

INFORME

**EN BUSCA DEL “BUEN GOBIERNO”:
LA CAPACIDAD Y LA HONORABILIDAD DEL GOBERNANTE
IN SEARCH OF “GOOD GOVERNMENT”:
THE CAPACITY AND HONORABILITY OF THE RULER**por **Humberto Gosálbez Pequeño**

Profesor Titular de Derecho administrativo

Cómo citar este artículo / Citation:
Gosálbez Pequeño, Humberto (2021):
En busca del “buen gobierno”:
La capacidad y la honorabilidad del gobernante, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 22.
DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM21.0205>

RESUMEN

El Derecho público español no establece un efectivo régimen jurídico de “buenos gobernantes” y, por tanto, del “buen gobierno”. El gobernante ha de ser “sabio y justo”. La Ley debe garantizar la adecuada capacidad o solvencia del gobernante, así como su integridad y honorabilidad pública. La Ley ha de preterir eficazmente el “mal gobierno”, prohibiendo gobernar a quienes no reúnen la aptitud específica y a quienes, aun teniendo la debida capacidad, no merecen gobernar por carecer de ética pública.

Palabras clave: Gobernante, capacidad, ética pública, inhabilitaciones

ABSTRACT

Spanish public law does not establish an effective legal regime about “good rulers” or “good government”. The ruler should be “wise and just” and the law must guarantee the ruler appropriate capacity or solvency, as well as his integrity and public repute. The law must effectively prevent the “bad governments”, prohibiting the government of those without the minimum specific aptitude, capacity and public probity, even though they have the requirements demanded.

Keywords: Ruler, capacity, public ethics, disqualifications

I. INTRODUCCIÓN

El régimen político español nacido con la Constitución de 1978 ha superado ya las cuatro décadas de vigencia, ofreciendo una asentada estabilidad institucional, pese a los envites desestabilizadores acaecidos, bien en sus años iniciales (el frustrado golpe de Estado del 23-F de 1981), bien durante casi toda su existencia (el terrorismo vasco separatista cesado el 20-O del 2011) o bien el acontecido más recientemente (la sedición separatista catalana del 1-O del 2017). Sin embargo, su obra política, social y económica no ofrece resultados precisamente satisfactorios en el marco de un cierto análisis comparativo con la mayoría de los países europeos cercanos (Francia, Italia, Alemania, Reino Unido...). El principal déficit político lo constituye la tradicional y constante corrupción subyacente en el seno de importantes instituciones constitucionales como son, relevantemente, los Partidos políticos y las Administraciones públicas, contribuyendo a minar el funcionamiento mismo del régimen y, por supuesto, su credibilidad ciudadana. Por su parte, la política económica y social adoptada por los sucesivos gobiernos del Estado –de uno u otro signo político– durante las épocas de crisis económicas acaecidas no hacen sino mostrar el elevado e histórico desempleo estructural, el notable déficit público y endeudamiento del Estado, así como la alta y desproporcionada tasa de temporalidad y precariedad del empleo del sector privado y la consecuente elevada tasa de pobreza en la sociedad española.

Todas estas “obras” estructurales de nuestro Estado constitucional muestran el “mal gobierno” institucionalizado en España desde la transición política. Porque este constante “estado de la Nación” es, esencialmente, responsabilidad de nuestros gobernantes, y no de terceros. No ha habido el mismo *status quo* en todos los países europeos cuando se han iniciado las crisis económicas, y tampoco se aprecia igual estado de la Nación cuando las crisis están terminando. No ha habido el “Buen Gobierno” que se esperaba del nuevo régimen constitucional del 78 acogido entonces con gran ilusión y esperanza en el seno de la sociedad española. Y no ha tenido lugar porque no han gobernado “buenos gobernantes”, esto es, gobernantes capaces y honorables.

Quizás hayamos olvidado que nuestra democracia representativa requiere una cuidada selección de los gobernantes. Cuanto más representativo sea el régimen democrático más ha de preservarse la elección de los legisladores y los gobernantes; cuanto menos relevancia tengan los instrumentos de la democracia directa (referéndum, iniciativa legislativa popular) más necesario será exigir unas cualidades y virtudes acertadas en quienes ejercen los Poderes legislativo y ejecutivo. No pocos autores, clásicos y contemporáneos, han advertido de la necesaria presencia de cualidades y virtudes en nuestros gobernantes, “sabios y justos” (Manin, 1998: 148)¹ y no demagogos o populistas (Sartori, 2005: 30)²; porque “el alto gobernante que lidera algún sector organizativo de la Administración suele ser, por lo general, un ciudadano más o menos *mediocre*, cuyo currículum se encuentra alejado del brillante y destacado profesional que se necesita para regir los destinos de una sociedad” (Cuadrado, 2008: 2). Ciertamente, la doctrina ha demandado que se exija a los partidos políticos “la obligación de proponer para los cargos y puestos públicos a las personas, del partido o independientes, que hayan demostrado realmente capacidad, experiencia y mérito” (Rubio, 2008: 131), porque el régimen democrático no funciona si “no permite identificar a los mejores, a los más virtuosos” (Ovejero, 2008: 31). Y es que “devaluando la meritocracia no conseguimos sino demeritocracia: devaluando la selección de

1. La expresión es originaria de MADISON (MANIN, 1998: 8).

2. Ya los criticaba BURKE, al tener como cualidad principal (o única, incluso) embaucar al electorado para alcanzar el poder (SARTORI, 2005: 30).

lo malo, y devaluando la igualdad en función de los méritos no conseguimos sino la igualdad en el demérito. Que es exactamente lo que tenemos ahora...” (Sartori, 2005: 30).

Por todo ello, el ordenamiento jurídico debe establecer los debidos requisitos de los gobernantes, así como los impedimentos para ejercer la función ejecutiva y administrativa.

II. EL “BUEN GOBERNANTE”

El artículo 97.1 de la Constitución española atribuye al Gobierno, no solo la potestad reglamentaria –es decir, una potestad normativa creadora de ordenamiento jurídico– sino otras funciones públicas que son las que constituyen su seña más identitaria: gobernar y dirigir la Administración pública (“El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado”). Este mero enunciado genérico de funciones públicas se concreta, primeramente, en otros preceptos del propio texto constitucional en tanto que asignan específicas funciones, bien al Gobierno en su conjunto (convocatoria extraordinaria de las Cámaras legislativas, aprobación de Decretos Legislativos y Decretos-Leyes, iniciativa legislativa, declaración de los estados de alarma y de excepción...), bien al Presidente del Gobierno (propuesta de convocatoria de referéndum, presentación de cuestión de confianza, propuesta de disolución del Parlamento, recurso de inconstitucionalidad...); y en segundo lugar, las funciones constitucionales del Poder Ejecutivo se desarrollan en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), regulando ampliamente tanto las atribuciones del Presidente del Gobierno (artículo 2.2), como las del Consejo de Ministros (artículo 5.1) y mostrando así la *heterogeneidad* de las funciones gubernativas y administrativas.

Así, pues, el ejercicio de tan relevantes funciones públicas y poderes del Estado demanda del gobernante una aptitud *específica*. Ahora bien, ¿qué capacidades han de poseer los gobernantes?³

1. Formación y experiencia

Sin duda, el ejercicio de una función pública precisa unos ciertos conocimientos previos, y el ejercicio de la función ejecutiva y gubernativa no es una excepción precisamente. En efecto, “un sistema en el que los decisores no saben nada de las cuestiones sobre las que van a decidir equivale a colocar la democracia en un campo de minas” (Sartori, 2005: 33), porque “dada la magnitud de la responsabilidad que requiere la tarea política en el seno de la Administración Pública, su dirección debería estar encarnada por los más brillantes y mejores profesionales de nuestra sociedad, esto es, por las personas más formadas, preparadas, capacitadas y expertas”, debiendo establecerse, en consecuencia, “un sistema obligatorio de formación y capacitación para estos altos gobernantes, con la finalidad de incrementar sus conocimientos y habilidades específicas para el ejercicio de su actividad política y, de ese

3. Nos limitaremos a exponer el régimen del Gobierno del Estado, en tanto que representativo e inspirador de los distintos regímenes de los gobernantes autonómicos que establecen sus respectivos ordenamientos estatutarios. En cambio, repárese que el régimen de acceso al gobierno municipal y provincial, que se regula en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) al ser cargos públicos representativo o electivos (lo dispone el artículo 73.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local), no refiere requisitos de capacidad alguna, más allá de la edad y la nacionalidad española (artículo 6.1), para cualquier cargo electo y representativo (parlamentario o concejal/diputado provincial), sino solo unas escasas condiciones de capacidad negativa o inelegibilidad/incompatibilidad.

modo, adquirir un perfil con la competencia necesaria para asumir con garantías la dirección y responsabilidad de la compleja gestión pública...” (Cuadrado, 2008: 2).

Por ello, el artículo 11.1 de la LG exige a los miembros del Gobierno tener los “requisitos de idoneidad” previstos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado; no establece, pues, condiciones específicas de capacidad⁴, sino que, en virtud de esta remisión normativa expresa, el legislador estatal ha impuesto, en principio, las mismas condiciones de aptitud para los Ministros (y el Presidente y Vicepresidentes, en su caso) que para los demás Altos cargos de esta Administración pública enunciados en el artículo 1.2 de la Ley 3/2015 (Secretarios de Estado, Subsecretarios, Secretarios Generales; Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales, Presidentes y Directores Generales de entidades del sector público estatal...).

Y ¿qué requisitos establece esta relevante Ley 3/2015? El artículo 2 requiere “la debida formación y experiencia en la materia, en función del cargo que vayan a desempeñar” (apartado 1); condiciones de aptitud que más adelante especifica en los siguientes términos: “en la valoración de la formación se tendrán en cuenta los conocimientos académicos adquiridos y en la valoración de la experiencia se prestará especial atención a la naturaleza, complejidad y nivel de responsabilidad de los puestos desempeñados, que guarden relación con el contenido y funciones del puesto para el que se le nombra” (apartado 4). La regulación de la Ley 3/2015 no puede ser más decepcionante en cuanto a los conocimientos y la experiencia que han de tener estos gobernantes, por cuanto no establece un nivel formativo mínimo (tampoco experiencia profesional) ni específico⁵.

Efectivamente, el precepto alude, en primer lugar, a los “conocimientos académicos adquiridos”: pero sorprendentemente no prescribe si estos conocimientos académicos han de referirse (o no) a un título oficial; y tampoco menciona titulación o nivel académico alguno (Grado universitario, Formación Profesional Superior, Bachillerato, ESO, etc.). Contrasta así con la explícita formación académica que el artículo 76 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) precisa al tipificar cuatro grupos en función del título académico requerido en cada Cuerpo o Escala de funcionarios públicos, que “estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar...”, exigiendo el título universitario de Grado para el Grupo A (Subgrupo, A1).

Es cierto que la Ley 3/2015 exige, aunque indirecta e implícitamente, un cierto nivel formativo previo en tres tipos de altos cargos (Subsecretarios, Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales)⁶. Pero ¿y los altos cargos titulares de los órganos

4. Tampoco la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que se refiere también a los altos cargos, diferenciándolos en su artículo 55.3 entre órganos superiores (Ministros y Secretarios de Estado) y órganos directivos (Subsecretarios y Secretarios generales, Secretarios generales técnicos y Directores generales), dispone sus concretos requisitos de capacidad, sino que, aparte de remitir a la regulación de la Ley 3/2015, solo señala que “los titulares de los órganos superiores y directivos son nombrados, atendiendo a criterios de *competencia profesional* y experiencia” (artículo 55.11).

5. El propio legislador es plenamente consciente y, por ello, en el artículo 2.6 prevé expresamente previsiones legales de nuevos requisitos: “Por ley podrán establecerse requisitos adicionales para acceder a determinados cargos de la Administración General del Estado para los que sean precisas especiales cualificaciones profesionales, respetando, en todo caso, el principio de igualdad consagrado en la Constitución...”.

6. El artículo 2.6 así lo prescribe: “El nombramiento de... que presten sus servicios en la Administración General del Estado deberá realizarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, pertenecientes a Cuerpos clasificados en el Subgrupo A1...”.

superiores (Ministros y Secretarios de Estado)? Urge, en consecuencia, una reforma legal, porque las funciones públicas que esas mismas Leyes de Gobierno y de altos cargos atribuyen a los miembros del Gobierno y a los demás altos cargos exige la titulación universitaria de los gobernantes, en concordancia con el nivel de titulación académica exigido por el TREBEP a los Cuerpos superiores de funcionarios públicos que, precisamente, prestan servicios a las órdenes de los Ministros y los altos cargos, no debiendo éstos, por tanto, disponer de una formación inferior a la de sus subordinados. Y no sólo la aptitud para ejercer con solvencia la función gubernativa demanda esta titulación académica superior de nuestros gobernantes, sino es que el prestigio mismo del Poder Ejecutivo del Estado necesita de la formación universitaria de sus miembros; no requerirla resulta ser incongruente con la realidad de la actual sociedad del siglo XXI, desautorizando así las políticas educativas de fomento e impulso de la educación superior universitaria adoptadas por los distintos Gobiernos en estos cuarenta años de régimen constitucional, políticas de educación pública que, no se olvide, han conseguido un incremento exponencial del número de Licenciados y Graduados universitarios en nuestro país.

En segundo lugar, sorprende que el artículo 2.1 de la Ley 3/2015 se refiera genéricamente a la debida formación “en la materia” de competencia del cargo que pretenda ejercerse, porque se trata de un concepto jurídico demasiado indeterminado para garantizar una mínima formación adecuada del gobernante o alto cargo. La ley debería requerir, como regla general al menos, la formación universitaria *específica* y adecuada a las competencias materiales de cada Departamento ministerial⁷ (o internas más específicas, incluso), es decir, las Ciencias Jurídicas para el Ministerio de Justicia, las Ciencias Económicas y Empresariales para el Ministerio de Economía, las Ciencias de la Salud para el Ministerio de Sanidad, etc. Porque las funciones ejecutivas y administrativas que ejercen los miembros del Gobierno no son solo normativas o creadoras de normas jurídicas (reglamentarias: *ex* artículos 4.1.b) de la LG y 65.1.a) de la LRJSP), sino que las competencias reglamentariamente asignadas a cada Departamento Ministerial y a cada organismo público adscrito a él no demanda -con la excepción naturalmente del Ministerio de Justicia- una formación jurídica, sino, ante todo, la formación superior en las materias *científicas o técnicas* propias de las respectivas competencias ministeriales⁸.

Es cierto es que cada uno de los miembros del Gobierno cuenta con el asesoramiento y la asistencia específica de todos sus altos cargos y cargos administrativos integrados en su Departamento ministerial, así como también, en su caso, con los miembros de su propio Gabinete conforme prevé el artículo 10.1 de la LG. Pero difícilmente podrá el Ministro/a dictar a sus subordinados “instrucciones concretas” y órdenes si no conoce bien las materias de competencia de su Departamento; difícilmente podrá *comprender y deliberar* sobre los asuntos que se traten en los órganos colegiados que

7. Esta carencia, también presente en las leyes antecedentes, ya fue resaltada por algún autor, al afirmar que no era extraño que “cargos referidos a un determinada y específica materia de la actividad administrativa sean desempeñados por personas con una preparación, formación o titulación ajena a dicho sector”, y ello sucedía porque “en ocasiones, la ocupación de altos cargos se hace en función de la disponibilidad de los efectivos con que cuenta la formación política en el poder para un determinado área, con independencia de los parámetros de formación o competencia profesional para su ejercicio...” (Cuadrado, 2008: 4).

8. Repárese que ya buena parte de las funciones públicas genéricas de los Ministros que establece el artículo 61 de la LRJSP precisa un cierto conocimiento de la materia científica/técnica de competencia de su Ministerio, como, por ejemplo: “b) Fijar los objetivos del Ministerio, aprobar los planes de actuación del mismo... h) Mantener las relaciones con las Comunidades Autónomas y convocar las Conferencias sectoriales y los órganos de cooperación en el ámbito de las competencias atribuidas a su Departamento. i) Dirigir la actuación de los titulares de los órganos superiores y directivos del Ministerio, impartirles instrucciones concretas y delegarles competencias propias. j) Revisar de oficio los actos administrativos y resolver los conflictos de atribuciones cuando les corresponda, así como plantear los que procedan con otros Ministerios...”.

presida o en los que participe, en el interior o en el exterior, si no tiene la formación adecuada; difícilmente podrá explicar (y responder) a los medios de comunicación y la ciudadanía las medidas y las normas adoptadas de su competencia sin los debidos conocimientos específicos...⁹.

Y en tercer lugar, las previsiones legales sobre la experiencia son aún más desafortunadas. Por un lado, el legislador ni siquiera ha establecido expresamente que sea una experiencia *profesional* en la materia o campo propio de las funciones del específico cargo gubernamental o administrativo, pues solo dispone que se valorará especialmente “la naturaleza, complejidad y nivel de responsabilidad de los puestos desempeñados, que guarden relación con el contenido y funciones del puesto para el que se le nombra” (apartado 4). Este ejercicio previo de puestos anteriores “relacionados” con las funciones del nuevo puesto al que se aspira resulta ser una condición normativa demasiado genérica e imprecisa para acreditar una *específica* experiencia profesional en la materia de competencia de cada Ministerio; así, por ejemplo, la experiencia para ser nombrado Ministro o Secretario de Estado del Ministerio de Fomento no puede consistir únicamente en haber sido Consejero de Servicios Sociales en un Gobierno autonómico o, en su caso, Concejal de Transportes en un municipio...

Es obligada, pues, una experiencia profesional relacionada *directamente* con el contenido o materia del puesto o cargo a desempeñar, y una experiencia de un “nivel” similar. La aptitud profesional del gobernante demanda una especial capacidad laboral adquirida con el desempeño de las funciones o tareas adecuadas, una previa experiencia adquirida, bien en el seno de la Administración o sector público, o bien en el sector privado. De esta forma, la praxis –y no la mera formación académica o conocimientos profesionales– inherente al ejercicio de ciertos oficios o profesiones conforma un cierto *know how* necesario para poder el gobernante valorar la afectación real de las medidas administrativas que deba adoptar; porque ejercer las funciones gubernativas no es un hobby, sino un “oficio público” que requiere una apropiada capacidad laboral o profesional, acreditativa de la adquisición de competencias y habilidades propias del mundo laboral y profesional que no proporcionan los meros conocimientos o formaciones teóricas. Los gobernantes, pues, han de poseer esa específica experiencia laboral o profesional por un cierto periodo mínimo (un quinquenio quizás¹⁰), requisito temporal inexcusable que, por cierto, tampoco exige la norma.

2. Capacidad funcional

La aptitud del gobernante también requiere una adecuada capacidad funcional personal para ejercer con solvencia las funciones públicas encomendadas, gubernamentales y administrativas, esto es, las funciones propias de los miembros del Poder Ejecutivo del Estado y las propias de los órganos superiores de la Administración General del Estado.

9. Una futura Escuela Nacional de Formación Específica, que se crease en virtud de convenios interadministrativos entre la Administración General del Estado, las Administraciones de las CC AA y las Administraciones locales, podría proporcionar los conocimientos adecuados específicos, una formación obligada y previa para acceder a las funciones gubernativas y propias de los altos cargos.

10. Así lo ha exigido alguna normativa estatutaria de los partidos políticos. Los Estatutos del entonces UPyD en su artículo 51.4: “4. Para poder ocupar un cargo público elegido o de libre designación en nombre del partido que implique dedicación completa será requisito acreditar, al menos, tres años de experiencia profesional previa o función social no remunerada equivalente”.

A) Capacidad psíquica

Gobernar y dirigir la Administración pública no solo exige unos conocimientos específicos suficientes en la materia y una experiencia profesional apropiada, sino que, además, requiere la adecuada *aptitud psíquica* para desempeñar eficazmente las competencias asignadas como gobernante o alto cargo de la Administración pública. Un gobernante incapaz de gestionar la responsabilidad inherente a su cargo o de ejecutar con aptitud las tareas públicas encomendadas, no podrá sino cometer errores y perjuicios a los destinatarios de sus actos, sean empleados públicos a sus órdenes, sean ciudadanos afectados por el ejercicio de sus competencias ministeriales¹¹.

En primer lugar, no podrán ser gobernantes quienes se encuentren incapacitados judicialmente (por enfermedad mental o discapacidad psíquica...)¹², al carecer de la plena capacidad de obrar. Y tampoco podrán ejercer las potestades gubernativas o administrativas quienes, aun no estando incapacitados judicialmente por las causas tipificadas en nuestro ordenamiento, carecieran de la aptitud psíquica adecuada para ejercer tan relevantes funciones públicas; porque no todos los ciudadanos que padecen enfermedades mentales –crónicas o no– están incapacitados, pese a carecer de la aptitud psíquica necesaria para ejercer no pocas actividades laborales o profesionales o, incluso, atender debidamente a su misma higiene y cuidado personal. Algunas de estas personas, cierto es, aun no estando incapacitados judicialmente, sí se encuentran internados forzosamente –y temporalmente– por orden judicial¹³, bien en los servicios de salud mental hospitalarios o bien en centros residenciales especializados; es evidente que mientras dure el periodo de internamiento no podrán ejercer función gubernativa alguna.

Es más, estas mismas personas físicas temporalmente carentes de salud psíquica –o incluso personas que no han ingresado nunca forzosamente en los referidos centros de atención especializada– no podrán ejercer como gobernantes (y tampoco realizar otros trabajos u oficios, al proceder dictaminarse su incapacidad laboral temporal...) cuando su salud mental esté dañada (depresión, ansiedad, stress postraumático...) y se encuentren en tratamiento psiquiátrico o psicoterapéutico, estén o no internadas. Es más, ha de recordarse que, aun no aparentando enfermedad mental alguna, las personas con ciertos perfiles psicológicos clínicos también padecen *patologías psíquicas* reconocidas y, por lo tanto, no deberían ejercer tan relevante función del Estado quienes presenten trastornos obsesivos-compulsivos, fobias, trastornos bipolares, trastornos de la alimentación y, por supuesto, los llamados trastornos de la personalidad (psicópatas, narcisistas, antisociales, histriónicos...); porque la personalidad trastornada de la persona *influye* en sus pensamientos y acciones, y, consecuentemente, el daño que estas personas realizarían en la sociedad sería extraordinario –y de difícil reparación, quizás– si ejercieran como gobernantes o administradores públicos.

11. Las decisiones adoptadas por los altos cargos de un Ministerio de Sanidad, de Trabajo, de Hacienda, de Interior, de Educación... afectan decisivamente a la propia subsistencia vital de la generalidad de la ciudadanía: su salud, su empleo o empresa, su integridad física y psíquica (especialmente, colectivos vulnerables), su vivienda y servicios esenciales, su manutención misma (pensionistas...), etc..

12. El artículo 199 del Código civil prescribe que “nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”, causas tasadas dispuestas en el artículo 200 (“Son causas de incapacidad las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”).

13. El artículo 763 de la LEC regula el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, una medida forzosa, en principio provisional y temporal (cada 6 meses se revisará).

B) El pleno desarrollo de la personalidad. A propósito de la edad biológica.

Los gobernantes han de ser personas con la aptitud vital desarrollada y una personalidad consolidada que les permita evaluar todos los derechos –fundamentales o no– de las personas que pueden verse afectados por sus decisiones y reglamentaciones, así como, por supuesto, los intereses públicos que han de inspirar todas sus actuaciones. Y el *pleno desarrollo de la personalidad* es el resultado final de un proceso evolutivo individual, proceso influido notablemente por la edad de la persona.

Es cierto que la mayoría de edad (18 años, por imperativo constitucional) determina la plena capacidad de obrar, y, por tanto, cualquier persona mayor de edad podría ser miembro del Gobierno, en tanto que el artículo 11.1 de la LG no requiere una edad superior. Pero ¿realmente la aptitud vital y la capacidad de la personalidad (aún en desarrollo) de un joven veinteañero capacita para la toma de decisiones públicas de notoria incidencia en la ciudadanía, valorando intereses públicos esenciales y derechos fundamentales de las personas?. No debería bastar la mayoría de edad para ser miembro del Gobierno, y así lo han denunciado explícitamente ciertos autores (Jiménez, 2002: 161) y la misma realidad lo ha confirmado¹⁴. La carencia de una experiencia vital media, inherente a la naturaleza de la juventud biológica, nos conduce a plantear la edad mínima adecuada para ser gobernante, advirtiendo que, dado el principio de jerarquía intraministerial, la mayor capacidad vital deberían reunirlos los Ministros al ser miembros del Poder Ejecutivo y, además, los superiores jerárquicos de los restantes altos cargos administrativos ministeriales y, por tanto, tener la competencia de ordenar, supervisar y revocar los actos que dicten sus subordinados.

Por todo ello, la capacidad funcional que ha de reunir todo gobernante requiere la mejor aptitud vital posible, consciente y responsable de la necesaria protección de los derechos más básicos de las personas más débiles y vulnerables¹⁵, conocedor vitalmente de la prevalencia de la salud pública y la salud mental frente al ocio, la vivienda frente al libre mercado, el empleo frente al ánimo de lucro.... Y esta empatía vital, derivada de la personalidad, constituye el núcleo de la capacidad funcional del gobernante y está más presente en edades avanzadas de la persona. Resulta, por ello, recomendable una presencia mayoritaria de mayores de 60-50 años en el Gobierno¹⁶,

14. “...En cualquier caso, que la Ley no exija una edad superior a los dieciocho años, y con ello una madurez presumiblemente mayor, no significa que en la práctica las cosas no hayan funcionado así, de suerte que los diversos Gobiernos habidos desde la aprobación de la Constitución han estado formados por personas cuya media de edad superaba con creces el mínimo que ahora marca la Ley. Así, la realidad viene a atemperar una previsión legal que obedece a las razones ya expresadas y que podría resultar escasamente exigente en lo que afecta a la madurez y experiencia del llamado a formar parte del Gobierno...” (Jiménez, 2002: 162).

15. Si algo ha puesto de manifiesto la gestión gubernamental de la pandemia sanitaria (los datos lo avalan) ha sido la insuficiencia y/o deficiencia de las medidas públicas adoptadas para proteger la vida y la salud de la tercera edad, especialmente la residente en los centros residenciales, públicos o privados, concertados o no. Los miembros del Gobierno, adultos con edades inferiores a los 62 años, no adoptaron las medidas preventivas necesarias durante el mes de febrero y la primera quincena de marzo ante el grave e inminente riesgo para la salud y la vida de nuestros ancianos (y los demás grupos de riesgo), lo cual acredita su incapacidad para valorar suficientemente los condicionantes sanitarios que precisan los más vulnerables. No es el único ejemplo de la incapacidad de los gobernantes para apreciar las necesidades vitales de toda una generación en su última etapa de la vida, pero sí ha sido el más evidente y aflictivo en su vida; su falta de empatía, comprensión y valoración de la realidad de la tercera edad ha sido notable. Y es que, “un buen Gobierno y un fuerte liderazgo político parecen ser ingredientes indispensables para el éxito ante una pandemia, sea cual sea la forma de Gobierno” (CAMERON, 2021: 21).

16. Requisito de capacidad vital aún más inexcusable para ejercer la Presidencia del Poder Ejecutivo, dadas las funciones constitucionales y legales que nuestro ordenamiento atribuye al Presidente del Gobierno dirigiendo plenamente la acción de gobierno (por ejemplo, las previstas en los siguientes apartados del artículo 2 de la LG: “j) Crear, modificar y suprimir, por Real Decreto, los Departamentos Ministeriales, así como las Secretarías de Estado...k) Proponer al Rey el nombramiento y separación de los Vicepresidentes y de los Ministros...m) Impartir instrucciones a los demás miembros del Gobierno...”) y dado que el Consejo de Ministros es un órgano dirigido por el Presidente y no regido por las normas de funcionamiento propias de los órganos administrativos colegiados.

un “Consejo sabio de sabios”¹⁷, y así debería contemplarlo nuestro ordenamiento jurídico, previendo un régimen general de capacidad para ejercer las funciones gubernativas¹⁸, sin perjuicio de prever también un régimen excepcional de acceso al cargo de personas con edades inferiores cuando se apreciara, no obstante, la experiencia vital desarrollada propia de la tercera edad.

3. Ética pública

Ningún gobernante estará capacitado para ejercer debidamente tan trascendental poder del Estado sin reunir en su interior (y cumplir en el exterior) una ética o moral pública, un código de honorabilidad pública, en suma. Es más, “la ética necesaria para este oficio es muy exigente” (PRATS, 2006: 89). Específicamente, cierto autor ha propugnado un “Código de Conducta Democrática”, inspirado en los códigos deontológicos profesionales: “...¿Qué les parecería a nuestros políticos demócratas, y no sólo en campaña electoral, las normas de veracidad (información no engañosa),... de buena fe, de no explotación del miedo de los ciudadanos, de no incitación al error al referirse a la competencia,...de evitar la propaganda discriminatoria, del derecho al honor de los adversarios (que no enemigos), de garantía de demostrabilidad de lo afirmado, de evitación del plagio y/o de la distorsión de la competencia, de evitación de las comparaciones inexactas o malévolas..., todo ello sometido a un jurado (o un arbitraje) institucional y con capacidad sancionadora real?...” (RUBIO, 2005: 90).

Por ello, el actual ordenamiento jurídico sí establece un mínimo código de ética pública para los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración General del Estado. El artículo 26.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, tipifica los llamados “principios de buen gobierno”: transparencia en la gestión de los asuntos públicos con eficacia, economía y eficiencia (y, en particular, gestión adecuada de los recursos públicos), imparcialidad y objetividad, “criterio independiente y ajeno a todo interés particular”, actuar con igualdad de trato y sin discriminaciones de ningún tipo, “conducta digna”, no aceptación de regalos que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, no uso de su posición para obtener ventajas, ejercicio de poderes conforme al fin público habilitante, “diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones”, asunción de responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, plena dedicación con respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses, comunicación oficial de “cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento”, etc.¹⁹.

17. Es evidente que la tercera edad posee la personalidad plenamente desarrollada y la experiencia vital ya realizada, reuniendo así la capacidad necesaria para poder valorar las necesidades e intereses de cada sociedad; no por casualidad, la Historia nos muestra Consejos de sabios integrado por los mayores de cada colectividad humana. Así, quizás la tradicional edad general de jubilación (65 años) o prejubilación (62 años) podría ser la edad acreditativa de la capacidad vital que ha de integrar la aptitud gubernativa.

18. Por otra parte, debe establecer una edad máxima del gobernante en garantía de la capacidad funcional debida para ejercer eficazmente las tareas de gobierno. Esa edad de “jubilación forzosa” del gobernante podría ser 75 años. Es cierto que alguna ley prevé una edad máxima de 70 años para desempeñar ciertos altos cargos, como es la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, que dispone esta edad como causa de cese del Presidente y de los Consejeros; pero es una norma de 1980 y la esperanza de vida –y la capacidad funcional inherente– de los mayores ha progresado considerablemente desde entonces.

19. Debe observarse que la generalidad del incumplimiento de estos deberes legales del buen gobernante se encuentra tipificada como infracción administrativa en el artículo 29 de dicha ley; y esta ley también prevé las sanciones debidas en el siguiente precepto.

4. Nacionalidad

Es éste el requisito más notorio e indiscutible que se aprecia históricamente en los ordenamientos jurídicos de los Estados, porque los poderes del Estado soberano se encuentran reservados a los nacionales. La nacionalidad española continúa siendo la condición más esencial y relevante para poder ser gobernante en nuestro país. El artículo 11 de la LG la exige expresamente. Ningún miembro del Gobierno ni alto cargo de la Administración estatal podrá ser extranjero. El Poder Ejecutivo y administrativo del Estado están reservados a los nacionales, y así lo han postulado o “comprendido” algunos autores (Pérez, 2016: 86).

Ahora bien, debemos cuestionar este histórico requisito de acceso a las funciones gubernamentales. En primer lugar, porque el proceso mismo de integración y comunión de la Unión Europea justificaría este avance institucional de apertura de tan relevantes funciones públicas a ciudadanos comunitarios no españoles; recuérdese que los ciudadanos comunitarios de los otros países de la Unión Europea, residentes en España, podrán presentarse como candidatos en las elecciones municipales como dispone el artículo 177 de la LOREG, desde la reforma constitucional de 1992, así como en las elecciones al Parlamento Europeo. Y si ser miembro del órgano de gobierno y administración municipal (el Pleno) no está reservado a los nacionales, tampoco debería excluirse a los ciudadanos comunitarios no españoles de ser nombrados altos cargos de la Administración estatal, pues la fundamentación general yacente en esa apertura supranacional en el ámbito local (la integración y participación de estos extranjeros residentes en la vida política del país...) resulta ser válida también en los ámbitos estatal y autonómicos²⁰.

En segundo lugar, porque la nacionalidad en modo alguno es una condición de aptitud o de actitud; y, si se pretende una elección de los gobernantes más capaces, el veto a ciudadanos no nacionales carece de cualquier fundamentación. Ciertamente, no se aprecia una presunción de incapacidad gubernativa basada en la nacionalidad francesa, alemana, holandesa, etc.; más bien al contrario, la experiencia histórica democrática de los países de Europa Occidental (y los países nórdicos) durante el siglo XX con la consiguiente vocación democrática y capacitación gubernamental de sus nacionales contrasta con la juventud democrática de los gobernantes españoles²¹. Es más, esa ampliación del ámbito subjetivo de los candidatos a gobernantes podría incluir también a los residentes en España que fuesen nacionales de ciertos países no europeos (o comunitarios) con Constituciones democráticas consolidadas y gobernantes respetados y admirados en la comunidad internacional, firmando al efecto, en su caso, el debido tratado o convenio internacional, y haya o no reciprocidad de trato, porque lo que se pretende no es la equivalencia entre ciudadanos españoles y ciudadanos del otro Estado, sino servirse el pueblo español de la presunción de idoneidad gubernamental yacente en naciones europeas y no europeas (Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda, principalmente).

20. Además, una cierta concurrencia intracomunitaria entre candidatos a gobernantes europeos podría impulsar un proceso de mejora de los candidatos nacionales a gobernarnos.

21. Si el objetivo es el “buen gobernante”, no pocos gobernantes de ciertos países occidentales podrían servirnos de referentes. No ha de ser ajena la constante y generalizada honorabilidad y capacidad de gobernantes que han acreditado más transparencia y veracidad con la ciudadanía, más asunción de responsabilidades por sus errores, más prevalencia de los intereses generales que los partidistas, más respeto y mejor gestión por los recursos públicos, más nivel de protección social efectiva, más fomento del empleo y del emprendimiento, más asistencia sanitaria a los grupos de riesgo y los más vulnerables...

5. Sexo

Una última condición de aptitud gubernamental merece nuestra atención: el sexo femenino. Recuérdense las llamadas cuotas de paridad electoral de género, establecidas, primeramente, en el artículo 44 bis de la LOREG, que dispone una “composición equilibrada de mujeres y hombres” con una presencia mínima del 40% en el conjunto de la lista.

Pero, apartándonos del Derecho positivo vigente, conviene abordar el sexo de los gobernantes, no tanto como fundamentador de un cierto contenido esencial del derecho fundamental al acceso a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad (artículo 23.2 de la Constitución), sino como condición misma de aptitud del “buen gobernante”. Como es sabido, históricamente el sexo femenino ha sido excluido como titular de este derecho fundamental, entre otros; y solo por ello, la mayoría de los Gobiernos ha tenido una composición mayoritariamente masculina. Evidentemente en la historia de nuestro régimen constitucional no ha tenido lugar la realidad inversa –esto es, un Gobierno integrado únicamente por mujeres– para poder comparar la competencia y la eficacia, la capacidad y la idoneidad de un Poder Ejecutivo plenamente masculino (hombres) y otro plenamente femenino (mujeres). Mas sí se aprecian ciertos indicios racionales en pro de una mayor capacidad de la mujer gobernante frente al hombre gobernante, siempre y cuando ella haya sido una mujer que haya ejercido como tal y no haya reproducido los estándares propios de los gobernantes masculinos, bien sea por haberse masculinizado parcial e instrumentalmente, en su caso, bien sea por estar subordinada de facto a la disciplina masculina del líder del partido representado en el Gobierno. No pocas cualidades y virtudes públicas (y privadas) están presentes en mayor medida en las mujeres que en los hombres: la “buena educación”, mayor prudencia, serenidad, fortaleza, aprendizaje, empatía, bondad, compasión, compromiso, veracidad, austeridad...

Y estos indicios racionales se constatan observando las obras femeninas de los países democráticos que han tenido el acierto de reconocer su aptitud gubernativa. Mujeres gobernantes, mujeres primeras ministras ofrecen un balance nada desdeñable. No pocas Presidentas del Poder Ejecutivo han acreditado fehacientemente su capacidad de gobernar, no sólo en sus respectivos países (Alemania, países nórdicos, Nueva Zelanda...), sino también globalmente, esto es, ofreciendo un mejor gobierno que el mostrado contemporáneamente por la mayoría de hombres Presidentes del Gobierno de los países vecinos o aliados (Reino Unido, Francia, España, Italia, Portugal...). Las facultades y virtudes públicas de la mayoría de las actuales mujeres gobernantes contrastan con las dudosas competencias y virtudes públicas de la mayoría de los gobernantes masculinos, a pesar del sometimiento de las ministras al dictado del Presidente masculino del Gobierno de turno.

Una mujer gobernante que gobierna con criterio propio e independiente (aunque leal), ofrece una obra de “buen gobierno” superior a la de la mayoría de sus colegas masculinos de gabinete. Es precisa una absoluta presencia mayoritaria de las mujeres en el Poder Ejecutivo y, sobre todo, una Presidenta del Consejo de Ministros que ejerza efectivamente como titular en la Jefatura del Poder Ejecutivo, sin condicionamientos con la cúpula masculina de su partido político. Solo así podrán los gobernantes masculinos reconocer sus resultados y tener propósito de enmienda para recuperar, en efectiva libre competencia e igualdad de oportunidades, tan alta magistratura del Estado.

II. EL “MAL GOBERNANTE”

Quienes no poseen los requisitos de capacidad debidos son incapaces para ser miembros del Gobierno. Pero no son los únicos carentes de aptitud gubernativa. Aun cuando cumplieran las condiciones de capacidad positiva anteriormente formuladas, podrían no ser aptos para gobernar quienes se encuentren en ciertas situaciones que demandan su exclusión al apreciarse condiciones negativas para ejercer debidamente las funciones públicas ejecutivas. Es decir, no basta con reunir las anteriores condiciones de capacidad positiva para tener la aptitud gubernamental del buen gobernante. Es preciso, además, no tener vicios inhabilitadores para ejercer el “buen gobierno”. Así, no podrán ser buenos gobernantes quienes actúen con intolerancia o discriminación ideológica o sectaria, autoritarismo e intransigencia, codicia, crueldad e “indiferencia hacia el sufrimiento humano” (Prats I Catalá, 2006: 27), venganza y rencor, agresividad, engaño y mentira, manipulación y maquiavelismo²², traición y deslealtad, egolatría y arrogancia, soberbia y orgullo (Prats, 2006: 27), egoísmo manifiesto, mala educación, irritabilidad habitual, temeridad notable, impaciencia constante, debilidad ante la adversidad, dependencia fáctica y ausencia de criterio propio, etc.²³.

En principio, conviene diferenciar dos grandes bloques de capacidades negativas o incapacidades para ser gobernantes. El primero estaría conformado por la dependencia o subordinación a intereses privados ajenos al interés público yacente en el ejercicio del Poder ejecutivo, que nos remite necesariamente a los llamados conflictos de intereses, las relaciones de los gobernantes con los lobbies y las incompatibilidades de la función pública con el ejercicio de otras profesiones u oficios. El segundo está constituido por la mayoría de los genéricos “vicios públicos” arriba enunciados genéricamente, en tanto que están implícitos, en mayor o menor medida, en las conductas ilícitas que el Estado podría sancionar –penal o administrativamente– al estar presentes en las infracciones legales sancionables; desde otro punto de vista, en unos casos la ética pública constituiría el fundamento del impedimento, y en otros la prohibición se basaría esencialmente en la incapacidad *stricto sensu* ya apreciada para ejercer funciones públicas.

El ordenamiento jurídico vigente contempla –más explícita o implícitamente– esos vicios de los gobernantes como prohibiciones de acceso al cargo o, en su caso, “incompatibilidades” para ejercerlo²⁴. Ciertamente, el artículo 11 de la LG ya dispone que para ser miembro del Gobierno se requiere, aparte de “disfrutar” de los derechos

22. “...Qué hace el mal político. Niega y desconoce la realidad, la falsea, presenta imágenes alteradas que producen ilusiones, temores y esperanzas, manipula...” (Prats, 2006: 27).

23. “...Estos políticos son grandes conservadores del statu quo cultural, político, económico y ético...; se saben manejar en las alcantarillas del financiamiento político, usan las redes clientelares electorales, asignan empleos públicos en una administración patrimonializada, gestionan mayorías parlamentarias ocasionales y transan con los votos de los legisladores, intermedian con el sector privado la producción de leyes y reglamentos, las adjudicaciones en licitaciones públicas o en las privatizaciones, negocian la concesión de beneficios y exenciones...Cuando este tipo de oficio prevalece en la política, estamos ante la mala gobernabilidad que bloquea el desarrollo. Es este tipo de política la que justamente merece el repudio cívico y el desprestigio hoy generalizado de la política...” (Prats, 2006: 88).

24. El artículo 14 de la LG prevé un principio general del régimen de incompatibilidades de los miembros del Gobierno (“1. Los miembros del Gobierno no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna”), y una remisión adicional al régimen específico de los altos cargos administrativos (apartado 2), esto es, esencialmente al artículo 13 de la Ley 3/2015. Por el contrario, la regulación de las incompatibilidades de los gobernantes locales, contenida en la LOREG al ser cargos electos o representativos, se prevé incluyendo explícitamente ciertos cargos locales, ciertos contratistas y ciertos profesionales liberales de la Administración de Justicia (artículo 178.2).

de sufragio activo y pasivo²⁵, “no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme”.

Sin embargo, como ya indicamos, el mismo precepto legal dispone que también debe reunirse “el resto de requisitos de idoneidad previstos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado”. De esta forma, la necesaria tenencia de los llamados “requisitos de idoneidad” propios de los altos cargos nos conduce inexorablemente, no solo a la formación y experiencia del candidato sino, además, a su ineludible “honorabilidad”; y esta condición de aptitud del gobernante está tipificada negativamente en el artículo 2.2 de la Ley 3/2015, estos es, como situaciones legales impeditivas que están constituidas por condenas –penales o administrativas– impuestas por la comisión de ciertos delitos y ciertas infracciones administrativas²⁶, adicionándose así acertadamente a la única circunstancia prohibitiva dispuesta en el artículo 11 de la LG²⁷. Pero, aun reconociendo el avance de esta nueva Ley estatal de los gobernantes, las condiciones negativas de probidad o ética pública que establece la norma son absolutamente insuficientes.

1. Los delincuentes inhabilitados

Los delincuentes, condenados por sentencia judicial firme, no pueden ni deben ser miembros del Gobierno o altos cargos administrativos. La Ley exige, pues, sentencia condenatoria *firme*, esto es, una sentencia penal no recurrida (consentida) en plazo o, en su caso, recurrida y confirmada por el Tribunal penal superior al desestimarse el recurso ordinario interpuesto contra ella. El artículo 2.2 de la Ley 3/2015 solo impide ser gobernante al condenado, mediante *sentencia penal firme*, por ciertas penas o ciertos delitos.

A) La no prohibición de los procesados o imputados.

Pero, ¿y los imputados judicialmente por delitos? La ley no les impide ser miembros del Gobierno. Es cierto que el fundamento inhabilitador de la ética pública yacente en los hechos delictivos tiene menor entidad, porque el Estado no ha acreditado aún la comisión delictiva y, por tanto, esa falta de moral pública o de capacidad para ejercer las funciones ejecutivas. Mas también es cierto que el reparo a una prohibición legal de los imputados no puede basarse en el principio constitucional de la presunción de inocencia, por cuanto este derecho fundamental opera exclusivamente frente al ejercicio de la potestad punitiva del Estado (sea la ejercida por la Jurisdicción penal, sea la ejercida por la Administración pública), y no ante otras potestades o funciones públicas del Estado, incluidas las medidas preventivas o de seguridad ante previsibles riesgos a los intereses generales apreciables en ciertas conductas o situaciones.

25. Esta previsión legal constituye una remisión implícita a la regulación de estos derechos fundamentales en la LOREG, en concreto a las causas de inelegibilidad previstas en sus artículos 3 y 6; esta remisión ha sido cuestionada explícitamente por algún autor, al considerar los distintos fundamentos presentes en el acceso al status de parlamentario y en el acceso al status de gobernante (Jiménez, 2002: 177).

26. La única circunstancia “extraña” parece ser la contenida en el apartado c): “Los inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso”.

27. Así lo ha destacado explícitamente la doctrina más autorizada: “...A este respecto, parece adecuada la exigencia de honorabilidad para miembros del Gobierno y secretarios de Estado más allá de la exigencia de la Ley del Gobierno de 1997 de no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme... Es sin duda un acierto de la Ley 3/2015 explicitar un conjunto de exigencias de honorabilidad, dada la ejemplaridad exigible a los altos cargos...” (Pérez, 2016: 85).

En todo caso, obsérvese que no están impedidos para ser gobernantes los procesados o imputados judicialmente por la comisión de delito alguno, ni siquiera si son delitos graves (homicidio, torturas...) o tipos delictivos atentatorios contra el orden público constitucional (terrorismo, rebelión, sedición, atentados contra la autoridad, traición, amenaza a la paz o la independencia del Estado, descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la Defensa Nacional...), el orden público “político”, gubernamental o administrativo subyacente en los delitos de “corrupción” (financiación ilegal de los partidos políticos, blanqueo de capitales, tráfico de influencias, cohecho, prevaricación, malversación de fondos públicos...), o el orden público tributario y laboral (delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, los trabajadores...). Llama la atención, por cierto, que distintos grupos parlamentarios propusieran, sin éxito, enmiendas al Proyecto de Ley presentado a las Cortes, proponiendo la tipificación explícita como causa de falta de honorabilidad gubernamental el procesamiento o la imputación judicial por, al menos, algunos escasos delitos, o, incluso, la mera investigación administrativa por los hechos que, en su caso, pudieran constituir determinados delitos²⁸.

Ahora bien, una ley estatal “anticorrupción”, una ley esencial en el ordenamiento jurídico-público de los Partidos políticos –y, por tanto, mediatamente en las instituciones públicas dominadas por ellos (Parlamento, Poder Ejecutivo y altos cargos administrativos) en los términos que ya indicamos– contempla una prohibición para ejercer ciertas funciones gestoras de estas organizaciones políticas basada en la imputación judicial. En efecto, el apartado dos del artículo 14 bis de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, referido a las causas legales de falta de “la condición de honorabilidad” que exige el apartado uno a todo responsable de la gestión económico-financiera del partido político, incluye la siguiente: “c) Se encuentren incurso en un proceso penal por un delito que comporte la inhabilitación o la pérdida del derecho de sufragio pasivo cuando se haya dictado auto de apertura de juicio oral”. Esta previsión legal orgánica inhabilitadora, aun cuando resulta ser absolutamente insuficiente en tanto que solo está impidiendo ser gestor económico del partido a procesados o imputados judicialmente –contra quienes se haya dictado ya auto de apertura de juicio oral– por los delitos contra la Administración pública, y no cuando sean acusados por otros muchos delitos graves que no tienen previstas estas penas privativas de derechos, confirma que el legislador no tiene la voluntad real de establecer un régimen eficaz de “honorabilidad” o ética pública de los gobernantes.

Y sin embargo, es necesario establecerlo. Porque el Estado no puede consentir ser gobernante a quien ha sido, no solo investigado judicialmente por apreciarse indicios racionales de criminalidad, sino imputado por el Juez instructor por los indicios de comisión de ciertos delitos y acordar, en consecuencia, la apertura del juicio oral. El Estado no debe permitirlo si aprecia hechos que, al menos indiciariamente avalados por el auto judicial de imputación, puedan representar un riesgo para el debido ejercicio de la función gubernativa; en otras palabras, la inhabilitación gubernativa del meramente imputado constituiría una medida cautelar o preventiva proporcionada y congruente, especialmente cuando los hechos apreciados por el Juez instructor

28. Lo ha recordado cierto autor: “En la enmienda a la totalidad con texto alternativo del Grupo Parlamentario *Socialista* se proponía lo siguiente: ‘Si cualquiera de estos Altos Cargos fuera llamado a juicio oral a título de imputado o procesado por alguno de estos delitos cesará inmediatamente en el ejercicio de su cargo’. Y así se incluyó en la enmienda núm. 62 del Grupo Parlamentario Socialista. Igualmente, la enmienda núm. 32 del Grupo *IU y otros*. BGCG, Congreso, Serie A Núm. 83-2 9 de diciembre de 2014, págs. 24 y 71. Y en tal sentido se presentaron diversas enmiendas en el Senado, como la núm. 33 del Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya”) y en relación a la situación penal o administrativa (“Enmienda núm. 6 formulada por el Grupo Parlamentario UPyD. BGCG, Congreso, Serie A Núm. 83-2 9 de diciembre de 2014, pág. 30)...” (Pérez, 2016: 88).

podieran constituir alguno de los delitos más dañinos para el funcionamiento mismo del Estado Social y Democrático de Derecho²⁹. Porque no estamos precisamente al inicio de una investigación judicial, y tampoco estamos ante una mera denuncia o querrela presentada; por el contrario, la instrucción penal está prácticamente finalizada y, por tanto, el juez instructor habrá acordado numerosas diligencias para el conocimiento de los hechos y los indiciariamente responsables, no pocas pruebas (testificales, documentales, periciales), no pocos interrogatorios judiciales con asistencia letrada... En modo alguno puede asimilarse a una situación derivada de una acusación mediática, parlamentaria o propia de la pugna entre políticos profesionales; la autoridad judicial y la aplicación de la Ley están plenamente presentes y no debe ser minusvalorada por el legislador. De lo contrario, de no establecerse esta inhabilitación, el riesgo para el interés público y el cumplimiento de la ley que podría propiciar el ejercicio de las funciones gubernativas o administrativas por parte del sujeto sometido a la instrucción judicial es grave y notorio; y el prestigio de la honorabilidad institucional del mismo Poder Ejecutivo también demanda la adopción de esta medida normativa preventiva y temporal.

No obstante, solo una ley autonómica prevé la imputación, aunque exclusivamente por delitos de corrupción y solo como causa de cese del cargo público. La Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en su artículo 54 (Imputados por delitos de corrupción) así lo dispone incluyendo a cualquier otro cargo público de libre designación: “1. En el momento en que un cargo público electo o sujeto a nombramiento de libre designación conozca, de forma fehaciente, que un juzgado o tribunal competente ha adoptado un auto estableciendo su situación procesal de imputado o figura legal equivalente por la presunta comisión de los delitos contemplados en los artículos 404 a 444 o 472 a 509 del Código Penal actualmente vigente, entenderá que su permanencia en el cargo es incompatible con la confianza que se debe trasladar a la ciudadanía sobre la vigencia de los *principios éticos* y con la obligación de preservar el *prestigio de las instituciones*. 2. Así lo entenderá también en el caso de los cargos sujetos a nombramiento de libre designación, quien tenga la potestad de relevarlo”. Una Comunidad Autónoma, pues, solo una...

B) Las penas inhabilitadoras

El Código penal vigente prevé ciertas penas *graves* privativas de derechos que impiden optar al ejercicio de cargos públicos y, por ende, al status de gobernante. El contenido esencial de estas sanciones penales remite al interés público inherente al ejercicio de funciones públicas relevantes o a penas impuestas por delitos graves al haber vulnerado esenciales bienes jurídico-penales protegidos por el ordenamiento jurídico. Así, recuérdese, por una parte, la pena de *inhabilitación absoluta*, de duración entre 6 y 20 años (artículo 40.1 del Código penal), en tanto que produce “la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado”; pena que “produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para

29. Así, la imputación por delitos de organización criminal, grupos terroristas, delitos de terrorismo, rebelión, sedición, atentados contra la autoridad, o por los delitos de traición, amenaza a la paz o la independencia del Estado, descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la Defensa Nacional, o, claro está, por los llamados delitos de “corrupción” (financiación ilegal de los partidos políticos, blanqueo de capitales, tráfico de influencias, cohecho, prevaricación, malversación de fondos públicos...), contra la Administración Pública (abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos, infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos,...) o contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social..., debería vetar poder ser nombrado alto cargo.

cargo público, durante el tiempo de la condena” (artículo 41 del mismo Código)³⁰; y por otra parte, tampoco podrá ser gobernante la persona condenada a la pena de *inhabilitación especial para empleo o cargo público*³¹.

Pero no solo los condenados a estas penas privativas de derechos merecen estar incapacitados para ser gobernantes. Es evidente que los delincuentes, condenados por sentencia judicial firme, a meras penas privativas de libertad no deben serlo, no sólo cuando no pueden ejercer las funciones ejecutivas porque estén cumpliendo las penas de prisión, sino también posteriormente, durante un cierto periodo temporal que debiera establecerse en función de la gravedad del delito y la concreta afectación de intereses públicos relevantes³².

Sin embargo, al artículo 2.2 de la Ley 3/2015 solo impide ser gobernante al condenado, mediante *sentencia penal firme*, por ciertas penas o *ciertos delitos*.³³ Y no es una previsión legal acertada, porque la probidad u honorabilidad de los gobernantes ha de ser superior a la requerida a la ciudadanía, en general, y, en particular, a quienes celebran convenios y contratos con las Administraciones públicas, a quienes son beneficiarios de subvenciones y ayudas públicas, a quienes obtienen licencias o autorizaciones administrativas operativas para realizar ciertas actividades empresariales o profesionales.... Se trata del Poder Ejecutivo del Estado y, así como su capacidad y solvencia ha de ser la adecuada para desempeñar eficazmente las funciones públicas asignadas constitucionalmente, su ética pública también ha de ser acorde con la alta responsabilidad institucional que tienen como gobernantes de un país. Por ello, resulta sorprendente que numerosos delitos en los que se aprecian, bien atentados a bienes jurídicos de primer orden amparados incluso constitucionalmente (la vida, la integridad física y psíquica, la igualdad y no discriminación, la salud...), o bien conductas constitutivas de los vicios públicos genéricos yacentes en la capacidad negativa del gobernante, no hayan sido incluidos por el legislador entre las situaciones legales de falta de honorabilidad, porque el artículo 2.2 de la Ley 3/2015 dispone las siguientes causas de origen penal impeditivas para gobernar.

En primer término, la falta de honorabilidad penalista dispuesta en el apartado d) constituye, en realidad, una similar prohibición a la que establece el artículo 2.2.d) de la Ley 3/2015 (“Los inhabilitados o suspendidos para empleo o cargo público, durante el tiempo que dure la sanción, en los términos previstos en la legislación penal

30. No ha de olvidarse la gravedad subyacente en la imposición de esta pena, especialmente cuando se impone como accesoria, en virtud del artículo 55 CP (“La pena de prisión igual o superior a diez años llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, salvo que ésta ya estuviere prevista como pena principal para el supuesto de que se trate...”).

31. Esta pena “produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena...” (artículo 42 del código punitivo), diferente, pues, de la pena de suspensión de empleo o cargo público, de duración de 3 meses a 6 años, que solo “priva de su ejercicio al penado durante el tiempo de la condena” (artículo 44).

32. A título orientativo podrían evaluarse los plazos que el artículo 136 del Código penal dispone para la cancelación de antecedentes delictivos, una vez los condenados hayan extinguido su responsabilidad y no hayan delinquido en esos plazos (seis meses para las penas leves), dos, tres, cinco y diez años...

33. Contrasta con la mayor diversidad de tipos delictivos que impiden contratar con el sector público. El artículo 71 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) veta a las personas que hayan sido condenadas mediante sentencia firme “por delitos de terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, asociación ilícita, financiación ilegal de los partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, fraudes, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, prevaricación, malversación, negociaciones prohibidas a los funcionarios, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, o a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio”.

y administrativa”), aunque, acertadamente, la amplía; en efecto, en la Ley 3/2015 la pena incapacitadora no es solo la inhabilitación especial para empleo o cargo público prevista en el artículo 42 del Código penal, sino también la pena de suspensión de empleo o cargo público, prevista en el artículo 43 del texto punitivo. No obstante, la tipificación misma de esta causa de honorabilidad resulta ser ineficaz, incomprensible y superflua, por cuanto “es evidente que la condena o sanción de inhabilitación o sanción deberá cumplirse” (Pérez, 2006: 88); en otras palabras, el legislador debería haber establecido una duración determinada de la eficacia de esta causa inhabilitadora gubernativa *una vez cumplida* la pena de inhabilitación o suspensión impuesta por la Jurisdicción penal.

En cambio, aun cuando es acertada la situación prohibitiva contenida en el primer apartado (“a) Condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad, hasta que se haya cumplido la condena”) por cuanto un delincuente condenado, por sentencia judicial firme, a una pena privativa de libertad³⁴ en modo alguno reúne condiciones mínimas de honorabilidad pública para ser nombrado gobernante, no lo es en tanto que la limita al tiempo de la ejecución de la pena impuesta (“hasta que se haya cumplido la condena”, prevé la norma). Así tipificada resulta ser superflua, porque es manifiesta la imposibilidad del ejercicio de las funciones gubernativas durante la duración del cumplimiento de la pena privativa de libertad. No es, pues, una condición de capacidad negativa basada en la falta de ética pública, sino una condición de incapacidad en sentido propio.

Es obligado que el legislador tipifique una auténtica situación impeditiva basada en haber sido condenado a una pena de privativa de libertad (o, mejor aún, a una pena grave o menos grave), y le asigne una duración determinada que impida al condenado ser nombrado gobernante una vez cumplida la pena. Esta duración debería ser congruente con la gravedad de la pena impuesta, y así disponerse una duración de 5 a 10 años para los condenados a las penas graves de prisión de permanente revisable o prisión superior a cinco años, de 3 a 5 años para los condenados a la pena de prisión menos grave de tres meses hasta cinco años...

C) Los delitos inhabilitadores.

¿Todos los delincuentes deberían estar inhabilitados para ejercer como gobernantes? Quizás sí, porque unos delitos implican violencia o intimidación, otros intolerancia o discriminación, otros codicia, otros engaños, etc., es decir, difícilmente encontraremos tipos delictivos en los que no se aprecie alguno (o varios) de los vicios genéricos constitutivos de la capacidad negativa antes referidos. O quizás no todos los tipos delictivos

34. Realmente, hubiera sido más afortunada, equitativa y eficaz haber dispuesto una situación impeditiva basada, no en una pena privativa de libertad, sino en la gravedad de las penas, sean privativas de libertad o privativas de derechos. Porque el Código penal, por un lado, dispone penas graves, menos graves y leves (artículo 33), por lo que podrían inhabilitar todas las penas, menos las leves. Y porque el Código punitivo no solo prevé como penas privativas de derechos graves y muy graves las inhabilitaciones o suspensiones de ejercicio de empleo o cargo público, sino otras penas graves en su artículo 33.2 (“...f) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años. g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años. h) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años. i) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años. k) La privación de la patria potestad”) o menos graves en su artículo 32.3 (“...f) Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de un año y un día a cinco años.... j) La multa de más de tres meses. k) La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía, salvo lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo. l) Los trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días a un año”).

deberían incapacitar, pero, al menos, los delitos más graves³⁵ y los más aflictivos a los intereses públicos, sí deben estar explícitamente contemplados en el ordenamiento jurídico como impedimentos para ser gobernantes o administradores públicos.

El legislador enuncia unos delitos inhabilitadores para ser gobernante en el apartado b) del artículo 2.2 de la Ley 3/2015: “delitos de falsedad³⁶; contra la libertad; contra el patrimonio y orden socioeconómico³⁷, la Constitución, las instituciones del Estado, la Administración de Justicia, la Administración Pública³⁸, la Comunidad Internacional; de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional; y contra el orden público, en especial, el terrorismo, hasta que los antecedentes penales hayan sido cancelados”. Pero este listado de tipos delictivos no es suficiente y tampoco está fundamentado o explicitado en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2015 la inclusión de los delitos enunciados y la exclusión de otros (Pérez, 2006: 87).

En primer lugar, el legislador no ha incluido a los “delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas” (fomentar, promover o incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, etnia, raza o nación, sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, asociación ilícita...). Ningún condenado, mediante sentencia judicial firme, por estos delitos reúne la honorabilidad mínima para ser nombrado miembro del Gobierno o alto cargo administrativo en un Estado constitucional, que precisamente tiene la misión y el deber de gobernar respetando ante todo la Constitución y los derechos constitucionales de los ciudadanos.

En segundo término, y más sorprendente aún, es la ausencia absoluta de todo delito de “corrupción” en la norma prohibitiva. Es precisa una especial referencia inhabilitadora a los delitos de “corrupción”, ya sea la corrupción política institucionalizada o la corrupción financiera, en su caso, que se aprecia en ciertos tipos delictivos como la de financiación ilegal de los partidos políticos, el blanqueo de capitales, la corrupción en los negocios...

En tercer lugar, no menos relevantes son los delitos contra el orden público tributario y laboral, esto es los delitos contra los derechos de los trabajadores y los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, ausentes también inexplicablemente en el precepto impeditivo, porque el bien jurídico protegido no es otro que los intereses o derechos patrimoniales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las

35. Naturalmente, los únicos delitos que no prescriben penalmente (delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado) deberían ser los primeros inhabilitadores para ejercer las funciones ejecutivas.

36. Está justificada la inhabilitación por los delitos de falsedades (falsificación de moneda, documentos públicos, certificados, documentos mercantiles, tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje...), porque suponen graves atentados contra la seguridad del tráfico económico y jurídico.

37. No menos relevantes son estos delitos (defraudaciones, estafa, apropiación indebida, administración desleal, alzamientos de bienes, insolvencias punibles, la alteración de precios en concursos y subastas públicas, delitos relativos al mercado y a los consumidores, delitos societarios, etc.); resulta justificada la prohibición legislativa por la comisión de delitos integradores del llamado “Derecho Penal Económico”, porque el bien jurídico protegido trasciende, en numerosas ocasiones, a la mera protección del patrimonio privado o público, para afectar al propio orden económico o a la economía del país; sería inconcebible que bienes jurídicos de tanta relevancia para el interés general no queden protegidos administrativamente impidiendo a los responsables de su vulneración poder ser gobernantes.

38. Por supuesto, los tipos delictivos propios de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos (tráfico de influencias, cohecho, fraudes, prevaricación, malversación de fondos públicos, etc.), han de inhabilitar *per se* para formar parte del Poder Ejecutivo, como, asimismo, han de incapacitar los llamados delitos contra la Administración Pública (abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos, infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos...) y la Administración de Justicia (prevaricaciones judiciales, quebrantamiento de condena...), puesto que, aparte del, en su caso, perjuicio patrimonial que pueden ocasionar esas actividades ilícitas al Erario Público, el atentado a la honestidad de la Administración pública que supone la realización de delitos por parte de los servidores del Estado quebrando así el principio de confianza de los ciudadanos en los poderes públicos, constituye fundamento más que suficiente para integrar los delitos inhabilitadores.

Corporaciones Locales. Y también faltan los “Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente” o por atentar a la seguridad colectiva (delitos contra la salud pública, la seguridad vial...).

Por último, la omisión de los delitos graves contra la persona (salvo contra la libertad, que sí están incluidos en el precepto) resulta ser inadmisibles. Los delitos contra la vida humana (homicidio), la integridad física o psíquica (lesiones, torturas) o los delitos contra los más vulnerables (menores, discapacitados...) como son, entre otros, el maltrato habitual en el ámbito familiar (violencia de género incluida), el abandono, la prostitución, explotación sexual y corrupción de menores... Los autores de tan punibles conductas inhumanas carecen de las condiciones de moralidad y honorabilidad pública debida para constituirse en gobernantes.

En definitiva, es necesaria la reforma legal adecuada que incluya esos tipos delictivos. Y así solo los condenados judicialmente por la comisión de delitos leves no estarían impedidos de ser nombrados miembros de los Poderes Ejecutivos.

2. Los sancionados administrativamente

Además de apreciarse en los delitos, los vicios generales incapacitadores anteriormente referidos se observan en no pocas infracciones administrativas sancionadas por las Administraciones públicas competentes. Como es conocido, no existe un Código administrativo sancionador que tipifique los hechos calificados como infracciones por el legislador, sino numerosas leyes administrativas sancionadoras, estatales y autonómicas, que dificultan enormemente conocer las miles de conductas punibles administrativamente que incluyan la presencia de los vicios aludidos de la capacidad gubernativa negativa.

El apartado e) del artículo 2.2 de la Ley 3/2015 prescribe que no reúnen la honorabilidad del gobernante quienes hayan sido sancionados “por la comisión de una infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno” (durante el periodo que fije la resolución sancionadora, añade la norma). Y esta causa legal inhabilitadora de ética pública es desafortunada.

Primero, porque no ha tenido en cuenta el singular régimen sancionador tipificado en la Ley 19/2013, régimen que, por cierto, es notoriamente deficiente³⁹. En efecto,

39. Porque, en primer lugar, es preciso un régimen estricto y eficaz de deberes, un adecuado código de conducta jurídicamente exigible que, por tanto, demanda un adecuado régimen de incompatibilidades y, sobre todo, un régimen sancionador. Es loable el régimen de la Ley del buen gobierno, pero completamente insuficiente y deficiente. ¿De qué sirve establecer numerosos deberes e infracciones en conflicto de intereses, gestión presupuestaria, incompatibilidades..., si las sanciones previstas en el artículo 30 de la Ley son ridículas? ¿qué proporcionalidad y finalidad disuasoria se aprecia en una sanción que sea una “amonestación” al cargo público infractor (infracciones leves), o, en el caso de ser infracción grave o muy graves, una sanción que sería “la declaración del incumplimiento y su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’ o diario oficial que corresponda” o “la no percepción, en el caso de que la llevara aparejada, de la correspondiente indemnización para el caso de cese en el cargo”? Y si es muy grave la infracción, no podrá ser nombrado *de nuevo* alto cargo durante 5-10 años... Y menos mal que se publicita que ha sido sancionado; menos mal que el alto cargo no va a percibir una indemnización por cesar, ¡solo faltaría que no cesase o que el Estado le abonase una indemnización por su buen gobierno! Y menos mal que no puede volver a ser alto cargo y hacer de las suyas otra vez. Pero ¿todo esto es, de verdad, un efectivo régimen sancionador? ¿Es sabido que los altos cargos (y por cierto, también los empleados públicos) no pueden ser sancionados con la sanción administrativa típica, habitual y prevista en todas las leyes sancionadoras (la multa)? En fin, si a lo anterior, se une que la incoación de los procedimientos o expediente disciplinarios parece ser una función pública no obligatoria para la Administración, al admitirse, como regla, una cierta discrecionalidad en el ejercicio mismo de la potestad sancionadora; y si a ello se une el rechazo de la ley y de los propios jueces en admitir al denunciante como interesado en el expediente disciplinario, aun cuando haya sido víctima de la infracción cometida por la autoridad administrativa,...., no parece muy aflictivo el régimen sancionador que deben temer los altos cargos...

esta famosa ley estatal de transparencia y buen gobierno no tipifica todas las infracciones administrativas basadas en todos los incumplimientos de los deberes legales impuestos en la misma ley a los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, incluidos los altos cargos administrativos. Ciertamente, el artículo 28 tipifica las llamadas “infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria”, y el artículo 29 las “infracciones disciplinarias”. Pero hay un tercer grupo de conductas infractoras incluidas en la materia regulada por esta Ley 19/2013 que no están descritas en la misma ley, sino que se establecen en otras leyes administrativas sancionadoras a las que habrá de acudir necesariamente; el propio artículo 27, referido a las “infracciones y sanciones en materia de conflicto de intereses” así lo dispone: “El incumplimiento de las normas de incompatibilidades o de las que regulan las declaraciones que han de realizar las personas comprendidas en el ámbito de este título será sancionado de conformidad con lo dispuesto en la normativa en materia de conflictos de intereses de la Administración General del Estado y para el resto de Administraciones de acuerdo con su propia normativa que resulte de aplicación”. Surge, pues, la duda inicial de la determinación misma material de las infracciones que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.e) de la Ley 3/2015, han de constituir causas de inhonorabilidad pública, es decir, ¿están incluidas las infracciones en materia de conflicto de intereses en el ámbito del precepto inhabilitador? Una interpretación teleológica y sistemática del bloque normativo de la ética pública impone la respuesta afirmativa; sería, por otra parte, incongruente apreciar que precisamente las infracciones muy graves sobre conflictos de intereses no constituyeran esa falta de honorabilidad gubernamental.

Segundo, porque el legislador del 2015 solo ha incluido en la causa legal impeditiva a las infracciones muy graves de la Ley 19/2013, no a las graves. De esta forma, los sancionados por las infracciones disciplinarias *graves* tipificadas en el artículo 29.2 de dicha ley de transparencia no conformarán la falta de honorabilidad y, por tanto, podrán ser nombrados miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración pública; y obsérvese que no pocas de estas conductas infractoras han lesionado buena parte de los principios jurídicos del buen gobierno que establece la misma ley 19/2013 en su artículo 26.2 (imparcialidad, trato igual y sin discriminaciones, diligencia debida, plena dedicación...) ⁴⁰.

Y tercero, porque no incluye a los sancionados por la generalidad de numerosísimas infracciones muy graves (y graves) tipificadas en las leyes administrativas sancionadoras, olvidando que: a) los gobernantes y altos cargos son cargos públicos de libre nombramiento o designación, no trabajadores por cuenta ajena del sector público y, en consecuencia, en modo alguno su régimen puede asimilarse al régimen especial de capacidad previa y de control posterior de la actuación de los empleados públicos, como en cierta medida también parece confundir el legislador de 2013 al tipificar el régimen disciplinario de los sujetos a la Ley 19/2013; y b) los contratistas del sector público, los beneficiarios de subvenciones públicas, los cesionarios de bienes públicos... han de reunir muchísimas más condiciones de honorabilidad y, entre

40. Artículo 29.2: “Son infracciones graves: a) El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo. b) La intervención en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas. c) La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan infracción muy grave. d) No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio. e) El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad. f) La comisión de una infracción leve cuando el autor hubiera sido sancionado por dos infracciones leves a lo largo del año anterior contra las que no quepa recurso en la vía administrativa”.

ellas, no haber sido sancionados administrativamente por numerosas infracciones administrativas.

Difícilmente podrá apreciarse honorabilidad para gobernar en quienes hayan sido sancionados administrativamente por la comisión de infracciones de mayor gravedad en materia de defensa nacional, seguridad ciudadana, salud pública y sanidad, educación, asistencia social, tributaria, ayudas públicas, laboral, menores, medioambiental, patrimonio-histórico, protección de consumidores y usuarios, etc., debiendo, por tanto, reformarse el precepto legal e incluirse debidamente como causa específica de falta de honorabilidad.

3. Los incumplidores de los deberes esenciales con el Estado

Llama la atención que la Ley 3/2015 no haya incluido mención alguna a esta ausencia completa de ética pública, porque, aun cuando no hayan sido sancionados administrativamente, no deben ejercer las funciones ejecutivas quienes no estén al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, de Seguridad Social, laborales o de carácter social (discapacidad, igualdad de género...), incluidas, naturalmente, los deberes patrimoniales o de pago a las Administraciones públicas. El ciudadano que no desea acatar algunos de los más importantes deberes –constitucionales y legales– colectivos, como son su contribución al sostenimiento económico del Estado, en general, y al funcionamiento del sistema público de prestación social, en particular, no merece concurrir a ser gobernante. Ahora bien, ¿qué obligaciones fiscales, laborales o sociales deben determinar la inhabilitación legal? Al menos, las más básicas y demandadas para la financiación del Erario Público.

En primer término, en relación con los incumplidores con la Hacienda Pública, ha de recordarse que la principal infracción del deber constitucional de contribuir al sostenimiento del Estado es no efectuar el pago de los tributos a los que legalmente está obligado cada ciudadano. Por tanto, quienes tengan deudas de naturaleza tributaria en período ejecutivo⁴¹, ya sea con la Administración General del Estado o sea con la respectiva Administración autonómica o local, deben carecer de la aptitud necesaria para ejercer las respectivas funciones públicas ejecutivas; en otras palabras, los deudores de la Hacienda Pública –los “morosos” tributarios– no están al corriente de sus obligaciones tributarias esenciales y, por ello, no merecen ser gobernantes.

Pero no sólo los deudores tributarios han de estar impedidos, sino que también el incumplimiento de otros deberes fiscales –básicos e indispensables para el funcionamiento del Estado– debe inhabilitar: a) no haber presentado, si estuviera obligado el ciudadano, la declaración por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), así como las correspondientes declaraciones por pagos fraccionados, ingresos a cuenta y retenciones que en cada caso procedan; b) no haber presentado cualquier declaración-liquidación del el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), así como, en su caso, el no ingreso del importe debido en la Hacienda Pública; y c) no haber estado dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) o no el haber ingresado el importe debido del tributo.

Sin embargo, la Ley 3/2015 solo prescribe la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias en relación con el deber de haber presentado la declaración

41. Y si las deudas no estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión administrativa al recurrirse la correspondiente liquidación, porque en tales supuestos la normativa dispone que sí estaría al corriente de sus obligaciones tributarias.

del IRPF⁴², tipificándola sorprendentemente, no como una causa más de falta de honorabilidad en el artículo 2.2.I, sino implícita y asistemáticamente en su artículo 17 cuando regula la documentación que deben aportar los altos cargos⁴³ (por cierto, *ya nombrados*): “1. Los altos cargos presentarán al Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales de altos cargos, en el plazo improrrogable de tres meses desde su toma de posesión y cese, respectivamente, el certificado de *su última declaración anual* presentada del impuesto sobre el patrimonio, si tienen obligación de presentarla...”⁴⁴.

En segundo lugar, los incumplidores laborales y con la Seguridad Social menoscaban gravemente el mantenimiento mismo del Estado Social. Así, el ciudadano que no haya cumplido con los trámites preceptivos establecidos en la legislación laboral para iniciar una actividad empresarial⁴⁵ y, sin embargo, la haya iniciado –ilícitamente, por tanto– no debiera poder ejercer la función ejecutiva. Y tampoco debería poder ejercerla quienes haya sido contratistas culpables de resoluciones de los contratos del sector público⁴⁶, por cuanto carecen de honorabilidad o probidad administrativa debida....

En definitiva, la actual regulación de la idoneidad de nuestros gobernantes y altos cargos administrativos deja bastante que desear, tanto en lo referente a la capacidad o solvencia que precisa el desempeño de tan relevantes funciones públicas del Poder Ejecutivo (y administrativo) del Estado como en lo relativo a las condiciones de honorabilidad o ética pública que deberían reunir en pleno siglo XXI.

42. Un indicio en pro de esa debida previsión normativa inhabilitadora por incumplir otros deberes tributarios se aprecia en la LOREG, en tanto que su artículo 178.2 establece una específica causa de inelegibilidad/ incompatibilidad (ex artículo 178.1) para ser gobernante municipal (cargo público electo, por tanto, afectando al derecho de sufragio pasivo...) basada precisamente en la morosidad con la Hacienda Pública local: “Son inelegibles para el cargo de Alcalde o Concejales quienes incurran en alguno de los supuestos previstos en el artículo 6 de esta Ley y, además, los deudores directos o subsidiarios de la correspondiente Corporación Local contra quienes se hubiera expedido mandamiento de apremio por resolución judicial”. Similar mandato se contiene en el artículo 202 para los diputados provinciales.

43. Lo ha criticado con acierto la doctrina: “...Lo cierto es que esta exigencia se encuentra ordenada de forma asistemática, pues no se trata de una simple obligación documental, sino propiamente de un requisito de honorabilidad. Un requisito que tiene, además, pleno sentido, si se recuerda que la legislación de contratos públicos establece una específica prohibición para contratar con el sector público a las personas que no se hallen al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes –artículo 60.1.d) TRLCSP–. Es decir, carecería de sentido prohibir a una persona contratar con el sector público (externo al mismo) por no se hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, pero si permitirle ejercer, dentro del propio sector público, como alto cargo...” (Perez, 2016: 89).

44. Y los siguientes apartados lo desarrollan: “2. Los altos cargos aportarán una copia de su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al *ejercicio de inicio* y al de cese. Asimismo, anualmente y mientras dure su nombramiento, aportarán copia de la declaración correspondiente. 3. Junto con la copia de su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio de inicio también se presentará *certificación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de estar al corriente de las obligaciones tributarias* o, en su caso, de las obligaciones tributarias pendientes...”. Obsérvese, no obstante, este último inciso, por cuanto la norma parece admitir un certificado de obligaciones tributarias *pendientes*, sin añadir que este certificado de incumplidor determinaría el cese del alto cargo. Esta previsión desacertada es, además, incongruente con la finalidad misma de la obligación de estar al corriente en los deberes tributarios impuesta en el artículo 17.

45. El primero y fundamental requisito procedimental es solicitar de la entidad gestora de la Seguridad Social, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades empresariales, su inscripción en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social. El segundo consiste en haber solicitado en el organismo público gestor, dentro del plazo reglamentariamente establecido, la afiliación de los trabajadores a su servicio, afiliación inicial que, por cierto, implica el alta del trabajador. El tercero refiere a la ausencia de débito alguno a la Seguridad Social, tanto en relación a las cuotas, derivadas de la obligación de cotizar y/o de ingresar que tiene el empresario, como a las demás deudas que debe abonar a dicha Administración.

46. El artículo 71.2.d) de la LCSP contiene esta prohibición para ser obtener cualquier contrato público: “Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato...”. El contratista ha de haber incumplido esencialmente el contrato, por causa a él imputable en exclusiva (ser culpable y con dolo) y ser la causa determinante de la extinción anticipada del contrato.

IV. CONCLUSIONES

El actual ordenamiento jurídico español no ha aportado regulaciones satisfactorias que garanticen el “buen gobierno”, porque, en primer término, no ha contemplado un régimen jurídico específico de “buenos gobernantes”. En especial, el ordenamiento administrativo no ha establecido un efectivo régimen jurídico de aptitud o capacidad que demanda el desempeño de las funciones públicas inherentes al Poder Ejecutivo del Estado, y tampoco ha dispuesto un adecuado régimen de integridad o ética pública que debieran cumplir nuestros gobernantes.

La “idoneidad” del gobernante demanda, en primer término, una previa y específica formación y experiencia en la materia objeto de su gestión gubernamental, así como un adecuado desarrollo de la personalidad humana para ejercer con solvencia las funciones públicas gubernativas. Y en segundo lugar, el “mal gobernante” debe estar preterido legalmente; las incapacidades y las incompatibilidades legales han de ser precisas y suficientes. El legislador ha de ofrecer un eficaz sistema de prohibiciones del “mal gobierno”, impidiendo gobernar a los condenados judicialmente por delitos graves, los sancionados administrativamente por infracciones de gravedad, los defraudadores tributarios y sociales, etc.

El nuevo Principio general del Derecho conocido como “buen gobierno” reclama gobernantes (y legisladores) elegidos *también* por sus méritos y capacidades para gobernar, y, por supuesto, sin deméritos e incapacidades desprestigiadoras de tan honorable función pública.

BIBLIOGRAFÍA

- CAMERON, David (2021): “La gestión de la pandemia en países federales y no federales”, Cuadernos Manuel Giménez Abad núm. 21 junio 2021, pp. 7-23.
- CUADRADO ZULOAGA, Daniel (2008): “Los altos cargos en la Administración pública y su capacidad como dirigentes políticos”, en Actualidad Administrativa núm 3, Quincena del 1 al 15 Feb. 2008, Tomo 1, Ed. La Ley, pp. 1-7.
- JIMÉNEZ DÍAZ, Andrés (2002): “Artículo 11. De los requisitos de acceso al cargo”, en Comentarios a la Ley del Gobierno, Claro J. Fernández-Carnicero (Coord.), INAP, Madrid, pp. 157-182.
- MANIN, Bernard (1998): Los principios del gobierno representativo, versión de Fernando Vallespín, Alianza Editorial, Madrid.
- OVEJERO, Félix. (2008): “¿Idiotas o ciudadanos?”, en Claves de razón práctica núm. 184, pp. 22-32.
- PÉREZ MONGUIÓ, José M.^a (2016): El Estatuto de los Altos Cargos, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor.
- PRATS I CATALÁ, Joan (2006): A los príncipes republicanos gobernanza y desarrollo desde el republicanismo cívico, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid.
- RUBIO CARRACEDO, José: (2008): “La fuente de la corrupción política: la teoría de Rousseau sobre las tres voluntades del ciudadano”, Revista de Estudios Políticos (nueva época) núm. 141, pp. 105-132.
- RUBIO CARRACEDO, José: (2005): “¿Cansancio de la democracia o acomodo de los políticos?”, en Democracia y representación: un debate contemporáneo, Miguel Carbonell (compilador), Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, pp. 75-95.
- SARTORI, Giovanni (2005): “En defensa de la representación política”, Democracia y representación: un debate contemporáneo, Miguel Carbonell (compilador), Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, pp. 21-35. ■