

EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL SERVICIO DE LA ACCIÓN HUMANA: PROPUESTAS PARA GARANTIZAR LA FUNCIÓN EMPRESARIAL DESDE LA ESCUELA AUSTRIACA

Constitutional Law at the Service of Human Action: Proposals to Safeguard Entrepreneurship from the Perspective of the Austrian School of Economics

JOSÉ MARÍA PERNAS ALONSO*

Fecha de recepción: 25 de noviembre de 2025

Fecha de aceptación: 13 de mayo de 2026

Resumen: La aprobación de la Ley Orgánica 1/2024 de Amnistía, que legitima las conductas realizadas tras la declaración de independencia de Cataluña de 1 de octubre de 2017 al anular en masa las sentencias judiciales que condenaron a los sujetos responsables, conllevó una derogación de la Constitución por parte de un poder derivado (el legislativo), al afectar a elementos clave de esta como la igualdad ante la ley y la independencia del poder judicial, desconociendo el poder constituyente y además incurriendo en una vulneración de los valores de Estado de derecho y separación de poderes del artículo 2 del Tratado de la UE. A ello se suma la vulneración de la libre circulación de capitales y servicios del Tratado de Funcionamiento de la UE y del derecho de propiedad, por la creciente intervención estatal en la vida económica. Como consecuencia de lo anterior, se pretende analizar desde la perspectiva de la acción humana de la Escuela Austriaca, si el derecho constitucional es garantía suficiente de los derechos individuales antecedentes al poder político, y enunciar una propuesta de solución.

Palabras Clave: Amnistía, Constitución, poder constituyente, derechos individuales, acción humana, función empresarial.

* Doctor en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas por la Universidad Autónoma de Madrid. Abogado colegiado ICAM.

JEL: B53, E5, H10, H70, H71, K42.

Abstract: The approval of an Amnesty Law which validates the activities developed by Catalanian regional authorities from the declaration of independence of 1 October 2017, through the annulment of judicial decisions against the political leaders that promote these conducts, leads to a derogation of the Spanish Constitution of 1978 through a delegated power (the legislative power), affecting key elements of the Constitution as equal treatment under the law and the independence of the judiciary, supplanting the constitutional power of the Spanish People and committing a violation of the values stated in article 2 of the Treaty of the European Union as the rule of law and the separation of powers. Moreover, the public intervention in the economy causes a breach of free movement of capital and services established in the Treaty on the Functioning of the European Union and an erosion of property. It is the aim of this paper to analyze, from the human action perspective of the Austrian economic doctrine, if the constitutional law is effective to guarantee individual natural rights.

Key words: Amnesty, Constitution, constituent power, individual rights, human action, business function.

JEL: B53, E5, H10, H70, H71, K42.

1. Interés científico de este artículo

La Escuela Austriaca ha analizado las consecuencias de la planificación del Estado en la acción humana, hasta distorsionar la función empresarial y provocar los ciclos económicos recurrentes. En este artículo se pretende demostrar cómo esa planificación de los poderes derivados (legislativo y ejecutivo) (i) ha desbordado la Constitución española de 1978 al anular en masa sentencias judiciales contra un golpe de Estado, y (ii) ha mermado el derecho de propiedad y la libre circulación de capitales y servicios de la UE.

Una vez probado cómo los poderes del Estado no tienen freno a la hora de afectar a la libertad y a la propiedad, se plantea una propuesta de supresión de los poderes del Estado bajo una Constitución que garantice la ausencia de coacción a través de jurados de

ciudadanos presididos por jueces. Con ello se pretende garantizar que la función empresarial se desarrolle sin coacciones provenientes de la autotutela declarativa y ejecutiva del Estado. La novedad científica de este artículo es analizar el caso español y europeo y plasmar las ideas de la Escuela Austriaca en un proyecto de reforma constitucional, que garantice la libre cooperación social entre individuos sin coacción estatal derivada de la planificación legislativa o impuestos.

2. La acción humana de Mises y la Escuela Austriaca: el Estado como destructor de los procesos de cooperación voluntaria y de los derechos individuales

Como Mises prueba en la Acción Humana¹, sus elementos son individualmente subjetivos (fines, medios, valor, utilidad, planes, escasez, etc.), los cuales se van modificando con el tiempo² a medida que cada individuo obtiene nueva información según va actuando, lo que aboca al fracaso cualquier planificación del Estado. Es más, esa planificación (por mínima que sea), socava el

¹ “En definitiva, la acción humana pretende invariablemente dar satisfacción al anhelo sentido por el actor. Sólo a través de individualizados juicios de valoración se puede ponderar la mayor o menor satisfacción personal, juicios que son distintos según los diversos interesados y, aun para una misma persona, diferentes según los momentos. Es la valoración subjetiva —con arreglo a la voluntad y al juicio propio— lo que hace a las gentes más o menos felices o desgraciadas. Nadie es capaz de dictaminar qué ha de proporcionar mayor bienestar al prójimo”. Mises (2011:19).

² “El hombre que actúa distingue el tiempo anterior a la satisfacción de una necesidad y el tiempo durante el cual la necesidad queda satisfecha. La acción aspira siempre a suprimir un futuro malestar, que bien puede referirse al instante inmediatamente siguiente. Entre el momento en que la acción se inicia y aquel en que se alcanza el fin deseado hay un cierto lapso que viene a ser como el periodo de maduración; la semilla sembrada por la acción, finalmente, fructifica. La agricultura nos brinda, en este sentido, claros ejemplos. Entre el laboreo de la tierra y la madurez del fruto transcurre un considerable lapso temporal. El mejoramiento de la calidad del vino a lo largo del tiempo es otro ejemplo. Hay casos, sin embargo, en los que ese periodo de maduración es tan corto que podemos decir que el fruto se obtiene instantáneamente. En tanto la acción se sirve del trabajo, se ve afectada por el tiempo laboral. La ejecución de toda obra absorbe un tiempo. En algunos casos, como decíamos, ese lapso temporal es tan breve que puede decirse que la ejecución no requiere tiempo alguno.” Mises (2011:573).

ejercicio de los derechos individuales y el proceso de cooperación voluntaria sin coacción que es el mercado.³

Por tanto, cada ser humano persigue fines subjetivamente diferentes en función del valor que le otorga, valor que es cambiante constantemente en función de dichas conexiones causales y de la información disponible en cada momento, diferente para cada individuo y que surge a medida que se va actuando. Tal y como explica Hayek (2010:148), “La adecuada aprehensión del papel que desempeña la transmisión de información (es decir, del conocimiento concreto en torno a las circunstancias concurrentes) constituye la clave de la comprensión del funcionamiento de los órdenes sociales extensos. Hayek formuló así su concepto de “conocimiento disperso” en *The use of Knowledge in Society* (1945): dado que el conocimiento surge de forma subjetiva en función de los fines que va descubriendo cada individuo, la planificación es ineficiente por la imposibilidad de las estructuras estatales de tener a disposición todo el conocimiento subjetivo que cada individuo va generando. Solo *la alerta* empresarial (no la planificación estatal), permitirá al individuo empresario descubrir los desajustes entre oferta y demanda para ofrecer al consumidor un producto de mejor calidad y mejor precio. Y como explica Rüstow (1980, 563): “Ha sido demostrado que la propiedad privada, en términos de productividad especialmente, y repartida entre cada vez más manos a ser posible, es la mejor garantía de la libertad política y económica; la total socialización de los medios de producción, en cambio, provoca la mayor falta de libertad y de explotación del trabajador con el Estado totalitario y sus normas dictatoriales”⁴.

³ Podríamos citar aquí también la Primera Carta el Apóstol San Pablo a los Corintios (1 Corintios 12, 4-1), cuando San Pablo explica los diferentes dones subjetivos de cada individuo:

“Hermanos: Hay diferentes dones, pero el Espíritu es el mismo. Hay diferentes servicios, pero el Señor es el mismo. Hay diferentes actividades, pero Dios, que hace todo en todos, es el mismo.

En cada uno se manifiesta el Espíritu para el bien común. Uno recibe el don de la sabiduría; otro, el don de la ciencia. A uno se le concede el don de la fe; a otro, la gracia de hacer curaciones, y a otro más, poderes milagrosos. Uno recibe el don de profecía, y otro, el de discernir los espíritus. A uno se le concede el don de lenguas, y a otro, el de interpretarlas. Pero es uno solo y el mismo Espíritu el que hace todo eso, distribuyendo a cada uno sus dones, según su voluntad.”

⁴ La traducción del original en inglés es mía.

Esto demuestra por qué la planificación estatal es imposible, es decir, la “imposibilidad teórica del socialismo”, en palabras de Huerta de Soto⁵. En interrogante de Carl Menger que cita Hayek en “*La fatal arrogancia*” (2010), “¿Cómo pudo suceder que las instituciones que sirven al bienestar común y tanto contribuyen al desarrollo pudieran formarse al margen de una voluntad común orientada a ese fin?”, está plasmada la conclusión empírica a la que se llega en este ensayo tras analizar la derogación de la Constitución por la LO 1/2024, de Amnistía, acompañada de la autotutela declarativa y ejecutiva que no sirvió para garantizar la separación de poderes ni el Estado de Derecho del art. 1 de la Constitución de 1978, además de la intromisión por el Estado en el derecho de propiedad hasta anularlo en la práctica (vulnerando la libre circulación de capitales y servicios de los artículos 56 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la UE).

En este sentido Rothbard explica (2000[1974]:68): “el Estado ha demostrado siempre un impresionante talento para la expansión de sus poderes más allá de cualquier límite que le pueda ser impuesto. Ya que el Estado necesariamente vive de la confiscación obligatoria del capital privado y ya que su expansión implica necesariamente incursiones cada vez mayores sobre el individuo y la empresa privada, debemos afirmar que el Estado es profunda e inherentemente anti-capitalista”.

Hoppe (2020), también entiende que, mientras que en el caso de los órdenes espontáneos se tiende a facilitar la consecución de la mayor parte de los objetivos individuales de todos los miembros que forman parte de dicho orden; en el caso de las organizaciones, estas tienden a servir a los fines de los miembros que las han creado o que las dirigen⁶.

Hayek, como discípulo preminente de Mises, demostró que las leyes emanadas del poder político no pueden predecir la conducta de los individuos, es decir que la planificación legal sobre las conductas individuales está condenada al fracaso (1960:204): “Puesto que la ley solamente determina parte de las condiciones que las acciones de los individuos han de satisfacer con aplicación a

⁵ Huerta de Soto ([1998] 2023).

⁶ De interés sobre la cuestión, Redondo Fernández, A (2023).

quienquiera que fuere siempre que se den ciertas circunstancias y con independencia de la mayoría de los hechos de cada situación concreta, el legislador no puede prever cuál será su efecto con respecto a determinados individuos o para qué propósitos la utilizarán estos. Cuando decimos que la ley es instrumental queremos significar que al obedecerla el individuo persigue sus propios fines y no los del legislador”.

Hayek también entendía que los fundamentos de la libertad exigen que la ley no pueda ser aplicada de forma diferente en función del sujeto destinatario (justo lo que ha producido, como analizaremos, la LO de Amnistía): “El concepto de libertad bajo el imperio de la ley, principal preocupación de esta obra, descansa en el argumento de que, cuando obedecemos leyes en el sentido de normas generales abstractas establecidas con independencia de su aplicación a nosotros, no estamos sujetos a la voluntad de otro hombre y, por lo tanto, somos libres. Puede afirmarse que las leyes y no los hombres imperan, por cuanto el legislador desconoce los casos particulares a los que sus prescripciones conciernen y también porque el juez que las aplica no tiene elección a la hora de formular las conclusiones que se siguen del cuerpo legal en vigor y de las particulares condiciones del caso que se juzga. La ley no es arbitraria porque se establece con ignorancia del caso particular y ninguna voluntad decide la coacción utilizada para hacerla cumplir” (1960: 205).

El profesor Huerta de Soto (2017:17) ha explicado que el Estado, cuando actúa de forma intervencionista a través del monopolio de la fuerza, influye de manera decisiva distorsionando el comportamiento individual: “Es especialmente importante entender que la definición, adquisición, transmisión, intercambio y defensa de los derechos de propiedad que articulan e impulsan el proceso social, no requieren de una agencia monopolista de la violencia (estado). Y no sólo no la requieren, sino que, por el contrario, el estado siempre actúa pisoteando múltiples títulos legítimos de propiedad, defendiéndolos de forma muy deficiente y corrompiendo el comportamiento individual (moral y jurídico) de respeto a los derechos de propiedad privada ajena.”

Siguiendo al jurista Bruno Leoni, Huerta de Soto llega a la conclusión “de que ningún mercado libre es, en última instancia,

compatible con el proceso centralizado de legislación parlamentaria a que hemos llegado a estar tan acostumbrados hoy en día, de manera que existe un claro paralelismo entre el concepto de legislación positiva y el socialismo, por un lado, y el concepto de Derecho entendido como producto evolutivo y consuetudinario y la libertad, por otro" (Leoni 2010:3). El profesor Huerta de Soto pone como ejemplo la distorsión que efectúa el Estado sobre la libertad y sobre el orden espontáneo del mercado cuando permite a la banca desde la edad moderna prestar dinero sin guardar el coeficiente de caja del 100%, a través de la reserva fraccionaria (Huerta de Soto 2023:25)⁷.

Fernández Cadavid (2024: 496) desarrolla esta idea de la modificación de los procesos cooperadores del mercado siempre que intervienen los sujetos ostentadores del poder público, pues en la medida en que dichos sujetos que dicen perseguir el bien común, persiguen intereses subjetivos, causan daños a los individuos al ostentar el monopolio de la fuerza⁸.

⁷ "La acción de los poderes del Estado, en connivencia con la banca, produjo una modificación fraudulenta de dicha institución del depósito, los banqueros fueron violando los principios tradicionales del derecho en el depósito irregular, así como las razones por las cuales los mecanismos sociales de control no pusieron coto a los abusos cometidos. Igualmente se estudiará el papel de los gobiernos en este proceso. Éstos, lejos de procurar una escrupulosa defensa de las implicaciones jurídicas del derecho de propiedad, casi desde el principio respaldaron la actividad irregular de los banqueros y les concedieron exenciones y privilegios a cambio de poder aprovecharse de la misma para sus propios fines. Se explica así el surgimiento de las tradicionales relaciones de íntima complicidad y solidaridad entre las instituciones estatales y las bancarias y que se han mantenido hasta hoy"

⁸ "No podemos olvidar que la Administración está gestionada por hombres de carne y hueso que no por ser elegidos democráticamente pierden su condición de simples mortales, tocados por el pecado original, y se convierten en angélicos gestores al servicio del bien común. Y si la acción económica de cada individuo en el mercado produce unas consecuencias no intencionadas, más allá de su propia voluntad, las decisiones adoptadas por quienes detentan el monopolio legítimo de la violencia, o sea, de los gobernantes, pueden producir resultados altamente distorsionadores incluso cuando las mismas se toman buscando el beneficio de algunos sectores más desfavorecidos de la población. Si exceptuamos circunstancias sumamente extraordinarias, la intervención del gobierno en los precios provoca desabastecimiento, es decir, falta de bienes, que luego irán a buscarse en el mercado negro a precios mucho más elevados. Los más perjudicados serán los que menos tienen: menos dinero, menos contactos, menos conocimientos y menos tiempo".

3. La recuperación de los derechos inalienables: el tiranicidio en los escolásticos españoles y el poder constituyente en nuestros días

Como es conocido Juan de Mariana, en su obra *De rege* (1599), al igual que Francisco Suárez⁹, considera que los derechos naturales individuales son inalienables porque vienen de Dios y que cuando el soberano los desconoce, los individuos tienen derecho a depocerlo. En materia económica, en su libro *De monetae Mutatione* (1609), editado como “Discurso de la moneda de vellón”, Mariana considera ilegítimo que el Monarca devalúe la moneda mediante la reducción de la cantidad de oro, lo que le conllevó un proceso inquisitorial promovido por el propio rey Felipe III. Ambas obras de Mariana vienen a acentuar el carácter ius naturalista del orden jurídico, esto es, los derechos inalienables que no pueden ser vulnerados por ninguna decisión humana.

Esta concepción de los derechos naturales previos al poder político fue utilizada por Locke en el tan conocido Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil (1690), para justificar la validez del pacto social, por el que los súbditos delegan poderes limitados al Estado, solo cuando se respeten los derechos individuales, pues de lo contrario los súbditos tienen derecho a la rebelión¹⁰. A través de ello, Thomas Paine en su *Common Sense* (1776) fundamentó la Declaración de Independencia de los EE.UU. de julio del mismo año como acción humana para rebelarse frente a la opresión del monarca británico¹¹. En desarrollo de esa Declaración, los *Federalist Papers* de

⁹ Sobre todo, en el capítulo IV del Libro VI de la *Defensio Fidei*, libro que lleva por título *De Iuramento Fidelitatis Regis Angliae* («Sobre el juramento de fidelidad del rey de los ingleses»), como explica el interesante estudio de Oporto, P. F. (2013). “El núcleo de la doctrina de Francisco Suárez sobre la resistencia y el tiranicidio”. *Pensamiento. Revista De Investigación E Información Filosófica*, 69(260), 493-521

¹⁰ “El poder de la legislatura, al derivarse de una cesión voluntaria del pueblo, y de una institución hecha por éste, no puede ser otro que el que positivamente le ha sido otorgado, a saber: el poder de hacer leyes, y no el poder de hacer legisladores. Por lo tanto, la legislatura está incapacitada para transferir a otros la autoridad de hacer leyes”

¹¹ “Cuando en el curso de los acontecimientos humanos se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tomar entre las naciones de la tierra el puesto separado e igual a que las leyes de la naturaleza y el Dios de

Hamilton, Jefferson y Madison reiteran que el compromiso de fundación de la Unión, contenido en la Constitución de 1787, se basa en la protección de los derechos individuales, una unión voluntaria y en la que los derechos individuales se afirma que vienen de Dios y no del Estado.

Es evidente, por tanto, que la teoría de la supremacía de la Constitución, enunciada por los padres fundadores de los Estados Unidos (Hamilton, Jefferson, Madison), como norma suprema del poder constituyente para garantizar los derechos individuales, supone un contrapeso frente a la acción de los poderes derivados que vulnera los derechos naturales del hombre y distorsiona los procesos de mercado. Supremacía que se viene garantizando desde la famosa sentencia *Marbury vs. Madison*, emitida por el *chief justice* Marshall del Tribunal Supremo de EE.UU. (1803).¹²

Sin embargo, las dos vías para garantizar esta supremacía de la Constitución y por ende los derechos individuales, la del Tribunal Constitucional (Kelsen) y el Jefe del Estado (Carl Schmitt), como veremos, han fallado en el caso español. Se constata así que la teoría de la acción humana, es decir, la imposibilidad de planificación jurídica de las acciones humanas para prevenir conductas perjudiciales para el individuo ajeno al poder, también podría aplicarse a los conceptos de “supremacía” y “normatividad” de la Constitución. Es decir, aunque la Constitución española de 1978 contemple mecanismos para su protección (o incluso la jurisprudencia del

esa naturaleza le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad exige que declare las causas que lo impulsan a la separación.

Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad.”

¹² En 2024, la sentencia SEC v. Jarkesy del Tribunal Supremo de EE.UU. que impide la ejecución de sanciones por la SEC sin confirmación por jurado, con base en la VII Enmienda de la Constitución de 1787, sentencia que anula por inconstitucional la Ley Dodd-Frank de 2010. Sentencia disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/22-859_1924.pdf (consultada el 25 de noviembre de 2024).

Tribunal de Justicia de la UE permitiría a los jueces inaplicar leyes nacionales que vulnerase el estado de derecho del art. 2 del Tratado de la UE), como demostraremos, estos mecanismos, que residen en seres humanos (el Rey, letrados de Cortes, magistrados del TC), no han sido suficientes para garantizar tal supremacía de la Constitución y de los derechos individuales (el derecho a la igualdad ante la ley).

Como también teorizó Juan de Mariana, si los poderes desconocen los derechos naturales los súbditos tienen derecho al tiranicidio, esto es, a deponer al soberano para restaurar los derechos naturales. En el capítulo siguiente demostraremos la ausencia de auto restricción de los poderes del Estado, y la incapacidad del sistema jurídico actual para garantizar los derechos individuales a la libertad y propiedad, que debe llevar a una supresión del sistema actual mediante el poder constituyente, como explicaremos más adelante.

4. La LO de Amnistía de 2024 que deroga el estado de Derecho de la Constitución sin consentimiento de los individuos que forman el poder constituyente

La Ley Orgánica 1/2024, de Amnistía, conllevó la anulación de centenares de sentencias judiciales dictadas contra los autores o colaboradores del golpe de estado secesionista en Cataluña de 2017, y el archivo de causas judiciales abiertas, con borrado de antecedentes penales, por conductas cometidas desde 2012 hasta 2023 e incluso que sigan cometéndose. Es decir, conllevó la legitimación de una secesión y deslegitimación del Rey, del Senado y del poder judicial que persiguieron esas conductas conforme a Derecho. Por tanto, conlleva la derogación del Estado de derecho proclamado en el art. 1 de la Constitución, del derecho fundamental de igualdad de todos ante la ley (14 CE) y de la exclusividad del poder judicial para juzgar y ejecutar lo juzgado (117 CE)¹³.

¹³ Todo ello se explica con detalle en Pernas Alonso, J.M. (2024), *“La Ley de Amnistía y la derogación de la Constitución. Propuestas para su reinstauración”*, ed. Universitas,

El artículo 9 de la Constitución establece que «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», por lo que la división de poderes que establece la Constitución no puede ser desconocida por el poder legislativo, en concreto la facultad exclusiva que el art. 117 CE otorga a los jueces para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Como ya mencionaba John Locke, allá por 1690 (2004: 149-150): «El poder de la legislatura, al derivarse de una cesión voluntaria del pueblo, y de una institución hecha por éste, no puede ser otro que el que positivamente le ha sido otorgado, a saber: el poder de hacer leyes, y no el poder de hacer legisladores. Por lo tanto, la legislatura está incapacitada para transferir a otros la autoridad de hacer leyes». Conceptos que parten de la base de los derechos naturales inalienables de los súbditos que anteceden al poder como fundamento del orden político, como ya habían teorizado los escolásticos españoles de los siglos XVI y XVII (Juan de Mariana, Francisco Suárez, Francisco de Vitoria, etc.)¹⁴ Este concepto de sometimiento del legislativo a un texto supremo se teoriza normativamente de forma clara en las Constituciones de varios Estados norteamericanos anteriores a la Constitución federal de 1787 y en la propia Declaración de Independencia de 1776.

Como explicaremos, la LO de Amnistía pudo aprobarse tras un fallo en cadena de las instituciones del Estado, detentadas por individuos concretos, lo que probaría las tesis de la Escuela Austriaca acerca de la imposibilidad de someter la acción humana a planificación¹⁵. Como explica Mises en la Acción Humana (2001: 51-52), no existen actos del Estado o de las instituciones, sino de seres humanos conscientes:

Madrid, y en Pernas Alonso, J.M. (2023), «*Por qué la Ley de Amnistía es una derogación de la Constitución española y una suplantación antidemocrática del poder constituyente*», Revista de derecho público, n.º 175-176, 2023, págs. 9-49.

¹⁴ Huerta de Soto, J. (2020), «*Juan de Mariana y los escolásticos españoles*», Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política, Vol. XVII, n.º 2, Otoño 2020, pp. 415 a 433.

¹⁵ Tras la aprobación de la LO de Amnistía y su publicación el 11 de junio de 2024, se presentó en enero de 2025 una proposición de ley orgánica por el Grupo Parlamentario Socialista para prohibir la acción popular, impedir la investigación judicial basada en noticias periodísticas, o la supresión del delito de odio religioso.

“Ante todo, conviene advertir que la acción es siempre obra de seres individuales. Los entes colectivos operan, ineludiblemente, por mediación de uno o varios individuos, cuyas actuaciones se atribuyen a la colectividad de modo mediato. Es el significado que a la acción atribuyan su autor y los por ella afectados lo que determina la condición de la misma. Dicho significado de la acción da lugar a que determinada actuación se considere de índole particular mientras otra sea tenida por estatal o municipal. Es el verdugo, no el estado, quien materialmente ejecuta al criminal. Sólo el significado atribuido al acto transforma la actuación del verdugo en acción estatal. Un grupo de hombres armados ocupa una plaza; depende de la intención el que tal ocupación se atribuya a la nación y no a los oficiales y soldados allí presentes. Si llegamos a conocer la esencia de las múltiples acciones individuales, por fuerza habremos aprehendido todo lo relativo a la actuación de las colectividades. Porque una colectividad carece de existencia y realidad propia, independiente de las acciones de sus miembros. La vida colectiva se plasma en las actuaciones de quienes la integran. No es ni siquiera concebible un ente social que pudiera operar sin mediación individual. La realidad de toda asociación estriba en su capacidad para impulsar y orientar acciones individuales concretas. Por tanto, el único camino que conduce al conocimiento de los entes colectivos parte del análisis de la actuación del individuo”.

Por tanto, desde la perspectiva austriaca, conviene analizar qué elementos personales dentro de las instituciones permitieron la destrucción de la Constitución y de los derechos individuales (especialmente el derecho a la igualdad ante la ley y la exclusividad del poder judicial como trasunto de la división de poderes).

En primer lugar, la LO de Amnistía pudo presentarse en el Congreso por la propuesta de investidura del Rey en favor de Pedro Sánchez, a pesar de que ninguno de los grupos políticos que apoyaba a Pedro Sánchez se reuniese con el Rey, como exige el art. 99 de la Constitución: “Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, **previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria**, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno”. Además, el Jefe del Estado propuso

a Pedro Sánchez a una investidura, a sabiendas de que en su programa contenía una LO de Amnistía que implica derogar las sentencias judiciales y legitimar el golpe de estado independentista que había mandado combatir el propio Rey en su discurso del 3 de octubre de 2017, dirigido a los españoles y a sus instituciones¹⁶.

En segundo lugar, la proposición de ley orgánica de amnistía fue tramitada en el Congreso, a pesar de que el Reglamento del Congreso exige a los letrados de Cortes recalificar una proposición de ley como reforma constitucional¹⁷, y que en 2021 una

¹⁶ La dejación de funciones del Rey como garante de la permanencia y unidad del Estado (art. 56 CE), y como jefe del Estado obligado a reunirse con los grupos parlamentarios antes de proponer un candidato (art. 99 CE), la explico en el libro (2024), *La Ley de Amnistía y la derogación de la Constitución. Propuestas para su reinstauración*, ed. Universitas, Madrid y en los artículos científicos “El papel de la Jefatura del Estado en la pervivencia de la Constitución española de 1978”, *Revista Tachireense de Derecho*, N.º 33-34, 2022-2023, págs. 247-262; y (2023), “Por qué la Ley de Amnistía es una derogación de la Constitución española y una suplantación antidemocrática del poder constituyente”, *Revista de derecho público*, N.º 175-176, 2023, págs. 9-49.

¹⁷ Conforme al art. 147 del Reglamento del Congreso la proposición de ley de amnistía, por implicar una reforma constitucional (incluir un indulto general proscrito por la Constitución además de anular la exclusividad del poder judicial del 117) debería ser aprobada por 2/3 del Pleno del Congreso y del Senado y después disolverse las Cortes:

«1. Los proyectos y proposiciones de ley que postularen la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte el Título Preliminar, el Capítulo II, Sección I del Título I, o al Título II de la Constitución, serán sometidos a un debate ante el Pleno, que se ajustará a las normas previstas para los de totalidad.

2. Terminado el debate, se procederá a la votación. Si votan a favor del principio de revisión las dos terceras partes de los miembros de la Cámara, el Presidente del Congreso lo comunicará al del Senado.

3. Si en esta Cámara recibiera también la mayoría de las dos terceras partes de los Senadores, el Presidente del Congreso lo comunicará al del Gobierno para que someta a la sanción del Rey el Real Decreto de disolución de las Cortes Generales.

4. Constituidas las nuevas Cortes, la decisión tomada por las disueltas será sometida a ratificación. Si el acuerdo del Congreso fuera favorable, se comunicará al Presidente del Senado.

5. Una vez tomado el acuerdo por ambas Cámaras, el Congreso, por el procedimiento legislativo común, tramitará el nuevo texto constitucional, que para ser aprobado requerirá la votación favorable de las dos terceras partes de los miembros del Congreso. De obtener dicha aprobación, se remitirá al Senado.

6. Aprobada la reforma constitucional por las Cortes Generales, el Presidente del Congreso de los Diputados lo comunicará al del Gobierno, a los efectos del artículo 168.3 de la Constitución.»

amnistía ya había sido calificado por dichos letrados como inconstitucional¹⁸.

Finalmente, dicha LO fue sancionada por el Rey de España y por ello promulgada y publicada en el BOE el 11 de junio de 2024, a pesar de que el Jefe del Estado tiene por misión guardar y hacer guardar la Constitución, y garantizar la unidad y permanencia del Estado¹⁹, y como razonaba Manuel García Pelayo (2024:72-73)²⁰, primer presidente del Tribunal Constitucional, el Rey tiene facultades para garantizar la permanencia del orden constitucional, negándose a sancionar leyes que pudieran suponer la destrucción de la Constitución (como podría ser el caso de la LO de Amnistía que deroga en la práctica el Estado de Derecho, la separación de poderes y la igualdad ante la ley, es decir una LO que socava la permanencia del Estado Constitucional que surgió por obra del poder constituyente español).

Tras su aprobación y publicación en junio de 2024, los jueces españoles no han sido capaces de aplicar el estado de derecho del artículo 2 del Tratado de la UE frente a la Ley de Amnistía.

Los Letrados de Cortes, y en especial, el Letrado Mayor, es quien podría haber asesorado a la Mesa sobre la necesidad de tramitar esa proposición de Ley como una proposición de reforma constitucional bajo los trámites del artículo 147 del Reglamento del Congreso.

¹⁸ El 23 de marzo de 2021, la Mesa del Congreso de los Diputados inadmitió a trámite la proposición de ley orgánica de los grupos parlamentarios de ERC y Plural (Junts, la CUP y el PDeCAT) de Amnistía y resolución del conflicto político entre Cataluña y el Estado español (escrito número 122/000132/0000).

¹⁹ Art. 61.1.: “El Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas”. Art. 56 CE: “El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones.”

²⁰ “Es deber jurídico del Rey guardar y hacer guardar la Constitución, (...) quien tiene una misión que cumplir ha de tener los poderes implícitos que son condición para cumplirla: tal ha sido la doctrina mantenida a lo largo de la historia por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el ejercicio de su jurisdicción constitucional”, También relevante la opinión de Eloy García en la Nota introductoria: “El Rey de la Constitución española no es ni el Monarca neutral de la Constitución sueca de 1974, ni por supuesto el Rey gubernamentalizado que el fascismo de Mussolini diseñará aposta para Victor Manuel III de Saboya y que agotaría existencialmente el tiempo de la monarquía en Italia haciéndola aparecer como un trágico pasmarote de imposible recuperación democrática”, Eloy García, p. XIV de la Nota introductoria.

En efecto, los jueces españoles podrían hacer uso del principio de colaboración leal (art. 4 del TUE), y de la jurisprudencia del TJUE que obliga a los jueces a inaplicar una ley, o incluso una disposición constitucional, que fuera contraria a los tratados, como podría ser una ley contraria al Estado de Derecho que proclama el art. 2 del TUE. Y también que ni el TC ni el CGPJ podrían sancionar a los jueces por aplicar el derecho de la UE en esos casos, pero las posibilidades de que un juez se atreva a ello son remotas, como se ha visto (hasta la fecha no ha habido un solo juez que haya inaplicado directamente la Ley de Amnistía).

Así, el TJUE, en sentencia de 2 de marzo de 2021, asunto C-824/18, referida a una cuestión prejudicial planteada conforme al art. 267 del TFUE por el Tribunal Supremo de Polonia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), ha desarrollado por qué los jueces nacionales, en aplicación del artículo 2 y 19 del TUE pueden inaplicar una Ley que consideren que vulnera el Estado de Derecho como valor superior de la UE y de sus Estados miembros, frente a cualquier presión de los poderes legislativo y ejecutivo.

“116. Como ha subrayado en múltiples ocasiones el Tribunal de Justicia, esta exigencia de independencia de los tribunales, inherente a la función jurisdiccional, está integrada en el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho fundamental a un proceso equitativo, que reviste una importancia capital como garante de la protección del conjunto de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables y de la salvaguarda de los valores comunes de los Estados miembros proclamados en el artículo 2 TUE, en particular el valor del Estado de Derecho [sentencia de 5 de noviembre de 2019, Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios), C-192/18, EU:C:2019:924, apartado 106 y jurisprudencia citada]. (...)

150. En caso de infracción acreditada de dichos artículos, el principio de primacía del Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que obliga al órgano jurisdiccional remitente a dejar inaplicadas las modificaciones en cuestión, sean de origen legislativo o constitucional, y, en consecuencia, a seguir ejerciendo la competencia que tenía atribuida para resolver los litigios que se habían instado ante él antes de que se produjeran dichas modificaciones.”

En una de las más recientes, en sentencia de 26 de septiembre de 2024 (asunto C-792/22)²¹, ha reiterado en el marco de una cuestión prejudicial formulada por un Tribunal rumano, que los Juzgados y Tribunales de los Estados miembros están obligados a seguir la interpretación que realice el Tribunal de Justicia de la Unión Europea del derecho de la Unión, incluso frente a la interpretación contraria que pueda dar su Tribunal Constitucional, aunque esté obligado a cumplir sus resoluciones por ley nacional²². Conviene citar los párrafos 63 a 67 de esta sentencia del TJUE (énfasis añadido):

“63. En este contexto, es preciso recordar que **el principio de interpretación conforme exige que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta**. La exigencia de interpretación conforme incluye, en particular, la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva (sentencia de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, apartados 59 y 60 y jurisprudencia citada).

“64. Por cuanto se refiere a la eventual responsabilidad disciplinaria de un juez nacional, **el Tribunal de Justicia ha declarado que el Derecho de la Unión se opone a una normativa o a una práctica nacional que permita exigir responsabilidad disciplinaria a un juez nacional por cualquier inobservancia de las resoluciones de**

²¹ Sentencia disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C0E2A8326DD26D42F901F94D4717C305?text=&docid=290412&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1694769>

²² Para un análisis extenso véase Blog de Gómez Fernández, Diego, *El TJUE reitera que un Juez nacional no está obligado a cumplir una resolución de su Tribunal Constitucional, si ésta es contraria a la interpretación dada por el TJUE del derecho de la Unión Europea*, 27 de septiembre de 2024): <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/el-tjue-reitera-que-un-juez-nacional-no-est%C3%A1-obligado-a-cumplir-una-resoluci%C3%B3n-de-su-tribunal-consti>

un tribunal constitucional nacional [véase, en este sentido, la sentencia de 22 de febrero de 2022, RS (Efectos de las sentencias de un tribunal constitucional), C-430/21, EU:C:2022:99, apartado 87 y jurisprudencia citada].

65. No cabe duda de que, **por lo que respecta a la responsabilidad disciplinaria que los jueces ordinarios pueden contraer en caso de abstenerse de aplicar las resoluciones de un tribunal constitucional nacional, la salvaguardia de la independencia judicial no puede conllevar, en particular, que se excluya totalmente que un juez pueda incurrir en responsabilidad disciplinaria, en determinados supuestos excepcionalísimos, como conductas graves y totalmente inexcusables en un juez, por resoluciones judiciales que haya dictado** [véase, en este sentido, la sentencia de 22 de febrero de 2022, RS (Efectos de las sentencias de un tribunal constitucional), C-430/21, EU:C:2022:99, apartado 83 y jurisprudencia citada]. (...)

67. A la vista de las anteriores consideraciones, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el principio de primacía del Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que **se opone a la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios no pueden, so pena de que sus miembros se enfrenten a procedimientos disciplinarios, dejar inaplicadas de oficio resoluciones del tribunal constitucional de ese Estado miembro, aun cuando consideren, habida cuenta de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia, que tales resoluciones vulneran los derechos que la Directiva 89/391 confiere a los justiciables.**"

En consecuencia, amparándose en las sentencias del TJUE respecto a la vulneración del estado de derecho por leyes de Polonia y Hungría, los jueces españoles podrían haber inaplicado directamente la ley de amnistía, no pudiendo ser sancionados disciplinariamente por el Consejo del Poder Judicial o por el Tribunal Constitucional, conforme a la sentencia de 26 de septiembre de 2024 (asunto C-792/22). Sin embargo, prefirieron plantear cuestiones prejudiciales o cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, de forma que la LO de Amnistía siguió estando en vigor, una Ley que, recordemos, provoca la derogación de decenas de sentencias dictadas contra los delitos cometidos por

los que desde la Generalitat de Catalunya realizaron una secesión no prevista en la Constitución de 1978.

Tampoco la Comisión Europea (compuesta por el Partido Popular Europeo y el Partido Socialista Europeo), ha querido recurrir ante el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) dicha Ley, como sí hizo contra leyes polacas de jubilación de jueces obteniendo su suspensión ante el TJUE, como he destacado en Pernas Alonso (2025), *La suspensión por el Tribunal de Justicia de la UE de leyes nacionales contrarias al estado de derecho y la inacción de la Comisión Europea respecto a la Ley de Amnistía*.

Y dado que tanto los altos tribunales (Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional), como el Tribunal Constitucional, son nombrados por el parlamento a través del Consejo General del Poder Judicial, no ha sido de extrañar que el Tribunal Constitucional, resolviendo diversos recursos de inconstitucionalidad, haya validado en 2025 la constitucionalidad de la Ley de Amnistía con el peregrino argumento de que la Ley Orgánica de Amnistía no discute la labor judicial (cuando implica desconocer que lo que han establecido los jueces, los únicos que pueden juzgar y ejecutar lo juzgado *ex art.* 117.3 CE), y que la amnistía es una medida válida para solucionar un conflicto político²³. Es decir, ha quedado probado cómo el Tribunal

²³ Es notorio, en este punto, que el proceso político de creación de un pretendido estado catalán independiente —el llamado *procés*— ha supuesto una de las mayores crisis que ha tenido que enfrentar nuestra democracia constitucional, tanto desde la perspectiva social como institucional. Dicho proceso, la fractura social a la que dio lugar, así como las actuaciones estatales que debieron promoverse para restaurar el quebranto constitucional ocasionado —que incluyeron la aplicación de la cláusula de coerción estatal del art. 155 CE— pueden considerarse acontecimientos extraordinarios en los que puede encontrar justificación el otorgamiento de una amnistía. La identificación de la causa que suscita la amnistía no puede considerarse, por ello, arbitraria. (...) No es posible siquiera apreciar en la LOANCat la finalidad de crítica o censura al poder judicial que los recurrentes le atribuyen. La ley impugnada se limita a eliminar con carácter retrospectivo la responsabilidad de carácter represivo derivada de las conductas ilícitas incluidas en su ámbito de aplicación, sin que de dicha circunstancia quepa derivar valoración legislativa alguna acerca de la actividad jurisdiccional que los órganos judiciales hubieren realizado en el pasado respecto de las conductas que devienen amnistiables. La demanda sustenta la existencia del referido ánimo de censura o reproposición no en el articulado de la LOANCat —al que ninguna referencia se hace al fundamentar el presente motivo de impugnación—, sino en otros elementos que, por su

Constitucional permite al legislativo aprobar las leyes que quiera aunque anulen la labor judicial que solo corresponde al poder judicial conforme al artículo 117.3 de la Constitución de 1978: **“El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”**.

De todo ello deducimos que ninguna de las instituciones estatales previstas en la Constitución española de 1978 ha garantizado su supremacía y el cumplimiento de las sentencias del poder judicial, de forma que todo el Estado de derecho proclamado en el art. 1 de la Constitución y la exclusividad para juzgar de los tribunales del art. 117 ha quedado en papel mojado. Además de que los poderes derivados del Estado han derogado la igualdad ante la ley recogida en la Constitución de 1978, estos poderes también han dejado sin efecto en más de 270 ocasiones desde 2020 la libre circulación de capitales y servicios de los artículos 56 y 63 Tratado de Funcionamiento de la UE y el derecho de propiedad reconocidos en el artículo 33 de la Constitución española y en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

5. La creciente intromisión del Estado en los derechos de propiedad vulnerando el Tratado de Funcionamiento de la UE

Se enseña a los alumnos de derecho y de otras ciencias sociales, “que el orden público no podría existir en sociedades sin las autoritarias y rígidas instituciones del Estado”. Sin embargo, como explica Bruce Benson (2000:21), “una de las formas de desvanecer esta ilusión es hacer ver que una nación-estado no es un requisito imprescindible para que exista el derecho”. Como explica Vincent Ostrom, no podemos hacer descansar la idea de orden en las relaciones sociales en la existencia de un Estado como algo inevitable para garantizar dicho orden (1991:3).

naturaleza, no pueden afectar a la validez de la ley ni ser objeto de fiscalización a través de un recurso de inconstitucionalidad. Acceso a la sentencia: STC 6436-2024.pdf

En palabras de Rothbard (2013:13), “Los argumentos intelectuales que a lo largo de la historia ha utilizado el Estado para obtener el consentimiento del público pueden clasificarse en dos clases: 1) que la conducción por parte del gobierno existente es inevitable, absolutamente necesaria y muchísimo mejor que los indescriptibles males que acarrearía su caída; y 2) que los dirigentes del Estado son hombres excepcionales, cuya grandeza, sabiduría y altruismo jamás podrían igualar sus simples súbditos”.

Según explica Agustín Laje (2022:93), “la sociedad moderna es una sociedad dominada por el Estado. (...) Así, el Estado, que logra estabilizar, expandir e intensificar su dominio, regula la vida en sociedad como una instancia de poder ubicada por encima de ella misma, y de la cual dependen en gran medida las relaciones sociales. La inmensa mayoría de los súbditos llega a dar por descontada la existencia del Estado como una organización que siempre habría existido y por fuera de la cual ninguna existencia sería posible.

Es más, en los últimos años se ha venido profundizando en las antiguas democracias liberales en el denominado “capitalismo de Estado”, en forma de inversiones públicas, empresas públicas, emisión monetaria, fondos de inversión estatales, o acciones de oro o vetos en operaciones empresariales, de forma que, como explican Alami y Dixon (2024), en 2020 el capital de las empresas públicas representada la mitad del PIB mundial (45 billones de dólares). Según estos autores, el capital controlado por estos fondos pasó de no llegar al billón de dólares en el año 2000 a dispararse hasta los 11,8 billones en 2023, unas cifras que superan el valor combinado de los fondos de cobertura y las empresas de capital privado. Años antes, Kurlantzik, J. (2016) había publicado *State Capitalism: How the return of the State is Transforming the World*.

Un ejemplo de ello es la intervención de la Administración Trump con sus condicionantes a la venta de US Steel a Japan Steel, que también se traslada en el cese de miembros de la Reserva Federal (también con la Administración Biden). La Unión Europea, vulnerado la libertad de establecimiento, la libre circulación de capitales y servicios y la prohibición de monopolios públicos (artículos 56, 63 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE) permite desde la pandemia de 2020 que los Estados adquieran participaciones de control en empresas (caso de Telefónica) y veten

o condiciones operaciones mercantiles por razones de interés nacional (veto del Gobierno de España a la adquisición de acciones de Talgo por empresa húngara, prohibición de fusión durante tres años entre BBVA y Banco Sabadell, etc.)²⁴. Todo ello al amparo del artículo 7 bis de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales²⁵, y del Real Decreto 571/2023,

²⁴ *El Gobierno dispara el escudo anti-opas al intervenir en 147 operaciones*, Expansión, 25 de abril de 2025: *El Gobierno dispara el alcance del escudo anti-opas al intervenir en 147 operaciones* | Empresas. *El caso Talgo conduce a otra prórroga en el escudo anti-opas del Gobierno* Expansión 16 de septiembre de 2024: *El ‘caso Talgo’ conduce a otra prórroga en el escudo anti-opas del Gobierno* | Empresas. *El Gobierno alargará dos años y ampliará el blindaje de las empresas estratégicas*, El Debate, 12 de diciembre de 2022, *El Gobierno alargará dos años más el blindaje a las empresas estratégicas. Sánchez consuma el control de las empresas estratégicas con la SEPI y el escudo Anti Opas*, The Objective, 28 de febrero de 2022, Sánchez consuma el control de las empresas estratégicas con la SEPI y el escudo antiopas

²⁵ “1. A efectos de lo establecido en este artículo se consideran inversiones extranjeras directas en España todas aquellas como consecuencia de las cuales el inversor pase a ostentar una participación igual o superior al 10 por 100 del capital social de una sociedad española, y todas aquellas otras que como consecuencia de la operación societaria, acto o negocio jurídico que se efectúe se adquiera el control de la totalidad o de una parte de ella, por aplicación de los criterios establecidos en el artículo 7 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, siempre que concurra una de estas circunstancias:

a) Que se realicen por residentes de países fuera de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio.

b) Que se realicen por residentes de países de la Unión Europea o de la Asociación Europea de Libre Comercio cuya titularidad real corresponda a residentes de países de fuera de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio. Se entenderá que existe esa titularidad real cuando estos últimos posean o controlen en último término, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital o de los derechos de voto del inversor, o cuando por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, del inversor.

2. Queda suspendido el régimen de liberalización de las inversiones extranjeras directas en España, que se realicen en los sectores que se citan a continuación y que afectan al orden público, la seguridad pública y a la salud pública:

a) Infraestructuras críticas, ya sean físicas o virtuales (incluidas las infraestructuras de energía, transporte, agua, sanidad, comunicaciones, medios de comunicación, tratamiento o almacenamiento de datos, aeroespacial, de defensa, electoral o financiera, y las instalaciones sensibles), así como terrenos y bienes inmuebles que sean claves para el uso de dichas infraestructuras, entendiéndose por tales, las contempladas en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas.

de 4 de julio, sobre inversiones exteriores, que evidentemente vulnera la libre circulación de capitales de los artículos 56 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la UE, pero que la UE no pretende aplicar a España. El artículo 63 del citado TFUE es muy claro:

- “1. En el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.
2. En el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas cualesquiera restricciones sobre los pagos entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países”.

b) Tecnologías críticas y de doble uso, tecnologías clave para el liderazgo y la capacitación industrial, y tecnologías desarrolladas al amparo de programas y proyectos de particular interés para España, incluidas las telecomunicaciones, la inteligencia artificial, la robótica, los semiconductores, la ciberseguridad, las tecnologías aeroespaciales, de defensa, de almacenamiento de energía, cuántica y nuclear, las nanotecnologías, las biotecnologías, los materiales avanzados y los sistemas de fabricación avanzados.

c) Suministro de insumos fundamentales, en particular energía, entendiendo por tales los que son objeto de regulación en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos o los referidos a servicios estratégicos de conectividad o a materias primas, así como a la seguridad alimentaria.

d) Sectores con acceso a información sensible, en particular a datos personales, o con capacidad de control de dicha información, de acuerdo con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

e) Medios de comunicación, sin perjuicio de que los servicios de comunicación audiovisual en los términos definidos en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se regirán por lo dispuesto en dicha Ley.

3. Asimismo, queda suspendido el régimen de liberalización de las inversiones extranjeras directas en España en los siguientes supuestos:

a) si el inversor extranjero está controlado directa o indirectamente por el gobierno, incluidos los organismos públicos o las fuerzas armadas, de un tercer país aplicándose a efectos de determinar la existencia del referido control los criterios establecidos en el artículo 7.2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

b) si el inversor extranjero ha realizado inversiones o participado en actividades en los sectores que afecten a la seguridad, al orden público y a la salud pública en otro Estado miembro, y especialmente los relacionados en el apartado 2 de este artículo.

c) si existe un riesgo grave de que el inversor extranjero ejerza actividades delictivas o ilegales, que afecten a la seguridad pública, orden público o salud pública en España.

4. El Gobierno podrá suspender el régimen de liberalización de las inversiones extranjeras directas en España en aquellos otros sectores no contemplados en el apartado 2 de este artículo, cuando puedan afectar a la seguridad pública, orden público y salud pública, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 7 de esta Ley.”

Lo mismo respecto a la libre circulación de servicios establece el artículo 56 del TFUE: “En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación”.

Sin embargo, desde el año 2020 han sido más de 500 las operaciones que han tenido que ser sometidos a autorización del Gobierno (o denegación)²⁶ en 2024 el denominado “escudo antio-pas” del Gobierno recibió un total de 167 solicitudes de autorización previa para invertir en España en 2024²⁷. Este escudo anti-opas no es más que someter al Gobierno español la autorización de compra del 10% o más del capital de una empresa en multitud de sectores (defensa, seguridad, energía, telecomunicaciones, banca, etc.) que establece el artículo 7 bis de la citada Ley 19/2003, más otros sectores que discrecionalmente considere el Gobierno.

En este sentido, la UE permitió tras la pandemia la intervención de los gobiernos nacionales mediante el rescate de empresas en riesgo de quiebra, lo que se realizó mediante la inyección de dinero público en dichas empresas, fundamentalmente a través de la SEPI (Fondo de Apoyo a las Empresas Estratégicas)²⁸. Como explica Huerta de Soto (2023:344), “la concesión de nuevos créditos a las empresas de las etapas más capital-intensivas para evitar que entren en crisis, suspendan pagos y se vean forzadas a reestructurarse (...) lo único que hace es retrasar la llegada de la crisis a costa de hacer luego mucho más grave y difícil el necesario reajuste. (...) Ha de evitarse, por tanto, toda política de ulterior expansión crediticia”.

²⁶ “Medio millar de empresas han pedido el plácat a Moncloa para poder invertir en España”, *The Objective*, 16 de enero de 2025: Medio millar de empresas han pedido el plácat a Moncloa para poder invertir en España

²⁷ “Moncloa autoriza la inversión de siete empresas chinas mientras veta a los húngaros en Talgo”, *The Objective*, 8 de mayo de 2025: Moncloa autoriza la inversión de siete empresas chinas mientras veta a los húngaros en Talgo

²⁸ Fondo de Apoyo a las Empresas Estratégicas: El Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas cierra 2023 con 110 millones de euros en devoluciones anticipadas | SEPI. “La SEPI no recuperará los 3.256 millones usados para rescatar a empresas por la pandemia hasta 2029”, *Cinco Días*, 3 de octubre de 2024: La SEPI no recuperará los 3.256 millones usados para rescatar a empresas por la pandemia hasta 2029 | Empresas | Cinco Días

La misma UE que obligó a España en 2012 ha introducir en el artículo 135 de la Constitución española el cumplimiento del pacto de estabilidad y crecimiento europea, que prohíbe que el ratio deuda pública sobre el PIB esté por encima del 60% y un déficit mayor del 3%, permite al Gobierno de España, incumpliendo las normas fiscales de la UE, tener una deuda pública por encima del 100% del PIB (103,3% actualmente según el Observatorio de Deuda de la AIREF²⁹).

Como hemos explicado, este aumento del papel del Estado en la vida de los individuos, es algo consustancial al Estado de partidos, dado que tanto los partidos de derechas como de izquierdas precisan la colocación en estructuras estatales de sus partidarios. Si persisten los poderes del Estado, como veremos, seguirá mermándose el poder adquisitivo de ciudadanos y empresas, sin que estos puedan reaccionar al estar sometidos a los poderes de autotutela declarativa y ejecutiva del Estado.

Esta colectivización creciente del Estado de bienestar o cualquier otra forma de planificación centralizadas es explicada por Alexander Rüstow (1980:588) de forma brillante:

“En un mundo basado en la economía liberal de mercado de libre competencia, no hay posiciones de liderazgo o esferas de poder. Solo los movimientos totalitarios pueden otorgar y distribuir posiciones de poder, y a través de la obediencia los seguidores obtienen dichas posiciones. Por eso los movimientos totalitarios como el comunismo pueden prometer a sus seguidores muchas más recompensas de poder que los menos autoritarios, y por ello su propaganda es más eficaz para comprar voluntades (...) amparando dichas posiciones de poder en un supuesto interés común”

De ahí que cuando el Estado interviene mediante legislaciones o impuestos (coactivamente), es decir siempre, o mediante rescates a empresas o bancos, subvenciones, ayudas de Estado, creando liquidez o permitiendo que otros la creen (reserva fraccionaria de los bancos), lo que está haciendo es evitar que varias empresas o individuos privilegiados no se jueguen la piel, y transmitan su

²⁹ AIREF. Observatorio de deuda. Noviembre 2025

asimetría al resto de ciudadanos que no tienen la culpa, lo que es eximir de las consecuencias de sus actos a unos privilegiados de forma arbitraria³⁰. En este sentido, Hayek (2010:65) explica que “Las posibilidades facilitadas por el comercio a larga distancia otorgaron ventaja relativa a aquellas comunidades que se avinieron a conceder a sus miembros la libertad de hacer uso de la información personal sobre aquellas otras en las que era el conocimiento disponible a nivel colectivo o, a lo sumo, el que se encontraba en poder de su gobernante de turno el que determinaba las actuaciones de todos”.

En palabras de Rüstow (1980:117, traducción propia):

“La economía de mercado automáticamente recompensa positivamente el buen desempeño económico y penaliza el mal desempeño; creando así un sistema autónomo de auges y caídas, exento de influencias políticas (...). El panorama cambia bajo una economía centralizada o la planificación gubernamental. En estos casos, la dirección de la economía la llevan a cabo los mismo que ostentan el poder social y político, y por tanto no existe ya un mecanismo económico independiente que permita corregir las desigualdades existentes a nivel social y político”

No es eficiente una planificación centralizada a través de un poder legislativo y ejecutivo pues, como hemos explicado, el Estado no puede poseer toda la información que subjetivamente van generando los individuos a través de su acción humana o acción empresarial.

³⁰ “Por ejemplo, en 2008 se produjo un crac bancario debido a la acumulación de riesgos ocultos y asimétricos en el propio sistema. Los banqueros, maestros en la transferencia de riesgos, podían obtener un flujo constante de dinero explorando una serie de riesgos explosivos ocultos, utilizar modelos académicos de riesgos que solo funcionan sobre el papel (...), y luego tras la caída, invocar la incertidumbre (...) y conservar los ingresos anteriores (...) Pero lo que salió peor parado fue el libre mercado, porque el público, ya predispuesto a odiar a los inversores, empezó a vincular este sistema con las formas de corrupción y nepotismo en las altas esferas, cuando en realidad sucede justo lo contrario: **es el Gobierno, y no los mercados, el que hace posible estas prácticas mediante sus mecanismos de rescate. Y no solo los rescates: en general toda interferencia del Gobierno tiende a asumir la asunción de riesgos**”. Ibidem, p. 31.

Otra prueba de la ausencia de autolimitación de los poderes del Estado y sus agentes, es el constante aumento de deuda pública para seguir abonando gastos con el que contentar a los electores, en este caso a los pensionistas. Así, como ha publicado el periódico Vozpopuli, la deuda de la Seguridad Social española alcanza en 2025 los 136.000 millones de euros³¹, cuando en junio de 2027 era de 17.000 millones de euros, como refleja el gráfico:

GRÁFICO 1.
EVOLUCIÓN DE LA DEUDA DE LA SEGURIDAD SOCIAL



Los datos de septiembre, octubre y noviembre de 2025 son previsiones.

Gráfico: Beatriz Triguero (Vozpópuli) • Fuente: Banco de España • Creado con Datawrapper

Fuente: Beatriz Triguero (Vozpopuli), a partir de datos del Banco de España.

El Estado y sus instituciones, basado en contentar a votantes cautivos, sigue aumentando un 7% anual las cotizaciones sociales sobre trabajadores y autónomos, y sin embargo no puede pagar las pensiones por su coste creciente, y debe endeudar cada vez más a los ciudadanos. Como publicó The Objective, España tiene 53 dependientes por cada 100 trabajadores, de forma que es

³¹ Beatriz Triguero, Vozpopuli, 5 de noviembre de 2025, “La deuda de la Seguridad Social subirá a 136.000 millones, tras el nuevo préstamo para las pensiones: La deuda de la Seguridad Social subirá a 136.000 millones tras el nuevo préstamo para las pensiones | Vozpópuli”.

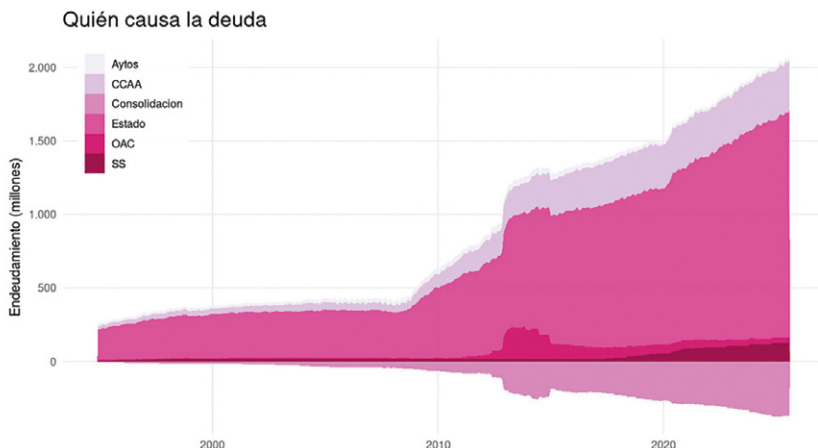
insostenible³². Por ende, la existencia del Estado está basado en contentar a los votantes que dependen de él (más de 10 millones de pensionistas, más de 3,5 millones de empleados públicos, empresas públicas, empresas reguladas), de forma que la persistencia de los poderes del Estado (ejecutivo y legislativo) solo conduce a un mayor endeudamiento público y constante trasvase de esa deuda en forma de más impuestos y emisión monetaria, que genera pérdida de poder adquisitivo (12% anual desde el 2021).

Rothbard (2013:206-213) destaca que, durante gran parte del siglo XIX, donde apenas hubo aumento de la masa monetaria, “los precios estaban en baja, y sin embargo la economía crecía y se industrializaba. La caída de los precios no constituye un freno absoluto para los negocios para la prosperidad económica. Por tanto, la caída de los precios forma parte, aparentemente, del funcionamiento normal de una economía de mercado en crecimiento.” Así, “la inflación no es algo inevitablemente establecido dentro de la economía. (...) pero a partir de la Segunda Guerra Mundial, el aumento en la oferta de dinero —tanto en los Estados Unidos como en el extranjero— ha sido mucho más rápido que en la oferta de bienes. La consecuencia es la inflación”. En contraste, tras la pandemia de 2020, la política del BCE de aumentar la masa monetaria y de la UE de aumentar la deuda pública para inyectar en la economía los fondos EU Next Generation (más de 1 billón de euros), ha causado inflación de más del 35% en los alimentos y en precios de la vivienda, y una inflación superior en los precios industriales (en solo 4 años). En concreto la deuda pública que le corresponde asumir a cada español se ha disparado **de los 6.300 euros en 1994 a los casi 35.000 euros actuales**³³. Que, en términos de euros constantes, supone haberlo multiplicado por 2,5 veces. Se puede ver reflejado el aumento exponencial de la deuda pública en España en este gráfico:

³² “El insostenible reto demográfico: España tiene ya 53 dependientes por cada 100 trabajadores”, *The Objective*, 6 de noviembre de 2025: El insostenible reto demográfico: España tiene ya 53 dependientes por cada 100 trabajadores

³³ López Zafra, J.M., “Debes 35.000 euros más de lo que crees, y tendrás que pagarlo”, *The Objective*, 4 de noviembre de 2025.

GRÁFICO 2.
CRECIMIENTO DEL ENDEUDAMIENTO PÚBLICO
EN ESPAÑA 1994-2025



Fuente: Juan Manuel López Zafra, "Debes 35.000 euros más de lo que crees, y tendrás que pagarlo", *The Objective*, 4 de noviembre de 2025: Debes 35.000 euros más de lo que crees, y tendrás que pagarlo.

Lo que se fomenta con este paternalismo estatal es la no asunción de riesgos individuales y socavar la responsabilidad individual, de modo que los ciudadanos dependan del Estado a cambio no hacerse responsables de sus acciones. Pero ello no sale gratis, produce el endeudamiento del ciudadano a través de la deuda estatal, la expansión monetaria y la reserva fraccionaria de los bancos, que distorsiona la preferencia temporal e impide que los precios sean una señal certera, produciendo crisis sistémicas. Sin la existencia de una responsabilidad individual es muy difícil que florezca el capitalismo derivado de la libre cooperación espontánea entre los individuos.

Además, dicha coacción estatal a través del cobro de impuestos y cotizaciones sociales también financia un costoso aparato administrativo de más de 3,5 millones de empleados públicos, con **más de 4.850 entes públicos** (sectores nacional, autonómico y local)³⁴. Por

³⁴ Lo que se puede comprobar en el Inventario de entes del sector público: Inventario de entes del sector público (consultado el 12 de marzo de 2025), si se descarga en Excel como fichero figuran dichos 4.850 entes público.

tanto, esa intromisión coactiva en la vida de los individuos, a través de la transmisión de rentas desde la población activa a la población pasiva, genera a su vez efectos perversos en la evolución, produciendo un descenso de la natalidad, y por ende, aboca al sistema público de pensiones a su inviabilidad, como demuestra que el Tribunal de Cuentas español haya calculado que el déficit de la Seguridad Social española en 2025 asciende ya a 100.000 millones de euros³⁵

La limitación de la libertad económica que conlleva el cobro coactivo de impuestos y cotizaciones sociales no solo merma el derecho a la vida, libertad y propiedad de los individuos, sino que es insostenible desde el punto de vista económico, dado que será imposible seguir abonando pensiones de 2.000 euros al mes de media a casi un tercio de la población mientras la población activa sigue disminuyendo.

Desde el año 2020 se viene publicando que la población que depende del Estado a través de salarios públicos, pensiones o subsidios, es de más de 20 millones en el caso de España, sobre una población de 48 millones de habitantes³⁶. A ello hay que unir que la mayoría de grandes empresas del Ibex 35 son empresas reguladas (retribución de actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, obligaciones de derecho público de eléctricas o empresas de telecomunicaciones, constructoras que dependen de la obra pública, sector bancario y de seguros supervisado por el Banco de España y regulado por el Estado en términos de solvencia y rescate, etc.). Además, la UE ha permitido al Gobierno español controlar la compra de acciones en sectores estratégicos (más de 270 procesos de autorización o supervisión según El Economista en los últimos tres años), vetar incluso dichas adquisiciones (OPA a Talgo), o promover la entrada del Estado en empresas como Telefónica, Indra y otras empresas reguladas (red eléctrica, gas natural, etc.) (a través de la SEPI). Lo cual es contrario a la libre circulación de capitales y servicios de los artículos 56 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la UE.

³⁵ El Economista, 6 de mayo de 2025.

³⁶ 16 de febrero de 2025: <https://www.periodistadigital.com/economia/empleo/20250216/mitad-espana-vive-depende-ayuda-pension-o-salario-publico-noticia-689405060804/> (consultado el 17 de febrero de 2025).

También se puede mencionar la necesidad financiera de las universidades respecto a la autorización de sus títulos por la Aneca (Agencia Nacional de Acreditación), o de los profesores respecto a sus sexenios, o de los medios de comunicación (el mayor anunciante es el Estado y después las empresas reguladas del Ibex 35).

Recientemente, se ha conocido que el Gobierno de España presentará un proyecto de ley para restringir la creación de universidades privadas³⁷, en una limitación sin duda del derecho a la educación de la CE, que comprende el derecho a fundar instituciones educativas. Otra muestra más de la ausencia de autorrestricción de los poderes legislativo y ejecutivo, que cercena cualquier derecho fundamental y por ende la necesidad de supresión de dichos poderes.

Todo ello configura una planificación estatal, sea a través de leyes, regulaciones o subvenciones y controles, que determinan que las variables económicas estén influenciadas por el Estado o el banco central, de forma que se genera un crecimiento económico sin respaldo en ahorro real³⁸, que aboca a ciclos económicos y a una ausencia de procesos de cooperación libres en el mercado, y a la postre, debilitamiento o anulación de derechos individuales.

Inclusive a nivel empresarial, todas las planificaciones realizadas *a priori* sobre la evolución de ingresos o necesidad sociales a satisfacer tienen a fracasar, puesto que conforme ha explicado Huerta de Soto y Mises en su "Acción Humana", el conocimiento

³⁷ "El Gobierno se lanza a frenar la creación de universidades privadas y pide **"combatir chiringuitos que no cumplen el nivel"**", Sánchez anuncia que llevará al Consejo de Ministros de mañana un plan para "endurecer los criterios de creación, reconocimiento y autorización de centros universitarios". El Mundo, 31 de marzo de 2025.

³⁸ Taleb explica que "el crecimiento del PIB se puede lograr con toda facilidad endeudando a las generaciones venideras y permitiendo que la economía del futuro se pueda venir abajo por la necesidad de saldar esa deuda. El crecimiento del PIB, como el colesterol, parece ser una reducción tipo "lecho de Procusto" que se ha utilizado para manipular los sistemas. (...) Al crecimiento económico con fragilidades no se le debe llamar crecimiento, algo que los gobiernos aún no han entendido. En la época dorada de la Revolución Industrial, el período que impulsó la hegemonía de Europa, el crecimiento fue muy modesto, inferior al 1%. Pero aun siendo tan bajo fue un crecimiento robusto, no como la carrera insensata de tantos Estados actuales que, en su intento de crecer, se comportan como conductores adolescentes borrachos de velocidad" Taleb, N. (2013:206-207).

empresarial es subjetivo y se va generando de forma consuetudinaria por el empresario a medida que va actuando e interactuando en cooperación con otros individuos o entidades, en un método de prueba y error que descarta aquellos proyectos fallidos como se comprueba empíricamente. Solo si los individuos pueden explorar y cometer errores, podrán generar nueva información que le permita ser más eficiente y garantizar las necesidades del mercado, pues si el Estado incentiva, planifica o prohíbe, será imposible que el individuo como empresario descubra aquello que puede satisfacer las necesidades humanas³⁹.

No solo es que esa planificación e intervención coactiva sea inmoral, es que es ineficiente, como demostró el gran apagón eléctrico y de líneas de telecomunicaciones que sufrió toda España el 28 de diciembre de 2025, sin que el Gobierno ni su empresa participada, Red Eléctrica de España, explicase por qué de repente “a las 12:33 ‘se perdieron súbitamente del sistema 15 gigavatios (lo que representa el 60% de la demanda en ese momento) en apenas 15 segundos’”, dejando a las viviendas sin electricidad ni comunicaciones electrónicas, incluyendo los transportes masivos. Además, la empresa encargada de operar el sistema eléctrico y la red de transporte, Red Eléctrica, es una empresa donde el Estado tiene el 20% de las acciones y capacidad de control. El apagón y la ausencia de redes móviles durante casi 24 horas conlleva que un país no es un lugar seguro de inversión. La fragilidad de los sistemas regidos por el Estado y sus empresas públicas o reguladas (sistema eléctrico y de telecomunicaciones), quedó demostrada fruto de la planificación mediante deuda pública de energías renovables que provocó la ausencia de orden durante 20 horas en España. Es más,

³⁹ Así, “En realidad, gracias a un mecanismo concreto (técnicamente denominado dilema del sesgo y la varianza), a menudo obtenemos mejores resultados cuando cometemos ‘errores’, por ejemplo cuando nos desviamos ligeramente el objeto de nuestros disparos. En ‘Antifrágil’ he demostrado que cometer cierto tipo de errores es la opción más racional cuando se trata de errores con costes ínfimo, porque nos llevan a hacer descubrimientos. Valga un ejemplo: los ‘descubrimientos’ médicos son en su mayor parte accidentales. Un mundo donde no existieran los errores no tendría penicilina ni quimioterapia. Por eso me opongo a que el Estado nos dice lo que ‘debemos’ hacer: solo la evolución es capaz de determinar si algo ‘erróneo’ es realmente un error, siempre y cuando la asunción de riesgos nos permita escoger”, Taleb (2019), ob. cit. p. 304.

ante la ausencia de semáforos, de agentes de orden público y de telecomunicaciones, los ciudadanos demostraron una cooperación social individual ejemplar, dejando los vehículos pasar a los viandantes, y cooperando para utilizar vehículos en pos de sus hijos, en un orden espontáneo mucho más efectivo que la planificación centralizada.

Ese “caos” provocado por el mismo Estado al promocionar mediante dinero público las energías renovables sin respaldo de otras fuentes de energía que fueron demonizadas (nuclear, gas, carbón, etc.), provocó daños graves a los ciudadanos que tuvieron que abandonar sus vehículos en las vías para caminar kilómetros para buscar a sus hijos al colegio, ante la imposibilidad de funcionamiento de trenes y metros por la falta de electricidad. Quedó demostrado pues que tras la ley de amnistía y el gran apagón el sistema institucional es mucho más frágil que los sistemas de cooperación voluntaria sin intromisión del Estado que existían en la antigüedad.

Como hemos demostrado, el Estado y sus funcionarios (que tienen un estatuto privilegiado de modo que no pueden ser removidos), al no asumir los riesgos sino externalizarnos a la generalidad de la población, son precisamente quienes no garantizan las libertades, sino que las socavan mediante la planificación. Es más, fueron dichos funcionarios los que permitieron la voladura del Estado de derecho mediante la tramitación de la amnistía (letrados de cortes) y quienes defienden su aplicación (abogados del estado y jueces), por encima de la Constitución y del artículo 2 del Tratado de la UE y jurisprudencia del TJUE. Fue precisamente esa planificación estatal a través de subvenciones mil millonarias a las energías renovables (procedentes de fondos europeos EU *next generation* obtenidos mediante deuda pública), y la prohibición de emisiones de CO₂ y el fomento del cierre de centrales nucleares y de cogeneración, lo que provocó los desajustes en el sistema eléctrico que dieron lugar al gran apagón eléctrico y de telecomunicaciones del 28 y 29 de abril de 2025.

Como Hayek demostró en “La fatal arrogancia” (2013:483):

“La popularidad de la idea según la cual «siempre es mejor cooperar que competir» demuestra el general desconocimiento de la

verdadera función ordenadora del mercado. La cooperación, al igual que la solidaridad, solo son posibles si existe un amplio consenso no solo en cuanto a los fines a alcanzar, sino también en lo que atañe a los medios que han de emplearse. En los colectivos de reducida dimensión —cuyos miembros comparten ciertos hábitos, conocimientos y expectativas— ello es realmente posible, pero difícilmente lo es cuando de lo que se trata es de adaptarse a circunstancias desconocidas. Ahora bien, es en esta adaptación a lo desconocido en lo que se apoya la coordinación de los esfuerzos en un orden extenso. La competencia no es otra cosa que un ininterumpido proceso de descubrimiento, presente en toda evolución, que nos lleva a responder inconscientemente a nuevas situaciones. Es la renovada competencia, y no el consenso, lo que aumenta cada vez más nuestra eficacia”

En palabras de Taleb (2013:483), los emprendedores “suelen equivocarse y cometer errores (muchos errores). Son convexos. Lo que cuenta en su caso, por lo tanto, es la recompensa que obtienen de sus éxitos”, pero se juegan algo propio por el bien de otros, o ponen su alma en el empeño, sin descargar la opcionalidad en los ciudadanos para que estos paguen las consecuencias (lo que realizan los gobiernos, legisladores, planificadores y empresas que dependen de subsidios de los gobiernos). No existe una capacidad de un gobernante o de miles de funcionarios de entender la realidad a priori (lo que Hayek denominaba “racionalismo constructivista”), pues como explica Hayek (2010:55), “El hombre no viene al mundo dotado de sabiduría, racionalidad y bondad: es preciso enseñárselas, debe aprenderlas. No es la moral fruto de la razón, sino que fueron más bien esos procesos de interacción humana propiciadores del correspondiente ordenamiento moral los que facilitaron al hombre la paulatina aparición no solo de la razón sino también de ese conjunto de facultades con las que solemos asociarla”.

La consecuencia es clara, como explicó Hayek (2008:92), “sólo dentro de este sistema (el capitalismo) es posible la democracia, si por «capitalismo» se entiende un sistema de competencia basado sobre la libre disposición de la propiedad privada. Cuando llegue a ser dominada por un credo colectivista, la democracia se destruirá a sí misma inevitablemente”.

A pesar de la imposibilidad económica del socialismo o de la planificación, como han demostrado Mises, Hayek y Huerta de Soto, por cuanto el individuo es quien subjetivamente genera el conocimiento y las oportunidades a medida que va actuando (la función empresarial), cada vez es mayor la intervención y dirección del Estado sobre la vida de los individuos, lo que provoca la falta de libertades pero también el empobrecimiento y la falta de sostenibilidad de las instituciones (poderes legislativo y ejecutivo y los 4.850 entes públicos asociados), debido precisamente a la falta de autorrestricción de los poderes del Estado. Quienes se oponen al sistema de mercado (o a la libre cooperación de los individuos sin coacciones), deberían aplicarse el filtro de Taleb (2019:260): “es inmoral oponerse al sistema de mercado y no vivir en una choza o una cueva situada bien lejos del mercado”

Por tanto, la única vía para garantizar la libre acción humana y la función empresarial, donde cada individuo descubre a través de un proceso de prueba y error las oportunidades para su crecimiento personal⁴⁰, es la de suprimir los poderes legislativo y ejecutivo, como explicaremos, para evitar así la planificación o intervención (incluía la supresión de la capacidad impositiva)⁴¹.

⁴⁰ En palabras de Taleb, “es preferible tener un auténtico fracasado antes que un empresario exitoso, porque son los errores, las cicatrices y los defectos de carácter los que hacen a la persona humana”. Taleb (2019: 177).

⁴¹ Como explica Hayek (énfasis añadido): La cuestión que plantea la planificación económica no consiste, pues, solamente en si podremos satisfacer en la forma preferida por nosotros lo que consideramos nuestras más o menos importantes necesidades. **Está en si seremos nosotros quienes decidamos acerca de lo que es más y lo que es menos importante para nosotros mismos, o si ello será decidido por el planificador.** La planificación económica no afectaría sólo a aquellas de nuestras necesidades marginales que tenemos en la mente cuando hablamos con desprecio de lo simplemente económico. Significaría de hecho que, como individuos, no nos estaría ya permitido decidir qué es lo que consideramos como marginal. **La autoridad directora de toda la actividad económica intervendría no sólo la parte de nuestras vidas que afecta a las cosas inferiores: intervendría en la asignación de los medios limitados con que contamos para todas nuestras finalidades. Y quien controla toda la vida económica, controla los medios para todos nuestros fines y, por consiguiente, decide cuáles de éstos han de ser satisfechos y cuáles no. Esta es realmente la cuestión crucial.** El control económico no es sólo intervención de un sector de la vida humana que puede separarse del resto; es el control de los medios que sirven a todos nuestros fines, y quien tenga la intervención total de los medios determinará también a qué fines se destinarán, qué valores serán calificados como más

6. La necesaria supresión de los poderes del Estado para garantizar los derechos individuales y la función empresarial

Tras la supresión del estado de derecho y la igualdad ante la ley por la ley de amnistía, además de la supresión de las libertades comunitarias y el derecho de propiedad, cabe preguntarse si existe alguna vía jurídica para garantizar los derechos de los individuos, lo que responderemos a continuación.

Prima facie podríamos aludir a la desobediencia civil de los jueces (Thoreau, H 2012), para cada caso concreto, pero no evitaría la suspensión de la actividad legislativa y de las potestades de autotutela declarativa y ejecutiva del Estado. Es verdad que el origen de la supremacía de la Constitución estadounidense de 1787 no se basó en una disposición expresa de esta, sino en la doctrina de los “poderes implícitos” desarrollada en su sentencia por varios jueces a finales del siglo XVIII y consolidada en la sentencia del juez Marshall “Marbury vs Madison”, de 1803, que estableció la capacidad de los tribunales (en especial del TS), de expulsar leyes inconstitucionales del ordenamiento jurídico, para garantizar la supremacía de la Constitución como norma fundamental donde están recogidos los derechos individuales de los ciudadanos.

Así por ejemplo, como explica Fernández Segado (2011:133): “en 1795, el Justice Paterson, actuando como miembro de un tribunal de circuito, en el bien conocido caso Van Horne’s Lessee v. Dorrance, ya había tenido oportunidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley estatal de Pennsylvania, anudando a tal declaración el efecto de nulidad del texto legal.”

Particular trascendencia constitucional iba a tener igualmente el caso *Calder v. Bull*, decidido el 8 de agosto de 1798, por el voto de cuatro justices: Chase, Paterson, Iredell y Cushing, que se pronunciaron mediante *seriatim opinions*. Según relata Fernández-Segado, esta decisión del TS se fundamenta en los derechos naturales del individuo (al margen de la forma de su positivización):

altos y cuáles como más bajos: en resumen, qué deberán amar y procurarse los hombres”. Ibidem, pp. 105-106.

“Un sector de la doctrina ha hecho especial hincapié en las numerosas referencias que la Chase’s opinion acoge a principios del Derecho natural, subrayando que no obstante su posición proclive al rechazo de la demanda, **su opinion está repleta de sugerencias acerca de «natural rights limitations on legislatures, beyond the limits prescribed by the written Constitution»**, y en coherencia con ello, **Chase rechazará no sólo la omnipotencia de las legislaturas estatales, sino también que su poder sea absoluto y sin control, y ello aun cuando ninguna cláusula específica establezcan al respecto las Constituciones federal o estatal**. Con ello, Chase, en línea con precedentes decisiones de la Supreme Court, contribuía a establecer las bases de la judicial review. La opinion de Chase parecía dejar abierta la vía de un control judicial de las leyes no ya por su contradicción con específicas previsiones constitucionales, sino, **más allá de ello, incluso por su contradicción con los principios de la que podríamos llamar «unwritten constitution», por ejemplo, con los principios de la justicia natural**”.

En su *seriatim opinion* concurrente con la del justice Chase, el justice Iredell fundamentaba la defensa de la Constitución frente a leyes del parlamento con base en la defensa de los derechos naturales inherentes al ser humano, que son anteriores a cualquier derecho positivo:

“Iredell comenzaría señalando que si la constitución no impusiera límites sobre el poder legislativo, la consecuencia de ello sería inevitablemente que «whatever the legislative power chose to enact, would be lawfully enacted, and the judicial power could never interpose to pronounce it void»⁴².

⁴² Fernández-Segado (2011:171). En dicha *seriatim opinion* el juez Iredell afirmó que: **“If any act of congress, or of the legislature of a state, violates those constitutional provisions, it is unquestionably void;** though, I admit, that as the authority to declare it void is of a delicate and awful nature, the court will never resort to that authority, but in a clear and urgente case. If, on the other hand, the legislature of the Union, or the legislature of any member of the Union, shall pass a law, within the general scope of their constitutional power, the court cannot pronounce it to be void, merely because it is, in their judgment, contrary to the principles of natural justice. The ideas of natural justice are regulated by no fixed standard: the ablest and the purest men have differed upon the subject; and all that the court could properly say, in such an event, would be, that the legislature (possessed of an equal right of opinion) had passed an act which, in the opinion of the judges, was inconsistent with the abstract principles of natural justice”.

La base de ello por supuesto está en la concepción, heredera de la escuela de Salamanca, de los derechos individuales a la vida, libertad y propiedad como irrenunciables y parte de la esencia misma del ser humano, y por supuesto incluidos positivamente en una Constitución elaborada por el poder constituyente. Esto venía enunciado ya en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 y en varias de las declaraciones de derechos de los Estados que conformaban la Confederación.

Es decir, la consolidación de la Constitución y los derechos individuales a finales del siglo XVIII en los Estados Unidos fue obra de acciones individuales de jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, lo que es poco esperable en una concepción continental y funcional de jueces como meros aplicadores automáticos del Derecho, a pesar de que la jurisprudencia del TJUE ampararía la inaplicación de la Ley de Amnistía por ser contraria al artículo 2 del TUE (y el propio artículo 4 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, fue modificada hace pocos años conforme demandaba la UE para establecer que: “1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”).

Como decimos, ante la falta de tradición de los jueces españoles para inaplicar leyes nacionales por vulneración del artículo 2 del TUE (Estado de Derecho), la única vía efectiva y con efectos generales que existía para suspender la aplicación de la LO de Amnistía y garantizar la separación de poderes, es que la Comisión Europea hubiese iniciado en 2024 un recurso por incumplimiento contra España por vulneración del art. 2 del Tratado de la UE (estado de Derecho, democracia y separación de poderes), solicitando la suspensión cautelar de la LO ante el TJUE, como sí realizó la Comisión Europea ante una ley de jubilación de jueces del consejo judicial polaco (asunto 791/19, el Auto del Tribunal de Justicia de la UE de 8 de abril de 2020).

Sin embargo, la actual Comisión Europea, compuesta por Partido Popular y Partido Socialista europeos, no quiso aplicar ese art. 2 del Tratado de la UE frente a la LO de Amnistía y no ha iniciado recurso de incumplimiento alguno contra España. A lo sumo los jueces podrían aplicar

Como la LO de Amnistía conlleva que un poder derivado como el legislativo deroga en masa sentencias judiciales para favorecer a unos políticos determinados, y por ende el derecho a la igualdad ante la ley, provoca una vuelta a un “estado de naturaleza”, con vaciamiento de la soberanía del poder constituyente que aprobó la Constitución, con una quiebra de las categorías de supremacía de la Constitución, de jerarquía normativa y de legitimación democrática del poder.

Por tanto, si no ha sido posible impedir la destrucción de la Constitución por la LO de Amnistía, promovida por el Gobierno con base en su pacto de investidura con los partidos que apoyaron dicho golpe de estado secesionista, queda claro que la acción humana de los individuos en el poder estatal ha sorteado la Constitución, sin que las previsiones constitucionales hayan podido evitarlo. Parafraseando la frase de Norberto Bobbio (“Gobierno de los hombres o gobierno de las leyes”⁴³), parece ser que tenemos un gobierno de los hombres, y que no existe tal gobierno de las leyes (de la Constitución como ley suprema que abogaban los padres fundadores de los EE.UU.).

Esta deriva⁴⁴ totalitaria (quien puede lo más puede lo menos), ha continuado con una proposición de ley del PSOE presentada en enero de 2025 para eliminar la acusación popular, suprimir el delito de odio religioso, e impedir a los jueces iniciar investigaciones con base en informaciones periodísticas, bajo amenaza de medidas disciplinarias por parte del Consejo General del Poder Judicial.

A ello hay que sumar, como hemos explicado, la compra por el Gobierno de acciones de control en empresas estratégicas (con nombramiento de consejeros) como Indra (que procesa los resultados electorales) o Telefónica. Sobre esta última, se ha visto el espectáculo cuasi soviético o totalitario de la destitución por el Gobierno del presidente de Telefónica, tras tener dicho presidente que acudir al Palacio de la Moncloa, junto con los otros accionistas (*Pallette fue despedido en Moncloa en presencia de los jefes de Criteria Caixa y STC*⁴⁵). Es decir,

⁴³ Cap. 7 de Bobbio, Norberto (1985), *El futuro de la democracia*, Plaza Janés Editores, Barcelona, 1985.

⁴⁴ El término deriva ya fue acuñado por Alejandro Nieto (2002) en su “El desgobierno de lo público”, Ariel, Madrid.

⁴⁵ Vozpopuli, 19 de enero de 2025: *Pallette fue despedido en Moncloa en presencia de los jefes de CriteriaCaixa y STC* | Vozpópuli

el Gobierno entra en el accionariado de empresas estratégicas para la seguridad y procesos electorales (Indra), o para las telecomunicaciones (Telefónica, la empresa que puede decidir si negarse ante el juez a dar los mensajes o comunicaciones del móvil del fiscal general del Estado investigado, o la empresa que controla la mayoría del espectro radio eléctrico y que tiene un potente proyecto audiovisual y de comunicación), y además, puede destituir y nombrar sus presidentes, con una participación de control. Esto es evidentemente la derogación de las libertades europeas de libre funcionamiento de capitales, empresas y personas, que son la base del proyecto de la UE (artículos 63 a 66 del Tratado de Funcionamiento de la UE) y de la jurisprudencia del TJUE⁴⁶, y que tras la pandemia han sido socavadas por la propia UE, al permitir el veto de los Gobiernos a adquisiciones de acciones por el discrecional concepto “seguridad estratégica” (lo cual fue utilizado por el Gobierno socialista para impedir la OPA de Talgo por parte de una empresa húngara).

En consecuencia, ante la ausencia real de la libertad de empresa y del derecho de propiedad privada, sumado a la derogación en masa de sentencias judiciales por la LO de Amnistía, es necesario analizar si el derecho constitucional puede ser un freno suficiente a la acción humana de los poderes derivados (legislativo y ejecutivo I) o la omisión del poder neutral del jefe del estado (que no ha garantizado la permanencia del Estado democrático de Derecho).

⁴⁶ Como en la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2008 (asunto C-207/07): “La Comisión Europea ha decidido recordar a España su obligación de cumplir una sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008, según la cual ciertas disposiciones de la legislación que amplía los poderes de la Comisión Nacional de Energía (CNE), en la medida en que establecen un sistema de aprobación administrativa previa, suponen el incumplimiento por parte de España de sus obligaciones derivadas de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales (artículo 56) y al derecho de establecimiento. La petición de información sobre el cumplimiento por parte de España de la sentencia del Tribunal reviste la forma de una «carta de emplazamiento», en el marco del procedimiento de infracción del Tratado CE aplicable en caso de incumplimiento de una sentencia del Tribunal de Justicia (artículo 228)”. Comunicado de prensa de la Comisión Europea de 29 de octubre de 2009 (consultado el 19 de enero de 2025): https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_09_1628. En sentencia 145/2012, de 30 de julio, el TC anuló una sentencia de la Audiencia Nacional y obligó al Gobierno de España a devolver la multa a Iberdrola por ser contrario a la jurisprudencia del TJUE el sometimiento a autorización de la compra de acciones en el mercado común. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10258

7. ¿Cómo proteger los derechos individuales frente a la acción humana de los poderes derivados?

Ante la ausencia de Constitución (derivada de la ausencia de primacía de la Constitución y de la separación de poderes tras la Ley de Amnistía, así como el reparto entre los dos grandes partidos del CGPJ que nombra a la mayoría de los jueces españoles⁴⁷), solo un proceso constituyente podrá devolver a los ciudadanos sus derechos individuales inalienables, tomando como respaldo las teorías del “tiranicidio” de los escolásticos españoles⁴⁸ (Suárez⁴⁹, Mariana⁵⁰, Francisco de Vitoria), que posteriormente formulara Locke en su “derecho de rebelión” del Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil⁵¹.

La Escuela Austriaca de ciencias sociales (en especial Rothbard), ha sido renuente a validar la existencia de un “pacto social” o poder constituyente que permita delegar en alguna institución externa a los individuos la garantía de derechos individuales⁵². El

⁴⁷ El 23 de julio de 2024 el Pleno del Congreso acordó aprobar y remitir al Senado la proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, presentada por los Grupos Parlamentarios Popular en el Congreso y Socialista (BOCG de 2 de julio de 2024): Disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/B/BOCG-15-B-130-1.PDF

⁴⁸ Para un resumen de las teorías de los derechos naturales del individuo de dichos escolásticos es interesante el estudio de Gómez Rivas, L. (2008).

⁴⁹ Font Oporto, P. (2013).

⁵⁰ Merle, Alexandre (2014).

⁵¹ Según Locke, son los príncipes los que suelen tener mayor tendencia a violar los derechos de los súbditos, “como si quienes por ley tuvieran los mayores privilegios y ventajas, tuvieran por ello el poder de quebrantar esas leyes que precisamente los colocaron en una situación mejor que la de sus hermanos”. En caso de esas violaciones contra los derechos naturales de los súbditos, es el gobierno el que “se pone a sí mismo en un estado de guerra con aquellos contra los que esa fuerza es empleada” (hoy la llamaríamos la autotutela declarativa y ejecutiva); y en un estado así, todos los acuerdos anteriores dejan de tener vigencia”. Son los gobernantes los que “cuando actúan contrariamente al fin para el que fueron instituidos (...) están de hecho introduciendo un estado de guerra (...); y deshacen los lazos sociales (...), y destruyen la autoridad que el pueblo les dio”. En esa situación el pueblo tiene derecho de rebelión para restituir los derechos naturales, pues “todo el derramamiento de sangre, toda la rapiña y toda la desolación que el derrumbamiento de los gobiernos acarrea a un país” se debe atribuir a quien se rebeló desde arriba al vulnerar los derechos naturales, es decir al gobierno mismo. Locke (2004: 227-232).

⁵² Según Rothbard: “El Estado nunca ha sido creado mediante un “contrato social”, siempre ha nacido de la conquista y la explotación”, Rothbard (2000), ob. cit.

propio Rothbard (2020: 177), realiza una cita de Ortega y Gasset de “La Rebelión de las Masas” sobre cómo la ausencia de acción de los individuos provoca la consolidación de la tiranía:

“La civilización no es algo que está ahí, no se sostiene a sí misma. Es artificial ... Si quieres aprovecharte de las ventajas de la civilización, pero no te preocupas de sostenerla ... la vas a destruir. En un dos por tres te quedas sin civilización ¡Un descuido, y cuando miras a tu alrededor, todo se ha volatilizado! Como si se hubieran recogido las cortinas que tapasen a una Naturaleza pura, la selva primitiva reaparece en estado virgen”

Huerta de Soto deja claro, en la línea de los escolásticos españoles del siglo XVI (o de la declaración de independencia de EE.UU. de 1776), que los derechos individuales existen antes que el Estado, y que la supresión de las estructuras estatales no significa la abolición de dichos derechos. Es decir que el Derecho debe existir aunque se suprima el Estado (2017:18) (énfasis añadido):

“El sistema jurídico es la plasmación evolutiva que integra los principios generales del derecho (especialmente de propiedad) compatibles con la naturaleza del ser humano. El derecho, por tanto, no es lo que el estado decide (democráticamente o no), sino que está ahí, inserto en la naturaleza del ser humano, aunque se descubra y consolide jurisprudencial y, sobre todo, doctrinalmente de forma evolutiva (en este sentido consideramos que el sistema jurídico de tradición romana y continental, por su carácter más abstracto y doctrinal, es muy superior al sistema anglosajón del common law, que surge de un desproporcionado respaldo del estado a las decisiones o fallos judiciales que, a través del «binding case», introducen en el sistema legal todo tipo de disfunciones provenientes de las circunstancias e intereses particulares que preponderan en cada proceso). El derecho es evolutivo y consuetudinario y, por tanto, es previo e independiente del estado y no requiere para su definición y descubrimiento de ninguna agencia monopolista de la coacción.”⁵³

⁵³ “Pues nada hay más injusto, inmoral y contrario a la ética que imponer la igualdad por la fuerza, pues el hombre tiene un derecho natural inalienable a idear nuevos

Huerta de Soto, reconociendo que los derechos naturales son inherentes al ser humano y preexistentes a cualquier orden social, también reconoce que dichos derechos deben ser depurados y concretados vía jurisprudencial, es decir, reconoce la necesidad de que existan jueces o árbitros imparciales que concreten cómo se solventan las disputas humanas cuando esos derechos naturales están en juego (lo que no significa que esos árbitros dependan de un Estado).

Y en segundo lugar, cuando Huerta de Soto considera con razón más acertado el sistema de protección derechos de tradición romana, frente al *common law* consuetudinario británico, no está denigrando a la Constitución de EE.UU de 1787, ni la jurisprudencia del TS que protege esos derechos individuales⁵⁴, sino en cierto modo considerando que, frente al sistema británico de ausencia de Constitución, es preciso garantizar en una compilación (como el Digesto promulgado en el 533 por Justiniano I), hoy día la Constitución, los derechos individuales frente al poder político.

Ayn Rand también argumentó en sus obras *Capitalismo: el ideal desconocido* (1967) o *La virtud del egoísmo* (1964), la necesidad de un árbitro externo a los individuos para permitir la resolución de disputas respecto al cumplimiento de los contratos, como garantía de la confianza legítima para el funcionamiento del capitalismo⁵⁵.

finés y a hacerse con los frutos que crea con su propia creatividad empresarial" (Huerta de Soto, 2020: 392, nota al pie 49).

⁵⁴ Ejemplos recientes de 2024 son la sentencia *Loper Bright Enterprises v. Raimondo, Secretary of Commerce, et al*, en la que el TS considera que los informes de la Administración no tienen presunción de veracidad, sino que en un juicio los informes de las partes deben ser tratados de forma equitativa. Se puede acceder a la sentencia completa aquí: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/22-451_7m58.pdf (consultado el 25 de noviembre de 2024). También la ya citada sentencia *SEC v. Jarkesy*, donde el TS declara inconstitucional la Ley Dodd-Frank de 2010 porque otorga a la SEC poderes sancionadores contra los individuos, cuando solo un jurado puede validar la imposición de penas y sanciones sobre los individuos conforme a la VII Enmienda de la Constitución de EE.UU. de 1787 (por tanto, el TS no reconoce la autotutela ejecutiva sancionadora del Estado, autotutela que lamentablemente en España sigue vigente).

⁵⁵ "The protection and enforcement of contracts through civil law is the most crucial need of a peaceful society; without such protection, no civilization could be developed or maintained". Rand, Ayn (1963) "The Nature of Government", *The Objectivist Newsletter*.

Podríamos decir que, dado que la Constitución establece un listado de derechos individuales (que en conforme a la Escuela Austriaca consisten en la vida, la libertad, y la propiedad), creemos que es preciso garantizar su supremacía para poder esgrimir esos derechos frente al Estado, sin que este tenga así la posibilidad de utilizar la fuerza coactiva contra los individuos. Esta necesidad de la Constitución se ve perfectamente cuando el TS estadounidense en la sentencia *SEC v. Jarkesy* (2024) ha garantizado que solo un jurado (compuesto por ciudadanos) puede permitir la imposición de sanciones a empresas, por garantía de la VII Enmienda de la Constitución de 1787, o cuando en sentencia *Loper Bright Enterprises v. Raimondo. Secretary of Commerce, et al*, el TS estadounidense afirmó que (p. 35): “And when a particular statute delegates authority to an agency consistent with constitutional limits, courts must respect the delegation, while ensuring that the agency acts within it. But courts need not and under the APA may not defer to an agency interpretation of the law simply because a statute is ambiguous. En este sentido, la existencia de una Constitución no presume la existencia de un Estado, es decir, que la garantía de la Constitución no es contraria al ideal libertario de eliminación de las estructuras estatales”.

Precisamente la Constitución, concebida en los términos de los padres fundadores de EE.UU. (Declaración de Independencia de 1776 y Constitución de 1787), es un freno que los ciudadanos promulgan frente a las intromisiones de las instituciones en los derechos individuales. En puridad, la existencia de una Constitución no impide la desaparición de los impuestos, de la coacción estatal, etc. La Constitución puede ser protegida por árbitros imparciales (los jueces), que no tienen que depender del Estado, y cuyo salario podría provenir de las tasas judiciales que paguen los ciudadanos que precisen acudir a dichos jueces. Un régimen similar al que tienen hoy día los Registradores de la Propiedad, que siendo sus resoluciones “fe pública registral”, sus honorarios no dependen del presupuesto público sino de pagos voluntarios de los ciudadanos que quieran servirse de esa fe pública registral.

Por ende, la reinstauración de una Constitución mínima es necesaria para evitar la coacción de entes ajenos a los individuos, así como su garantía a través de determinadas instancias que

aquí enumeramos de forma sucinta (Jefe de Estado y jueces independientes con capacidad para inaplicar leyes contrarias la Constitución).

8. Propuesta de supresión de los poderes del Estado para garantizar la acción humana y la función empresarial

Lo que los poderes del Estado han causado, solo puede detenerse a través de un poder constituyente que garantice una sociedad sin poderes. Debe ser una defensa del hombre común del que hablaba Chesterton (1996), una reinstauración de la igualdad ante la ley y de la independencia del poder judicial que la garantiza (poder judicial que por supuesto no debería surgir de la elección del legislativo ni a propuesta del ejecutivo, sino que debería surgir de unas pruebas controladas por la carrera judicial, o ser elegible voluntariamente por los ciudadanos entre juristas de reconocida competencia⁵⁶).

Por supuesto esta tarea de reconstrucción constitucional es algo que debe permear a la comunidad jurídica (abogados, jueces, funcionarios, representantes parlamentarios) y otros ámbitos. Es tarea de muchos hombres comunes acabar con este proceso de destrucción de la Constitución desde dentro, al igual que fue Samsagaz Gamyi, un humilde pero honrado hobbit, y no grandes reyes de los hombres ni elfos, quien consiguió llevar el anillo a su destrucción (Tolkien, 1999).

La reinstauración de la democracia constitucional requiere de una batalla jurídica permanente de todos los actores implicados, aunque a corto plazo no se obtengan los resultados esperados.

El jesuita Tomás Morales (2004: 97) hablaba de “no cansarse nunca de estar empezando siempre, aunque aparentemente nunca

⁵⁶ En algunos estados de Estados Unidos, la elección popular de jueces encuentra su acomodo en la doctrina de Thomas Jefferson, conforme al sistema de frenos y contrapesos, y argumentando que el único correctivo eficaz contra los abusos de poder era el poder de los electores, aplicado a los tres departamentos del Estado, legislativo, ejecutivo y judicial, cuyos miembros debían ser elegidos por votación de periodicidad frecuente. Sobre la elección popular de jueces, véase Corva, M.A. (2017).

se consiga el objetivo". Soy consciente por tanto de que esta propuesta de cambios constitucionales, que afectan inclusive a la Jefatura del Estado, poder judicial, al TC o a las Cortes Generales, generará escepticismo o rechazo en la comunidad jurídica, por afectar o privilegios o al *statuo quo* del que dependen muchas personas, y no me generará simpatías ni ganancias personales. Sin embargo, hace 5 siglos tanto Francisco de Vitoria⁵⁷, como Francisco Suárez⁵⁸ y Juan de Mariana⁵⁹ enunciaron sus teorías sobre los dere-

⁵⁷ Al principio, tras las Reecciones Americanistas (enero y junio de 1539), el Emperador Carlos V reaccionó con desconfianza incluso con acritud llegando a prohibir que se tratase esa materia en sede académica (noviembre de 1539). Pasado un poco de tiempo, comprobado que las doctrinas vitorianas no atentaban contra sus derechos americanos, y consciente del interés y la profundidad de esas doctrinas, tuvo en gran estima a Vitoria hasta el punto de designarle como teólogo imperial para el Concilio de Trento (1545). Vid. Hernández Martín, R. (1995).

⁵⁸ "Por lo mismo, frente a la publicación de su obra, en 1613, Jacobo I comenzará una nueva campaña de ataque directo a Roma. Precisamente por ello, promoverá que la obra de Suárez sea refutada por los doctores de Oxford, conjuntamente con la de Belarmino, y fue también quemada en Londres y prohibida en toda Inglaterra". Pena González, M.A. (2018:54).

⁵⁹ Como narra Benegas Lynch: "Comienza el escrito Calzada narrando la detención de Mariana en la Compañía de Jesús, en Toledo, el 8 de septiembre de 1609, por orden del obispo de Canarias, Francisco de Sosa «a quien el rey había propuesto como juez de la causa contra el incómodo pensador». Antes de eso la Inquisición lo había conducido a una celda para declarar ante los inquisidores por su último libro (...) Hacia el final de su muy documentado ensayo, Gabriel Calzada retoma lo dicho en el comienzo respecto a la detención de Mariana ese fatídico 8 de septiembre de 1609, a los 73 años de edad, luego de décadas de estudio, investigación y enseñanza, y dice que el estudioso allí aprendió «una de las lecciones más amargas de su vida: si uno está dispuesto a plantarle cara al poder político, en defensa de las libertades individuales y de la propiedad privada, debe contar con la posibilidad de ser abandonado por sus amigos y hasta por las instituciones a las que ha servido toda la vida. Ese fue, por ejemplo, el caso de la Compañía de Jesús a la que Mariana había dedicado, con talento y entrega, los últimos 55 años de su vida». El proceso de condena se llevó a cabo en Madrid, bajo la acusación de fiscales respecto de trece cargos cuyo eje central era «negar el derecho del rey a cambiar la moneda». El padre Mariana se ocupó personalmente de su propia defensa, con argumentos extensos y bien fundados, frente a lo cual la fiscalía agregó nuevas imputaciones referidas a la insolencia de Mariana con el poder y sus superiores. La monarquía intentó una condena por «lesa majestad» y «ordenó a sus embajadores que compraran y se hicieran de todos los ejemplares posibles del libro para quemarlos», pero finalmente tuvieron que liberarlo a Mariana, puesto que las documentaciones en su contra se fueron diluyendo junto con los apoyos para mantenerlo en custodia. Con la angustia a cuestas por lo sufrido en soledad, volvió a Toledo sin que escribiera nada más sobre los asuntos que lo habían desvelado respecto a los abusos

chos naturales del hombre y sufrieron represalias de varios reyes (aunque a posteriori Carlos V rectificase con Vitoria la sinceridad y erudición de sus propuestas) y más de 400 años después fueron redescubiertos como los padres de los derechos individuales o de la Escuela Austriaca. De modo que no cabe amilanarse por supuestas represalias, pues, aunque tarde, la verdad siempre se abre paso.

Como recordaba Ortega y Gasset en su “España invertebrada”: “vivir es algo que se hace hacia adelante, es una actividad que va de este segundo al inmediato futuro. (...) En el secreto inefable de los corazones se hace todos los días un fatal sufragio que decide si una nación puede de verdad seguir siéndolo” (2000:326).

No cabe seguir mirando hacia otro lado como si la Constitución de 1978 siguiera cumpliéndose por los poderes públicos, es preciso “sincerar” nuestro orden jurídico que reinstaurar la democracia constitucional. Necesitamos, pues, un nuevo impulso constitucional fundado en el poder constituyente.

Este proceso de reforma constitucional debería tener como pilares fundamentales los siguientes aspectos (que he descrito con mayor amplitud en un libro de espero próxima publicación):

1. La elaboración de la Constitución mediante un poder constituyente. Sistema electoral directo por distritos. Tras la aprobación de la Constitución por referéndum popular, dicha Asamblea no ostentaría ninguna función legislativa, únicamente por acuerdo de 2/3 podría ejercer (i) funciones consultivas -a petición del jefe del Estado-, (ii) convocar elecciones a nuevas cortes constituyentes, (iii) autorizar el inicio de negociaciones de tratados internacionales por el jefe del Estado, ratificar su texto y convocar referéndum popular de ratificación, y (iv) en caso de invasión territorial o insurrección armada, otorgar al jefe del estado la coordinación de fuerzas policiales bajo supervisión del TS, y efectuar llamamiento a voluntarios de un ejército de defensa a las órdenes de dicho jefe del estado controlado por la Asamblea y el TS.

del poder”. Benegas Lynch, A. (2019). Los hechos del proceso contra Juan de Mariana los toma Benegas Lynch del ensayo de Calzada, G. (2019).

2. Establecimiento de tribunales consistentes en jurados de ciudadanos orientados por los jueces de distrito como única institución garante de la Constitución, con un Tribunal Supremo para unificación de doctrina. Dichos tribunales serían financiados por aranceles mercantiles pagados por quien solicite justicia, y los ciudadanos podrían elegir en cada municipio el tribunal más eficiente, resultando una competencia efectiva entre tribunales para servir al ciudadano. Los aranceles mercantiles financiarían además de a los jueces y jurados de ciudadanos las fuerzas policiales dirigidas por los tribunales para ejecución de sentencias o garantías inmediatas de los derechos a la vida, libertad y propiedad.
3. Un Jefe del Estado electivo cada 7 años para (i) garantizar la supremacía de la Constitución frente a vulneraciones de derechos fundamentales por los jueces o por la asamblea constituyente, (ii) la conducción de relaciones exteriores, (iii) las negociaciones de tratados internacionales previa autorización por 2/3 de la Asamblea Constituyente y su ratificación previa confirmación de dicha Asamblea y referéndum popular, y (iv) en casos de invasión territorial o insurrección armada la coordinación de policías de los juzgados y llamamiento a voluntarios militares previa autorización por 2/3 de la Asamblea Constituyente existente.
4. Integrar el Tribunal Constitucional en una Sala del TS, como intérprete último de la Constitución y garante de los derechos individuales, sala de 12 jueces elegidos entre jueces y profesionales del derecho de más de 15 años de experiencia, elección que correspondería a una comisión elegida por sorteo entre jueces con más de 20 años de experiencia.
5. Supresión del Consejo General del Poder Judicial, de forma que la planta judicial estaría constituida por los jueces de distrito por oposición (que presidirían los jurados de ciudadanos) y un TS elegido por los propios jueces entre jueces de más de 15 años de experiencia y un mandato de diez años, TS con funciones de unificación de doctrina, que además incluiría esa sala constitucional especial con un mandato de 3 años.

6. Control difuso de constitucionalidad: cualquier juzgado (compuesto por los jurados y el juez) tendría capacidad para inaplicar cualquier normativa o actuación que sea contraria a la Constitución.
7. La ausencia de estructuras legislativas y administrativas en la Constitución más allá de jueces y policía local bajo sus órdenes: desaparición de leyes, impuestos y de otras vías coactivas del Estado.
8. Desaparición de las potestades de autotutela declarativa y ejecutiva ante la inexistencia de esos poderes del Estado y de los impuestos coactivos, siendo los jueces, jurados y policías sufragados con aranceles voluntarios en cada distrito o localidad.
9. La posibilidad de coordinar labores de mantenimiento y gestión de equipamientos comunes a nivel de distrito, barrio o pueblo, a través de elección de representantes por comunidad de vecinos y mediante contribución de cada vecino. La prestación de actuales funciones desempeñadas por el Estado sería siempre privada. El abono de los servicios de agua, luz, gas, recogida de basuras, o servicio de bomberos sería por cada propietario, a través de cuotas de las comunidades de vecinos. Los gastos de mantenimiento de equipamientos comunes como parques, aceras, vías públicas, parques de bomberos, ríos, pistas deportivas, bibliotecas y centros culturales se obtendrían del alquiler de la inmensa planta de inmuebles públicos del Estado, gobiernos autonómicos y locales que se encuentra en cada distrito o localidad.
10. La innecesaridad de un Ejército permanente para garantizar la ausencia de coacción sobre los derechos individuales, solo pudiendo utilizar policías dirigidos por los juzgados y llamar a reservistas en caso de invasión armada previa autorización de 2/3 de la asamblea constituyente y coordinados por el Jefe de Estado.
11. La necesaria desaparición de la expansión crediticia mediante la supresión del Banco Central y de la reserva fraccionaria de los bancos. El patrón oro, la ausencia de moneda de curso legal y la libertad monetaria.

12. La instauración del coeficiente de caja del 100% de los bancos para garantizar el contrato de depósito, la eliminación de la posibilidad de creación de crédito sin respaldo.
13. La ausencia de Banco Central, para suprimir cualesquiera bajadas de tipos de interés centralizadas y evitar la expansión crediticia fomentada por los actuales poderes legislativo y ejecutivo.
14. La ausencia de monopolio de emisión de moneda al desaparecer el Estado y el Banco Central.
15. El patrón oro como solución frente al monopolio estatal de creación de moneda, siendo los bancos los que custodiarían el oro que respaldaría los depósitos de los ciudadanos, pudiendo dichos bancos emitir papel moneda que estaría respaldado por el oro que custodiasen.

9. Conclusión

Con estas propuestas, he pretendido explicar cómo es posible cohonestar los pensamientos de la Escuela Austriaca sobre los derechos subjetivos del individuo y los efectos perjudiciales del poder estatal sobre ellos, con la necesidad de contar con una enumeración de tales derechos en una Constitución, que pueda ser defendida por agentes externos al poder del Estado (jurados presididos por jueces ajenos al poder legislativo y ejecutivo).

Es evidente que esto exige acudir al poder constituyente, lo cual es necesario dado que tras la LO de Amnistía la Constitución de 1978 fue derogada, al anularse en masa sentencias judiciales y por ende el Estado de Derecho que estableció el poder constituyente español en 1978. Solo si efectuamos la lucha por el Derecho que manifestaba Jhering, podremos conservar nuestros derechos naturales inalienables frente al poder político, incluidos los derechos de libertad y propiedad esenciales para la función empresarial y el despliegue de la acción humana sin coacción.

Bibliografía

- Alami, I. y Dixon, A. (2024), *The Spectre of State Capitalism*, Oxford University Press.
- Astarloa Huarte-Mendicoa, I. (2017), "El parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio". *El Cronista*, Madrid.
- Betancor, A. (2024), "Indultos, amnistía, ERE", *El Mundo*, 15 de julio de 2024.
- Bastos, Xosé Manuel (2020), "Algunas cuestiones disputadas sobre el anarcocapitalismo (LI): Estado, justicia y división de poderes", publicado el 27 de noviembre de 2020 en la web del Instituto Juan de Mariana (consultado el 26 de noviembre de 2024): <https://juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/algunas-cuestiones-disputadas-sobre-el-anarcocapitalismo-li-estado-justicia-y-division-de-poderes/>
- Benegas Lynch, A. (2019), "¿Que nos enseña la vida de Juan de Mariana sobre el presente?", web del Instituto Juan de Mariana, (última consulta el 22 de julio de 2024): <https://juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/que-nos-ensena-la-vida-del-jesuita-juan-de-mariana-sobre-el-presente/>
- Benson, B. (2000), *Justicia sin Estado*, Unión editorial, Biblioteca de la Libertad, Madrid.
- Bobbio, Norberto (1985), *El futuro de la democracia*, Plaza Janés Editores, Barcelona, 1985.
- Calzada, G. (2019), "Enfrentándose solo a la inflación: Juan de Mariana y su lucha contra el caos monetario", Centro Mises, disponible en: <https://www.mises.org.es/2019/03/enfrentandose-solo-a-la-inflacion-juan-de-mariana-y-su-lucha-contra-el-caos-monetario/> Publicada originalmente en inglés en *Quarterly Journal of Austrian Economics* 21, nº 2 (Verano 2015): pp. 110-136.
- Chesterton (1996), *El hombre común y otros ensayos sobre la modernidad*, Lohlé-Lumen ed., Argentina.
- Corva, María Angélica (2017), "La elección popular de los jueces de paz en la provincia de Buenos Aires. Fracaso y conflicto de poderes", *Revista Derechos en Acción*, Vol. 4, Nº. 4, 2017.
- Craig, Paul.P (2022), "Preliminary Rulings and Acte Clair: National Courts, Advocate General and CJEU", 9 *Journal of International and Comparative Law* 45.

- Fernández Cadavid, José Luis (2024), "Reseña del libro *Economía para sacerdotes*", de G. J. Zanotti, M. Silar, *Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política*. Vol. XXI, n.º 1, Verano 2024, pp.491-501.
- Fernández Segado (2011), "La Judicial review en la pre-Marshall Court". *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 28, 2011.
- Font Oporto, P. (2013), "El núcleo de la doctrina de Francisco Suárez sobre la resistencia y el tiranicidio", *Pensamiento*, vol. 69 (2013), núm. 260, pp. 493-521.
- García Pelayo, Manuel (2024), *El Rey*, Tecnos, Clásicos del Pensamiento, Madrid
- Gómez Rivas, L. (2008), "Algunos antecedentes del liberalismo constitucional en España: el pensamiento político de la segunda escolástica", *Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política*, Vol. V, n.º 2, Otoño 2008, pp. 175 a 197.
- Hamilton (1788), "The federalist papers", n.º 78, *National Constitution Center*, disponible en: <https://constitutioncenter.org/the-constitution/historic-document-library/detail/alexander-hamilton-federalist-no-78-1788>
- Hayek, Friedrich (1960) *Los fundamentos de la libertad*, epublibre, Loto Editor digital.
- (2008), *Prices and Production*, Ludwig von Mises Institute, Alabama
- (2010), *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo*, Unión editorial, Madrid.
- Hernández Martín, R. (1995), "Francisco de Vitoria. Vida y pensamiento internacionalista", BAC, Madrid, pp. pp. 127-139.
- Hoppe, Hans-Hermann (2020), *Monarquía, democracia y orden natural. Una visión austríaca de la era americana*, Unión editorial, Madrid, 4ª edición.
- Huerta de Soto, Jesús (2007), "Liberalismo vs Anarcocapitalismo", *Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política*, Vol. IV, n.º 2, Otoño 2007, pp. 13-32.
- (2020) "Juan de Mariana y los escolásticos españoles", *Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política*, Vol. XVII, n.º 2, Otoño 2020, pp. 415 a 433.
- (2020), *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, Unión editorial, 6ª ed. Madrid

- (2023) *Dinero, crédito bancario y ciclos económicos*, Unión editorial, 9ª ed. Madrid.
- Innerarity Daniel (2020), “Republicanizar la monarquía”, *La Vanguardia*, 11 de septiembre de 2020.
- Kurlantzik, J. (2016) *State Capitalism: How the return of the State is Transforming the World*, Oxford University Press.
- Laje, A. (2022), “La batalla cultural. Reflexiones críticas para una nueva derecha”, *Sekotia*, Buenos Aires.
- Leoni, Bruno (2010), *La libertad y la ley*, Unidad editorial, Biblioteca de la Libertad. Prólogo de Jesús Huerta de Soto.
- Locke, John (2004), *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Alianza Editorial, Cuarta Reimpresión.
- Merle, Alexandre (2014), “El De rege de Juan de Mariana (1599) y la cuestión del tiranicidio: ¿un discurso de ruptura?”, *Críticón*, n. 120-121, pp. 89-102.
- Mises (2011), Ludwig Von, *La acción Humana. Tratado de Economía*, Unión Editorial, Madrid.
- Morales, T. (2004), *Audacia*, Granos de Mostaza, Madrid.
- Murillo de la Cueva, L. (1995), “El gobierno del poder judicial: modelos y el caso español”, *Revista De Las Cortes Generales*, (35), pp. 167-239.
- Murray Rothbard (2000), capítulo 3 de *El igualitarismo como una revuelta contra la Naturaleza y otros ensayos*. Auburn: Mises Institute, 2000 [1974]), pp. 55-88.
- Oporto, P. F. (2013). “El núcleo de la doctrina de Francisco Suárez sobre la resistencia y el tiranicidio”. *Pensamiento. Revista De Investigación E Información Filosófica*, 69(260), 493-521.
- Ortega y Gasset, J (1995), *Meditación del pueblo joven y otros ensayos sobre Latinoamérica*, Alianza, Madrid.
- (2000), *Obras selectas. España invertebrada*, Espasa-Calpe, Madrid
- Ostrom, V. (1991), *The meaning of American Federalism*, Institute for Contemporary Studies, San Francisco, California.
- Pena González, M.A. (2018), “Defensio fidei” de Francisco Suárez y su conflicto con Jacobo I”, *Revista Jurídica Digital UANDES* 2/1 (2018), 42-58.
- Pernas Alonso, José María (2023), “El papel de la Jefatura del Estado en la pervivencia de la Constitución española de 1978”, *Revista Tachireense de Derecho*, N°. 33-34, 2022-2023, págs. 247-262.

- (2023), “Por qué la Ley de Amnistía es una derogación de la Constitución española y una suplantación antidemocrática del poder constituyente”, *Revista de derecho público*, N°. 175-176, 2023, págs. 9-49.
- (2024), *La Ley de Amnistía y la derogación de la Constitución. Propuestas para su reinstauración*, ed. Universitas, Madrid.
- *La suspensión por el Tribunal de Justicia de la UE de leyes nacionales contrarias al estado de derecho y la inacción de la Comisión Europea respecto a la Ley de Amnistía*. Unión Europea Aranzadi, ISSN 1579-0452, N° 3, 2025
- Rand, Ayn (1963) *The Nature of Government*, The objectivist Newsletter.
- (2022) *Capitalismo: el ideal desconocido*, Deusto, Barcelona
- (2023) *Para el nuevo intelectual*, Deusto, Barcelona.
- Redondo Fernández, A (2023), “Monarquía, democracia y orden natural de Hans-Hermann Hoppe”, *Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política*, 14(2), pp. 529-564.
- Rothbard, M. (2013), *Hacia una nueva libertad. El manifiesto libertario*. Unión editorial, Madrid.
- Rustow, A. (1980), *Freedom and Domination. A historical critique of civilization*, Princenton University Press, Princeton, New Jersey.
- Sartori, Giovanni (2001), *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, Fondo de Cultura Económica, 2ª ed. México.
- Schmitt, Carl y Kelsen, Hans (2020) *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Tecnos, Clásicos del Pensamiento, Madrid.
- Taleb, N. (2013), *Antifrágil. Las cosas que se benefician del desorden*, Espasa Libros, Barcelona. Duodécima impresión, febrero de 2024.
- (2019) *Dejarse la piel. Asimetrías ocultas en la vida cotidiana*, Paidós, Barcelona
- Tenorio Sánchez, P. (2022). “Relación entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional”. *Autocontención del Tribunal Constitucional. Teoría y Realidad Constitucional*, (50), 291-324.
- Thoreau, H. (2012), *Desobediencia civil y otros escritos*, Alianza Editorial, Madrid.
- Tolkien, J.R.R. (1999), *El señor de los Anillos. III El retorno del rey*, Minotauro, Barcelona.

