actividad regulatoria, siendo la fuerza de trabajo el corazón de toda gestión administrativa.

1.11. Independencia frente al poder económico

Este tipo de parámetros son establecidos al igual que los métodos para conseguir una independencia relativa, pero suficiente, en el ejercicio de las funciones del organismo regulador, pues también inciden en mantener alejada la influencia de las empresas que ostentan un poder preponderante en el mercado del sector a regular¹³. Debido a que dentro del mercado existen muchos intereses en juego, ello pone en peligro la independencia del regulador frente a los operadores regulados. Por ello, es necesario que los parámetros orgánicos y funcionales establecidos anteriormente se estructuren teniendo en cuenta la posibilidad de ejercer un control sobre las decisiones críticas del regulador.

Entonces, para que la independencia, la credibilidad y, consecuentemente, la eficacia de la actividad regulatoria se materialice es necesario que el organismo cuente con mecanismos de transparencia que muestren a los usuarios y a la comunidad que los métodos establecidos en esos parámetros cumplan su cometido. Un constante compromiso, no solo de las entidades públicas sino de las asociaciones de usuarios, previstas en el mismo ordenamiento del regulador. Además, los usuarios agrupados pueden solicitar con mayor ímpetu o presión los datos que deben estar bajo escrutinio público. De esta forma, la ley de creación del regulador debe prever facilidades para que una asociación o consejo de usuarios pueda representar a la comunidad usuaria del servicio regulado.

En conclusión, el trabajo del organismo regulador debe dejar una apertura a la planificación general de la Administración Central, una cooperación con agencias de la competencia que tengan funciones diferenciadas en el mismo sector, el respeto ético y colaborador por aportes de regulación por parte de los operadores económicos, y, finalmente, una coordinación de transparencia y rendición de cuentas con asociaciones de usuarios y consumidores (tal como se aprecia en la doctrina comparada europea, relativa a la transparencia y publicidad de las actuaciones de los reguladores). Todo ello, bajo los parámetros establecidos, puede otorgar un mínimo de independencia para que la actividad regulatoria tenga sentido, en caso contrario dicha función no tiene cabida en un Estado de derecho¹⁴.

¹³ Vírjala (2006: 168-172).

¹⁴ Vírjala (2011b: 113-115).

Tabla 2. *Ponderaciones para medir grado de independencia de los organismos reguladores*¹⁵

	Calificación				PONDER
	Mala	Regular	Buena	Muy Buena	
Independencia subjetiva o personal					
Régimen estricto de incompatibilidades			0.6		
Independencia objetiva o funcional					
Prohibición expresa que se le puedan impartir directivas, instrucciones u órdenes			0.6		0.60
Independencia institucional					
Personalidad jurídica y plena capacidad pública y privada		0.3			
Entidad de derecho público		0.3			
Entidad que la ley expresamente califica como independiente			0.6		0.42
Entidad que la ley expresamente que actúa con autonomía			0.6		
Adscripción expresa a algún departamento ministerial		0.3			
Independencia organización interna					
Organización compleja		0.3			
Órgano de control interno	0.1				0.33
Estatuto de organización y funcionamiento aprobado por el propio organismo			0.6		
Independencia económica-financiera					
Patrimonio propio e independiente			0.6		0.60

Fuente: elaboración propia.

¹⁵ El presente cuadro fue elaborado con la finalidad de poder medir la independencia de los organismos reguladores, para lo cual se ha hecho uso de indicadores y ponderaciones ideales para poder medir los mismos, amparados en leyes, normas técnicas reguladoras en el país.

Gráfico 2. *Nivel de independencia de los organismos reguladores*

Fuente: elaboración propia.

2. COMPETENCIA SOBRE EL SECTOR A REGULAR

Como se ha establecido en un apartado precedente, el sistema europeo ha sido «imitado», en parte, por los sistemas sudamericanos. Tiene su incidencia en el control bicéfalo que tiene la Administración pública sobre el sector regulado. Es decir, por un lado, el Gobierno tiene competencias sobre el sector y por otro, también las tiene el organismo regulador correspondiente; por tanto, las competencias serán compartidas en ciertos puntos. En concreto, el Gobierno siempre se reservará la posibilidad de dictar las directrices y políticas públicas que deben ser tomadas siempre en cuenta por la Administración —en tanto organización unificada—, sobre el sector que debe ser regulado.

Esto no quiere decir que las funciones del regulador puedan ser ejercidas por el Gobierno; por el contrario, los métodos por los cuales las competencias exclusivas del regulador son fijadas serán determinantes para alcanzar una independencia relativa, pero suficiente para ejercer libremente sus actividades. Por ello, la ley de creación del regulador debe mantener una diferenciación de la competencia del regulador, dándole la exclusividad sobre ella en razón de la materia a tratar y estableciendo de manera estricta cómo será compartida con la Administración central u otras Administraciones públicas.

La Administración central debe limitarse a elaborar las políticas públicas generales en torno al sector regulado o de este como parte de un plan macro —por ejemplo—, de prestaciones de servicio público. El ministerio

competente debe, además, establecer el lineamiento de programas asistenciales y de ayuda a la labor que realiza el regulador. Junto a esto, el organismo regulador, también debe tener la competencia para elaborar su plan operativo o plan de acción que se encuadre con el plan general de la Administración central, desarrollándose así un trabajo de cooperación y no de subordinación.

Los organismos de vigilancia del mercado y control de los requerimientos mínimos del comercio realizan actividades muchas veces en línea paralela con los reguladores; por ello, se debe evitar primero la duplicidad de funciones y luego, la interferencia de estas sobre decisiones ya tomadas por los reguladores, debido a que el regulador tiene potestades regulatorias que pueden reestructurar las reglas del mercado, mientras otros organismos que solo vigilan el cumplimiento de las reglas mínimas del mercado no pueden contravenir las normativas establecidas por los reguladores en sus reglamentos ni intervenir donde el regulador también tiene potestades de supervisión.

Con respecto a las competencias exclusivas del organismo regulador, estas deben ser determinadas según el principio de especialidad de la organización de la Administración pública¹⁶. Por tanto, se entiende que el organismo regulador es competente para realizar sus actividades sobre el sector y la excepción es la intervención de la Administración central en la ejecución de planes de gobierno y otras Administraciones públicas, en torno a la supervisión de los mercados en general. La regla general consiste en que el regulador es competente para intervenir en cualquier hecho de relevancia jurídica en el cual se dude de qué Administración pública deba actuar y cuándo existe alguna laguna jurídica.

3. FUNCIÓN Y POTESTADES PREESTABLECIDAS

La función regulatoria, como parte de la función administrativa, debe estar prevista expresamente en la ley de creación de los organismos reguladores, dejando de lado la vía constitucionalizada por la cual se sustenta el otorgamiento de dicha función con las consecuentes potestades. La naturaleza de este organismo se funda en que se le otorga una función normativa de regulación junto a potestades administrativas que forman en conjunto, una actividad administrativa *sui generis*. Al respecto, el profesor Montero afirma que es necesario utilizar un concepto de actividad administrativa regulatoria o regulación mucho más restringido, criterio que comparto, proponiendo entender a la regulación «[...] como la actividad de la administración consistente en el

¹⁶ Cassagne (2010: 268-272).

control continuo de un mercado mediante la imposición a sus operadores de obligaciones jurídicas proporcionales a propósitos de interés general objetivamente determinadas según la valoración que en un ámbito de extraordinaria discrecionalidad realiza la administración»¹⁷. Considero necesario agregar que la actividad de regulación se puede manifestar mediante el dictado de reglamentos cuasi autónomos que reestructuren las reglas de juego de los mercados, haciéndolos más competitivos o eficientes, o mediante la aprobación o fijación de las tarifas de los servicios regulados; en todo caso, es necesario que la actividad regulatoria se componga de, por lo menos, la emisión de normas técnicas —sin naturaleza reglamentaria—, puesto que la actividad regulatoria variará en cada ordenamiento jurídico, siendo necesario que se especifiquen las potestades que se otorguen al regulador, que solo pueden ser desempeñadas por este, en tanto sus decisiones deben ser establecidas como definitivas en instancia administrativa. Las potestades establecidas para el organismo regulador pueden a su vez ser desarrolladas mediante un manual o un reglamento de organización y funciones por parte del propio regulador, junto a la potestad de regular las tarifas de la prestación de un servicio, por lo que podemos establecer tres potestades principales que, a grandes rasgos, se le atribuyen a la mayoría de los organismos reguladores en Sudamérica:

- Potestad normativa: consiste, primero, en la facultad del órgano director del organismo en dictar los reglamentos organizativos correspondientes para que este pueda llevar a cabo su función reguladora. En segundo lugar, se identifica una función normativa de regulación, por la cual el organismo, por medio de su órgano director, puede dictar reglamentos cuasi autónomos para la intervención económica indirecta en los sectores a regular.
- Potestad supervisora: consiste en la vigilancia y control de las reglas de juego del mercado y las reglas reestructuradas por el propio regulador para establecer un mercado competitivo o a servicio del usuario. En consecuencia, supone una potestad sancionadora en caso de que se infrinjan las reglas preestablecidas en las leyes o reglamentos que rigen el sector determinado.
- Potestad cuasi jurisdiccional¹⁸: consiste en la resolución de conflictos que puedan sucederse entre empresas o entre estas y usuarios, mediante la cual se busca sancionar a una empresa infractora o decidir una incertidumbre jurídica.

¹⁷ Montero (2014a: 27).

¹⁸ Gordillo (2003: 12-13).

En conclusión, el organismo regulador debe tener una fuerte capacidad de decisión sobre el sector que va a regular, teniendo como mínimo su potestad normativa y la de regular tarifas del servicio para ser considerado como tal, además de, si tiene las demás potestades descritas, poder coordinar con las demás Administraciones públicas para que no se lleve a cabo algún acto que ponga en duda la vigencia de las decisiones del regulador (Schmidt-Assmann, 2003: 220-221)¹⁹. En consecuencia, debe excluir cualquier directiva de la Administración que busque desconocer la legalidad de sus resoluciones y reglamentos que no pueden ser revisados por otra instancia administrativa alguna.

III. ESTATUTO JURÍDICO: LA ORGANIZACIÓN DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 6.1 del art. 6 de la Ley Marco de Organismos Reguladores en el Perú, como sucede en España con la Comisión de los Mercados de la Competencia (CNMC), la legislación establece una estructura casi uniforme al igual que otros países sudamericanos, pues poseen un órgano de dirección, una presidencia del mismo que ejecuta los acuerdos adoptados de parte del colegiado, el cual está compuesto por un número impar de miembros, así como un órgano de control institucional.

Este estatuto jurídico (reglamento interno), es expedido por el mismo ente, lo que permite efectuar el control o supervisión de las actividades propias del regulador, así como su interacción con los sujetos, fundamentalmente privados, que actúan en sectores económicos o mercados en el que esté presente un interés público superior. El mencionado Estatuto coadyuva al buen funcionamiento de los mercados y constituye una garantía de los derechos de los ciudadanos a su acceso universal.

¹⁹ Siguiendo al profesor alemán, hay que tener en cuenta la evolución de la teoría de la discrecionalidad administrativa, entendiéndose ésta como «una facultad específica de concreción jurídica para la consecución de un fin predeterminado; esta no significa libertad de elección». En ese orden de ideas, «la Administración no elige libremente una opción determinada, ya que, como poder en todo momento dirigido por el Derecho, debe orientarse según los parámetros establecidos en la ley y en su mandato de actuación, ponderándolos autónomamente en el marco de la habilitación actuada». Recordando, por último, que dichos parámetros no solo están establecidos en la ley, sino que también en la Constitución. «[...] en particular, los derechos fundamentales y los principios de proporcionalidad y de igualdad [...]».

La estructura orgánica de cada organismo regulador se rige por su reglamento de organización y funciones, es decir cada organismo regulador tiene su propia organización²⁰. Sin embargo, hasta cierto punto presentan una similitud en cuanto a su estructura, que es común a todos, como se verá a continuación:

- Consejo Directivo.
- Órgano de Control Interno.
- Presidencia.
- Gerencia General.
- Tribunal de Solución de Controversias.
- Cuerpos Colegiados.
- Los demás órganos que determine el Consejo Directivo.

IV. PARÁMETROS PARA SER CONSIDERADO COMO REGULADOR Y CARACTERÍSTICAS COMUNES ENTRE LOS ORGANISMOS REGULADORES SUDAMERICANOS

Los parámetros de los «entes» considerados como reguladores se pueden establecer tanto en Europa como en Sudamérica, manifestándose de modo uniforme: la especialización técnica en el sector en el cual operan, la deliberación especializada de controversias, la potestad de regulación tarifaria, potestad normativa, su naturaleza jurídica, el tipo de constitución de su órgano decisor, elección del Consejo Directivo, el tiempo de permanencia de sus miembros, el conjunto de potestades y funciones asignadas y, finalmente, su independencia estructural, económica-financiera. Cuando todos ellos se presentan en el «ente», podemos decir que estamos al frente de un organismo regulador²¹.

²⁰ La organización interna de los organismos reguladores peruanos descansa en sus estatutos de organización y funcionamiento. Para OSIPTEL, el Decreto Supremo 104-2010-PCM, aprueba modificación al Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, de 3 de diciembre de 2010. Para OSINERGMIN, la Resolución de Consejo Directivo OSINERG 459-2005-OS-CD, de 20 diciembre de 2005 y sus modificatorias. Para OSITRAN, el Decreto Supremo 044-2006-PCM, de 24 de julio de 2006. Para SUNASS, el Decreto Supremo 017-2001-PCM, de 21 de febrero de 2001.

²¹ Virgala (2011b: 5-13); Valencia, (2004: 407-409); Hernández-Mendible (2009: 167-176).

Tabla 3. *Parámetros para ser considerado un organismo regulador*

País	Agencia	¿Es una agencia reguladora?		Verdadera Naturalera	¿Tiene autonomía?			Independencia Económica			
		Potestad de Regulación Tarifaria	Potestad de Regulación Normativa		Estructura del órgano	Competencia en el sector	Funciones preestablecidas	Presupuesto Dependiente	Presupuesto Independiente	Recursos Humanos	Recursos Financieros
				Directorio							
				Elección del cargo	Estabilidad en el cargo	Competencia en el sector	Funciones preestablecidas	Presupuesto Dependiente	Presupuesto Independiente	Recursos Humanos	Recursos Financieros
Argentina	CNC	No	No	Organismo Supervisor	—	—	—	—	—	—	—
	ENRE	Si	Si	Agencia Reguladora	Procedimental- Por el Poder Ejecutivo Nacional	Período Estable- 5 años, en sistema de mandatos escalonados	Reguladora y Supervisora	Propuesto al Poder Ejecutivo Nacional- Limitada	Fondo Nacional de la Energía Eléctrica	Normativa Regular- Privada	Autónoma
	ANATEL	Si	Si	Agencia Reguladora	Por la presidencia de la republica-con consentimiento del legislativo	Período Estable- 5 años, en sistema de mandatos escalonados	Reguladora, Supervisora y Arbitral	Propuesto al Poder Ejecutivo Nacional- Ilimitada	Fondo de Fiscalización de las Telecomunicaciones	Autónoma	Autónoma
Brasil	ANEEL	Si	Si	Agencia Reguladora	Por la presidencia de la republica-con consentimiento del legislativo	Período Estable- 4 años, en sistema de mandatos escalonados	Reguladora, Supervisora y Arbitral	Mediante «Contrato de Gestao» con el Ministerio	Recaudación por tasa de fiscalización del servicio	Mixta: Regular y Autónoma	Autónoma
	CRC	Si	Si	Agencia Reguladora	Por la presidencia de la republica	Sólo expertos: período estable- 3 años	Supervisora y Arbitral	Designado por el Poder Ejecutivo	Recaudación por contribución a la comisión	Normativa Regular	Autónoma
Colombia	CREG	Si	Si	Agencia Reguladora	Por la presidencia de la republica	Sólo expertos: período estable- 4 años, en sistema de mandatos escalonados	Supervisora y Arbitral	Propuesto al Gobierno Nacional- Ilimitada	Recaudación por contribución a la comisión	Autónoma	Autónoma
	SUBTEL	No	No	Subsecretaría de Ministerio	—	—	—	—	—	—	—
Chile	CNE	No	No	Organismo Técnico de Apoyo	—	—	—	—	—	—	—
											.../...

.../...

País	Agencia	¿Es una agencia reguladora?		Verdadera Naturaleza	Directorio			¿Tiene autonomía?					
		Potestad de Regulación Tarifaria	Potestad Normativa de Regulación		Estructura del órgano	Elección del cargo	Estabilidad en el cargo	Competencia en el sector	Funciones preestablecidas	Presupuesto Dependiente	Presupuesto Independiente	Recursos Humanos	Recursos Financieros
		Potestades En El Sector			Independencia Económica								
Perú	OSIPTEL	Si	Si	Agencia Reguladora	Por el Poder Ejecutivo	Periodo establecido 5 años	Compartida	Reguladora, Supervisora y Arbitral	Propuesto a la presidencia del Consejo de Ministros	Recaudación de aporte por regulación y fondo de inversión de telecomunicaciones	Normativa Regular-Privada	Autónoma	
	ORSIGERMIN	Si	Si	Agencia Reguladora	Por el Poder Ejecutivo	Periodo establecido 5 años	Compartida	Reguladora, Supervisora y Arbitral	Propuesto a la Presidencia del Consejo de Ministros	Recaudación de aporte por regulación	Normativa Regular-Privada	Autónoma	
Venezuela	CONATEL	No	No	Organismo Supervisor	—	—	—	—	—	—	—	—	
	CORPOELEC	No	No	Empresa Estatal	—	—	—	—	—	—	—	—	

Fuente: elaboración propia.

V. SIMILITUDES ENTRE LOS ORGANISMOS REGULADORES

Una mayoría significativa de los organismos reguladores sudamericanos presentan similitudes estructurales, toda vez que la mayoría de los entes estudiados conforman una estructura piramidal en su organización, un colegiado como órgano de dirección, que posee un número impar de directores; del mismo modo presentan un periodo análogo de mandato, régimen de cese y de incompatibilidades y, finalmente, admiten la posibilidad de reelección de los directores.

Tabla 4. *Relación de los organismos reguladores, número de directores, periodo de mandato, posibilidades de reelección*

País	Organismos Reguladores	N.º directores	Período de mandato	Reelección
Argentina	ENACOM antigua Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC)	8	5 años	1 solo período adicional
	Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE)	5	5 años	Sí
Brasil	Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL)	5	5 años	No (no menciona, no se puede)
	Agencia Nacional de Energía Eléctrica (ANEEL)	5	4 años (2 directores) y 3 años (director general y dos directores)	No (no menciona, no se puede)
Colombia	Comisión de Regulación de las Comunicaciones (CRC)	5	3 años (3 comisionados), otros 2 por exclusiva confianza	No (no menciona, no se puede)
	Comisión de Regulación de Energía Eléctrica y Gas (CREG)	8	4 años (5 expertos), otros 3 por exclusiva confianza	Sí (expertos)
Chile	Superintendencia de Telecomunicaciones (SUBTEL)	1	Exclusiva confianza	No
	Comisión Nacional de Energía (CNE)	1	Exclusiva confianza	No

.../...

.../...

País	Organismos Reguladores	N.º directores	Período de mandato	Reelección
Perú	Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTTEL)	5	5 años	1 solo período adicional
	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (OSINERGMIN)	5	5 años	1 solo período adicional
Venezuela	Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)	5	Libre nombramiento y remoción	No
	(CORPOLEC)	SECTOR DE ENERGÍA ESTATIZADO		

Fuente: elaboración propia.

VI. CONTROLES SOBRE LOS ORGANISMOS REGULADORES SUDAMERICANOS

La independencia relativa que se debe otorgar a los organismos reguladores debe ser suficiente para que su actividad se realice eficazmente, sin injerencia de los poderes políticos o de los operadores predominantes en los mercados. Sin embargo, ello no quiere decir que estos organismos no puedan ser objeto de control por órganos legítimamente autorizados para ello. Es posible afirmar junto a Schmidt-Assmann²², que «la autonomía o independencia de la Administración se debe corresponder con un sistema de controles administrativos adecuado a aquella». De similar postura es el profesor Scheuner (citado por Schmidt-Assmann), al sostener que «la responsabilidad y el control constituyen dos elementos esenciales de todo ordenamiento constitucional democrático».

Por su parte, es importante establecer mecanismos de control por parte de la comunidad de usuarios, generando los medios de transparencia, como publicidad de los procesos y procedimientos, acceso directo a los expedientes administrativos, publicación y difusión de sus resoluciones administrativas en sus portales web, entre otros. Sin embargo, considero que ello no basta en lo que concierne al control al cual está sujeta toda actividad administrativa en un

²² Schmidt-Assmann (2003: 225).

Estado de Derecho, sino que, no obstante ser necesaria su independencia para actuar, se debe establecer un equilibrio entre el control que se dan a sus actividades y la discrecionalidad independiente.

A continuación, una clasificación de los diferentes controles existentes, sin perjuicio de que puedan existir otros mecanismos en los ordenamientos jurídicos sudamericanos, según el órgano que se encuentre facultado para ello²³:

1. EL CONTROL PARLAMENTARIO

El Parlamento, en un Estado de derecho, tiene la función de fiscalizar al Gobierno y a las Administraciones públicas realizando un control político sobre sus actividades. Así se desprende de lo expuesto en el art. 97 de la Constitución Política del Perú²⁴. No obstante, los mecanismos de control más conocidos y estudiados son aquellos que recaen sobre los ministros y demás funcionarios con cargos políticos, como son la interpelación o la censura. La fiscalización del Parlamento recae sobre todos los organismos públicos, pero en el caso de los organismos reguladores normalmente llega de manera atenuada y con la finalidad de solicitar informes, investigar o conocer la situación del sector que se está regulando (Abruña, 2010: 140-141)²⁵.

Al respecto, el profesor Rubio Correa destaca que la comisión parlamentaria de investigación podría levantar el secreto bancario y la reserva tributaria, entre otras medidas, pero con la única excepción de que no afecte a la intimidad personal, pues este derecho está protegido en el art. 2 inciso 5 de la Constitución Política del Perú²⁶.

²³ Hernández-Mendibile (2009: 215-221).

²⁴ «El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las Comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial». Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.

²⁵ Para mayor profundidad, el aún Proyecto de Ley 2466/2012-CR, que obliga a que los organismos reguladores informen anualmente al Congreso de la República sobre el cumplimiento de sus funciones, de 16 de julio de 2013, cuyo art. único obliga a los presidentes del Consejo Directivo o jefes institucionales de los organismos reguladores (OSIPTEL, OSINERGMIN, OSITRAN, SUNASS) a informar sobre las funciones asignadas a su cargo. Ver expediente digital: <http://bit.ly/34iyN1d>.

²⁶ Rubio (2012:177).

En concreto, acerca de estos mecanismos de control en el Perú, podemos mencionar los siguientes.

1.1. Procedimientos de investigación por parte del Parlamento

El Parlamento, como órgano que representa y dirige los intereses de la nación, no solo puede realizar investigaciones sobre acusaciones constitucionales a parlamentarios, ministros, expresidentes u otros funcionarios en cargo o que ya lo hayan dejado. En el caso peruano, de acuerdo al art. 87 del Reglamento del Congreso de la República, tiene legítimo interés en analizar cualquier asunto de interés público²⁷. En este sentido, las investigaciones que realice el Parlamento deben respetar el debido proceso, estableciéndose una comisión estable para ello y que culmine en la formulación de propuestas de solución a los problemas, proyectos de ley, recomendaciones a los organismos públicos, etc.

Por ello, los miembros del órgano directivo del organismo regulador, como funcionarios a cargo de dicha entidad, están sujetos a ser invitados a dicha comisión de investigación y tienen la obligación de comparecer ante esta, a ser interrogados mediante cuestionarios pertinentes a temas de su competencia y a brindar la información que necesite dicha Comisión para esclarecer los hechos bajo investigación. En estos casos, previa autorización del pleno del Parlamento, cabría la posibilidad de levantar la reserva de la información antes descrita. Sin embargo, solo cabe la posibilidad de brindarla a la comisión para efectos de la investigación, en sesiones reservadas, y cabría responsabilidad para los miembros de esta si algún documento es filtrado indebidamente.

Un punto de mención aparte consiste en que la comisión investigadora se establezca con el objeto de hacer comparecer a uno de los miembros de un órgano directivo de un organismo regulador en calidad de investigado. Las investigaciones que realicen estas comisiones pueden establecerse en relación a que uno de estos funcionarios haya realizado, presuntamente, un delito o una infracción laboral en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, al no estar bajo inmunidad alguna, no se debe entender como una fase prejudicial, sino como una investigación distinta, de carácter político. Esta solo puede terminar con unas conclusiones aparentes sobre la responsabilidad del funcionario, remitiendo

²⁷ Cualquier congresista puede pedir a los ministros, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca y Seguros, a los Gobiernos regionales y locales y a todos los demás organismos del sector público, los informes que estime necesarios para el ejercicio de su función. Ver el texto íntegro del reglamento en: <http://bit.ly/2ouclTo>.

todo lo actuado al Ministerio Público si del informe, que debe ser aprobado en pleno, se deduce que el delito ha de imputársele al funcionario.

Sin embargo, de dicha investigación política, se debe dejar de lado la posibilidad de que se puedan aplicar sanciones como la del despido o separación de sus funciones al funcionario, esto es, que es oportuno no establecer, como motivo de cese de funciones de un directivo del organismo regulador, un informe desfavorable de una comisión de investigación del Parlamento. Por el contrario, una sentencia firme del órgano jurisdiccional competente que imponga una sanción por algún delito sí puede ser un fundamento para separar al directivo de sus funciones; en caso contrario, el Parlamento tendría un control excesivo sobre el órgano directivo del regulador, pudiendo, mediante una cantidad de votos, cesar a sus miembros. En consecuencia, dichas comisiones deben limitarse a recomendar la denuncia respectiva y otorgar al Ministerio Público-Fiscalía de la Nación lo investigado por esta, dando publicidad al caso para que la opinión pública y los usuarios sepan de los sucesos.

1.2. Solicitud de información al organismo regulador

Todos los parlamentarios, en ejercicio de sus atribuciones de control político, deben poder solicitar a los miembros del órgano directivo del organismo regulador la información sobre sus actividades, la memoria anual o algún otro instrumento que resuelva dudas sobre el correcto ejercicio de sus funciones. Sin embargo, no cabe la posibilidad de solicitar cualquier documento sin fundamentación alguna o verbalmente. Por el contrario, las solicitudes de información deben contener las causas detalladas que llevan al legislador a pedir la información que necesite. Además, tenemos que excluir cierta información que, de publicarse o de ser de conocimiento de cualquier persona fuera del órgano directivo, ponga en riesgo la actividad regulatoria; por ejemplo, actas de debates que aún no llegan a una decisión y deban estar en reserva, los datos sobre planes de vigilancia que deben ser espontáneos, estadísticas económicas que indebidamente pueden beneficiar a algún operador económico en concreto, etc.

Se reitera, por tanto, que este mecanismo de control político debe estar en equilibrio con la independencia que tiene el organismo regulador. Por ello, la solicitud de información no puede entenderse como una orden de un superior jerárquico, sino que este debe ser un método de cooperación con un órgano legitimado democráticamente, para que este último pueda estar en conocimiento de las actividades y últimos detalles sobre el sector regulado para que el parlamentario solicitante pueda proponer algún proyecto de ley en mejora del sector, por ejemplo.

2. CONTROL POR PARTE DE LA OPINIÓN PÚBLICA

2.1. Control ciudadano

Finalmente, volvemos a destacar la importancia del control sobre los organismos reguladores ejercido por las asociaciones de usuarios y de los ciudadanos, como usuarios de servicios públicos o titulares de derechos fundamentales que les garantiza una pronta prestación de calidad²⁸. En estos casos, existen dos maneras por las cuales se puede ejercer una vigilancia y control ciudadanos sobre estos organismos: uno, a partir de los mecanismos generales de transparencia y control de la Administración pública; y otro a partir de los mecanismos especiales establecidos en la ley de creación del organismo regulador o de la ley general de sector regulado.

En el primer caso, es necesario referirnos a las leyes de control y participación ciudadana sobre la Administración pública en general, puesto que este será el primer medio por el cual los usuarios podrán solicitar la información pública que necesiten y fiscalizar particularmente la actuación del regulador. Sin embargo, es necesario que las formalidades, para este caso de alto interés general, de las solicitudes de información y de orientación se flexibilicen para poder ejercer el control ciudadano de una manera más rápida y eficiente.

En el segundo caso, las leyes especiales de la materia deben prever no solo el control directo de los usuarios sobre el regulador, sino la participación de estos dentro del organismo. De esta manera, es de vital importancia constituir una asociación o consejo de usuarios, institucionalizado conforme a una ley, la del propio organismo regulador, que le otorgue las funciones de fiscalización popular en representación de todos los usuarios, puesto que es más ventajosa la existencia de tal asociación de manera permanente al tener una vigilancia continua que el usuario común no podría hacer. Además, es necesario que su conformación orgánica y sus representantes tengan una estructura similar al del órgano directivo del organismo regulador buscando su independencia.

²⁸ Una de las más emblemáticas asociaciones de consumidores es la Asociación Peruana de Consumidores (ASPEC), una persona jurídica civil sin fines de lucro, gestada por un grupo de consumidores y usuarios en 1994. Su único objetivo de defender los derechos de sus asociados y de quienes acuden en busca de sus servicios. ASPEC actúa en diversos campos, tales como alimentación, salud, servicios públicos, transporte, educación, productos y servicios en general, entre otros. Ver su web site: <http://www.aspec.org.pe/>.

2.2. Control por parte de los medios de prensa

En los diversos países sudamericanos donde están implantados los organismos reguladores, el papel de los medios de comunicación especializados, tanto de prensa escrita como televisada, es fundamental, pues sirven como mecanismo de supervisión y fiscalización sobre la actuación de los reguladores, tanto a nivel interno como externo. Constituyen un aparato de presión y de formación de opinión ante la ciudadanía.

3. CONTROL JUDICIAL

3.1. Impugnación en sede contencioso-administrativa

En el Perú, toda resolución de instancia administrativa está sujeta a impugnación en sede judicial. Dicha impugnación abriría un proceso contencioso-administrativo a causa de que presuntamente se haya vulnerado algún derecho del administrado (Priori, 2007:67)²⁹.

Esto es lo que sucedería con las decisiones de los organismos reguladores que afecten los derechos de algún administrado, permitiendo a este ejercer su derecho a plantear una acción contenciosa-administrativa con el objetivo de acceder a la tutela efectiva de sus derechos ante el órgano jurisdiccional correspondiente. De esta forma los actos administrativos, mediante los cuales el organismo regulador fije o apruebe las tarifas correspondientes a la prestación del servicio, pueden ser impugnados en vía judicial. También lo son las resoluciones que busquen poner fin a incertidumbres jurídicas o a conflictos entre operadores del mercado, dictadas por el tribunal administrativo del regulador³⁰.

²⁹ Respecto a la finalidad del proceso contencioso-administrativo, nos remitimos a lo señalado por el autor citado, extrayendo los siguientes fundamentos: «1. El Estado constitucional y el principio de constitucionalidad pues en dicho modelo se concibe que la Administración, la jurisdicción y los ciudadanos se encuentran sometidos, aunque de diversa forma, a la ley y en última instancia a la Constitución. 2. Los derechos fundamentales, pues cualquier acto derivado del Estado que pretenda vulnerarlos supondrá un acto que afecta principios básicos de la colectividad. 3. La necesidad de control entre los diversos órganos del Estado ya que el proceso contencioso permite el control inter-orgánico entre los diversos detentadores de poder de la gestión estatal y, 4. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la medida que existe la necesidad que el Estado garantice a los particulares, el acceder a los órganos jurisdiccionales para que se tutelen sus derechos frente a una actuación administrativa que no se halla conforme a derecho».

³⁰ Que en este caso son el Tribunal de Solución de Controversias (TSC)-OPSITEL, TSC-OSINERGMIN, TSC-OSITRAN y, el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos (TRASR) de SUNASS.

El control de legalidad que ejercen los órganos jurisdiccionales es compatible y necesario en un Estado de derecho en el cual actúan los organismos reguladores. Se puede debatir, entonces, qué órgano jurisdiccional debe ser competente para revisar los actos de los reguladores, no estableciéndose diferencia alguna con los demás actos administrativos o previendo un tratamiento especial designando un órgano de mayor jerarquía dentro del Poder Judicial. La intervención de los órganos jurisdiccionales no se limitará a un simple control jurídico que anulará lo dispuesto por el regulador, sino que, al tutelar efectivamente los derechos del administrado, dispondrá de medidas de obligatorio cumplimiento para el regulador para que el administrado ejerza sus derechos³¹.

Es decir, el órgano jurisdiccional puede sustituir el acto administrativo por una decisión suya, de tal manera que este termine actuando como organismo regulador, aparte de que en materia cuasi jurisdiccional el órgano jurisdiccional puede suplir por decisión propia la solución que considere realmente jurídica y conveniente en tutela efectiva de los derechos de uno de los administrados.

Sobre la problemática que esta tutela judicial plantea,

[...] el Poder Judicial asume, pues, crecientemente un papel que no le corresponde y las decisiones sociales se sitúan en un locus inidóneo, con la consecuente distorsión del orden de responsabilidades y apoderamientos de decisión establecido por la Constitución [...]. Esta dinámica lleva a este (el juez) a tener no solo que corregir las infracciones del orden jurídico del Poder Ejecutivo, sino que pronunciarse, decir positivamente —incluso en sustitución de dicho poder— la solución procedente en el caso³².

Por tanto, debe tenerse en cuenta de que, si se dan los últimos supuestos, se debe establecer como requisito indispensable de dicha decisión jurisdiccional, el asesoramiento técnico externo e independiente (de los intereses económicos en juego), para que el órgano pueda tomar una decisión jurídicamente correcta; y, al estar la independencia del regulador en juego, se crea necesario que la revisión de sus decisiones debe recibir un tratamiento especial. Esto es, el órgano jurisdiccional encargado de revisar las decisiones del regulador, en ejercicio de sus actividades más importantes, debe ser diferente al normalmente establecido para la revisión de la actividad administrativa y establecerse en las normas referidas al proceso contencioso-administrativo un órgano de

³¹ Egúsqüiza (2010: 10-12).

³² Parejo (2008: 122-127).

mayor jerarquía para ello, previéndose, asimismo, quién debe tomar una decisión final ante los casos de apelación u otros recursos impugnatorios³³. Tal es el caso de la implementación en el Poder Judicial peruano, de los juzgados contencioso-administrativos con subespecialidad en temas de mercado³⁴, que revisan las actuaciones de los organismos reguladores que constituyen cosa decidida en sede administrativa.

Como se ha de advertir, el tópico de los controles sobre los organismos reguladores pone en tela de juicio la vigencia normativa del principio de separación de poderes dentro de un Estado social de derecho, en especial debido a que el Poder Judicial, ya sea por la vía del proceso contencioso-administrativo o el proceso constitucional de amparo, exige la defensa de los derechos fundamentales de los usuarios y las empresas. Sin embargo, ello podría incidir negativamente en la eficacia, independencia y razón de ser de, entre otros casos, los organismos reguladores, teniendo en cuenta que, si se siguen aplicando la tutela impugnatoria de sus actos administrativos sin modificación alguna, los órganos constitucionales se convertirían en órganos reguladores ad hoc, siendo ello inaceptable.

3.2. *Garantías constitucionales*

El proceso contencioso-administrativo no sería la única vía para conocer de actos administrativos del organismo regulador, sino que, como muchos

³³ Negroto (2009: 216-218).

³⁴ Véase la Resolución Administrativa 111-2013-CE-PJ, de fecha 14 de junio de 2013, por el cual se concibe la necesidad de contar con un ente imparcial y altamente cualificado en su especialización, estableciendo Salas y Juzgados Contencioso Administrativos con Subespecialidad Tributaria, Aduanera y de Mercado. El año 2016 se termina de consolidar el sistema de revisión judicial de los temas regulatorios, modificándose la denominación y ampliándose la competencia funcional de diversos órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Resolución Administrativa 159-2016-CE-PJ, de fecha 22 de junio de 2016, que dispone la creación de Salas y Juzgados Contencioso Administrativos con Subespecialidad en Temas de Mercado, que asuman dentro del ámbito de su competencia, el trámite de los procesos contenciosos administrativos donde sean parte los organismos públicos reguladores como el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS); así como aquellos procesos contenciosos administrativos donde sean parte el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD).

ordenamientos sudamericanos han previsto, se tienen a disposición de los administrados las garantías constitucionales. Se debe tener en cuenta la posibilidad de recurrir a la acción de garantía constitucional de amparo. Por ejemplo, en el caso argentino³⁵ se podría interponer amparo ante los actos de un organismo regulador que no se correspondan con el fomento de la libre competencia, afectando el interés del administrado como operador económico débil en el mercado. Sin embargo, se debe tener en cuenta si la vía judicial del contencioso-administrativo puede suplirla; en el supuesto citado, dependería del juez constitucional analizar el caso o no, estableciendo que se ha restringido concretamente un derecho fundamental, siendo la vía de la jurisdicción constitucional más idónea que la del contencioso administrativo, aunque también puede observarse una extrapolación que debe ser mejor regulada por el ordenamiento³⁶.

Sin embargo, no habría problema para ejercer acción de garantía constitucional (como el amparo³⁷ o el *habeas data*³⁸, en el Perú), en el caso de que el organismo regulador se niegue a otorgarle la información referida a esta, siempre y cuando no se encuentre una vía diferente como la establecida para el caso de que un ciudadano solicite información más general al regulador.

³⁵ El art. 43 de la Constitución de la Nación Argentina, señala: «Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística».

³⁶ Gordillo (2003: 15).

³⁷ Ver apartado 2 del art. 200 de la CPP.

³⁸ Ver apartado 3 del art. 200 de la CPP.

4. CONTROL POR PARTE DEL GOBIERNO

Podría decirse que el Gobierno ejerce un débil control sobre los reguladores, mediante la aplicación de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (LOSNC-CGR), de 23 de julio de 2002 y sus modificatorias, que en su art. 2 señala³⁹:

Es objeto de la Ley propender al apropiado, oportuno y efectivo ejercicio del control gubernamental, para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado, el desarrollo honesto y probo de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, así como el cumplimiento de metas y resultados obtenidos por las instituciones sujetas a control, con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación.

Cabe mencionar que toda la Administración pública no escapa del actuar de una instancia del Ejecutivo, me refiero al Ministerio de Economía y Finanzas en materia presupuestaria que se asigna a los reguladores y a la Contraloría General de la República. Se ha tratado de justificar su actuación de modo constitucional, como diría Rubio Correa: «[...] para que los recursos del Estado se utilicen adecuadamente y honestamente [...]»⁴⁰. Sin embargo, no se puede negar que, a veces y ciertamente, este sometimiento constituye un ligero obstáculo para ejecutar su propio presupuesto asignado, no solo el presupuesto transferido por el Gobierno central sino el suyo propio producto de su recaudación⁴¹. De este modo, al observar las Directivas expedidas por Contraloría, se somete a rigurosos procedimientos estatales cuyos plazos establecidos —al igual que sus mecanismos— son un poco lentos.

³⁹ Para contrastar lo manifestado ver el Texto integrado de la Ley Orgánica de la Contraloría (TILOC), alojado en el siguiente sitio web de este órgano constitucionalmente autónomo: <http://bit.ly/2MZpxsT>.

⁴⁰ Rubio (2012: 153,154).

⁴¹ Una cierta crítica al sistema ya planteado es lo señalado por Bonifaz, el mismo que puede verse en el diario *Gestión*: <http://bit.ly/2BXOgaA>. Esto es coherente con el fortalecimiento de su autonomía, considerando que el objetivo específico 6 del Plan Bicentenario, marco institucional y jurídico que garantiza la seguridad de las inversiones, numeral b) Acciones estratégicas fortalecer la autonomía y las capacidades técnicas de los organismos reguladores para su actuación independiente. Ver <http://www.ceplan.gob.pe/plan-bicentenario>.

Del mismo modo, el art. 3 de la LOSNC-CGR habilita la observancia y cumplimiento de los organismos reguladores al ámbito de aplicación de la Contraloría General de la República, en el modo siguiente:

Las normas contenidas en la presente Ley y aquellas que emita la Contraloría General son aplicables a todas las entidades sujetas a control por el Sistema, independientemente del régimen legal o fuente de financiamiento bajo el cual operen. Dichas entidades sujetas a control por el Sistema, que en adelante se designan con el nombre genérico de entidades, son las siguientes⁴²: «[...] letra e) Los Organismos reguladores de los servicios públicos y las entidades a cargo de supervisar el cumplimiento de los compromisos de inversión provenientes de contratos de privatización».

Asimismo, el art. 5 de la LOSNC establece la especialidad de esta norma, la misma que prevalece sobre cualquier norma general: «Las disposiciones de esta Ley, y aquellas que expide la Contraloría General en uso de sus atribuciones como ente técnico rector del Sistema, prevalecen en materia de control gubernamental sobre las que, en oposición o menoscabo de estas, puedan dictarse por las entidades».

Del mismo modo, existe un número significativo de resoluciones de Contraloría, así como directivas en la que se aprueban lineamientos de política en materia de control para los organismos reguladores. Uno de ellos, por citarlo, descansa en la Directiva 018-2013-CG/PEC, de 22 de enero de 2014, en el 2.º párrafo, en el punto 2.13; que señala: «En los organismos reguladores se incidirá en la gestión de la entidad, pudiendo cubrir en su alcance la existencia de criterios y procedimientos para la fijación de tarifas, la evaluación de los mecanismos de supervisión en los procesos de fiscalización y sanción impuestos por la prestación irregular de los servicios según las condiciones de riesgo analizados».

Lo mismo sucede con la resolución de Contraloría 440-2013 CG, de 27 de diciembre de 2013, en la que se dispone la aprobación de los planes de control de las oficinas de control interno, y que por cierto tienen una imbricación

⁴² «La Contraloría General de la República, de acuerdo a la CPP, es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. El Contralor General es designado por el Congreso a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser remover por el Congreso por falta grave» (ver art. 82 del CPP).

dentro de la estructura de los organismos reguladores para fiscalizar a la propia entidad regulatoria; pueden verse los anexos de la mencionada resolución⁴³.

Considero que la Contraloría General de la República tiene una cierta relevancia en temas de ejecución presupuestaria, pues tiende a regular, fiscalizar, controlar y sancionar (en caso de que se encuentren hallazgos) por lo ejecutado por los organismos reguladores. También ejerce presión el Ministerio de Economía y Finanzas cada vez que se expresa con sus opiniones, directivas, apoyo técnico y, hasta hace poco, promoción en los proyectos de ley en el Congreso de la República, para apartar a los organismos reguladores del diseño y renegociación de los contratos de concesión de infraestructura con empresas privadas. Y me refiero, concretamente, al proyecto por el cual se limita la participación de los organismos reguladores en dicha supervisión⁴⁴.

VII. CONCLUSIONES

Los organismos reguladores europeos y sudamericanos presentan parámetros de independencia del poder público, que pueden reunirse en tres grupos: los de incidencia organizativa, los de incidencia funcional y, en función de la materialización de las dos primeras, los parámetros con incidencia económica o financiera. Sin embargo, es pertinente acotar que éstos no se limitan a fortalecer la independencia respecto del poder público, sino que también son una principal barrera frente a la intromisión de los agentes económicos externos.

Existe una característica común entre los organismos reguladores europeos y los sudamericanos, que pueden conjugarse como: potestad de regulación tarifaria; potestad normativa; naturaleza jurídica; tipo de constitución de su órgano decisor; elección del Consejo Directivo, su permanencia en el cargo; conjunto de potestades y funciones asignadas; y, finalmente, su independencia económica-financiera.

Los organismos reguladores en el Perú se rigen por los siguientes controles: a) parlamentario, en uso de sus atribuciones de control político emanado de la Constitución; b) ciudadano, a partir de las acciones promovidas por el propio ente regulador, como audiencias públicas para aprobación de normas,

⁴³ Ver los anexos que recaen en los números: 288 para el caso de OSIPTEL; 289 para el caso de OSINERGMIN; así como 290 OSITRAN, ver enlace: <http://bit.ly/2qPOuHl>.

⁴⁴ En la mayoría de las ocasiones al PROINVERSIÓN, brazo derecho del MEF, se le concede en la práctica facultades regulatorias y, como señala Távara (2014), invade el ámbito especializado de los reguladores. Ver la crítica a dicha medida en su momento: <http://bit.ly/2N1dknm>.

publicidad de sus procedimientos, sin espacio para asociaciones de usuarios de servicios públicos que vigilen la buena marcha de los mismos y ejerzan actos de fiscalización en forma directa; c) judicial y constitucional, a través de demandas contencioso administrativas o procesos constitucionales, en los que se efectiviza la tutela de derechos de los usuarios de estos servicios públicos regulados, y d) gubernamental, a través de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control.

La mayor independencia de los organismos reguladores en el Perú debe fortalecerse en el ámbito funcional, a través de una menor injerencia de la Administración central en las decisiones sobre su organización, presupuesto, designación de funcionarios, debiendo limitarse a la elaboración de las políticas públicas generales en torno al sector regulado o de este como parte de un plan macro —por ejemplo—, de prestaciones de servicio público de modo que no afecte su grado de independencia.

Un aspecto fundamental a modificar en la legislación vinculada a los organismos reguladores peruanos, que garantice la independencia relativa de sus funcionarios, debe radicar en que el personal de confianza sea determinado por ley, pues la legislación que regula el servicio civil —Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR)— se encuentra dispersa y aún no debidamente reglamentada, estableciendo varios regímenes privados aplicables. En ese sentido, es necesario que la ley de contratación laboral para los organismos reguladores sea una ley general estable que permita la especialización técnica en el ascenso de su personal y de acuerdo a una línea de carrera que permita el incentivo en base a la meritocracia.

La independencia de los organismos reguladores en el Perú debería constituir parte del derecho a una buena administración, principio por el cual cada sociedad dentro de un Estado social de derecho, permite que, a través de estos entes, el ciudadano pueda participar en las actuaciones administrativas en las que éstos tengan un legítimo interés. Resulta indispensable la existencia de una junta de usuarios que fiscalice las actuaciones de los organismos reguladores que permita ejercer un control mayor de parte de la sociedad, a fin de cauterizar que este cumpla con su función primordial de protección del interés general y de los derechos fundamentales del ciudadano.

Bibliografía

- Abruña, A. (2010). *Delimitación jurídica de la Administración pública en el ordenamiento peruano*. Lima: Palestra Editores.
- Betancor, A. (2010). *Regulación: mito y derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters-Civitas.
- Cassagne, J. C. (2010). *Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores.

- Egúsquiza, M. L. (2010). *Análisis de los pronunciamientos judiciales emitidos en procesos contencioso administrativos sobre impugnación de resoluciones de las instancias de solución de controversias*. Lima: OSIPTEL, Tribunal de Solución de Controversias. Disponible en: <http://bit.ly/2BT6vOn>.
- Garrido, F. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II. Parte general: Conclusión*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Gordillo, A. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. I). Buenos Aires: Editorial Fundación de Derecho Administrativo.
- Hernández-Mendible, V. R. (2009). *Telecomunicaciones, regulación y competencia*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Martí, S. (2006). Las agencias administrativas en Estados Unidos en la encrucijada de poderes. *Revista de las Cortes Generales*, 67, 97-136.
- Montero, J. J. (2014). La actividad administrativa de la regulación: definición y régimen jurídico. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 12, 23-44.
- Negretto, G. (2009). Hacia una nueva visión de la separación de poderes en América latina. En *El Estado de Derecho: dilemas para América Latina* (pp. 183-221). México: Palestra Editores.
- Parejo, L. (2008). *Crisis y renovación en el derecho público*. Lima: Palestra Editores.
- Priori, G. (2007). *Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo*. Lima: ARA Editores.
- Rallo, A. (2014). La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: los reparos de las Instituciones europeas sobre la independencia del regulador. *Teoría y realidad constitucional*, 34, 193-234. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.34.2014.14084>.
- Rubio, M. (2012). *Para conocer la constitución de 1993*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- Schmidt-Assmann, E. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Marcial Pons.
- Távora, J. (2014). MEF regulador. *La República*, 18-01-2014. Disponible en: <http://bit.ly/2N-1dknm>.
- Valencia, G. (2004). Servicios públicos y organismos reguladores. *Actas del Primer Congreso Nacional Peruano de Derecho Administrativo*. Lima: Jurista Editores.
- Vírgala, E. (2004). *La constitución y las comisiones reguladoras de los servicios de red*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2006). Agencias (y Agencias reguladoras) en la Comunidad Europea. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 5, 145-212.
- (2011a). Las autoridades administrativas independientes en España: su regulación jurídica. En Ch. Paola e M. Roberto (eds.). *Il modello europeo di regolazione. Atti della giornata di studio in memoria di Salvatore Cattaneo* (pp. 289-317). Nápoli: Jovene Editore.
- (2011.b). *Las Agencias reguladoras de la Unión Europea*. Granada: Editorial Comares.
- (2014). Los organismos reguladores en el estado constitucional del siglo XXI: su independencia (especial referencia al caso español). *Fundamentos*, 8, 161-211.

**ENTRE LA COMUNIDAD Y LA DIVERSIDAD.
APROXIMACIONES RECIENTES A LOS DILEMAS
DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL PODER**

**Between community and diversity. A review of some
recent approaches to the dilemmas of territorial
governance**

IVÁN LLAMAZARES
Universidad de Salamanca
illamaz@usal.es

Cómo citar/Citation

Llamazares, I. (2019).

Entre la comunidad y la diversidad. Aproximaciones recientes
a los dilemas de la organización territorial del poder.

Revista de Estudios Políticos, 186, 241-253.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.186.08>

Resumen

Esta nota examina varios volúmenes recientes centrados en la articulación política de la diversidad cultural (Hooghe *et al.* 2019; Máiz 2018; Hooghe *et al.* 2017; Hooghe y Marks 2016; Hooghe *et al.* 2016). En el texto se analizan el papel y el carácter de la comunidad política y de la nación en las obras reseñadas, se examinan las alternativas político-institucionales discutidas por los autores (el federalismo, la autoridad regional, la gobernanza multinivel, las organizaciones internacionales) y se consideran los principales retos y constricciones a los que se enfrentan estos modelos de gobernanza territorial en las democracias actuales.

Palabras clave

Gobernanza territorial; Comunidad; Nación; Federalismo; Organizaciones Internacionales.

Abstract

This book review examines some recent contributions to the study of the political articulation of cultural diversity (Hooghe *et al.* 2019; Máiz 2018; Hooghe *et al.* 2017; Hooghe and Marks 2016; Hooghe *et al.* 2016). This text analyzes the role played by nations and political communities in these works, examines the political-institutional alternatives addressed by these authors (federalism, regional authority, multilevel governance, international organizations), and explores the main challenges and constraints faced by these governance models in contemporary democracies.

Keywords

Territorial Governance; Community; Nation; Federalism; International Organizations.

SUMARIO

BIBLIOGRAFÍA.

Comunidad y diversidad, homogeneidad y pluralidad, autodeterminación del demos y autonomía de las minorías, tales son algunos de los problemas clásicos confrontados por la teoría política de la democracia y del federalismo. Estos problemas, dilemas en algunos casos, tienen un carácter inescapablemente normativo. Al mismo tiempo, su abordaje exige comprender, teórica y empíricamente, los procesos de conformación de las comunidades políticas y nacionales, las alternativas de su articulación institucional y las implicaciones de dichas alternativas para la democracia y para las políticas públicas. Los volúmenes que se recogen aquí abordan estas cuestiones desde perspectivas y en planos complementarios. El libro de Ramón Máiz analiza el nacionalismo y el federalismo combinando distintos estudios de carácter teórico e histórico. En el primer terreno, el libro estudia la naturaleza de los procesos de construcción de la nación, reinterpreta la relación de esta con la democracia y sienta sobre estas bases su defensa del federalismo plurinacional. En el segundo, el libro analiza diferentes trayectorias y modalidades de construcción de teorías sobre la nación, narrativas nacionales y configuraciones institucionales en distintos países (Francia, España, los Estados Unidos y el Imperio austrohúngaro). El resultado es una exploración extensa, profunda, innovadora y compleja sobre los diferentes planos del entrelazamiento entre la nación, el federalismo y la democracia. Por su parte, la ambiciosa serie de volúmenes elaborada por Liesbet Hooghe, Gary Marks y otros colegas analiza y explica diferentes modalidades de organización territorial de la gobernanza. Los dos primeros volúmenes de la serie se centran en el estudio de la autoridad subestatal o regional, mientras que los volúmenes publicados en 2017 y 2019 abordan la construcción de organizaciones internacionales. Estos trabajos tienen un carácter empírico-analítico (cuantitativo y cualitativo) y teórico a la vez. Se basan en una detallada reflexión teórica y metodológica sobre las dimensiones de la gobernanza territorial, aportan una enorme evidencia empírica sobre las modalidades y evolución de la autoridad regional e internacional y articulan un marco teórico que aborda las tensiones entre los beneficios de las escalas amplias y los de la comunidad. Aunque con aproximaciones diferentes (más normativa e histórica en el caso de Máiz y más empírico-analítica en el caso de Hooghe, Marks y sus coautores), todos los textos abordan la

cuestión de la articulación de la diversidad cultural y territorial en las democracias contemporáneas. En el caso de Máiz, los análisis se enmarcan en la teoría política republicana de la democracia. En el de Hooghe, Marks y sus coautores, es la teoría postfuncionalista desarrollada por ellos mismos la que guía el análisis de la realidad empírica. Esta nota bibliográfica aborda primero el papel y el carácter de la comunidad y de la nación en los análisis de estos autores. A continuación, se examinan las alternativas político-institucionales discutidas por los autores (el federalismo, la autoridad regional, la gobernanza multinivel, las organizaciones internacionales) y se consideran algunos de los retos y constricciones a los que se enfrentan estos modelos en las democracias actuales.

Hooghe y Marks (2016: 17 y ss.) hacen de la comunidad un elemento decisivo para la articulación territorial del poder. Las comunidades territoriales se caracterizan por marcos mentales compartidos, reglas de comunicación e interacción conocidas, comportamientos previsibles, identidades comunes y lazos de solidaridad. Este análisis de la comunidad tiene resonancias weberianas. En el caso de Weber la comunidad se caracteriza también por un sentimiento de pertenencia común (Weber, 1984: 35), e implica igualmente la comprensión de la conducta ajena. También en Weber esta comprensión de la acción de los demás es facilitada por la existencia de una lengua común y de una reglamentación compartida de la vida (*ibid.*: 320). Para Hooghe y Marks la existencia de la comunidad estimula la cooperación social y permite la penalización de los comportamientos indeseados. Las comunidades pueden facilitar el desarrollo del poder político, pero también ponen límites a la creación o empoderamiento de gobiernos que desbordan sus fronteras: la búsqueda de autogobierno se convierte así en un límite al desarrollo del gobierno compartido (Hooghe *et al.*, 2019). En este sentido, las comunidades implican al mismo tiempo altruismo y particularismo (Marks, 2011). El marco conceptual de Hooghe y Marks es abstracto y permite por ello cubrir muy diferentes constelaciones históricas, políticas y culturales. En nuestra época, sin embargo, la comunidad territorial remite de manera prioritaria a la nación, cuente esta o no con un Estado propio y privativo de la misma. A diferencia de lo que sucede en la obra de Weber, la formación de comunidades territoriales (el proceso de *comunización*) no es explícitamente analizada. Pese a ello, su desarrollo es vinculado a la interacción entre elementos primordiales escasamente maleables (territorio y lengua) y procesos de construcción política (Hooghe y Marks, 2016: 18). En último término, la comunidad aparece como un elemento facilitador y al mismo tiempo limitante de la gobernanza democrática.

Aunque la obra de Máiz hace uso también del concepto de comunidad cultural en la discusión de las aportaciones de Bauer (Máiz, 2018: 373), sus análisis y propuestas giran ya directamente en torno a la nación como

elemento central para la construcción de espacios políticos y modelos institucionales. La importancia de la narrativa nacionalista y del *sentido común nacional* es examinada en líneas que son en buena medida convergentes con las de Hooghe y Marks (*ibid.*: 161-164). Máiz, sin embargo, sí se detiene en el análisis de los procesos de construcción nacional (entendidos como procesos políticos hegemónicos) y en la exploración de diversas configuraciones nacionalistas (discursivas y político-institucionales). El estudio de estas cuestiones brilla tanto por su complejidad teórica (por ejemplo en el tercer capítulo) como por su riqueza histórica (en los capítulos que de un modo u otro se centran en Francia, España y el Imperio austrohúngaro). El marco analítico de Máiz es constructivista y realista (*ibid.*: 149): reconoce la existencia de hechos y elementos diacríticos objetivos, pero también afirma la necesidad de que los mismos sean interpretados discursiva y emocionalmente a fin de que puedan resultar constitutivos de realidades nacionales. En este terreno el análisis de Máiz —especialmente centrado en procesos de construcción nacional de carácter no estatal— discurre por un estrecho sendero, separándose tanto del modelo primordialista, en el que la etnicidad es exógena y el nacionalismo es expresivo (*ibid.*: 144-145), como del modelo constructivista radical, en el cual las naciones no serían más que el resultado de las ideologías nacionalistas (*ibid.*: 149). Frente a ambas interpretaciones Máiz identifica de manera persuasiva la importancia de distintos elementos conducentes a los procesos de construcción nacional (precondiciones étnico-culturales y socioeconómicas, estructuras de oportunidad políticas y procesos de movilización política). Se trata de un marco interpretativo particularmente adecuado para los procesos de construcción nacional no dirigidos por élites estatales. Cabe añadir dos cualificaciones adicionales al marco propuesto por Máiz. En primer lugar porque, aunque todas las variables identificadas en el modelo sean relevantes, su orden de importancia no puede ser equiparable a los efectos de la producción del objeto de estudio. La movilización política o las precondiciones económicas pueden haber jugado importantes papeles en los procesos de construcción nacional. Pero sin unas precondiciones étnicas adecuadas su fuerza causal puede resultar directamente inapreciable. En este sentido, en términos del modelo propuesto por Máiz, las precondiciones étnicas podrían ser interpretadas como condiciones necesarias pero no suficientes de los procesos de construcción nacional. En segundo lugar, aunque el modelo interpretativo del libro reconoce la existencia de precondiciones étnicas objetivas, el análisis también presenta aquellas como una «materia prima reelaborada, seleccionada y, en su caso, abiertamente inventada por los intelectuales y los movimientos nacionalistas» (*ibid.*: 151), y recalca que «el nacionalismo no expresa ni refleja ni exterioriza una nación previa [...], sino que a través de la movilización, el discurso y el conflicto, la construye políticamente» (*ibid.*:

153). Esta interpretación es persuasiva, pero desplaza los interrogantes causales unos pasos hacia atrás. El primero remite a las causas que llevan a los intelectuales y movilizados políticos nacionalistas a desarrollar marcos interpretativos de esta naturaleza y a organizar exitosamente redes políticas ajustadas a sus fines. ¿Se trata de un proceso aleatorio en el que la creatividad individual es decisiva, o están operando ya aquí constricciones discursivas y simbólicas arraigadas en territorios definidos y derivadas de rasgos etnoculturales, realidades institucionales y memorias políticas compartidas? Y el segundo se refiere a las razones y a las emociones que permiten que esos discursos y esos esfuerzos de movilización popular se vean coronados por el éxito. Cabe imaginar una infinidad de modalidades discursivas nacionalistas fundadas en una gama amplísima de potenciales elementos diacríticos. Pero es probable que solo unas pocas variantes tengan capacidad de tracción en un contexto cultural y político dado. Estas consideraciones indican la importancia de endogeneizar tanto los procesos de emergencia nacionalista como su éxito social y político. Y en este terreno, más allá de la mayor creatividad o acierto de los intelectuales nacionalistas, las precondiciones etnoculturales distintivas (incluyendo aquí no solo la lengua, la religión o el linaje, sino también las memorias políticas y los legados intersubjetivamente compartidos) aparecen como condiciones necesarias (y limitadamente maleables) del desarrollo y del éxito de las movilizaciones nacionalistas. En este terreno, como señala Roux (2017), los marcos teóricos deben ser contrastados con el análisis empírico. Si nos centramos en el caso de los nacionalismos minoritarios, el mapa comparativo elaborado por Stein Rokkan (1999) mostró la importancia de los elementos estructurales en la persistencia de la identidad distintiva de las periferias europeas, destacando en particular el papel de la lengua como punto focal de la identidad y como el signo más relevante de las diferencias étnicas (*ibid.*: 171). Contrafactualmente, y pensando en ejemplos concretos, ¿cabe imaginar la posibilidad de que en el territorio de Quebec, considerando sus características lingüísticas y culturales, no hubiese surgido un vigoroso movimiento nacionalista en el siglo xx? Entre nosotros, y de manera coherente con lo estipulado en el marco analítico rokkiano, no deja de ser revelador que en el conjunto de España el predictor más fuerte de identidades autonómicas prevalecientes sobre la española sea precisamente el dominio de lenguas autonómicas diferentes del castellano, especialmente cuando las mismas son las lenguas maternas de los entrevistados (Llamazares *et al.*, 2017). Por otra parte, si nuestro análisis gira hacia los nacionalismos de carácter estatal, es importante considerar que las identificaciones político-culturales fuertes de carácter comunal han antecedido en muchos casos tanto a los procesos de movilización nacionalista como al surgimiento de los Estados modernos (Marks, 2011: 10-11; Hirschi, 2012; Gat, 2013). Ello

independientemente de que consideremos anacrónico o pertinente el empleo de los términos «nación» y «nacional» para comunidades e identificaciones previas de la edad moderna.

El marco analítico de Máiz revela la importancia de los procesos políticos contingentes de construcción de identidades y narrativas nacionales en búsqueda de la hegemonía. Este análisis del discurso evita, sin embargo, las carencias identificadas por Anderson en su crítica de la obra de Laclau: la inconcreción, la desatención a los anclajes estructurales de la política y la correspondiente sobreemfatización de la contingencia (Anderson, 2018). El trabajo de Máiz brilla de manera especial al reconstruir la historia de la idea de nación en la República Francesa. El rastreo histórico de las ideas nacionalistas francesas en el capítulo dos (desde Renan hasta los debates contemporáneos sobre el velo, pasando por el núcleo ideológico de la Tercera República) muestra tanto la importante presencia de elementos étnicos y particularistas en las ideas nacionalistas francesas como las variedades en la articulación de diferentes contenidos ideacionales. Alejándose de las dicotomías reductoras entre nacionalismo político y étnico, Máiz propone reinterpretar las diferencias entre las modalidades de nacionalismo atendiendo al carácter de los factores de nacionalización (mítico-simbólicos o político-voluntaristas) y a la articulación política, autoritaria o democrático-liberal de tales elementos (Máiz, 2018: 99). Es en este espacio bidimensional donde Máiz ubica los nacionalismos de Renan, Barrès, Maurras, Michelet o Sieyès, por citar solo algunos casos. Igualmente interesantes son las discusiones centradas en algunos prominentes autores de la tradición intelectual española. El capítulo dedicado al primer constitucionalismo español muestra el enorme peso, institucionalmente inducido, de los elementos historicistas, religiosos, organicistas, particularistas y antifederales en el primer nacionalismo liberal en España. Como el capítulo dedicado a Pi i Margall muestra, ello no significa que estuviesen ausentes en la tradición política española otras corrientes ideológicas como la federal, aunque sin duda con menor fuerza política.

Tanto la obra de Máiz como las de Hooghe y Marks abordan la cuestión de la articulación político-institucional de la diversidad cultural e identitaria. Sobre la base de su examen histórico del nacionalismo y de la teoría democrática, Máiz elabora una propuesta federal adecuada al pluralismo cultural y político y consistente con la teoría democrática republicana y deliberativa, esquivando y rechazando, por razones fácticas y normativas, los monismos nacionalistas de la soberanía estatal y del principio de las nacionalidades. Su propuesta no busca excluir absolutamente los elementos históricos y particularistas de la cultura nacional (lo cual sería directamente imposible), pero sí reducirlos a su expresión más liviana (*ibid.*: 196), haciendo así posible una cultura nacional pluralista y policéntrica. En las sociedades multinacionales,

ese pluralismo (político y cultural) se desplegaría tanto al nivel de la *politeia* completa (el espacio federal en su conjunto) como dentro de sus respectivas partes constitutivas. Ello permitiría escapar de la cadena de equivalencias pueblo-nación-Estado en la que estarían comúnmente presos tanto los nacionalismos estatales como los nacionalismos minoritarios. El marco propuesto sería el de un federalismo multinacional pluralista, caracterizado por el gobierno multinivel, la democratización participativo-deliberativa y la cohesión territorial derivada de la deliberación conjunta (*ibid.*: 234). El arreglo institucional implicaría además la participación de las naciones internas en la reforma constitucional, el reconocimiento de las diferencias nacionales internas, «las regulaciones asimétricas o los mecanismos de *opting out* respecto a la legislación general del Estado» y la solidaridad económica (*ibid.*: 227).

Los textos de Hooghe y Marks giran también en torno a las alternativas y modalidades de articulación de la diversidad en la gobernanza territorial, aunque como se señaló antes, su análisis es empírico-analítico antes que normativo. Por otra parte, su apuesta analítica se orienta a la medición continua más que dicotómica de las principales dimensiones constitutivas de la gobernanza territorial. Así, su análisis de la autoridad regional descompone esta en dos dimensiones básicas (autogobierno y gobierno compartido), que son a su vez medidas, para todos los niveles de gobierno territorial —en España por ejemplo se incluyen ayuntamientos, provincias y comunidades autónomas— a partir de varios indicadores (Hooghe y Marks, 2016: 40-41). El análisis empírico muestra el fuerte aumento de la autoridad regional en el último medio siglo, y revela que, en este terreno, las diferencias entre los países unitarios y federales se han reducido considerablemente en las últimas décadas (*ibid.*: 61). Estos autores identifican, además, diferentes tipos ideales y empíricos de diseño jurisdiccional que derivan de la tensión entre presiones económicas y comunales (*ibid.*: 67). Estos diseños se basan bien en la escala demográfica y espacial (el napoleónico y el optimizador) bien en la existencia de comunidades (el rokkaniano y el irregular). Los primeros responden a un diseño deductivo y jerárquico, mientras que los segundos tienen un carácter inductivo y surgen de abajo arriba. El último volumen de la serie (Hooghe *et al.*, 2019) analiza la evolución de más de setenta organizaciones internacionales en las dos dimensiones fundamentales de la autoridad internacional, la delegación y la compartición o coparticipación (*pooling*). Esta evolución es entendida también a partir de la tensión entre la búsqueda de la eficiencia en la provisión de bienes públicos y la preservación del autogobierno de las comunidades.

El modelo de federalismo multinacional analizado por Máiz se ajusta más claramente a los diseños basados en el vigor de las comunidades. Además, normativamente, cabe entender la propuesta de Máiz como un ideal regulativo al que deberían tender a acomodarse las democracias contemporáneas.

Considerando la diversidad política y cultural interna de las sociedades democráticas y también la tendencia a la constitución de espacios de amplios de gobernanza política internacional, el modelo federal multinacional, más allá de su precisa concreción institucional, aparece como la forma más razonable y pragmática de articulación política de la diversidad, particularmente si se aspira a un régimen político que asegure tanto el pluralismo y la democracia como la estabilidad de los marcos político-territoriales. En el caso de los Estados multinacionales, ese marco permitiría evitar las alternativas fuertemente costosas del centralismo y la secesión. Este arreglo se ajustaría también a lo que Stepan *et al.* (2011) denominaron *state-nations*, es decir, sistemas cuya solidaridad y legitimidad descansaría sobre sus instituciones políticas federales y pluralistas, por contraposición a los clásicos *nation-states*, cuyo fundamento legitimador residía en una identidad nacional compartida. Con todo, el análisis normativo debe considerar inevitablemente las limitaciones y costes de las alternativas consideradas, también a partir de nuestra experiencia fáctica sobre las implicaciones de las mismas. Así, por ejemplo, son varios los estudios empíricos (de caso, comparativos y cuantitativos) que recalcan los efectos negativos de las instituciones federales para el desarrollo del Estado del bienestar y para la expansión del gasto social (Immergut, 1992; Huber y Stephens, 2001; Gerring y Thacker, 2008; Wilensky, 2012). Los federalismos con estructuras fuertemente centrífugas —*peripheralized* en la expresión de William Riker (1964)— y limitadoras del poder del demos federal —*demos-constraining* en la expresión de Stepan (2001)— plantean dificultades especiales a las políticas de solidaridad y a los programas de reforma social.

La teoría postfuncionalista desarrollada por Hooghe y Marks va más allá del estudio de las instituciones políticas nacionales y analiza cómo el pluralismo de comunidades nacionales dificulta el establecimiento y el empoderamiento de las instituciones políticas supranacionales, incluso cuando aquellos puedan parecer óptimos desde una perspectiva económica. Estas comunidades pueden también imponer límites a la coordinación y la solidaridad en el seno de los marcos políticos establecidos. En particular, en la medida en que la solidaridad siga teniendo lugar de manera preferente dentro de las comunidades nacionales los flujos redistributivos se verán sometidos a fuertes limitaciones. Es por eso que, como señala Marks, la respuesta de la Unión Europea a esas restricciones ha sido «to tax little and redistribute less» (2011: 6). La reacción de las instituciones europeas ante la crisis de la deuda ilustra estas constricciones en una coyuntura histórica de especial gravedad. El peso fáctico de estas limitaciones es independiente de que consideremos justificado, teórica y normativamente, el entrelazamiento de comunidad nacional, autodeterminación democrática y obligaciones especiales hacia los connacionales estipulado por Miller (2007, 2016). Estos hechos no deslegitiman las instituciones del federalismo multinacional y la

gobernanza multinivel, seguramente las únicas posibles para Europa y para muchos de sus Estados. Pero sí nos recuerdan, maquiavelianamente, que no hay alternativa política o institucional que no comporte costes muy apreciables.

En general, las reacciones políticas hostiles a la globalización y el multiculturalismo que han experimentado recientemente numerosos países de Europa y Norteamérica revelan el vigor actual de los anclajes nacionales y étnicos y los límites que los mismos pueden imponer a la construcción de espacios políticos ampliados y a la solidaridad entre grupos sociales y entidades político-territoriales, sean estas estatales o subestatales. En Europa hemos sido testigos del surgimiento y ascenso de partidos de derecha radical populista que han sacudido sus respectivos sistemas políticos a partir de la afirmación de nacionalismos etnicistas. Los casos del Rassemblement National francés (antes Front National), del Freiheitliche Partei Österreichs austriaco, de la Lega italiana o del Fidesz húngaro (por citar solo los más exitosos) ilustran el vigor de los anclajes étnicos en la política de las sociedades democráticas y capitalistas avanzadas. Pero también lo hacen otros casos en los que son los grandes partidos establecidos (como el Partido Conservador británico o el Partido Republicano en Estados Unidos) los que giran hacia posiciones fuertemente nacionalistas y/o etnicistas. Como han revelado distintos estudios empíricos, la vinculación negativa entre identidades fuertes y orientaciones hacia la construcción europea abarca también a los miembros de minorías nacionales (Brigevich, 2012, 2018). El desplazamiento del nacionalismo catalán hacia la secesión unilateral y la fuerte asociación de la polarización en torno a la independencia con rasgos etnolingüísticos de carácter adscriptivo (Gutiérrez, 2015) ilustran igualmente esta tendencia de alcance noratlántico.

Las posiciones nacionalistas y etnicistas han permitido a distintos actores políticos articular coaliciones electorales exitosas, apelando al descontento de muchos votantes con el marco político globalizador, con la inmigración y/o con la sociedad multicultural. Se trata en particular de ciudadanos con menores recursos educativos, con empleos más vulnerables y que están más expuestos a la competición en una economía globalizada. Muchos de estos votantes se han sentido alienados no solo respecto a los grandes partidos de la izquierda socialdemócrata (Streeck, 2018; Kaufmann, 2018), sino también frente a los partidos de la izquierda radical europea, en la medida en que estos han pasado a abrazar una política de inmigración liberal y han desconsiderado las ansiedades de amplios grupos de votantes en favor del cosmopolitismo y el multiculturalismo (Streeck, 2018, 2019). Como señala Kaufmann (2018), en esta alienación de base nacional se encuentran las causas fundamentales del giro a la derecha de muchos votantes de las clases populares. Recíprocamente, en el terreno de la oferta partidista estas transformaciones pueden ayudar a explicar el corrimiento hacia la derecha de los partidos tradicionales del centro-derecha en muchos

países europeos (García-Sanz *et al.*, 2018). La teoría postfuncionalista desarrollada por Hooghe y Marks nos ayuda a entender las tensiones que subyacen a estas transformaciones. Resulta interesante (e inquietante también) que, como revela Máiz (2018: 382-83), algunas de las lógicas de conflicto subrayadas arriba fuesen diseccionadas ya por Otto Bauer en la Austria-Hungría imperial.

Debido a su complejidad teórica y su riqueza empírica, las obras abordadas en esta nota suponen contribuciones extraordinarias a nuestro conocimiento de las relaciones entre la comunidad, la nación y los marcos políticos e institucionales. Metodológicamente, las obras de Hooghe y Marks se orientan especialmente a búsqueda de la validez externa gracias a la definición y operacionalización analítica de conceptos e indicadores, a la obtención de mediciones para un alto número de casos y a la realización de análisis estadísticos multivariantes sincrónicos y diacrónicos. Por su parte, la obra de Máiz se orienta más bien a la búsqueda de la validez interna mediante el examen histórico y en profundidad de algunos casos configurativamente considerados. El análisis de Máiz tiene el valor de abordar la importancia de los elementos ideacionales y narrativos, no simplemente ideológicos, que operan en cada uno de los casos y que siguen informando además nuestra interpretación fáctica y normativa sobre la relación entre poder político, democracia y diversidad cultural. Cuando nos enfrentamos a esos dos tipos de análisis comprobamos la fertilidad intelectual que comporta el uso de diferentes perspectivas metodológicas en la ciencia política contemporánea.

En términos sustantivos, estas obras enriquecen nuestro conocimiento sobre las alternativas de articulación entre la diversidad cultural y las instituciones políticas democráticas. El trabajo de Máiz nos orienta en particular en la búsqueda de un espacio político e institucional que facilite la deliberación, la solidaridad y reconocimiento mutuo en sociedades diversas. Las obras de Hooghe y Marks nos revelan por su parte las constricciones fácticas con las que debe lidiar la búsqueda de soluciones democráticas a los problemas de la gobernanza territorial en las arenas estatal y supranacional. Solo a partir de la consideración equilibrada de ambos tipos de elementos, requisitos normativos y constricciones fácticas, será posible afrontar productivamente los retos y las oportunidades que se abren para la articulación de la solidaridad y de la diversidad en Europa y en España.

Bibliografía

- Anderson, P. (2018). *La palabra H. Peripecias de la hegemonía*. Madrid: Akal.
- Brigevich, A. (2018). Regional identity and support for integration: An EU-Wide comparison of parochialists, inclusive regionalist, and pseudo-exclusivists. *European Union Politics*, 19 (4), 639-662. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1465116518793708>.

- (2012). Peeling back the layers: Territorial identity and EU support in Spain. *Regional and Federal Studies*, 22 (2), 205-230. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/13597566.2012.668136>.
- García Sanz, M. D., Llamazares, I. y Manrique García, M. A. (2018). Spatial competition in Europe after the Great Recession. An analysis of ideal and real ideological positions in Italy, Spain, and France. *Revista Internacional de Sociología*, 76 (4), e108. Disponible en: <https://doi.org/10.3989/ris.2018.76.4.18.002>.
- Gat, A. (2013). *Nations. The long history and deep roots of political ethnicity and nationalism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gutiérrez, J. M. (2015). A Case of misreckoning. The Catalan election of 2012. *Estadística Española*, 57 (187) 197-210.
- Gerring, J. y Thacker, S. C. (2008). *A centripetal theory of governance*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511756054>.
- Hirschi, C. (2012). *The origins of nationalism: An alternative history from Ancient Rome to Early Modern Germany*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Hooghe, L., Lenz, T. y Marks, G. (2019). *A theory of international organization*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198766988.001.0001>.
- Hooghe, L. y Marks, G. (2016). *Community, scale, and regional governance: A postfunctionalist theory of governance*. Vol.2. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198766971.001.0001>.
- , Schakel, A. H., Osterkatz, S. C., Niedzwiecki, S. y Shair-Rosenfield, S. (2016). *Measuring regional authority. A postfunctionalist theory of Governance*. Vol. 1. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198728870.001.0001>.
- (2017). *Measuring International Authority. A Postfunctionalist Theory of Governance*. Vol.3. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198724490.001.0001>.
- Huber, E. y Stephens, J. D. (2001). *Development and crisis of the welfare state: parties and policies in global markets*. Chicago: The University of Chicago Press. Disponible en: <https://doi.org/10.7208/chicago/9780226356495.001.0001>.
- Immergut, E. (1992). *The political construction of interests: National Health Insurance in Switzerland, France, and Sweden, 1930-1970*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Kaufmann, E. (2018). *Whiteshift. Populism, immigration, and the future of white majorities*. London: Allen Lane.
- Llamazares, I., Marcos-Marne, H. and Martín-Vallejo, J. (2017). Peripheral identities in contemporary Spain. *Ethnicities*, 17 (6), 844-866. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1468796815620706>.
- Máiz, R. (2018). *Nacionalismo y federalismo. Una aproximación desde la teoría política*. Madrid: Siglo XXI.
- Marks, G. (2011). Europe and its empires: From Rome to the European Union. *Journal of Common Market Studies*, 50 (1). Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-5965.2011.02218.x>.
- Miller, D. (2016). *Strangers in our Midst*. Cambridge: Harvard University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.4159/9780674969827>.

- (2007). *National responsibility and global justice*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199235056.001.0001>.
- Riker, W. H. (1964). *Federalism: Origin, operation, significance*. Boston: Little Brown.
- Rokkan, S. (1999). *State formation, nation-building, and mass politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Roux, Ch. (2017). Forty years later. Eugen Weber's contribution to an empirical approach of European State-Led Nation-Building. *National Identities*, 21 (1), 1-19. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/14608944.2017.1336525>.
- Stepan, A. (2001). *Arguing comparative politics*. Oxford: Oxford University Press.
- , Linz, J. J. and Yadav, Y. (2011). *Crafting State-Nations: India and other multinational democracies*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Streeck, W. (2019) ¿Qué Pasa con la izquierda radical en Europa? *El Salto*, 12-06-2019. Disponible en: <https://bit.ly/2ZkSZwP>.
- (2018). Between charity and justice. Remarks on the social construction of immigration policy in rich democracies. *Culture, Practice and Europeanization*, 3 (2), 3-22.
- Weber, M. (1984). *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Wilensky, H. L. (2012). *American political economy in global perspective*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139087360>.

RICARDO MIRALLES: *Indalecio Prieto. La nación española y el problema vasco. Textos políticos*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2019, 361 págs.

Durante los últimos veinticinco años y bajo la dirección de Javier Fernández Sebastián, la colección de Clásicos del Pensamiento Político y Social del País Vasco ha contribuido a rescatar los textos de diversos autores que dejaron su impronta en los debates intelectuales y políticos de su época (Valentín de Foronda, Gregorio de Balparda, Juan de Olavarría, etc.). El último libro de la colección está dedicado al estudio y análisis del pensamiento político de uno de los principales dirigentes del socialismo español durante la II República: Indalecio Prieto. El estudio corre a cargo de Ricardo Miralles, catedrático de Historia Contemporánea de la Universidad del País Vasco y destacado especialista en la historia del socialismo vasco durante la primera mitad del siglo xx.

Ricardo Miralles publicó en 1988 una exhaustiva obra titulada *El socialismo vasco durante la Segunda República* y es autor de una espléndida monografía sobre Negrín, en la que desmontó mucho de los «mitos» que circulaban sobre un político de indiscutible altura intelectual y moral. Su conocimiento de la historia del socialismo, tanto de la evolución del partido como de las biografías y trayectorias de algunos de sus principales dirigentes, ha permitido al autor elaborar un riguroso estudio del pensamiento de Indalecio Prieto en relación al denominado problema vasco en el contexto más amplio de un ambicioso proyecto de modernización de España. La obra viene acompañada de 37 textos —fruto de una cuidadosa selección llevada a cabo por el autor— que ilustran y sintetizan el pensamiento de Prieto sobre dichas cuestiones.

Miralles, en diálogo con la historiografía sobre el socialismo republicano, formula interpretaciones que, en ocasiones, divergen de las mayoritarias. De esta forma contribuye notablemente a reabrir el debate sobre un periodo crucial de nuestra historia y sobre el papel que en el mismo desempeñó un personaje decisivo como fue Indalecio Prieto. Por otro lado, y a partir de un minucioso trabajo de investigación en archivos, desvela los entresijos —poco conocidos— de las muy conflictivas relaciones del nacionalismo vasco con el partido socialista, sobre todo una vez acabada la guerra civil.

El estudio está dividido en dos partes. Aunque la primera lleva por rúbrica «Prieto y la nación española», se trata más bien de una sugerente reconstrucción del ideal socialista del político bilbaíno. En la medida en que ese ideal se concretaba en un ambicioso proyecto reformista y modernizador de España, era inseparable de una determinada concepción de la cuestión nacional. Desde esta óptica, se examina el papel que Prieto desempeñó en el escenario político de la Segunda República. La segunda parte se centra ya

exclusivamente en el novedoso enfoque con que Prieto afrontó «el problema vasco» y en su decisiva intervención para dotar al País Vasco de un estatuto de autonomía.

Miralles destaca cómo Prieto («socialista a fuer de liberal») fue «un verdadero socialdemócrata, que defendió la acción de la política —y su máxima expresión, el parlamentarismo— como un medio de progreso real de la sociedad, y que concibió al Estado como el instrumento absolutamente necesario para la igualdad social» (p. 17). Prieto concibió el socialismo «como la culminación del liberalismo, como su perfeccionamiento, nunca como su negación» (p. 18). Nunca fue un doctrinario, sino un «realista absoluto», un pensador de la «realidad» de España. Por ello, y a diferencia de otros ilustres socialistas de la época, su socialismo no fue de raíz intelectual sino fruto de su experiencia vital. Miralles subraya cómo lo característico del socialismo de Prieto fue su rechazo a la revolución y su defensa de la política y del parlamentarismo como medio para el progreso real de la sociedad. Es decir, su compromiso con el Estado de derecho en la misma medida que propugnó el socialista Jean Jaurés, asesinado en 1914 en Francia. El objetivo del socialismo era la modernización de España y por ello el lenguaje de Prieto fue más regeneracionista que marxista. Desde el Ministerio de Obras Públicas en 1932 y 1933 pudo poner en práctica estas ideas.

Ahora bien, para Prieto el parlamentarismo no podía funcionar sin opinión pública. Sin opinión pública que es la «fuente de energía política» no hay acción parlamentaria. Por ello Prieto deploró el estado de las masas españolas a las que «no hay quien saque de su musulmana indiferencia» (p. 25). A la forja de esa opinión contribuyó notablemente. Miralles advierte que «podría afirmarse [...] que la historia de España de la primera mitad del siglo xx sería incomprensible sin las columnas, crónicas y artículos de Indalecio Prieto en la prensa española en general, pero, sobre todo, en su querido *El Liberal*, de Bilbao» (p. 29).

El hecho de que el partido socialista se convirtiera en la principal fuerza política del proletariado vizcaíno a través del liderazgo sindical influyó notablemente en su estrategia. Una estrategia que combinaba radicalismo sindical y aislamiento político (de las fuerzas democrático republicanas) y que no lograba proyección alguna ni sobre las instituciones ni sobre la opinión pública. Miralles destaca cómo fue mérito de Prieto romper esa tendencia obrerista y «abrir paso al socialismo moderno en el País Vasco» (p. 34). Alejamiento de cualquier extremismo político y sindical, entendimiento con las fuerzas democráticas, encauzamiento de la acción política en la competición electoral, moderación laboral. Estos eran los postulados defendidos por Prieto y que en palabras de Miralles dieron al socialismo vasco «una especificidad propia en el conjunto del socialismo español» (p. 34). Miralles examina el

papel jugado por Prieto para derribar la monarquía y alumbrar el régimen republicano. Prieto insistió siempre en que sería más difícil consolidar la República que instaurarla. «Sin la colaboración del Partido Socialista [...] podemos asegurar que sería imposible consolidar la República» (p. 43). No todos sus compañeros de partido pensaban igual.

Como es sabido, Prieto se vio tentado por la revolución (de 1934) y participó en ella, aunque pronto fue consciente del error cometido y lo reconoció públicamente. Miralles atribuye a ese error unas consecuencias de mayor gravedad que las admitidas por otros autores. La historiografía de manera generalizada explica el error de Prieto en términos de disciplina de partido. Miralles, y este es uno de sus puntos de vista alternativos, rechaza esa explicación: «No, desde mi punto de vista esa explicación no sirve para contestar a todo lo que ocurrió. La revolución de 1934 no fue ni un simple error político de Prieto [...] ni un acto episódico. Al contrario, la actuación de Indalecio Prieto fue continuada en el tiempo, al menos desde noviembre y diciembre de 1933 hasta el verano de 1934. No puede calificarse, por tanto, como un “error” episódico, lo que fue un “proyecto” continuado en el tiempo» (p. 54). La interpretación que propone el autor no se limita a cuestionar la calificación de la actuación de Prieto como mero error, sino que le lleva a ver en ella la causa de su rechazo a presidir el Gobierno en mayo de 1936.

El fracaso de la revolución de octubre de 1934 estuvo a punto de dividir el partido socialista en dos. Una facción bolchevizadora encabezada por Largo Caballero y otra centrista encabezada por Prieto. Este propuso la reconstrucción de la alianza electoral con los republicanos de izquierda para recuperar la República. Tras el triunfo electoral del Frente Popular, y promovido Azaña a la Presidencia de la República, le encargó a Prieto formar Gobierno. Este rehusó, aunque sintiéndose «muy atraído» a aceptarlo. El sector caballerista del partido se lo impedía. Aceptar el encargo de Azaña habría provocado, sin duda, una escisión del Partido Socialista. Miralles niega que esa fuera la verdadera causa de la negativa. El error de Prieto —de 1934— está detrás. La p. 58 es fundamental: «La explicación de por qué rehusó en mayo de 1936 tiene que ser otra: en realidad, Prieto, pese a sentirse muy atraído a aceptarlo [...] fue un hombre demasiado marcado por octubre, comprometido con sus objetivos y aventurado en su desarrollo como para aceptar formar el Gobierno de Azaña. Su resignación final habría que verla [...] más en relación con ese inmediato pasado revolucionario [...] que con un eventual rechazo caballerista que él siempre invocó [...]. Así pues, su “error” de 1934 le impidió un eventual “acierto” en mayo de 1936 [...]. El hombre de la “revolución” no podía aspirar a ser —y probablemente, él lo supo antes que nadie— el hombre de la conciliación». Como toda interpretación de las intenciones y motivaciones últimas de un comportamiento

político, no es susceptible de comprobación. Con todo, aunque durante unos pocos meses Prieto fuera el hombre de la revolución, la conclusión principal de la obra de Miralles es precisamente que el político bilbaíno fue el hombre de la conciliación y del compromiso entre la clase trabajadora y la burguesía liberal reformista. Hasta tal punto que como se subraya al final de la primera parte del trabajo, Prieto fue el primero en apuntar «soluciones de transición» para la recuperación de la libertad en España.

Miralles formula varias conclusiones: a) a pesar de que Prieto «pudo haber definido la política más acertada para España» nunca tuvo de lado al partido y mucho menos a la UGT. Esa fue su gran debilidad (p. 71); b) para Prieto la idea de libertad estaba por encima de la patria y del socialismo. Los valores del liberalismo cívico defendido por Prieto no fueron «los dominantes históricamente en el PSOE» (p. 72), y c) a diferencia del resto de los socialistas españoles, su confluencia con los republicanos no fue circunstancial, sino que formó parte de su ideal político (p. 73). Como dijo Santos Juliá, «a Prieto no le separaba nada de Azaña y quizá fuera Azaña quien expresara, mejor que Prieto, lo que el mismo Prieto defendía: una República democrática, liberal y parlamentaria».

La visión del socialismo y de España, el proyecto político democratizador y modernizador del país de Prieto —expuesto en la primera parte del libro— es el contexto que permite comprender y otorgar todo su valor y sentido al modo en que el político bilbaíno abordó el «problema vasco». Este es el objeto de la segunda parte del libro que es la más extensa y relevante del mismo.

Prieto —subraya Miralles— «fue el hombre que acabó con la ensoñación fuerista» (p. 77) y desmontó la visión de los fueros como una suerte de constitución o democracia originaria. Frente a un camino que no conducía a ninguna parte, Prieto se planteó reconducir la cuestión foral vasca a través de la legalidad constitucional. «Prieto comprendió mejor que nadie que solo mediante la absorción de la idea de los fueros en la Constitución, se realizaría la modernización de la reivindicación» (p. 78). En coherencia con este planteamiento, Prieto fue junto con Azaña «el principal artífice de la solución constitucional de la cuestión regional» (p. 79). Desde esta óptica, Miralles describe el decisivo papel desempeñado por Prieto en la solución autonómica. Solución que formaba parte de un mismo proyecto de democratización y modernización de España a través de la República. El nacionalismo vasco contemplaba la autonomía de manera muy distinta.

Desde que en 1885 el socialismo se instaló en el País Vasco su principal adversario político e ideológico fue el nacionalismo. Prieto siempre abominó del discurso nacionalista por su integrismo católico y su carácter xenófobo. «Soy un enemigo acérrimo del nacionalismo vasco porque representa un espíritu rural y reaccionario incompatible con las esencias liberales que

constituyen la divisa de toda mi vida» (p. 84). Este implacable adversario del nacionalismo vasco fue uno de los principales protagonistas del proceso que condujo a la creación de la autonomía vasca. El otro fue el dirigente nacionalista vasco José Antonio Aguirre. La amistad entre ambos dirigentes políticos no puede hacernos olvidar que el socialista fue «la bestia negra» del nacionalismo y que para Aguirre «la doctrina del constitucionalismo —de la que Prieto era uno de los más insignes representantes— es nuestro enemigo (sic) número uno» (p. 171).

Miralles expone el tortuoso proceso que condujo al alumbramiento de la autonomía vasca y contrapone claramente la visión de Prieto y la de los nacionalistas. Para Prieto la autonomía vasca era «un instrumento de consolidación del Estado republicano» (p. 94), una solución final, mientras que para el nacionalismo solo era el primer paso para futuros escenarios más ambiciosos, es decir, una fórmula provisional. Con estas premisas se examina el pensamiento de Prieto sobre la cuestión vasco republicana.

En cuanto al origen de la autonomía vasca, esta procedía del Pacto de San Sebastián. Por lo que se refiere a su contenido, Prieto defendió —y logró— que el Estatuto fuera un texto sencillo, no muy largo, «obra de concordia» (p. 100) y conforme a los principios y valores del liberalismo acordados en San Sebastián y reflejados en la Constitución. Por otro lado, Prieto fue siempre consciente de los peligros inherentes a la autonomía y defendió el establecimiento de garantías concretas para el caso de que los entes autonómicos contravinieran los principios del nuevo régimen: primacía de los derechos individuales e instrumentos de fuerza para el caso de que la libertad resultara comprometida.

Al margen de todas las cuestiones técnicas, Miralles se centra en la finalidad política que Prieto atribuye al otorgamiento de la autonomía. Esta era la «búsqueda de una integración satisfactoria y leal del nacionalismo vasco en el nuevo régimen. ¿En algún momento —se pregunta el autor— pudo creer Prieto en esa integración leal?: «Prieto aspiró a ello, pensando ingenuamente que quizás el nacionalismo —una vez obtenido el Estatuto— se quedaría sin programa y sus masas dispuestas para embarcarse en proyectos de cambio social como los que defendían los socialistas» (p. 107). En todo caso, y Miralles insiste en ello, el Estatuto fue para Prieto una afirmación del liberalismo español y una concesión de la República.

En el libro se analizan los numerosos conflictos surgidos entre el Gobierno vasco y el central durante la guerra civil y la desvinculación del nacionalismo vasco desde abril de 1939 de todo compromiso con la República y con los partidos que la respaldaban, entre ellos y principalmente el socialista. Se examinan después con detalle los enfrentamientos entre el partido socialista y el nacionalismo vasco en el exilio. Estos epígrafes revisten un especial interés

porque se trata de una historia poco conocida. El Gobierno vasco en el exilio asumió un programa separatista y exigió una «filiación nacional vasca» a todo partido integrante del mismo. Ello suponía que los partidos actuaran con independencia de todo organismo exterior al País Vasco, lo que en el caso del partido socialista hubiera implicado su escisión del PSOE. Prieto se opuso desde México con rotundidad y contundencia a tales pretensiones.

En los años 1942 y 1943 el enfrentamiento entre socialistas y nacionalistas fue total. A partir de entonces Prieto ya no habla del problema vasco, sino del «problema del separatismo»: «El problema del separatismo me preocupa tremendamente porque si se presentasen circunstancias favorables al restablecimiento de las instituciones democráticas de España, nos encontraríamos con un problema gravísimo» (p. 150). El Partido Socialista puso fin a su presencia en el Gobierno vasco y realmente —aun cuando ello no estaba a su alcance como partido político— a dar por finiquitada dicha institución.

El análisis precedente permite a Miralles formular la siguiente conclusión: «La República fue la gran oportunidad perdida —desaprovechada, ¿despreciada?— por el nacionalismo vasco de integrarse de una manera satisfactoria en un proyecto común, es decir, como siempre deseó Prieto, en un solo país, apartándose de un foralismo reinventado en cada momento histórico, o claramente de un nacionalismo separatista» (p. 172). El mérito del pensamiento y la actuación de Prieto residió por ello en haber rescatado para la modernidad y el constitucionalismo «una foralidad y una nacionalidad vascas penetradas de etnicismo y cuya capacidad de integración no podía ser otra cosa que nula» (p. 173). Esto es lo que Prieto —y la República— ofrecieron y otorgaron al nacionalismo vasco.

La lectura del libro de Miralles confirma lo acertado de su inclusión en una colección de clásicos. Pedro de Vega —añorado director de esta revista— advertía en un brillante ensayo sobre otro clásico del socialismo, Fernando de los Ríos, de que a la hora de reivindicar a un autor como un clásico lo relevante no es tanto «ensalzar sus nombres para terminar ocultando los problemas a los que como protagonistas de la historia tuvieron que enfrentarse y dar respuesta, sino a la inversa, de asumir sus problemas en la medida en que, en muchos aspectos, siguen siendo los nuestros. A fin de cuentas es ese el destino de los clásicos, el de no poder permanecer en el pasado como estatuas inertes a las que se contempla con mayor o menor admiración, sino el de convertirse en alma inspiradora y alentadora del presente» (Vega García, 2017). Desde esta óptica, el libro de Miralles pone de manifiesto la actualidad y la vigencia del pensamiento de Prieto en relación a los grandes problemas que se examinan en la obra: la democracia, el socialismo, el problema vasco. Tras la guerra civil, Prieto fue el primero en reconocer que España solo se reconstruiría en

paz mediante la reconciliación. Y que esa reconciliación debía dar lugar a una democracia parlamentaria, no necesariamente a una república y mucho menos a una revolución. Como ha subrayado Santos Juliá, Prieto fue un precursor de la transición que finalmente tuvo lugar quince años después de su fallecimiento. En ese sentido, Miralles subraya cómo «Prieto abrió con esta política —antes que cualquier otro socialista español— el camino para el apartamiento definitivo del socialismo español de su vertiente revolucionaria» (p. 175). Ello hizo posible su conversión en un partido homologable a las demás fuerzas socialdemócratas europeas y su decisiva contribución a la Transición española. Sus ideas del compromiso, de la conciliación, de la concordia como elementos fundamentales de la política democrática conservan plena vigencia. Como la conservan su concepción liberal de la nación como proyecto modernizador e integrador.

Por otro lado, el encauzamiento de los nacionalismos periféricos a través de una solución autonómica, esto es la fórmula adoptada por Prieto (en conjunción con Azaña) en la República, ha sido también la asumida por nuestra Constitución de 1978. Para Prieto —como para la constituyente de 1977-78— la autonomía fue «una fórmula unionista española». El político bilbaíno «esperó siempre a cambio —aunque temió lo contrario— una lealtad constitucional de los nacionalistas vascos, pues era consciente de que serían sus principales beneficiarios, como así fue» (p. 175). A día de hoy, no es el problema vasco sino el catalán uno de los principales desafíos para nuestro sistema constitucional. Las reflexiones de Prieto sobre el separatismo vasco extrapolables al catalán revisten también por ello una extraordinaria vigencia.

Todo ello hace que el riguroso y bien documentado libro de Ricardo Miralles, con su meritoria reconstrucción del pensamiento político de Prieto, resulte de extraordinario interés no solo para historiadores, politólogos, juristas y otros científicos sociales, sino también para cualquier ciudadano interesado en conocer a un personaje fundamental de nuestra historia y que puede todavía contribuir notablemente a iluminar nuestro presente.

Bibliografía

- Vega García, P. de (2017). Fernando de los Ríos: Teórico y clásico del socialismo español. En R. Rubio Núñez (ed.). *Obras escogidas de Pedro de Vega García* (pp. 139-153). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Javier Tajadura Tejada
Universidad del País Vasco

JOSÉ LUIS GARCÍA GUERRERO Y MARÍA LUZ MARTÍNEZ ALARCÓN (dirs.): *Constitucionalizando la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, (2 vols.), 1700 págs.

Los profesores García Guerrero y Martínez Alarcón han coordinado una ambiciosa obra que bajo el sugerente título de *Constitucionalizando la globalización* incluye cuarenta y siete estudios realizados por investigadores de diferentes universidades europeas y americanas. La obra persigue un doble propósito: por un lado, «proceder a la elaboración de una teoría general de la globalización, tanto de su vertiente multilateral como bilateral, especialmente de esta última, que tiene como ámbito material las integraciones económicas»; y por otro, con esas premisas «afrontar rigurosamente los problemas concretos que la globalización origina a los valores y principios constitucionales, a un concepto amplio de democracia, al Estado social y a los derechos de prestación, a los derechos de los trabajadores, a los impuestos o al medio ambiente, entre otros ámbitos afectados» (p. 65).

La obra está estructurada en seis partes. Las dos primeras tienen por objeto el estudio de los diferentes tipos de integración económica y los principales tratados de libre comercio vigentes. La tercera examina los diferentes modelos de constitución económica. La cuarta está dedicada al estudio del estatuto jurídico de los bancos centrales, a los que se considera actores claves del gobierno interno de la globalización, así como al examen del marco normativo de una serie de organizaciones internacionales a los que se atribuye funciones de gobierno externo de la globalización: la Unión Europea, la Organización Mundial del Comercio, el G-20, la OCDE, el FMI y el Banco Mundial. Podemos decir que la finalidad de estas cuatro partes es describir el escenario de la globalización: sus principales actores, sus reglas de juego, las relaciones entre ellos. Con esas premisas, en la quinta parte, se exponen y analizan los problemas que plantea la globalización para, en la sexta y última, plantear lo que constituye una de las cuestiones fundamentales que subyace en el título de la obra ¿puede la Unión Europea solventar estos problemas de la globalización reformando sus problemas o precisa transformarse en un Estado federal?

La obra se inicia con un capítulo introductorio a cargo de García Guerrero que reviste una gran importancia por cuanto expone la metodología seguida en la obra y sus presupuestos. Entre estos cabe señalar por cuanto que se trata de un postulado que va a proyectarse sobre muchos de los trabajos incluidos en la obra la idea de que «el ordoliberalismo no solo inspira a la Unión Europea, sino también a la globalización» (p. 122). El autor sostiene que la asunción de esta «ideología» por parte de la Unión es la principal causa del conflicto con los ordenes constitucionales internos (p. 125).

Los capítulos de la segunda y tercera parte dedicados al estudio de los diferentes tipos de integración económica proporcionan al lector una amplia panorámica de los diferentes tratados y acuerdos multilaterales que sobre el libre comercio y la cooperación económica se han ratificado durante las últimas décadas y sentado las bases de uno de los pilares de la globalización. En la medida en que se expone con rigor y detalle el origen, evolución, y características de los diversos acuerdos comerciales y organizaciones internacionales de cooperación económica que rigen en los continentes americano y asiático, se cubre una laguna importante en la doctrina jurídica en lengua española sobre estos temas: Comunidad Andina de Naciones, NAFTA, Mercosur, Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica, Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico, Asociación de las Naciones del Sudeste Asiático, Alianza del Pacífico.

Es ese prolijo marco de regulaciones bilaterales y multilaterales —anteriormente examinado— el contexto en el que deben operar las distintas constituciones nacionales. Para poder comprender las dificultades con que estas se encuentran es preciso distinguir entre los diversos tipos de constitución económica existente. Desde esta óptica, la tercera parte de la obra —capítulos dieciocho a veintitrés— está dedicada al análisis de los diferentes modelos de constitución económica. Se examinan así sucesivamente la constitución económica del Estado liberal (López de Lerma), la del Estado social (Serrano), el modelo europeo de «economía social de mercado» (Moreno) y el modelo ordoliberal (Gordillo). También se estudia la «constitución marxista leninista», lo que resulta un tanto sorprendente en tanto que la obra se sitúa en la órbita del constitucionalismo democrático, esto es, de la constitución racional-normativa, incompatible con el totalitarismo comunista.

Dentro de esta parte, los capítulos dedicados a la constitución económica europea son los más relevantes en relación con la problemática de la obra. Luis Gordillo lleva a cabo un examen riguroso del contenido de la constitución económica de la Unión Europea: «Una constitución de inspiración ordoliberal, con elementos intervencionistas, que anhela incluir el elemento social, manteniendo su naturaleza multinivel» (p. 838). Y, sobre todo, apunta que el futuro de esta constitución dependerá de la conclusión de su pilar financiero (a día de hoy incompleto con los graves riesgos que ello implica) y de la construcción de un verdadero pilar social.

Sugerente es también el trabajo del director de la obra sobre la desconstitucionalización de la constitución económica española como consecuencia de los últimos avances en el proceso de integración europea. García Guerrero denuncia que se hayan cedido determinadas competencias derivadas de nuestra soberanía a instituciones carentes de legitimidad suficiente para ejercerlas. Desde esta óptica, es muy crítico con la cesión de las

competencias presupuestarias a la Unión: «La elaboración y aprobación de los presupuestos generales del Estado por el Gobierno y por el Parlamento en la Constitución se desconstitucionaliza y pasa al Marco Económico Europeo» (p. 889). «La evolución ideológica del Marco Económico de la Unión —continúa— agrava los problemas de la soberanía» (p. 892). Por otro lado, también considera problemática la cesión de la soberanía monetaria. «El Banco Central Europeo plantea otro serio problema a la democracia al quedar al margen de la misma» (p. 895). Pone en cuestión su legitimidad: «Parece absolutamente insuficiente para explicar los poderes que dimanan de sus competencias y funciones» (p. 895).

Estas consideraciones sirven de pórtico al examen de la posición que ocupan en sus respectivos sistemas constitucionales los bancos centrales. Los capítulos veinticuatro a veintinueve de la cuarta parte contienen un detallado examen del estatuto jurídico de los principales bancos centrales del mundo. No solo de los que operan en países donde rige una constitución normativa: Japón, China, India, Brasil, Canadá, Rusia, Estados Unidos, Alemania, Francia, Italia, España, Reino Unido y el Banco Central Europeo. El resultado es un ilustrativo estudio de derecho comparado sobre una institución fundamental en la arquitectura de los Estados del siglo XXI. En todos ellos subyace una preocupación por su falta de legitimidad democrática. Para paliarla se propone «establecer un control político efectivo sobre la institución» (I. Giménez, p. 1046). Ahora bien, no se discute su necesidad en tanto que «es el único modo de garantizar la estabilidad de la moneda común» (M. E. Rebato, p. 1085). La cuarta parte de la obra incluye también el estudio de organizaciones que desempeñan funciones relevantes para la gobernanza de la globalización (OMC, G-20, OCDE, FMI y Banco Mundial).

Hasta aquí llega la descripción del abigarrado y complejo escenario de fuerzas y actores que operan y conforman la globalización. Con esas premisas, en la quinta parte, expertos constitucionalistas examinan los efectos problemáticos que la globalización provoca en los sistemas constitucionales. En primer lugar, sobre la democracia. «El ataque más grave es el posible dominio del poder económico sobre el político» (J. L. García Guerrero, p. 1364). «La Unión Europea, China y Estados Unidos —concluye el autor— parecen los únicos actores capaces de evitar ese hipotético dominio». En el caso de China resulta irrelevante por tratarse de un régimen autoritario que practica un capitalismo de estado. Posteriormente, Luis Jimena, Carlos Vidal y F. Javier Díaz Revorio, en tres exhaustivos estudios, examinan la afectación del Estado Social y apuestan por una reconstrucción del principio de solidaridad a escala supranacional.

La sexta y última parte de la obra incluye las transcripciones de un sugerente debate entre los profesores Solozábal, Kumm, López Garrido y García

Guerrero sobre el siguiente interrogante: ¿puede la Unión Europea solventar estos problemas de la globalización reformando sus problemas o precisa transformarse en un Estado federal?; y dos estudios a cargo de los profesores López Castillo y Kumm sobre la cuestión.

En el debate encontramos sugerencias y reflexiones que pueden considerarse, en cierta medida, como conclusiones de la obra. Así, por ejemplo, la advertencia de J. J. Solozabal de que «el Estado ha salido reforzado de la Unión, aunque dé una impresión que pudiera ser contraria [...] la unidad base de Europa no son las regiones sino los Estados. Desintegrados estos, Europa se desquiciaría» (p. 1606). O la necesidad de distinguir entre la globalización —que es un proceso histórico inevitable y tan antiguo como los imperios, aunque ahora revista connotaciones adicionales— y la respuesta política a la globalización (López Garrido, p. 1616). O el reconocimiento de que la constitucionalización de la Unión Europea requiere el establecimiento de un «genuino Gobierno europeo [...] y la capacidad para generar sus propios ingresos» (Kumm, p. 1621).

El viejo concepto y dogma de la soberanía reaparece en las últimas páginas. En un planteamiento que comparto plenamente, Kumm advierte que «no deberíamos sentirnos prisioneros de términos abstractos tales como Estados soberanos o nación. Lo que deberíamos pensar es acerca de lo que queremos de la Unión Europea [...], deberíamos hacerlo desde la perspectiva de los compromisos constitucionales básicos, como el que aparece ligado a la idea de autogobierno de seres libres e iguales, construyendo capacidades colectivas para actuar en un mundo globalizado [...], la cuestión de si la Unión Europea es un Estado o no [...] carece de importancia y forma parte de un tipo e vocabulario en el que no deberíamos centrar nuestra atención» (pp. 1643-1644). El director de la obra, García Guerrero concluye en parecidos términos, aunque sin renunciar al concepto: «Soberanía significa [...] que yo decido sobre las cuestiones que atañen a mi comunidad. Y lo que estamos viendo es que hay cuestiones que son trascendentales y que no podemos decidir hoy porque el mundo ha cambiado. Tenemos pues que buscar estructuras que nos sigan permitiendo decidir». No es por tanto la soberanía sino la libertad lo que está en juego.

La propuesta contenida en el capítulo redactado por López Castillo es la de constitucionalizar la Unión Europea sin desconstitucionalizar a los Estados miembros. En un planteamiento que comparto plenamente, el autor advierte que «Europa no puede integrarse mediante la desintegración de sus Estados miembros» (p. 1649) y en consecuencia apela al único expediente conocido y exitoso para conciliar ambos objetivos: el federalismo. Como complemento, el último capítulo de la obra a cargo de M. Kumm contiene propuestas detalladas sobre el sentido y alcance de la federalización europea: «La Unión

Europea no debe convertirse en una Unión de Transferencias, debe convertirse en una Unión Económica y de Justicia, en la que la Unión Europea acepta la responsabilidad financiera derivada de las consecuencias de la regulación ejercida bajo su responsabilidad, y es capaz de generar sus propios recursos para hacerlo» (p. 1687).

Nos encontramos, pues, ante un amplísimo conjunto de estudios elaborados desde la óptica del derecho público sobre una serie de instrumentos normativos (tratados de libre comercio), instituciones (bancos centrales) y organizaciones internacionales que desempeñan un papel fundamental en la «gobernanza» de la globalización. Y de otro elenco de trabajos que examinan las dificultades que atraviesa el constitucionalismo en el contexto de la globalización. En ese complicado escenario, la Unión Europea se configura como el único referente capaz de hacer realidad el título de la obra: constitucionalizar la globalización.

En realidad, los efectos más negativos de la globalización (un proceso histórico irreversible en el que en todo caso las luces son mayores que las sombras) son los derivados de la *financiarización* de la economía. La desregulación financiera ha producido graves daños sobre los sistemas democráticos. Desde esta óptica, el establecimiento —a escala global— de normas reguladoras del funcionamiento de los mercados de capitales y de sus principales actores es uno de los principales retos de nuestro tiempo. En un mundo global, los Estados ya no tienen capacidad para ello, y de ahí la necesidad de alumbrar formas políticas más amplias como es el caso de la Unión Europea. Si su razón de ser fundacional fue evitar una nueva guerra en Europa, logrado ese objetivo con éxito, hoy ha sido reemplazado por el de hacer frente a los desafíos de la globalización. Solo a través de la Unión Europea podrán los Estados afrontar los desafíos de la globalización manteniendo la vigencia de los principios y valores del constitucionalismo: la garantía de la libertad mediante el control de los poderes (públicos y privados).

En todo caso, la lectura de la obra pone de manifiesto que el contexto político, económico y social obliga a replantearse el significado —e incluso utilidad— de algunos conceptos fundamentales de la doctrina constitucional como puede ser la soberanía. Y apunta también al surgimiento de nuevas instituciones —singularmente los bancos centrales que se estudian con detalle— que, a pesar de carecer de legitimidad democrática, son indispensables para el correcto funcionamiento de un sistema político constitucional. No son las únicas. Entre ellas están todos los organismos reguladores y supervisores (de los mercados de valores, de la energía, de la competencia, etc.) dotados de una legitimidad funcional no democrática. En la «constitucionalización de la globalización» estas instituciones (poderes neutrales sin legitimidad democrática y con legitimidad funcional) van a ocupar un lugar muy destacado. A lo largo

de la obra se incide con frecuencia en la falta de legitimidad democrática de las mismas al mismo tiempo que se reconoce su necesidad. De esta forma, y aunque sea implícitamente, la obra nos recuerda una lección que nos transmitió Constant hace dos siglos, la de que la legitimidad democrática no basta para garantizar la libertad ni para asegurar la unidad y la continuidad de la comunidad política. Tampoco bastará para constitucionalizar la globalización. Para lograr este objetivo será preciso incluir en la arquitectura de la gobernanza de la globalización una serie de poderes neutrales. Poderes cuya legitimidad reside, en última instancia, en la función que cumplen. El ejemplo de los bancos centrales y su función de estabilización de la moneda —exhaustivamente analizados en la obra— así lo confirma.

En definitiva, tanto por su exhaustivo contenido como por los interrogantes que plantea, nos encontramos ante una contribución colectiva fundamental para la cabal comprensión de los principales retos y desafíos que al constitucionalismo se le plantean en la segunda década del siglo xxi.

Javier Tajadura Tejada
Universidad del País Vasco

GUIDO MELIS: *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello stato fascista*, Bolonia, Il Mulino, 2018, 624 págs.

Mucho se ha reflexionado y escrito sobre los Estados totalitarios de la Europa Occidental y del Sur (el nacionalsocialismo alemán, el fascismo italiano y sus epígonos español y portugués). Italia tiene una rica tradición de estudios sobre el fascismo, acaso por ser donde primero llegó al poder el moderno totalitarismo de derechas, o también por un acervo investigador académico que arranca de finales del siglo xix. Uno de los más destacados estudiosos italianos del fascismo, y autor del libro objeto de esta recensión, es Guido Melis, profesor en La Sapienza, experto en historia del Estado, la burocracia y la Administración, y diputado en la XVI legislatura (2008-2013). Una generación más joven que Renzo De Felice, el prestigiosísimo enciclopédico biógrafo de Mussolini, y menos traducido al español que otro historiador especializado en fascismo como su colega de La Sapienza Emilio Gentile, Melis ha publicado un libro que sintetiza otras obras suyas anteriores sobre el fascismo y que probablemente sea el definitivo en la historia y en la historiografía del Estado mussoliniano.

Lo primero que hay que dejar señalado es que el libro no es una historia de la Italia fascista. Es una historia del Estado fascista. Ello significa que el centro de atención es la parte político-institucional del régimen, y no otros

aspectos sociales o económicos o bélicos. Sin embargo, Melis no descuida estas otras perspectivas porque, en realidad, un estudio de un sistema político totalitario o corporativo que, con mayor o menor éxito, pretendió abarcar toda la sociedad puede perfectamente terminar siendo un estudio de toda la nación, de la historia de la nación.

El libro se estructura en cuatro capítulos, dedicados al gobierno y la Administración, al partido, a las instituciones (jueces, militares, policía, corporaciones) y a lo que Melis denomina «el Estado y los intereses», que en realidad trata de la economía (así como de las leyes raciales y de la educación). Habría muchísimo que decir de cada uno de ellos, pero el formato de las recensiones no lo permite. De modo que baste ahora mencionar algunas cosas. Por ejemplo que la primera parte, sobre el aparato estatal del fascismo, es un ejercicio modélico de análisis de la construcción del pretendido Estado integral o total. El libro es rico en información detallada (archivística, periodística, etc.), y contiene un apéndice con catorce tablas y cuadros con datos sobre el aparato estatal fascista. Melis explica en la p. 567 que ha «intentado imitar al científico que escruta con el microscopio la vida íntima y detallada de aquello que estudia, y al tiempo termina por entrever cómo se desarrolla».

Desde esta perspectiva *micro*, el autor desmenuza la clase dirigente mussoliniana, su relación con la burocracia preexistente, la compleja articulación del nuevo Estado con la vigente constitución (el Estatuto Albertino de 1848), y en particular su coexistencia con el papel del rey, que formalmente seguía reteniendo la competencia de designar al Gobierno, y con la progresiva marginación del Parlamento. De ese análisis del gobierno del Estado fascista me parecen muy destacables las páginas dedicadas al *indirizzo politico* de Mussolini, precursor *avant la lettre* de esta función de gobierno que luego se incorporaría, con estos mismos términos, al artículo 95 de la Constitución de 1947. A veces el lector se puede sentir abrumado por el aluvión de información (p. ej. con biografías de más de cien dirigentes públicos o del partido, o con el detalle de reuniones del Consejo Nacional del Fascismo o del Consejo de Ministros, con sus correspondientes actas). En realidad, ese primer capítulo (páginas 7 a 131) tiene en sí mismo la entidad de una monografía de teoría del Estado o de la Administración, que incluye análisis constitucionales, políticos e históricos sobre el encaje del fascismo en la singular praxis política del liberalismo italiano de comienzos de siglo, en la teoría constitucional y en la moderna burocracia postweberiana. En tal sentido el libro de Melis emparenta con otra destacadísima aportación político-institucional como es el libro de Sabino Cassese *Lo stato fascista* (Il Mulino, Bolonia, 2010).

Una de las principales conclusiones de Melis, sobre la que en seguida diré algo, es que lejos de alumbrar una revolución política y social, el fascismo fue más bien una continuidad político-institucional con el sistema anterior (lo

mismo que el Estado fruto de la Constitución de 1947 habría tenido elementos de continuidad con el fascismo, bien sea por la casi inexistente desfascistización o por la persistencia de dinámicas de clientelismo, burocratismo, etc.). Ejemplo de esta continuidad fue el mantenimiento de prácticamente la misma clase funcionarial dirigente. Los altos funcionarios, eficazmente organizados en cuerpos y reclutados por mérito y mediante concurso, habían sido fieles al liberalismo y al Estatuto Albertino, e inmediatamente, sin apenas depuraciones ni impedimentos, se convirtieron en fieles ejecutores de las políticas fascistas. Como ya había en Italia una sólida función pública profesional, prácticamente no se produjeron cesantías ni se aplicó el *spoils system*, de manera que puede que el tránsito del liberalismo al fascismo sea una de las primeras constataciones empíricas de la célebre frase de Otto Mayer: «Las Constituciones pasan, la Administración permanece».

Al partido, el PNF, se dedica la segunda parte, en la que se pone de manifiesto no sólo su constitucionalización, operada entre 1927 y 1929, sino sobre todo que se convirtió en un gigantesco mecanismo burocrático que llegó, haciendo las veces de un *para-Estado*, hasta todos los rincones de la nación. De nuevo, los datos que maneja Melis son exhaustivos; por ejemplo, sobre la financiación del partido, su funcionamiento interno, sus dirigentes, sus relaciones con la Administración ordinaria (así, los órganos institucionales o extraministeriales fueron frecuentemente copados por cuadros del partido en lugar de por funcionarios). Para el autor, una máquina burocrática que en sus diversas facciones (partido, milicia, juventud, corporaciones y asociaciones profesionales y obreras, etc.) tuvo cerca de cuarenta millones de miembros voluntarios o no, que duplicaba algunas funciones con respecto a las del Estado (educación, medios de comunicación, incluso policía), y en la que el clientelismo primaba sobre cualquier otra circunstancia, era un gigante con pies de barro, incapaz de cumplir las misiones que se había propuesto, y ello tanto en tiempos de paz como posteriormente en la guerra. Melis no se pronuncia expresamente sobre la penetración social del régimen o a su aceptación por los ciudadanos, pero de este segundo capítulo creo que se puede corroborar sin dificultad que, pese a todas estas disfunciones del PNF, el fascismo gozó de un consenso popular muy amplio o, por lo menos, fue aceptado sin sobresaltos por una sociedad acomodaticia.

Los capítulos tercero y cuarto tratan respectivamente de las instituciones y de la economía corporativista. Acerca de las primeras, llama la atención el espacio dedicado a lo jurídico. Es sabido el lugar que ocupa el derecho en la vida política italiana, pero aun así al lector no especializado en saberes legales igual le sorprenda un tratamiento tan detallado de los juristas y del poder judicial, que incluye la composición de cada una de las salas y secciones de la Corte di Cassazione y del Consiglio di Stato, biografías de destacados juristas

como Orlando, D'Amelio, Mortati, Calamandrei, Biscaretti o Romano, o las casi cincuenta páginas dedicadas a una legislación fascista que se nutrió de elementos ajenos al fascismo (singularmente, el Código Penal, obra de Rocco). Particular interés tiene que Melis ponga de manifiesto la convivencia, parece que no demasiado problemática (pero sí paradójica y a veces chirriante), del «nuevo» fascismo con las «viejas» instituciones liberales como el rey o el Parlamento, pero también con el poder judicial, la carrera militar o la Administración periférica o municipal. Solo al final de su régimen, en 1939, Mussolini dio el paso de reemplazar el Parlamento por la Camera dei Fasci e delle Corporazioni, lo que liquidaba definitivamente el régimen liberal.

Al corporativismo, así como a otros aspectos del encuadramiento fascista de la sociedad, se dedica el cuarto y último capítulo. Es el más heterogéneo, y me parece que lo más destacable de él es el enorme crecimiento del Estado bajo forma de entes públicos atípicos (los entes y agencias instrumentales), que convirtió al sector público italiano en emprendedor, fabricante, banquero, prestador de servicios públicos, etc., y si se incluye al partido y a las distintas corporaciones características del fascismo mussoliniano, el resultado es una Italia abrumada por un Estado y un *para-Estado* omnipresentes pero ineficaces.

Ya apunté que pese a que *La macchina imperfetta* no es un libro de historia política *stricto sensu* ni de historia general ni tampoco es evidentemente una historia social del estilo de los *Annales*, sí tiene elementos de todo ello. Quiero decir que Melis no ha olvidado otros aspectos como el demográfico, el económico, el racial o el cultural (por ejemplo estudiando en las páginas 234 y ss. la recepción que el fascismo tuvo en la literatura o también la vana pretensión de revolución antropológica y de construcción del hombre nuevo, inspirada por pensadores como Giovanni Gentile y cuya puesta en práctica la intentaron políticos y ministros como Giuseppe Bottai). Pero no espere el lector encontrar análisis profundos de, por ejemplo, el fenómeno religioso o la relación de Mussolini con el Vaticano, o del medio rural o del mundo industrial, financiero o bancario ni tampoco de las guerras coloniales ni, particularmente, de la participación italiana en la guerra mundial.

Durante el fascismo Italia estuvo en la vanguardia de algunos movimientos políticos, sociales y culturales y tuvo elementos propios de un Estado moderno (auge de la burocracia y de la industria, nuevos modelos de comunicación de masas, encuadramiento de la población en partidos, sindicatos, asociaciones, etc., surgimiento de nuevos modelos de Administración para la prestación de todo tipo de servicios públicos característicos del Estado social). Sin duda, ello se forzó desde un poder autoritario, pero tales elementos nacidos en la Italia de los años veinte y treinta estuvieron igualmente presentes en las democracias europeas de la segunda mitad del siglo (por ejemplo, tanto en Italia como en Francia o el Reino Unido, se hizo la misma política

económica keynesiana, se potenció el asociacionismo obrero, se profesionalizó la política, se recurrió frecuentísimamente a la propaganda). En realidad, el fascismo representó la respuesta del autoritarismo derechista a la constatación orteguiana del crecimiento de las masas. A diferencia de la reacción antiliberal del siglo XIX (Donoso, los orleanistas franceses como Guizot o Maistre, los *tories* ingleses anteriores a Disraeli y, en general, los doctrinarios), que se oponían a lo que Tocqueville llamó el «rio democrático», los movimientos totalitarios de la primera mitad del siglo XX fueron exponente esencial de la nueva sociedad de masas. Es decir, se aprovecharon del reciente acceso de la ciudadanía y del proletariado al voto, a la escuela, a la lectura, a la ciudad, a un cierto bienestar, para ganarse su apoyo mediante procedimientos autoritarios distintos al tradicional sufragio universal, poniendo en práctica todo tipo de experimentos sociales, políticos, jurídicos, etc. El pueblo ya no era el enemigo, sino el aliado —siempre que no votase libremente, claro—.

Tal vez lo más destacable del libro sea tu tesis. Pese a que el autor escurriña «al microscopio» los detalles de la organización del fascismo, y a que escribe —con modestia excesiva— que «lo que he pretendido con esta investigación es hacer un inventario de problemas» (p. 567), Melis sostiene decididamente una tesis de fondo: que el fascismo mussoliniano tuvo más elementos de continuidad que de ruptura con el precedente sistema liberal y que no fue en realidad lo que pretendió ser porque sus objetivos sociales, políticos, etc. solo se cumplieron en el mejor de los casos a medias. De ahí que se califique de «máquina imperfecta» y que en la contraportada se lea: «Lo que quiso ser, y no pudo, el Estado fascista». La revolución fascista no supo o no pudo ser tal porque no rompió con el pasado liberal-burgués, y porque estuvo llena de contradicciones (en las conclusiones del libro se habla de «un totalitarismo proclamado pero jamás llevado del todo a término, un sistema institucional imperfecto, hecho de materiales viejos y nuevos, confusamente ensamblados sin una idea maestra, y con una evidente vocación, a la hora de reconstruir el Estado, al compromiso entre lo viejo y lo nuevo»: p. 566). Según el autor, la penetración social del fascismo, inherente a un modelo totalitario, fue más aparente que real o efectiva, lastrada por contradicciones e ineficacias o por la persistencia de un aparato estatal heredado del liberalismo. Muestra de esto último fue la cohabitación, nunca del todo cómoda, entre un partido revolucionario creador del «hombre nuevo» y un Estado con estructuras tradicionales (y una Constitución decimonónica liberal), o entre Mussolini y el rey, o entre la vocación imperial africanista y la entrada en la guerra europea, o entre las viejas leyes liberales, casi nunca derogadas, y la nueva y dispersa legislación fascista. Habrá quien diga que la tesis no es demasiado profunda o novedosa y que en muchos Estados —no necesariamente dictatoriales— no se cumplen del todo los principios, ideales o transformaciones que oficialmente se predicaban. Otro autor como

Loreto di Nucci —en su libro *Lo Stato-partito del fascismo. Genesi, evoluzione e crisi. 1919-1943* (Bologna, Il Mulino, 2009) calificaba el modelo mussoliniano de «caos sistémico»— o, entre nosotros, Álvaro Lozano han puesto de manifiesto la discordancia entre las aspiraciones fascistas y la realidad. Payne dejó escrito que el régimen fascista fue un «totalitarismo fallido». Y en cuanto a su carácter rupturista o no, el antes mencionado Cassese había ya insistido en que «la realidad desmiente la idea de que el fascismo construyó un Estado completamente nuevo» (tomo la frase del capítulo quinto, titulado «Un estado totalitario?», de su libro *Lo Stato Fascista*, p. 82).

Pero que la tesis de Melis no sea completamente original no le priva en absoluto de interés. Su libro presenta el mérito *concreto* de mostrar la *realidad* del fascismo —por lo menos desde el punto de vista institucional o político— analizada con abrumador material archivístico y con datos inobjetablemente veraces. Y asimismo el mérito *teórico*, o *de perspectiva*, de presentarlo de manera más matizada o menos monolítica y apriorística. Me refiero a que escribe menos lastrado por la ideología que otros historiadores o académicos o intelectuales de izquierdas. También me parece a mí advertir una cierta diferencia con la obra de su coetáneo Emilio Gentile. Este, discípulo de De Felice, se fija en el autoproclamado carácter totalitario del fascismo, mientras que Melis pretende poner de manifiesto elementos que cuestionarían dicho carácter. En los libros de Gentile, profusamente traducidos en España —el último es *Mussolini contra Lenin* (Alianza, 2019)— parece primar el análisis *macro* y relato o el tono narrativo, mientras que en esta *Macchina imperfetta* lo que hay es una reconstrucción minuciosísima, basada en hechos y en fuentes archivísticas, de las distintas facetas institucionales de la organización fascista. Aunque solo sea por haber practicado una historiografía con estas características, la aportación de Melis me parece extremadamente valiosa.

Si se me permite, diré que de las dos vertientes de la tesis (la continuidad del fascismo con el régimen liberal anterior y el no alcanzar sus objetivos o no ser lo que se propuso ser) considero que la primera es la más interesante. Porque cualquier Estado, democrático o dictatorial, tiene sus contradicciones y disfunciones que le impiden o le dificultan llevar a término su ideario y su proyecto social. No hace falta poner demasiados ejemplos. Los derechos sociales, la representación política efectiva, la independencia del poder judicial, la democracia en los partidos y sindicatos, la rendición de cuentas de gobernantes y administradores, son solemnemente proclamados en constituciones, textos legales y programas políticos, y en muchísimas ocasiones no se consiguen —por lo menos en la Europa del Sur—. Melis se afana, de manera del todo convincente, en mostrar que el régimen mussoliniano fue efectivamente una «máquina imperfecta» y que no alcanzó la transformación revolucionaria que pretendía. Pero a mí me parece que más interés tiene ampliar el foco de la

cámara y fijarse en la pervivencia y la continuidad de dinámicas políticas, sociales, burocráticas, etc. con ocasión de cambios políticos bruscos como fue la toma del poder de Mussolini. En relación con esta cuestión el autor construye un discurso exhaustivamente preciso y persuasivo. Melis no estudia esa misma continuidad entre el fascismo y el régimen constitucional instaurado en 1947, con hitos históricos como la defenestración del Duce a manos de su propio partido en julio de 1943, o el referéndum de 1946 que marcó el fin de la monarquía de Saboya, o la ayuda aliada en la reconstrucción, que se esmeró en impedir el avance del PCI y tal vez ello supuso el mantenimiento de personas y estructuras fascistas que no pudieron ser derribadas por los comunistas.

Llegado a este punto se puede tener la tentación de comparar. Comparar con España, claro. Una reseña de unas pocas páginas no es la mejor ocasión de comparar el tratamiento historiográfico del fascismo (en Italia) con el del franquismo (en España). Pero sí se puede dejar dicha la envidia con la que el lector español saborea estudios profundos, desapasionados, con abrumador uso de fuentes directas, que en ocasiones se echan de menos en España. O la envidia con la que el lector español asiste a una conversación académica seria sobre el fascismo y no condicionada por la propia ideología o por la experiencia personal. Me refiero a las críticas, difíciles de compartir desde planteamientos rigurosos, de Vicenç Navarro a la tipología de Juan Linz que, distinguiendo entre totalitarismo y autoritarismo, aplicaba al franquismo esta segunda noción, o a los esperpentos profusamente publicados por Pío Moa. Y puede que también, según la perspectiva con la que se quiera mirar, a ciertas reacciones académicas a la biografía de Franco publicada por Payne y Palacios en 2014 (*Franco. Una biografía personal y política*, Espasa, 2014)¹.

Sin duda, en Italia los estudios académicos sobre el fascismo también generaron debate. Se recordará que en los años setenta historiadores más o menos cercanos al PCI acusaron a De Felice de «revisionista» por haber biografiado a Mussolini apartándose casi heréticamente de la visión postmarxista y por no adherirse a la condena frontal del fascismo, dominante en la por entonces mayoritaria historiografía italiana de izquierdas. Pero se trató de una polémica historiográfica en general seria, y en gran medida coyuntural. De hecho, parece habérsela tragado la tierra porque, si no me equivoco, no ha reaparecido en la reciente oleada de obras italianas sobre el fascismo que ha acompañado al libro objeto de esta reseña². En España, en cambio, este debate

¹ Véase el número extraordinario de *Hispania Nova* de 2015, dedicado monográficamente a rebatir el libro, en: <http://bit.ly/2pLlpnB>.

² Fabrizio Amore Bianco, *Mussolini e il «Nuovo ordine». I fascisti, l'Asse e lo «spazio vitale» (1939-1943)*, Milán, Luni, 2018; Valeria Galimi, *Sotto gli occhi di tutti. La*

a mi juicio bastante estéril parece pervivir (acaso azuzado por la memoria histórica, sea ello lo que fuere, y no sé si tal vez también por el recientísimo desenterramiento de Franco, promovido por el Gobierno socialista), y en términos a veces ajenos a cualquier uso académico.

En *La macchina imperfetta* Guido Melis, autor de una notable trayectoria historiográfica, culmina una empresa de enormes proporciones y alcance. Libre de ataduras politizantes se adentra en las interioridades del fascismo mussoliniano para mostrar sus contradicciones, ambigüedades y disfunciones. O sea, para mostrar convincentemente la que a su juicio fue la realidad del régimen fascista, que resultó ser muy distinta de lo que pretendía su propia propaganda y también posiblemente de la idea que del fascismo comúnmente se tiene.

Miguel Beltrán de Felipe

Universidad de Castilla-La Mancha

TOMEMOS EL ANARQUISMO JURÍDICO EN SERIO

BENJAMÍN RIVAYA: *Filosofía anarquista del derecho. Un estudio de la idea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, 235 págs.

El anarquismo político cuenta con su leyenda negra. Ha oscilado entre la mayor bonhomía, el matonismo y la delincuencia. Quizás una idea tan masivamente seguida y con tanto pasado y futuro haya contado con representantes de muy diferente factura, todos titulados «anarquistas». Pudieron ser combatientes del hambre y la injusticia o asaltantes de bancos y caminos. Por mi parte, crecí escuchando relatos familiares sobre tiroteos entre anarquistas, comunistas y socialistas españoles entre 1936 y 1939. Prefiero pensar que este «fuego amigo» era propio de relatos ficticios. Imagino que no eran sino pesadillas de las víctimas de una guerra que dejó heridos, si no muertos, a los españoles que me precedieron. Pero hay documentaciones extraordinarias del lado oscuro del anarquismo que no deben obviarse. Carlos García Alix creó *El honor de las injurias* (2007), sobre Felipe Emilio Sandoval (1886-1939), alias Doctor Muñiz, para ilustrar cinematográficamente, con notas también de ficción, los recovecos sociales y psicológicos del albañil convertido en pistolero anarquista. Una vida oscilante entre el atraco, el compromiso revolucionario

società italiana e le persecuzioni contro gli ebrei, Florencia, LeMonnier, 2018; VV. AA. (Giuseppe Vacca, Massimo Bray coords.), *Architetti dello Stato nuovo. Fascismo e modernità*, Roma, Treccani, 2018; Emilio Gentile, *Chi è fascista*, Laterza, Bari, 2019.

y la dirección de las «checas» del Madrid de la guerra civil que no cabe del todo en una película por muy buena que sea. No entiendo los dilemas y las decisiones de este hombre de acción. Sí estoy seguro, en cambio, de las facilidades que encontramos hoy para juzgarlo implacablemente fuera del tiempo terrible y la indigencia que le tocó vivir. La historia me ha sido más benévola que a él. Nuestra historia es más amable que la del Doctor Muñiz, sin duda.

El anarquismo se ganó a pulso una «leyenda negra». Pero su leyenda no es menos conspicua que la de otras corrientes políticas tradicionales en tiempos de gran oscuridad histórica. Y, además, el anarquismo nos sigue interrogando históricamente hoy. Así lo hacemos al preguntarnos por la vigencia del mayo francés del 68, las posibilidades del sindicalismo de la CNT o las virtualidades futuras de una autoorganización que frene la tamaña burocracia actual. Sin embargo, el libro del profesor Benjamín Rivaya no se centra tanto en estos problemas políticos, más o menos, recurrentes. Se concentra mejor en la «idea» de anarquismo en la filosofía del derecho. Algo, por demás, sugestivo e interesante al ser abordado con suma claridad, erudición, seriedad y rigor. Así, señala qué entiende por anarquismo: «En el contexto de este trabajo, por anarquismo se entiende la teoría de la desaparición del Estado o del Estado inexistente [...]» (p. 115). Tuve ocasión de escucharle una exposición oral, breve y condicionada por las circunstancias de un acceso de cátedra, sobre el tema. Fue muy grato ya entonces. Pero confieso que su libro, expuesto el asunto sin ambages, me ha sorprendido muy favorablemente. Así es no solo por tratarse de un objeto de estudio que no es evidente y pudiera juzgarse como fuera de las interrogantes formulables, sino también por la precisión metodológica con que Rivaya va desgranando el tema.

Benjamín Rivaya sabe a qué obstáculos tradicionales se enfrenta al abordar esta investigación original. El anarquismo no ha gozado de buena prensa entre los juristas. Son excepciones quienes no consideran irrazonables a las ideas anarquistas sobre el derecho. Los anarquistas fueron contrapunto de la teoría constitucional de Stammler, Kelsen, Radbruch o Del Vecchio como los carentes de cualquier fe en la ley, u obraron como modelo del «perfecto tipo criminal», del delincuente nato en las teorías penales de Lombroso. Pero Rivaya va «a hombros de (tres) gigantes» —Proudhon, Bakunin y Kropotkin— que le alientan a replicar las críticas más ponderadas al anarquismo. Su muy buen conocimiento del pensamiento jurídico español le sirve para distinguir dos líneas de crítica al anarquismo en nuestro suelo nacional. De una parte, los institucionistas criticaban, pero también admiraban a los anarquistas. De otra parte, el conservadurismo de Luis Recasens y Luis Legaz Lacambra despreciaban el «plenario error» del anarquista como «hombre antijurídico». El pensamiento anarquista se fraguó fuera de la Universidad —nos recuerda Benjamín Rivaya— con las excepciones de Pedro Dorado Montero,

catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca y amigo de Unamuno, y José Luis García Rúa, lector de la Universidad de Maguncia y represaliado, después de todo, en la universidad española. A pesar de estos obstáculos históricos que Rivaya conoce dados sus investigaciones sobre la filosofía del derecho contemporánea, sus simpatías mayores se dedican a Tolstoi. Tolstoi aparece en *Filosofía anarquista del derecho. Un estudio de la idea* como el crítico del derecho y del derecho vigente y la cárcel en particular. El aristócrata y anarquista ruso no tuvo reparo alguno en hablar de la desfachatez de las profesiones jurídicas y la maquinaria sancionatoria. Transido de cristianismo, nos recuerda Rivaya, suponía que con el evangelio en la mano nadie tiene derecho a juzgar a nadie. Una vez más, Benjamín Rivaya se sitúa en los márgenes del pensamiento universitario —puede que, también, del pensamiento jurídico— para esclarecer una tradición que fue objeto de curiosidad a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, pero que había caído en el olvido. Su esfuerzo en los límites de la academia debe ser dado por muy bueno.

Saco a colación a dos anarquistas, muy peculiares y de mi gusto, para hacer más gráfico el interés del tema y situar a Rivaya en una sugestiva línea reflexiva acerca del anarquismo. Los conoce muy bien, pero no les menciona. El dadaísta Hugo Ball es, sin duda, próximo anarquista y del gusto del profesor de la Universidad de Oviedo. Así es no por las extravagancias del Cabaret Voltaire (1916), que le permitieron a Ball aparecer con mangas y capirotos de obispo defenestrado y le dieron ambigua fama (algo que Rivaya y yo podríamos interpretar, un día, con gesto sagrado y ceremonioso). Creo que Ball, como Rivaya, fue capaz de un pensamiento riguroso. Frecuentó la filosofía del derecho, sin olvidar la importancia del arte para configurar la mirada cualitativa del investigador social. El profesor Rivaya no solo ha tenido una sobresaliente dedicación al pensamiento de los otros colegas de la filosofía del derecho española —*Filosofía del Derecho y primer franquismo (1937-1945)* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998); *Una historia de la filosofía del derecho española del siglo XX* (Iustel, 2010), y Elías Díaz, *Autobiografía en fragmentos. Conversación jurídico-política con Benjamín Rivaya* (Trotta, 2018)³— sino que es autor de meditaciones artísticas copiosas en diferentes libros sobre cine, derecho, ética y sociedad. La libertad que se ha concedido en su trabajo —su propia «aventura intelectual» (p. 89)— le hace acreedor de una visión también estética sobre el anarquismo y no solo iusfilosófica. Por ello, la reflexión de Hugo Ball me parece un brindis de celebración de la propia obra de Rivaya. Alguien tan creativo como Hugo Ball en la

³ Libro recensionado por Óscar Pérez de la Fuente en *Derechos y libertades*, 41, Época II, 2019, pp. 351-359, y por mí en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2019.

interpretación pianística, el vodevil, y la animación pictórica de alto nivel fue autor de los más rigurosos trabajos nunca esperados sobre Carl Schmitt. Le dejó boquiabierto a este, incluso, con sus estudios teológicos sobre la tradición más inescrutable del cristianismo bizantino. Valga un espíritu así de libre y plural de otro anarquista para poner bajo palio intelectual al propio Rivaya. Por lo demás, este profesor inscrito en la gran y tradicional escuela de juristas ovetenses no necesita de protección alguna.

Pero, más concretamente, la alusión a Ball no solo se refiere a un *ethos* intelectual que, sin duda, es del gusto de Rivaya, sino a su reflexión para prestigiar al anarquismo. Con un título tan aparentemente estrambótico como *Dios y el Estado* (1871, 1882), Bakunin habría profundizado en el gran tema central de la filosofía política moderna sobre la secularización política. El anarquista y aristócrata ruso habría avanzado, mucho antes que Friedrich Nietzsche —de gran conocimiento de Ball—, la suplantación del Dios medieval por el Estado moderno. Su precursora investigación anarquista no sólo fue proseguida, intensamente, por Hans Blumenberg y Carl Schmitt, sino, también y hasta hoy, por Pierre Legendre y muchos otros. Esta reflexión, sobre qué secularización y de qué tipo se dio en la sociedad moderna, tiene grandes consecuencias prácticas sobre el Estado de nuestros días. Además, para Ball, traductor y antólogo de Bakunin en la lengua alemana, la «fraternidad internacional» del pensador ruso fundó una secreta conspiración de signo masónico en la que coincidía tanto con Manzoni como con Elisée Reclus. Bakunin habría sido —en un texto de Ball, *La huida del tiempo* (1927), que se me hace, hoy, imprescindible— más poderoso que Marx, al oponerse fervientemente a una teología económica que dictaría sus leyes inexorables sobre la libertad y anticipaba ya los peores resultados del socialismo real, y Nietzsche, al no limitarse a la destrucción de Dios y emprenderla también contra el Estado. Algunos de los pasajes más brillantes del libro de Rivaya se dedican a la diferenciación de Friedrich Nietzsche y Max Stirner (voluntad de poder y absolutización del yo) respecto del anarquismo (libertad solidaria).

Rivaya muestra su afinidad con el anarquismo —hasta el extremo afectuoso de haber sostenido conversaciones muy personales con históricos del anarquismo español como José Luis García Rúa, Ramón Álvarez Palomo, Juan Luis Rodríguez López, Antonio Bernardo García...—, pero no obvia los imponderables que la realidad histórica impone a la acción política. Sabe que el anarquismo obra como un horizonte normativo imprescindible, sin que podamos obviar las causalidades ineluctables que se imponen sobre la realidad política y la organización social. No confundió la teoría crítica y la gobernabilidad. Por ello, el segundo anarquista, tan peculiar, traído por mí a colación e idóneo al profesor Rivaya y su «anarquismo jurídico», es Michel Foucault. El filósofo francés es autor de una «anarqueología». ¿Por qué cabe ser hoy anarquista sin perder

sentido de la realidad? Porque la crítica social radical no compromete la alternativa política contextualizada. Si los anarquistas son tan reacios a toda manifestación del poder constituido es porque se opusieron tanto a sus formas estatales como a las de la dominación masculina de género. Tan renuentes a toda forma de poder, tan susceptibles e irritables con toda forma de dominación, son los más capaces de encabezar una historia crítica de todas las formas de poder o «anarqueología». Claro que el autor de *Filosofía anarquista del Derecho. Un estudio de la idea*, Michel Foucault y yo mismo suponemos, con cierta distancia crítica respecto del anarquismo más idealista, que el poder es criticable en todas sus manifestaciones, pero difícilmente erradicable en casi ninguna de ellas. Algo que puede hacer de nosotros tres «anarqueólogos» pero votantes de cualquier partido que se asemeje al PSF de François Mitterand. Además, nos supongo nada fóbicos del Estado como instrumento limitador de la pobreza, la desigualdad educativa y las mayores arbitrariedades. Algo en lo que el anarquismo confeso de Rivaya, estoy casi seguro, está de acuerdo.

Por ello, la posición del profesor Benjamín Rivaya me parece óptima para afrontar las bases teóricas y consecuencias prácticas del «anarquismo jurídico». Su perspectiva carece de cualquier «enfermedad del izquierdismo». Además, procede con el imperativo weberiano de «claridad» como aspecto de la «probidad intelectual». Por momentos, parece beneficiarse del método analítico sin ser un filósofo analítico *tout court*. Realiza su delimitación del anarquismo mediante la diferenciación con otras tradiciones afines. Así, caracteriza el marxismo para establecer la diferencia que reúne el anarquismo con aquel. Rivaya enumera y explica las características del marxismo —el economicismo, el clasismo del derecho, el carácter supraestructural del derecho, la materia ideológica del derecho, la ciencia jurídica como ideología, la extinción del derecho y del Estado, la crítica de los valores jurídicos, en general, y de los derechos humanos en particular...— para aislar eficazmente en qué se diferencian marxismo y anarquismo: «Los anarquistas no podían aceptar la tesis marxista de la crítica y la negación del derecho natural. Realmente lo que pienso es que la diferencia fundamental entre el pensamiento de unos y otros se encuentra ahí precisamente. Suele afirmarse que es el recurso de la dictadura del proletariado el que los separa y los convierte en irreconciliables, pero la defensa o la censura de esta dictadura se hace desde alguna plataforma valorativa, que en el caso del anarquismo es de Derecho natural. [...] se trata de un conjunto de reglas y principios de entre los que sobresale el que prescribe la solidaridad entre los seres humanos [...] sirve para enjuiciar la realidad y que al igual que hace con la dictadura del proletariado, también condena el capitalismo o el fascismo» (p. 159). No solo en esta ocasión, sino que con frecuencia, Rivaya escribe con una característica primera persona para subrayar su opinión personal.

Otro de los malentendidos que Rivaya deshace, para delinear al socialismo libertario, es la identificación del anarquismo con el «anarcoliberalismo». En primer lugar, el anarquismo es contrario a cualquier proyecto gradual de consecución de objetivos. Hace de la libertad un ideal solidario que defender de continuas usurpaciones. La libertad, como nos recuerda Rivaya, ni se pacta ni se condiciona para los anarquistas: la libertad se libera de las cadenas de todas las manifestaciones políticas, económicas e ideológicas del poder. La igualdad no es uniformidad o disciplinamiento, sino un bien social que no puedo conseguir si no se conquista para todos. Aunque Rivaya subraya la conexión del anarquismo con los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, pone de relieve como los dos primeros son condición necesaria de la emancipación, pero no suficiente de la liberación sin la fraternidad. Desde estos mimbres solidarios, las diferencias entre un liberal libertario (Murray Rothbard antes que Robert Nozick) y un liberal igualitario (John Rawls) son fuertes. Pero las distancias del anarquismo con el liberalismo económico se hacen tanto más mayúsculas, pues si uno y otro postulan el aminoramiento y superación del Estado, solo el anarquismo es declaradamente anticapitalista. El anarquismo no es estricto «minarquismo». Rivaya expone muy claramente algunas cuestiones sabidas, pero que conviene no olvidar: el anarcocapitalismo es la libertad de los fuertes sobre los débiles. Sus distinciones funcionan muy bien conceptual e históricamente. Rivaya puede esclarecer etimológicamente el concepto anglosajón de «libertarian» y, a su vez, analizar las raíces clásicas del libertarismo en Charles Darwin y Herbert Spencer para delimitar anarcoliberalismo y anarquismo eficazmente.

El anarquismo razonable de Benjamín Rivaya hace acopio de la tradición ilustrada: «Por mi parte, si tuviera que dar una idea de lo que es el anarquismo diría que el lema que mejor lo presenta es el grito que los revolucionarios franceses legaron a la humanidad: “¡Libertad, igualdad, fraternidad!”. Al fin y al cabo, Bakunin reconoció que su objetivo era el mismo que el de la que llamó «gran revolución francesa», pues la justicia se reducía precisamente al reconocimiento y la práctica de esos tres valores, y Kropotkin, que la historió, veía en ella una gloriosa epopeya en la que colaboraron las ideas liberales procedentes de la burguesía junto con la acción libertaria de las masas populares [...]» (pp. 26, 27). El autor subraya dos críticas fuertes a partir de estos presupuestos ilustrados: a los afanes manipuladores de la sociedad moderna y a las defensas cavernícolas de una sociedad primitiva frente al progreso. Respecto al primer asunto, Rivaya recalca que el concepto de «control del pensamiento» puede rastrearse en la doctrina anarquista, aunque no se encuentre aquí la expresión. Será un trotsquista como Orwell quien popularizó este problema al denunciar al Gran Hermano estalinista, auténtico maestro de los subsiguientes gobiernos autoritarios. Pero el anarquista Noam Chomsky abundó en el análisis de las

técnicas de «control del pensamiento». Su cometido crítico manifiesta que el autocontrol es postergado por el dominio y manipulación de las ideas que se ejerce desde fuera de los individuos hasta convertirnos en autómatas. A los fines de la sumisión al Estado, el control mental de las personas se hizo mucho más persistente y capilar, incluso, que el control físico. Y una muestra del talento ensayístico de Rivaya es radicar esta línea crítica de los peores efectos de los Estados en el *Discurso sobre la servidumbre voluntaria* (1576) de Étienne de la Boétie, cuyo escrito se salvó gracias al buen hacer protector de su amigo Michel de Montaigne. Un libro olvidado e imprescindible.

La otra crítica anarquista razonable de corte ilustrada formulada por Rivaya para desmarcarse de los anarquismos más ultramundanos apunta a quienes niegan el progreso. También existió un anarquismo contracultural —su mayor exponente es *The Making of a Counter Culture* (1968) de Theodore Roszak— de signo no obrerista. Su eje era un sentimiento antiautoritario crítico de todas las restricciones políticas y alerta con todas las convenciones sociales. Benjamín Rivaya es tan riguroso que no descarta en su libro aquello que no comparte. Presumo que —a diferencia de Herbert Marcuse— quien fue decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo (2012-2015) no ve una usurpación en el predominio del «principio de realidad» sobre el «principio del placer». Pero, en su afán de completar el panorama anarquista y diferenciarlo de fenómenos afines, es capaz de estimar posiciones anarquistas ultracontraculturales —como las de John Zerzan en *Twilight of the Machines* (2008)— y emprenderla con ellas. Así es porque hubo anarquismos contrailustrados con un uso paupérrimo de la antropología y una utilización fantasiosa de la ciencia ficción. Al caso viene el «anarcoprimitivismo» que encontró modelos deseables de organización social en la aldea campesina de los siglos v-xvi. No faltó un anarquismo que reivindicara al Paleolítico contra el progreso civilizatorio occidental. Vieron en la tecnología un elemento cultural letal. Parece jocoso que pueda verse el comienzo de la dominación en la sociedad agrícola. La antropología mal entendida sirvió para observar el modelo de organizaciones sin Estado en las sociedades primitivas. Benjamín Rivaya critica este anarquismo maximalista de quienes ven la arcadia primitiva como un remedio a la tecnología y el estrés: «[...] la encarnación de las ideas anarcoprimitivistas significaría el mayor genocidio jamás imaginado, pues la supervivencia de la humanidad pasa al día de hoy por el desarrollo tecnológico. Además, ¿a quién le gustaría llevar una existencia de cazador recolector? Quizás a Zerzan, que aunque vea la televisión, use el ordenador o viaje en avión no deja de ensalzar la satisfacción de vivir como los cazadores y recolectores, y por eso critica a Chomsky, que no parece que sea anarquista del todo, dice» (p. 108). El libro contiene, también, buenas dosis de ironía con supuestos anarquistas como Unabomber (Theodore Kaczynski). Este trabajo parte

de la neutralidad de la tecnología como instrumento no diabólico en sí. Como tantos anarquistas, Rivaya piensa que la liberación también depende del sentido que se dé a la tecnología.

Este libro es una estupenda introducción al pensamiento anarquista. A sus más conocidos representantes —Tolstoi, Kropotkin, Rocker, Proudhon, Bakunin, Reclús, Mella, Malatesta, Lorenzo, Montseny—, pero también a los debates de autores más recientes como Paul Goodman, Murray Bookchin, Diego Abad de Santillán, Emma Goldman, etc. para demostrar la preocupación fundamental de los anarquistas por el derecho humano, derecho verdadero o derecho natural justo, frente al derecho jurídico o empleo espurio de la ley con fines depredadores del propio ser humano o de bienes sociales básicos como la salud, la paz, la educación o la naturaleza saludable. No se requiere ser anarquista para que su lectura sea sugerente. Cabe decir que el anarquismo se ve, cada vez más, corroborado por muy buenas razones morales. Como Hugo Ball señaló ya después de la Primera Guerra Mundial: «Los anarquistas solo conocen un Estado monstruoso y, tal vez, hoy ya no haya otro Estado distinto. Si este Estado se cubre de ropajes metafísicos o se apoya en ellos, mientras que su praxis económica y moral está en flagrante contradicción con los mismos, es comprensible que un hombre que todavía no esté corrupto se empiece a irritar. La teoría de una destrucción incondicional de la metafísica del Estado puede convertirse en una cuestión de dignidad personal y de una conciencia sensible con la autenticidad y la impostura [...]» (Ball, 2005:55). No es poca cosa.

Bibliografía

Ball, H. (2005). *La huida del tiempo (Un diario). Con un primer manifiesto dadaísta*. Barcelona: Acanalado.

Julián Sauquillo
Universidad Autónoma de Madrid

COLABORAN

JORGE URDÁNOZ

Profesor de Filosofía del Derecho, Moral y Política en la Universidad Pública de Navarra y Profesor-Tutor de Ciencia Política e Historia de las Ideas Políticas en la UNED. Ha sido *Visiting Scholar* en Columbia University y en la New York University. Sus temas de interés giran en torno a cuestiones relativas a la representación, la teoría de la democracia, el derecho y la teoría de las votaciones. Autor de varios libros y artículos académicos, colabora habitualmente en prensa con artículos de opinión en diarios como El País, El Correo y Eldiario.es. Ha ejercido también como traductor de libros y como evaluador para varias revistas académicas nacionales e internacionales. Es asimismo activista por el voto igual.

PEDRO ABELLÁN ARTACHO

Doctorando en Ciencias Políticas y de la Administración y Relaciones Internacionales en la Universidad Complutense de Madrid, donde también es colaborador honorífico. Su tesis, *La idea de democracia en la prensa española: un análisis desde la Teoría Política*, será defendida en 2019. Además, es profesor tutor de Historia de las Ideas Políticas en la UNED. Es fundador y parte del equipo de coordinación del Seminario Joven de Teoría Política y ha sido parte del equipo coordinador del Grupo permanente de Teoría Política en la AECPA. Sus publicaciones y ponencias en diversos congresos nacionales e internacionales abarcan diversos intereses, entre los que destacan la naturaleza de la Teoría Política como disciplina, la teoría del discurso posestructuralista (Derrida y Laclau), el análisis de ideologías y conceptos (Freedon y Koselleck), la teoría de la democracia y de la representación, así como sobre diversos autores como Arendt, Hobbes o Max Weber.

ROBERTO LOSADA MAESTRE

Profesor visitante en el Departamento de Ciencias Sociales en la Universidad Carlos III de Madrid. Imparte la asignatura de Teoría e Ideologías Políticas. Ha sido, además, subdirector del Máster en Dirección y Gestión de la Seguridad en la misma universidad y secretario del consejo de redacción de la revista *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* del INAP. Sus actividades de investigación se centran en la Teoría Política, la neopolítica y las emociones, el riesgo y el azar, la gestión de crisis y las políticas públicas de seguridad. Entre sus publicaciones pueden destacarse artículos como «Datos masivos, algoritmos y libertad» en *Cuadernos Hispanoamericanos*, o «El fin de la aventura: el pensamiento político en el Renacimiento», capítulo del libro *Sobre Política. Ideas Políticas desde la Polis a la Revolución Inglesa* (editorial Comares).

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Burgos. Doctor en Derecho por la misma universidad (2000). Es autor de numerosas publicaciones sobre temas relacionados con la jurisdicción ordinaria y constitucional, la organización territorial del Estado y los derechos sociales. Entre ellas pueden destacarse: *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad* (2002); *La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia* (2003); *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado* (edit. 2010); *El incumplimiento del Derecho comunitario en el Estado autonómico. Prevención y responsabilidad* (edit. 2011); *40 años de Constitución española: un análisis desde España e Iberoamérica* (coord. 2018); *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros en España: limitaciones y problemas competenciales* (2019) y *Las problemáticas dimensiones del derecho al proceso debido en España a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (dir. 2019). Ha publicado más de setenta capítulos de libros y artículos en acreditadas revistas nacionales e internacionales. Asimismo, ha realizado estancias investigadoras en centros de las Universidades de Pisa (1992), Harvard (1993), en la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, en Bruselas (2015) y en la Universidad de Coimbra, Portugal (2019).

ENRICO PADOAN

Investigador posdoctoral en el Departamento de Estudios Sociales y Políticos de la Scuola Normale Superiore de Florencia. Titulado como

grado y máster en Ciencia Política en la Universidad de Padua, y doctorado en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su primer libro (próximamente editado en Routledge) se basará en su investigación doctoral. Ha publicado un estudio comparativo sobre el surgimiento, las características organizativas y las bases sociales de los avances de sus hallazgos en *Quaderni di Scienza Politica* y en *Partecipazione e Conflitto*.

KENNETH BUNKER

Received his PhD in Political Science from The London School of Economics (United Kingdom) and his M.A. in Political Science from San Diego State University (United States). He is currently a visiting professor at the Department of Social and Political Sciences at the University of Milan (Italy). He is also a researcher at the Observatorio Electoral at Universidad Diego Portales (Chile), and director of Tresquintos.com (Latin American Political Analysis Website). His research interests are in the areas of electoral systems and party systems, as well as in public opinion and electoral forecasting. His research has been published in *Electoral Studies*, *Latin American Politics and Society* and *Democratization*.

MIRKO A. MALDONADO MELÉNDEZ

Doctor en Derecho por la UPV/EHU. Autor de diversos artículos en revistas especializadas internacionales. Miembro de la Asociación de Constitucionalistas de España. Integrante del equipo investigador del proyecto DER2016-79920-R, sobre la lucha por la ética y contra la corrupción: empleo y contratación del sector público, financiado por la Secretaria de Investigación, Desarrollo e Innovación del Ministerio de Economía y Competitividad (España); Socio fundador de MB Law Office. Presidente de Directorio de GTT Perú.

IVÁN LLAMAZARES

Catedrático de Ciencia Política en la Universidad de Salamanca. Es Doctor en Ciencia Política por las universidades Complutense de Madrid y de Carolina del Norte en Chapel Hill. Sus investigaciones han girado en torno al comportamiento político, el voto, las identidades nacionales y la articulación partidista de divisiones y conflictos sociopolíticos en Europa y Latinoamérica. Sus trabajos han sido publicados en las revistas *Ethnicities*, *Revista Internacional de Sociología*, *West European Politics*, *Acta Politica*, *Revista de Estudios Políticos* y *Social Forces*.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

Temas de interés

La *Revista de Estudios Políticos* (REP) publica trabajos de investigación originales en castellano o inglés sobre Teoría de la Constitución, Teoría del Estado, Ciencia Política, Historia Política e Historia del Pensamiento Político.

Envío de originales

Los originales, que deberán ser inéditos, se harán llegar por correo electrónico a la dirección **evaluaciones@cepc.es**, consignando en el asunto del mensaje que se trata de un artículo destinado a la REP.

Es obligatorio enviar dos versiones: una **anonimizada** para facilitar la evaluación anónima del texto, y otra sin anonimizar.

Tipos de originales aceptados

- Artículos: trabajos de investigación originales, de carácter teórico o empírico. Tendrán una extensión máxima de 12 000 palabras, incluidas las notas y las referencias bibliográficas.
- Notas: información breve sobre hallazgos singulares o nuevas aportaciones resultado de proyectos de investigación o estudios en marcha. Su extensión no excederá las 7000 palabras, incluidas notas y referencias bibliográficas.
- Notas bibliográficas: reflexión crítica o discusión sobre una o varias publicaciones relacionadas con la temática de la revista.
- Reseñas: la REP no acepta reseñas no solicitadas. Agradece, por el contrario, sugerencias sobre libros para su reseña o reseña.

Números monográficos

La REP podrá publicar números dedicados a un tema de especial interés para la Ciencia Política, a propuesta del Consejo de Redacción o de investigadores que harán llegar sus propuestas a **evaluaciones@cepc.es**, y que siempre deberán ser aprobadas por dicho Consejo.

Formato

Los originales deberán llegar en formato Word o compatible, escritos a espacio y medio y en letra *Times New Roman* tamaño 12. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto, así como la indicación de quién es el autor destinatario de todas las comunicaciones con la revista. Se acompañará también un breve *curriculum vitae* del autor o autores, con una extensión máxima de 150 palabras.

Título

Los artículos y notas llevarán el título en español e inglés. Tendrá un marcado carácter informativo y reflejará fielmente el contenido del artículo. Debe evitar emplear palabras vacías e incluirá, dentro de lo posible, descriptores extraídos de tesauros de su especialidad. Debe evitarse el uso de abreviaturas, acrónimos, símbolos y fórmulas.

Resumen

Los artículos y notas irán precedidos de un breve resumen, en español e inglés. La extensión de la versión española debe estar comprendida entre 150 y 200 palabras, mientras que para las notas de investigación el límite se fija en 150. Su alcance debe ser estrictamente informativo y seguirá siempre la estructura *objetivos-métodos-resultados-conclusiones*. No puede incluirse en los mismos información que no figure en el texto del artículo. También deben evitarse palabras o expresiones poco significativas, perífrasis y frases excesivamente largas.

Descriptorios / Palabras clave

Se incluirá un máximo de diez descriptorios o palabras clave, en español e inglés. Para favorecer su normalización, se extraerán de tesauros y vocabularios normalizados, entre los que podemos citar *CSA Worldwide Political Science Abstracts Thesaurus* y el *International Bibliography of the Social Sciences (IBBS) Thesaurus*.

Tablas y gráficos

Todas las tablas y gráficos estarán numeradas con números arábigos correlativos tras la palabra «tabla» o «gráfico» (según el caso). Han de tener un título conciso que refleje su contenido, y en el pie debe citarse la fuente, aunque sean de elaboración propia, en cuyo caso se pondrá: «elaboración propia». Las imágenes habrán de enviarse incrustadas en el texto y también aparte en la versión original de la aplicación utilizada y en formato tif o jpeg, con una resolución de 300 píxeles/pulgada y un tamaño mínimo de 10 cm de ancho.

Proceso de publicación

El Consejo de Redacción de la REP decidirá la publicación de los trabajos sobre la base de dos informes de evaluación como mínimo, emitidos por sendos especialistas ajenos a la organización editorial de la revista, aplicándose el método doble ciego. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original motivada por el resultado de las evaluaciones. En este caso, el plazo máximo para incorporar las modificaciones y enviar de nuevo el original a la revista será de un mes. La decisión sobre la publicación no excederá de seis meses. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de una semana. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando estos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

Normas de citación

Notas

Se situarán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Únicamente contendrán texto adicional y solo excepcionalmente citas bibliográficas, y en ningún caso incluirán referencias bibliográficas completas, que se incluirán al final del artículo.

Citas bibliográficas

Las **citas de libros y artículos** en el texto aparecerán preferentemente en el cuerpo del texto y no en notas a pie de página. Se harán indicándose entre paréntesis el apellido del autor en minúsculas, seguido del año y página de la publicación.

(Bourdieu, 2000: 31)

Los documentos con dos autores se citan por sus primeros apellidos unidos por «y».
(Newton y Norris, 2000)

Si se cita el trabajo de tres o más autores, es suficiente citar el primer autor seguido de *et al.*:
(Aguilar *et al.*, 2003)

Si se citan varios trabajos de un autor o grupo de autores de un mismo año, debe añadirse a, b, c... después del año:
(Johnson, 2012b)

Cuando el apellido del autor citado forma parte del texto del trabajo, debe indicarse siempre entre paréntesis el año y página(s) de la obra citada:

Como afirma Cascales (2010: 22)...

Bibliografía

Se incluirá al final de los artículos. Únicamente contendrá referencias citadas en el texto. Por tanto, queda expresamente prohibido incluir referencias adicionales. Se ordenará alfabéticamente por el primer apellido del autor y se seguirá el estilo APA (American Psychological Association).

Si se citan dos o más obras de un autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra:

Maravall, J. A. (1966a). *Antiguos y modernos: la idea de progreso en el desarrollo inicial de una sociedad*. Madrid: Sociedad de Estudios y Publicaciones.

Maravall, J. A. (1966b). *De la Ilustración al Romanticismo: el pensamiento político de Cadalso*. Paris: Centre de Recherches de L'Institut d'Etudes Hispaniques.

En caso de que se cite una obra reeditada y se considere relevante la fecha de la primera edición, esta se indicará entre corchetes:

Maravall, J. A. (1981) [1963]. *Las comunidades de Castilla: una primera revolución moderna*. Madrid: Alianza Editorial.

A continuación adjuntamos ejemplos para las tipologías más usadas de documentos:

Monografías

— *Un autor*

Crouch, C. (2011). *The Strange Non-Death of Neoliberalism*. Cambridge: Polity.

— *Dos o más autores*

Anduiza Perea, E., Crespo, I. y Méndez Lago, M. (1999). *Metodología de la Ciencia Política*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

— *Libro en línea*

Sanmartín Cuevas, X. (2014). *Nuevas tecnologías, traen nuevas tendencias: viaje TIC con 80 entrevistas exclusivas*. Disponible en: <http://catalogo.ulima.edu.pe/uhtbin/cgiirsi.exe/6Yw1I-NoKGt/x/153460026/9>.

Capítulos de monografías

Zea, L. (2007). América Latina: largo viaje hacia sí misma. En D. Pantoja (comp.). *Antología del pensamiento latinoamericano sobre la educación, la cultura y las universidades* (pp. 125-138). México: UDUAL.

Artículos de revistas científicas

Miguel, E., Shanker, S. y Ernest, S. (2004). Economic shocks and civil conflict: an instrumental variables approach. *Journal of Political Economy*, 112 (4), 725-753.

— *Revistas electrónicas*

Pifarré, M. J. (2013). Internet y redes sociales: un nuevo contexto para el delito. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 16, 40-43. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=78828864004>.

— *Revistas electrónicas con DOI*

Díaz-Noci, J. (2010). Medios de comunicación en internet: algunas tendencias. *El Profesional de la Información*, 19 (6), 561-567. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.3145/epi.2010.nov.01>.

Informes

— *Autor institucional*

Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía. (2004). *Eficiencia energética y energías renovables* (Informes IDEA. Boletín IDEA; 6). Madrid: IDEA.

— *Autor personal*

Caruso, J., Nicol, A. y Archambault, E. (2013). *Open Access Strategies in the European Research Area*. Montreal: Science-Metrix. Disponible en: http://www.science-metrix.com/pdf/SM_EC_OA_Policies.pdf.

Congresos

— *Actas*

Cairo, H. y Finkel, L. (coord.). (2013). *Actas del XI Congreso Español de Sociología: crisis y cambio. Propuestas desde la Sociología*. Madrid: Federación Española de Sociología.

— *Ponencias publicadas en actas*

Codina Bonilla, L. (2000). Parámetros e indicadores de calidad para la evaluación de recursos digitales. En *Actas de las VII Jornadas Españolas de Documentación (Bilbao, 19-21 de octubre de 2000): la gestión del conocimiento: retos y soluciones de los profesionales de la información* (pp. 135-144). Bilbao: Universidad del País Vasco.

— *Ponencias y comunicaciones en línea*

Durán Heras, M. A. (2014). Mujeres y hombres ante la situación de dependencia. Comunicación presentada en el seminario *Políticas públicas de atención a personas mayores dependientes: hacia un sistema integral de cuidados*. Disponible en: http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/mujereshombres19_21 mayo.pdf.

Tesis

— *Publicadas*

Llamas Cascón, A. (1991). *Los valores jurídicos como ordenamiento material* [tesis doctoral]. Universidad Carlos III de Madrid. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/15829>.

— *Inéditas*

De las Heras, B. (2011). *Imagen de la mujer en el Fondo Fotográfico de la Guerra Civil Española de la Biblioteca Nacional de España. Madrid, 1936-1939* [tesis doctoral inédita]. Universidad Carlos III de Madrid.

Artículos y noticias de periódicos

Bassets, M. (2015). El Tribunal Supremo respalda la reforma sanitaria de Obama. *El País*, 25-6-2015. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/06/25/actualidad/1435242145_474489.html.

— *Sin autor*

Drogas genéricas. (2010). *El Tiempo*, 25-9-2015, p. 15.

Blogs

Escolar, I. (2015). El falso mito de que los emprendedores de Internet son la solución al paro. *Escolar.Net* [blog], 25-6-2015. Disponible en: http://www.eldiario.es/escolar/falso-em-presas-Internet-solucion-paro_6_402519746.html.

Foros electrónicos, listas de distribución

Pastor, J. A. (2014). Aspectos prácticos para proyectos de datos abiertos en las administraciones públicas. *IWETEL* [lista de distribución], 31-1-2014. Disponible en: <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=IWETEL;b361930a.1401e>.

DOIS

En el caso de que los trabajos en formato electrónico contengan DOI (*digital object identifier*), será obligado recogerlo en la referencia bibliográfica. Se hará del siguiente modo:

Murray, S. (2006). Private Polls and Presidential Policymaking. Reagan as a Facilitator of Change. *Public Opinion Quarterly*, 70 (4), 477-498. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1093/poq/nfl022>.

Derechos de autor

En el momento en que una obra es aceptada para su publicación, se entiende que el autor cede a la REP en exclusiva los derechos de reproducción, distribución y, en su caso, venta de su manuscrito para su explotación en todos los países del mundo en formato de revista de papel, así como en cualquier otro soporte magnético, óptico y digital.

Los autores cederán también a la REP los derechos de comunicación pública para su difusión y explotación a través de intranets, internet y cualesquiera portales y dispositivos inalámbricos que decida el editor, mediante la puesta a disposición de los usuarios para consulta *online* de su contenido y su extracto, para su impresión en papel y/o para su descarga y archivo, todo ello en los términos y condiciones que consten en la web donde se halle alojada la obra. A su vez, la REP autoriza a los autores de los trabajos publicados en la revista a que ofrezcan en sus webs personales o en cualquier repositorio de acceso abierto una copia de esos trabajos una vez publicados. Junto con esa copia ha de incluirse una mención específica de la REP, citando el año y el número de la revista en que fue publicado el artículo o nota de investigación y añadiendo, además, el enlace a la web de la REP.

Plagio y fraude científico

La publicación de un trabajo que atente contra los derechos de propiedad intelectual será responsabilidad de los autores, que serán los que asuman los conflictos que pudieran tener lugar por razones de derechos de autor. Los conflictos más importantes pueden darse por la comisión de plagios y fraudes científicos. Se entiende por **plagio**:

- a. Presentar el trabajo ajeno como propio.
- b. Adoptar palabras o ideas de otros autores sin el debido reconocimiento.
- c. No emplear las comillas u otro formato distintivo en una cita literal.
- d. Dar información incorrecta sobre la verdadera fuente de una cita.
- e. El parafraseo de una fuente sin mencionar la fuente.
- f. El parafraseo abusivo, incluso si se menciona la fuente.

Las prácticas constitutivas de **fraude científico** son las siguientes:

- a. Fabricación, falsificación u omisión de datos y plagio.
- b. Publicación duplicada.
- c. Conflictos de autoría.

