

CRISIS POLÍTICA (Y SOCIAL) Y DERECHO CONSTITUCIONAL¹

JOSÉ TUDELA ARANDA

Letrado de las Cortes de Aragón

Secretario General de la Fundación Manuel Giménez Abad

TRC, núm. 46, 2020, pp. 173-210
ISSN 1139-5583

SUMARIO

A modo de presentación. I. Del bipartidismo imperfecto al pluripartidismo. II. De la democratización de los partidos a los liderazgos reforzados. III. La apología del referéndum y de la democracia directa. IV. La investidura. El artículo 99.1. La Corona y la crisis. V. La investidura. El artículo 99.5 de la Constitución y las elecciones como forma de resolución de las desavenencias políticas. VI. Control del Gobierno en funciones. VII. La moción de censura «constructiva». VIII. El Decreto-Ley. IX. El Parlamento fragmentado. X. Administración y cambio político. XI. El estado de excepción. El artículo 155 de la Constitución. XII. El estado de excepción. El artículo 116 de la Constitución y el estado de alarma. XIII. Una lectura constitucional de la crisis. Las exigencias de un régimen parlamentario. Las exigencias de la democracia constitucional

A MODO DE PRESENTACIÓN

Si Wilke afirmó que la política es el intento de civilizar el futuro, creo que es plausible escribir que en nuestros días su deber ser es lograr civilizar el presente. Como en otros momentos de la historia, se trata de buscar normas ciertas y racionales de convivencia que sirvan con eficiencia a la consecución de los valores en los que hemos hecho descansar nuestra vida en común. Desde esta aproximación, se trata de reivindicar la función instrumental de la política.

1 Este trabajo se inserta en el desarrollo del proyecto «Diseño constitucional y calidad democrática, El Control y responsabilidad política en el estado constitucional con especial referencia al Parlamento en el contexto multinivel» (CORE), PID2019-104414GB-C31 DER.

El tiempo transcurrido entre 2008 y 2020 será recordado en España como un verdadero, y no venturoso, ciclo histórico. Tres crisis de características estructurales y excepcionales se han sucedido. La crisis económica iniciada en 2008; la crisis territorial provocada por el secesionismo catalán, que tuvo su punto álgido en el otoño de 2017, incluyendo una virtual declaración de independencia; y la crisis sociosanitaria provocada por la Covid-19, desgraciadamente vigente en el momento de escribir estas páginas. En paralelo, habría que sumar una profunda crisis del sistema político, con eclosión en las elecciones de 2015 y que si bien tiene indudables raíces en los acontecimientos descritos, también tiene causas propias. Puestos a sumar, y por disponer de todos los antecedentes, cabría aludir a la crisis de seguridad desatada por los atentados del 11 de septiembre de 2001 con brutales y globales réplicas por todo el mundo, llegando a provocar una situación generalizada de inseguridad desconocida desde hacía mucho tiempo y que puso en marcha en numerosos países medidas de excepción constitucional. Desde esta perspectiva, puede decirse que los veinte años transcurridos del siglo XXI han conformado un verdadero tiempo de excepción. En paralelo, no es inútil recordarlo, la ciencia y la tecnología han transformado el mundo con una intensidad y velocidad extraordinarias. El ayer inmediato es ayer remoto. Todo sucede a una velocidad que provoca nos sea difícil reconocernos en el pasado cercano.

Como no podía ser de otra manera, todo ello ha tenido profundas consecuencias para el Derecho Constitucional. El Derecho Constitucional como todo sistema normativo, está construido para la normalidad. Por supuesto, en sus genes está prever lo excepcional. Pero su transcurrir, necesariamente, se acomoda a la rutina de lo normal. De modo que lo excepcional siempre acaba siendo un auténtico reto para el ordenamiento constitucional. Si ello es así cuando lo excepcional es singular, hay que imaginar qué puede suceder cuando, como ha sucedido estos años, se convierte en ordinario.

En las páginas que siguen se pretende reflexionar sobre distintas circunstancias relacionadas con el Derecho constitucional que han adquirido protagonismo en el tiempo descrito, centrándose en lo sucedido desde 2015². Si bien dos de las que poseen mayor alcance, la aplicación del artículo 155 CE y la declaración del estado de alarma, no derivan de la crisis de gobernabilidad provocada por la transformación del sistema de partidos, la mayoría, al menos, tiene relación directa con esta circunstancia. Por ello, y para ilustrar mejor las reflexiones que siguen, es preciso recordar sucintamente lo sucedido en el territorio de la política.

2 Si bien por razones de espacio y homogeneidad metodológica, utilizo un marco temporal delimitado por la irrupción de la mal denominada nueva política, es obvio que los males, se arrastran desde bastante tiempo atrás. La cultura de debilitamiento institucional y distorsión de procedimientos, tiene raíces viejas. Un ejemplo contundente por su relevancia fue el procedimiento utilizado para la reforma de la Constitución, al introducir un nuevo artículo 135. En todo caso, creo que se puede coincidir con la afirmación de Benigno Pendás de que de un tiempo a esta parte, la degradación de la Constitución y del ordenamiento jurídico, ha sido una constante (PENDÁS, B. *La sociedad menos injusta. Estudios de historia y teoría de la Constitución*, Iustel, 2019; p. 124).

Después de cuatro años de mayoría absoluta del Partido Popular, las elecciones de 2015 dieron lugar a un Parlamento de composición muy diferente. Se puede decir que supusieron un auténtico parteaguas en el sistema político. Hasta esas elecciones, dominaba un bipartidismo imperfecto. Uno de los dos principales partidos, sistemáticamente, bien alcanzaba la mayoría absoluta bien lograba una cifra suficiente de escaños como para gobernar con cierta comodidad mediante pactos con una fuerza nacionalista. El Congreso resultante de 2015 difería radicalmente de esa descripción. Cuatro partidos superaron los cuarenta escaños y por vez primera, el partido más votado quedaba claramente por debajo de los 130 escaños (en concreto, 123), necesitando de, al menos, el apoyo de dos formaciones para lograr un acuerdo de gobierno. Así, el modelo bipartidista se había transformado en un modelo pluripartidista con el agravante añadido de que el mapa de los cuatro partidos nacionales se completaba con un significativo elenco de formaciones nacionalistas, superando tres de ellas los siete escaños. Como se sabe, los partidos fueron incapaces de gestionar estos resultados y la XI Legislatura se conoció como la Legislatura fracasada. Formalmente comenzó el 13 de enero de 2016 y concluyó el 19 de julio del mismo año, tras las elecciones del 26 de junio.

Las elecciones del 26 de junio abrieron la puerta de la XII Legislatura. El resultado fue esencialmente similar, con una ligera subida del Partido Popular, que volvió a ser el Partido más votado; un ligero descenso de Ciudadanos; y el mantenimiento de la hegemonía del PSOE entre las fuerzas de izquierda, como datos más significativos. Como era previsible con estos resultados, la formación de gobierno volvió a ser muy complicada y sólo el vértigo a unas terceras elecciones, hizo posible la investidura final del candidato del Partido Popular, Mariano Rajoy, si bien al precio de sumergir al PSOE en una gravísima crisis interna producida por la decisión de abstenerse en la votación definitiva. Una decisión adoptada frente a la voluntad de su Secretario General, Pedro Sánchez. En cualquier caso, Rajoy accedía a la Presidencia del Gobierno sólo con el apoyo expreso de Ciudadanos, si bien sin un auténtico pacto de gobierno. Además, la suma de los dos partidos no alcanzaba la mayoría absoluta de la Cámara. Un contexto que explica lo convulso de una Legislatura que, a pesar de tener una duración de apenas dos años y medio, fue espectadora de dos mociones de censura. La primera, presentada en abril de 2017 por el líder de Podemos, siguió el destino de las dos precedentes que había visto la democracia española. Fracasó. La tercera, tramitada el 1 de junio de 2018, fue presentada por el, de nuevo, líder del PSOE. En esta ocasión, la moción triunfó y Pedro Sánchez accedió a la Presidencia del Gobierno. Mas lo hizo soportado por una mayoría que si bien coincidía en la conveniencia de retirar la confianza parlamentaria a Mariano Rajoy no llegó en ningún momento a conformar una verdadera mayoría de gobierno. Una circunstancia que se tradujo en el rechazo al proyecto de presupuestos generales presentado por el Gobierno en febrero de 2019 y en la consiguiente disolución de las Cortes y convocatoria de nuevas elecciones para el 28 de abril. No serían éstas las últimas elecciones de este ciclo político. De nuevo, las fuerzas políticas no fueron capaces

de alcanzar los acuerdos necesarios y la Legislatura volvería a ser fallida. Las Cámaras se disolvieron y se convocaron elecciones para el 10 de noviembre, resultando, por primera vez en la España contemporánea, un gobierno de coalición, si bien en minoría. Entre los dos socios, Podemos y PSOE, suman 155 Diputados. Para alcanzar la mayoría absoluta, y la ordinaria en muchos casos, se requerirá la suma de varias fuerzas, y, necesariamente, el apoyo de alguno de los partidos catalanes independentistas.

Se han descrito los hechos que estrictamente han afectado a la formación de gobierno. Se ha hecho así porque la inestabilidad descrita es causa directa de la mayoría de las circunstancias que se relacionarán en estas páginas. Pero tener una idea cabal de lo sucedido requeriría de mucho más. No hay espacio para extenderse. Sólo debe señalarse que la transformación del sistema de partidos con la emergencia de nuevos y vigorosos partidos, la inestabilidad política, traen causa de circunstancias que cualquier análisis debe tener en cuenta. Me limito a citar tres. Por un lado, la profunda desafección de los ciudadanos respecto de la política y que se manifestaba ya con claridad con anterioridad a la crisis económica; por otro, las consecuencias de esa crisis que dejó heridas de características muy diversas; finalmente, el carácter dominante de una cultura política sectaria y poco dada al acuerdo. Junto a lo anterior, o como consecuencia, una élite política que en ningún momento ha demostrado estar a la altura de las circunstancias. Todo ello en un contexto de cambio radical del orden social, tecnológico y político, con consecuencias políticas que cabe reconocer como globales.

Como referencia para las páginas que siguen, he querido explicar el cambio político que entiendo fundamental para su adecuada comprensión. Junto a este hecho, habría que entrar a analizar, siquiera brevemente, la fuerza con la que la corrupción se extendió en la política española, particularmente alrededor de algunos partidos de gobierno en el ámbito estatal y autonómico. Las características de estas páginas no permiten este análisis. Pero sí debe quedar constancia de que la misma y algunas acciones anexas, son el primer reflejo de la crisis que se quiere denunciar. De la ausencia del mínimo respeto debido por el Estado de derecho. Junto a ello, sin duda, no puede olvidarse que la extensión de la corrupción fue y es presupuesto fundamental para incrementar, y muy notablemente, la desafección ciudadana. Éste trabajo quiere estudiar el debilitamiento institucional a través del examen de distintas figuras del Derecho Constitucional y, por ello, no se analizará singularmente este fenómeno que, sin duda, podría ser pórtico o conclusión del mismo.

En el periodo de tiempo analizado, se han sucedido situaciones imprevistas, inimaginables o sorprendentes. Los adjetivos pueden sucederse y cada uno elegir el favorito. Más allá de análisis personales y particulares, los estudiosos del Derecho Constitucional tenemos un lugar de encuentro. Durante años hemos dicho a nuestros alumnos o hemos comentado entre nosotros que esto o aquello, no iba a suceder o que, simplemente, se trataba de disquisiciones teóricas. Pues bien, cuatro años han sido suficientes para aprender que todo es posible y que el Derecho

debe estar presto a responder a las situaciones más inesperadas sino inverosímiles. Las páginas que siguen pretenden poner de manifiesto la dimensión horizontal que para el Derecho Constitucional ha tenido la profunda transformación política acaecida en nuestro País en los últimos años. Debo explicar qué quiero decir con la referencia a la dimensión horizontal. El objetivo no es un análisis en profundidad de las categorías afectadas. Ni siquiera un análisis superficial de cada una de ellas. No habría espacio para ello. El objetivo no es ese análisis más o menos exhaustivo. El objetivo es reflexionar sobre la visión de conjunto que su suma depara³.

I. DEL BIPARTIDISMO IMPERFECTO AL PLURIPARTIDISMO

Hasta las elecciones de 2015, el sistema político español se había caracterizado por una estabilidad que podía considerarse canónica. Desde otra perspectiva, se podía decir que la dinámica política había respondido con exactitud al diseño, y voluntad, de los constituyentes⁴. Estabilidad gubernamental y un sistema de partidos fuerte, caracterizado generalmente como bipartidismo imperfecto. Un modelo criticado por amplios sectores ciudadanos y académicos por considerar que blindaba un estatus quo de poder. Con la legislación vigente, aprobada para hacer viable el mencionado modelo, era imposible, se repetía con insistencia, que la situación cambiase, que nuevos actores alcanzasen protagonismo político. Si bien durante muchos años, esta crítica tuvo lo que puede describirse como intensidad baja, la crisis política derivada de la gran crisis económica la posicionó en los primeros lugares del debate. Ese supuesto blindaje sería una de las causas fundamentales de la denunciada falta de representatividad del sistema y una muestra del funcionamiento de éste como casta. Una denuncia global era la consecuencia natural de semejante reproche. Por ello, continuaba la argumentación, se debían acometer de manera inmediata reformas urgentes en esa legislación y, muy especialmente, en la legislación electoral. Nuestro sistema electoral era muy escasamente proporcional, garantizando el citado bipartidismo y, sobre todo, dificultando sobremanera la emergencia de nuevas fuerzas políticas⁵.

Las elecciones de 2015, como se dijo, quebraron el modelo político hasta entonces vigente. Sintéticamente, el sistema de bipartidismo imperfecto que había dominado el mapa político desde las primeras elecciones se convertía en un sistema claramente multipartidista, con cuatro partidos nacionales relevantes,

3 Como se verá, sobre casi todas las categorías que se referirán, existen notables trabajos monográficos.

4 PANIAGUA, J.L., «España: Un parlamentarismo racionalizado de corte presidencial», *Presidencialismo y parlamentarismo. América latina y Europa meridional* en LÁNZARO, J. (Coord.), CEPC, 2012, pp. 225-235.

5 Sobre el sistema electoral, véase el reciente y completo número de *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 45, 2020.

amén de la suma de los distintos partidos nacionalistas. Desde ese año, como se vio, se han celebrado tres elecciones generales más, con dos Legislaturas fallidas por incapacidad de alcanzar acuerdos para la formación de gobierno. El sistema de partidos resultante de las elecciones de 2019 se ha enriquecido con un quinto Partido que supera el 10% de votos a nivel nacional, amén de la suma de otros Partidos menores. Ello ha sucedido sin que se haya modificado una coma de las normas (Legislación electoral; Reglamentos de las Cámaras; Legislación de partidos), que, presuntamente, blindaban el sistema político. El viejo axioma de Nohlen volvía a mostrar su vigencia. Los resultados electorales los deciden los ciudadanos, no los sistemas electorales.

Transcurridos apenas cinco años desde que el cambio social tuviese su reflejo político, es posible reflexionar, siquiera brevemente, sobre cuál ha sido el impacto que tuvo la transformación acaecida en 2015. Es factible hacerlo desde perspectivas diversas y en las páginas que siguen se buscará examinar, siquiera sea sintéticamente, el impacto sobre usos y normas del Derecho Constitucional. Antes, a modo de consideración general, creo plausible realizar una doble afirmación general. El sistema político ha cambiado cuando los ciudadanos han querido cambiarlo. En ese sentido, ha demostrado una extraordinaria flexibilidad y su capacidad para generar representatividad. Así, una de las denuncias más recurrentes contra el modelo político generado por la transición, ha quedado desmentida por los hechos. En segundo lugar, es mala cosa ignorar la importancia de aquello que se posee. La pulsión por la representatividad del sistema con las consiguientes críticas al modelo en general, y en particular al sistema electoral, olvidaban, o minusvaloraban, la importancia de la gobernabilidad. Cinco años después, la ausencia de la misma es, pocas dudas hay al respecto, uno de los problemas más graves que enfrenta este País. Los constituyentes, en uno y otro sentido, miraron a la historia procurando evitar los errores del pasado. Hoy, las circunstancias son diferentes. Pero nadie debería ignorar las negativas consecuencias que para la credibilidad de las instituciones democráticas tiene la inestabilidad. Al igual que ayer, es un óxido de acción rápida. Una última consideración podría añadirse. Es cierto que del pluripartidismo no se deriva necesariamente inestabilidad. Pero es indudable que la dificulta. Por ende, es innegable que exige reforzar determinadas características de la cultura política cuya ausencia es clara en nuestro País. Hasta que no suceda, será necesario buscar cómo paliar esas carencias.

Si bien el juicio sobre lo sucedido en el escenario político desde las citadas elecciones de 2015 no puede ser positivo, dada la incertidumbre y contingencia a la que ha arrojado el sistema político español, para aquellos que nos relacionamos con el Derecho Constitucional ha tenido la virtud plantear nuevas y relevantes cuestiones. El análisis de las mismas es el objetivo de estas páginas. Un análisis que, inevitablemente, deberá tener presente además de los aspectos directamente relacionados con el Derecho Constitucional, cuestiones más relacionadas con la dinámica política.

II. DE LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS PARTIDOS A LOS LIDERAZGOS REFORZADOS

La crítica al modelo de partido político vigente en la España contemporánea tiene raíces previas a la crisis política de la que el movimiento 15M fue bandera. Con bastante anterioridad al 2008, los ciudadanos consideraban que la política y los políticos eran uno de los principales problemas del País⁶. Para muchos, la ley de hierro de las oligarquías se reproducía con fidelidad en nuestros partidos. La exigencia constitucional de funcionamiento democrático de los partidos se incumplía sistemáticamente y apenas existía otro criterio que el establecido por el líder, sin, siquiera, posibilidad de debate interno alguno. Este sentir se generalizó con la crisis política y económica posterior a 2008 y que culminó en el citado movimiento de los indignados y sus consecuencias políticas. No en vano, una de las características iniciales del partido político que iba a encarnar ese movimiento, fue un funcionamiento, al menos teóricamente, alejado de lo que era tradicional en la política española. En los términos del momento, la nueva política se alzaba frente a la vieja política. Una política sin líderes se alzaba frente a la política de castas propiciada por ese modelo.

El movimiento se extendió como una ola expansiva hasta la academia. En el discurso del obligado reforzamiento de la democracia y de la participación, los partidos políticos pasaron a ocupar una atención preferente que contrastaba con la relativa marginalidad en la que esa misma academia los había situado hasta entonces. En medio de una grave crisis democrática, la atención se centraba en una de las causas más graves de la enfermedad. El diagnóstico fue prácticamente generalizado. Los partidos eran meras estructuras de poder, alejadas de los ciudadanos y de sus inquietudes y sometidos a liderazgos que carecían de la necesaria legitimidad democrática. Era preciso resolver esta situación. La democratización de los partidos políticos se convirtió en uno de los componentes básicos de la receta que debía devolver la democracia española a la senda de la virtud. Los estudios y monografías se multiplicaron. Es imposible siquiera sintetizar las tesis expuestas y los argumentos que las sostenían. La bibliografía es ingente y a ella me remito⁷. Como pauta general, se consideraba preciso desarrollar legislativamente el artículo 6 CE, estableciendo para los partidos una serie de obligaciones que garantizaran su funcionamiento democrático. Entre esas obligaciones, por más relevantes, se puede citar el dar carácter obligatorio a las primarias; garantizar una periodicidad ordenada de los congresos; establecer un estatus del militante,

6 TORCAL, M, «La confianza en el Parlamento español. Tendencias, causas y consecuencias», *Ciudadanía y política* (Pau, F. Coord.), AELPA-FMGA, 2004, pp. 171-181.

7 Entre todos, SAÉNZ, E. y GARRIDO, C., *La reforma del estado de partidos*, Marcial Pons, 2016; MATÍA, J. (Coord.), *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, Tirant Lo Blanch; «Sobre la cuestión concreta de su democratización», VIRGALA, E., La regulación jurídica de la democracia interna en los partidos políticos y sus problemas en España, *TRC* n.º 35, 2015, pp. 225-280.

con garantía de sus derechos y obligaciones; favorecer un sistema electoral que disminuyese el poder de la cúpula de los partidos...

La bibliografía es muy extensa y no hace sino crecer día a día. La mayoría de los trabajos realizados fueron conscientes de la dificultad de conciliar estas obligaciones con la naturaleza de los partidos políticos y, en consecuencia, abogaban, por un equilibrio que conciliase sus evidentes funciones públicas con su naturaleza privada. A favor de estas tesis se alegaba el evidente dominio de las élites sobre las estructuras de los partidos hasta el derecho comparado pasando por la necesidad de dar una respuesta a la crisis de confianza de los ciudadanos en el sistema.

Pocas veces la combinación de un murmullo social con el trabajo académico había tenido un efecto tan inmediato como en esta ocasión. Los nuevos partidos, aquellos que representaban a la nueva política, hicieron bandera de estos postulados como parte esencial de su proyecto de regeneración democrática. Los viejos, básicamente PSOE y PP, también actuaron en consecuencia, aunque, como inmediatamente habrá de verse, partían de posiciones distintas. Todos asumieron que la democratización de los partidos era una exigencia incuestionable si se quería renovar la confianza de los ciudadanos en la política. En este punto, hay que realizar una matización relevante. Me he referido a que PSOE y PP partían de posiciones diversas. La diferencia era esencial. El PSOE llevaba realizando elecciones internas para la elección de líderes y candidatos, las denominadas primarias, desde hacía tiempo. El Partido Popular, no las celebraba. Un dato importante al que no se prestó la atención debida. Aunque con indudables problemas, uno de los dos más relevantes Partidos, había «democratizado» la elección de sus élites. El resultado, sin embargo, y esto es esencial, no había sido, precisamente brillante. Ni el funcionamiento del Partido era más democrático ni se había mejorado especialmente la relación con los ciudadanos. Cuando se hizo esta observación, se señaló que eran unas primarias «defectuosas». Algo cierto, pero compatible con la constatación de su fracaso como instrumento de regeneración democrática.

Hoy, cuando han transcurrido años suficientes como para realizar un primer balance, lo primero que hay que decir es que se acertó en denunciar el mal funcionamiento de los partidos políticos y en poner el foco encima de los mismos. Más dudas plantean las soluciones que se propusieron. No es lugar para adentrarse en el debate. Lo que interesa es que muchas se pusieron en marcha, que viejos y nuevos partidos, buscaron, al menos teóricamente, acercarse a los postulados exigidos desde las demandas de democratización. Lo hicieron y se puede decir sin temor a equivocación que fracasaron. Sin duda, el paradigma del fracaso tiene que ver con el resultado producido por las denominadas primarias. Formas de elección mediante democracia interna de los dirigentes y, en muchas ocasiones, de los candidatos, han sido puestas en marcha por todos los partidos. El resultado, lejos de partidos más deliberativos, horizontales y democráticos, son partidos mucho más jerarquizados, con hiperliderazgos

desconocidos hasta la fecha⁸. Además, por la propia dinámica de las primarias, son partidos más radicalizados. Las primarias se restringen a los militantes, siempre menos moderados en la media que los electores. Y entre los militantes dominan las primarias, los más activos, que suelen coincidir con los más radicales ideológicamente. Así, hoy, pocos dudan que nunca la disciplina de partido fue tan férrea, que nunca la voluntad del líder tan poderosa. Éste es el rasgo que puede considerarse definitorio de la nueva política, entendiendo ésta como la que surge tras la crisis económica 2008-2015: un liderazgo sin límites, partidos reducidos al líder. Y partidos más radicalizados y, por ende, mucho menos propensos a los consensos necesarios en un escenario tan fragmentado.

Es inevitable ejemplificar en Podemos esta evolución. Podemos surgió como un movimiento ciudadano que si bien disponía de un líder de referencia, tenía como seña de identidad un liderazgo compartido. Su rechazo a la vieja política se traducía en la oposición radical al funcionamiento de los partidos políticos tradicionales. En Podemos, las decisiones habrían de tomarse de forma colectiva, de abajo hacia arriba. Para ello, el Movimiento se organizaba en círculos y desarrollaba la democracia telemática. Ha pasado muy poco tiempo y no queda nada de todo ello. Hoy, Podemos es paradigma de un liderazgo hiperreforzado. En el camino han quedado los círculos, aquellos que formaron las primeras direcciones colegiadas y el propio Movimiento. Hoy, nada le distingue de cualquier otro partido. Y a todos sólo les distingue de los viejos partidos una mayor jerarquización y la eliminación definitiva de cualquier esfera de debate interna. Si hemos podido ser observadores de tanto suceso desdichado alrededor de los partidos, la razón no está en la ausencia de normativa⁹.

Más allá de la conveniencia o no de intervenir la vida interna de los partidos o de los juicios que pueda provocar la virtualidad de cualquier regulación, resulta preciso siquiera realizar un breve comentario sobre la democracia como solución al problema del defectuoso funcionamiento de los partidos. De nuevo, hay que advertir de la complejidad del análisis. La crítica al funcionamiento puede concentrarse, como suele hacerse, en relación con cuestiones como las mencionadas, así, financiación irregular, nepotismo en la elección de cargos o negación de cualquier pluralismo interno. Pero también puede tener la perspectiva de enjuiciar su resultado electoral. El partido siempre será un ente instrumental que tiene la misión de hacer posible que una determinada visión ideológica alcance el poder

8 Una crítica certera de las primarias como panacea, BUSTOS, R., *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, Marcial Pons, pp. 76-80.

9 Sobre la divergencia entre la letra de la ley y su cumplimiento en relación con este tema, BLANCO VALDÉS, R., «Profesionalización de los partidos, selección inversa de sus élites y desafección política», in *La reforma del Estado de partidos*, Marcial Pons, 2016, p. 28. Sobre el mapa de controles en la legislación española, TUDELA ARANDA, J., «El control sobre los partidos políticos. Una aproximación de síntesis sobre el ser y el estar», *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 23-74.

y pueda materializar su programa. Por muchas que sean sus virtudes de organización interna, si los resultados no acompañan, no podrá predicarse un correcto funcionamiento, al menos en los partidos de gobierno. Y todo ello debería ser analizado, al menos, desde la disyuntiva entre votante y militante. En la actualidad, reducir los partidos a sus militantes semeja una simplificación, cuando menos, dudosa¹⁰. Junto a ello, hay que indicar que el problema de la selección de los dirigentes no se limita a la forma de elección de los mismos. Creo que hoy es posible afirmar que existe una erosión de los liderazgos públicos y una pérdida sustancial de referencias. Hasta el extremo de que la calidad del sujeto político se ha convertido en un tema recurrente de reflexión¹¹. La elección directa por los militantes no tiene capacidad de incidencia real sobre este particular. Incluso, al revés. Puede considerarse que introduce un obstáculo más para captar para la política determinados perfiles en detrimento de otros

III. LA APOLOGÍA DEL REFERÉNDUM Y DE LA DEMOCRACIA DIRECTA

Con contadas excepciones, el modelo de democracia consolidado tras la Segunda Guerra Mundial, fue un modelo vertebrado alrededor de la idea de representación política. La presencia de la llamada democracia directa (o semidirecta), construida alrededor de instrumentos como el referéndum o la iniciativa legislativa popular, fue escasa y poco relevante en términos cualitativos¹². Sin embargo, su fantasma seguía presente. Sus fuentes de energía eran tan poderosas como lo era la evocación de la democracia de los antiguos.

Así, no supuso ninguna sorpresa que la apología de la democracia directa fuese el tercer soporte del discurso de renovación democrática derivado de la crisis política vinculada a la crisis económica y, en general, a la desafección ciudadana. La dialéctica democracia/directa democracia representativa, no es, desde luego, una novedad de este tiempo histórico. Más exacto sería decir que en los últimos años, la apuesta por la democracia directa, durante décadas marginal, ha

10 Al respecto, debe recordarse que uno de los síntomas que se mencionan en todos los estudios como sintomáticos de la crisis de los partidos, es la caída de la afiliación. Una caída que suele situar a los afiliados en porcentajes inferiores al 10% de los votantes, sino al 5% (BLANCO VALDÉS, R., «Profesionalización de los partidos, selección inversa de sus élites y desafección política», ob. cit., p. 25).

11 Vid, PÉREZ MONEO, M., *La selección de candidatos electorales en partidos*, CEPC, 2012; BIGLINO CAMPOS, P., Intervención del legislador y selección de candidatos por los partidos políticos. Una perspectiva comparada, *TRC* n.º 35, 2015, pp. 203-233. Sobre este tema y su relación con la profesionalización de la política, BLANCO VALDÉS, R., «Profesionalización de los partidos, selección inversa de sus élites y desafección política», ob. cit., pp. 26-30.

12 En los diarios de sesiones del debate constituyente de 1978, se puede leer como sólo la formación Alianza Popular, en boca de su portavoz M. Fraga, realizaba una encendida defensa del referéndum, precisamente para evitar ser prisioneros de los partidos políticos.

tenido un muy significativo revival¹³. En el contexto de una crisis de confianza en un sistema político construido casi de forma exclusiva sobre la base de la democracia representativa, era una consecuencia inevitable. Si la democracia representativa se erosiona hasta hacer del grito ¡No nos representan! una proclama popular y la participación se convierte en bálsamo de Fierabrás de todos los males políticos, la consecuencia sólo podía ser dirigir la mirada a la democracia directa que, no se olvide, en el imaginario subyacente de muchos, era, es, la auténtica democracia. Había que pasar de la democracia del hemicycle a la democracia de la plaza.

La desafección política y consiguiente pérdida de confianza en las instituciones de la democracia representativa fue el presupuesto ideológico necesario para precipitar la mirada a los instrumentos más representativos de la democracia directa. Junto a ello, no debe obviarse el nuevo contexto tecnológico¹⁴. En primer lugar, lo más obvio, la democracia directa había dejado de ser inviable. Hoy, la tecnología permite desarrollarla hasta extremos impensables hace muy poco. Más allá, al margen de su posible aplicación para el desarrollo de fórmulas de decisión directa, multiplica los posibles canales de participación. Y lo hace de una manera cualitativamente distinta a lo que era normal. El protagonismo e impulso de los procesos participativos ya no corresponde necesariamente a las autoridades. Es más, desde hace ya algunos años, lo normal es que los procesos participativos más relevantes sean impulsados por la sociedad civil. Reparar en esta circunstancia es esencial para comprender una de las facetas del cambio político en ciernes. En todo caso, lo más sustantivo de cara al tema que ocupa, es el cambio cultural provocado por las características emergentes de la sociedad que conforma el nuevo escenario tecnológico. Es muy pronto para teorizar rasgos generales. Pero es ya posible subrayar facetas como el reforzamiento de la autonomía del individuo; la inmediatez; o la percepción de que nada es ajeno ni imposible. Todos son rasgos que alimentan un sustrato favorable a las filosofías que nutren la necesidad de dar a la democracia directa un rasgo relevante en nuestros modelos políticos.

Por supuesto, la apología y defensa de la democracia directa no fue, no es, homogénea. Son muy pocos los que la han planteado como alternativa radical a la democracia representativa y muchos los que han defendido posiciones casi clásicas, en el sentido de abogar por el reforzamiento de algunos de sus instrumentos, muy en particular el referéndum, como forma de perfeccionar la democracia y

13 Representativo de la nueva dialéctica y del papel que se reclama para una democracia más participativa, GARRORENA, A., «Democracia, participación, y representación. La crisis actual de la democracia representativa ¿Qué hacer?», *Participación, representación y democracia XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (CASCAJO CASTRO, J.L.-MARTÍN DE LA VEGA, A. Coords.), Tirant lo Blanch, 2016. Un muy interesante análisis de en ocasiones velada relación entre partidos y democracia directa, *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, (BIGLINO, P., Coord.), CEPCC, 2016.

14 Véanse las interesantes reflexiones sobre el contexto social y tecnológico de este revival, GUILLEN LÓPEZ, E., *Repensando la forma de gobierno. Constitucionalismo, democracia y parlamentarismo en contextos postnacionales*, Marcial Pons-FMGA, pp. 47-52.

asegurar, así, mejor su futuro¹⁵. Mas la apología de la democracia directa no se ha realizado sólo bajo la bandera de promover una mayor presencia de instrumentos de democracia directa. No debe olvidarse que también es el espíritu que subyace detrás del derecho a decidir y de la primacía absoluta de una presunta voluntad del pueblo que lo sustenta. El principio democrático es un absoluto carente de límites frente al que oponer el principio de legalidad sería sólo una forma de impedir que la voluntad del pueblo pueda hacerse efectiva¹⁶. Hay que recordar esta deriva cuando se examinan los términos del debate entre la democracia directa y la democracia representativa.

Es necesario avanzar y sintetizar. La tesis de que la recuperación de la legitimidad de las instituciones y la necesaria regeneración de la democrática pasaban por reforzar la presencia de los instrumentos de la democracia directa, ganó muchos adeptos en la academia y, en general, en la opinión pública. Lógicamente, casi todos los actores políticos se sumaron a este discurso. Consecuencia importante fue que por numerosas CCAA se aprobasen leyes que favorecían la participación ciudadana. Más allá, el Parlamento asturiano remitió a las Cortes Generales una iniciativa de reforma constitucional en este sentido. Y muchos Parlamentos se unieron a la ola, modificando sus Reglamentos para introducir instrumentos como las preguntas de iniciativa ciudadana o las audiencias públicas en la tramitación legislativa¹⁷.

Cuando ya han transcurrido algunos años desde la aprobación de la mayor parte de esta normativa, el balance que puede realizarse puede servir de conclusión. La práctica totalidad de estas normas han tenido una efectividad mínima o nula. Ni las consultas en las CCAA ni la iniciativa legislativa popular ni los instrumentos de participación en el Parlamento se han incrementado de manera significativa. Incluso podría añadirse que existe un cierto reflujó, tanto en la academia como en la política. Hay menos convicción sobre el diagnóstico. Los problemas de la democracia contemporánea no se encuentran estrictamente ligados a presuntos déficits de participación, aunque ésta pueda mejorarse. Creo que esta idea se ha ido extendiendo poco a poco. Desde luego, la negativa experiencia del referéndum británico sobre el Brexit tampoco ha ayudado a poner en valor la primera bandera de este movimiento. En todo caso, no creo que ello traiga causa de renovadas convicciones sobre la democracia representativa. Más bien, se ha producido un desplazamiento en el diagnóstico. Los problemas de la democracia contemporánea son más

15 Vid, SAÉNZ ROYO, E., *El referéndum en España*, Marcial Pons-Fundación Manuel Giménez Abad, 2018.

16 TUDELA ARANDA, J., «El derecho a decidir y el principio democrático», *TRC* n.º 37, pp. 477-497; FERRERES, V., Cataluña y el derecho a decidir, *TRC* n.º 37, 2016, pp. 461-475

17 RUBIO, R. y GONZALO, M.A., «Vías de participación en el Parlamento ¿Parlamentos abiertos?», *Participación política: deliberación y representación en las Comunidades Autónomas*, (PÉREZ MONEO, M.-VINTRO CASTELS, J., Coords.), Congreso de los Diputados, pp. 145-182; TUDELA ARANDA, J., «De la publicidad a la permeabilidad: Transparencia, publicidad y derecho a la información en el nuevo Parlamento. Un esbozo de crítica del Parlamento abierto», *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española*, BOE-CEPC, (PÉREZ MIRAS, TERUEL, RAFFIOTTA, PIA Dirs), 5 vols.

profundos que el aludido déficit de participación. Por eso, se generaliza la idea de que es la democracia misma la que está en crisis.

IV. LA INVESTIDURA (I). EL ARTÍCULO 99.1. LA CORONA Y LA CRISIS

La crisis ha golpeado todo el orden institucional. Como se indicó al principio de estas páginas, crisis coyunturales causadas por sucesos de gran trascendencia se han superpuesto a una crisis estructural que no parece exagerado decir que marca un cambio de era. Todo ha sido afectado, todo ha sido golpeado. También todas y cada una de las instituciones. La Corona no podía escapar a esta circunstancia. En las líneas que siguen, no se van analizar todas las dimensiones del impacto que este ciclo histórico ha tenido sobre la Institución. De acuerdo con la línea argumental de este trabajo, tan sólo se pondrá de manifiesto los hechos más relevantes directamente relacionados con el Derecho Constitucional.

En coherencia con lo anterior, resulta evidente que es en la investidura donde primero se manifiesta la mutación del rol de la Jefatura del Estado en nuestro sistema político. De hecho, la propia investidura merece un análisis singular, ya que es una categoría constitucional propia que ha resultado profundamente afectada por lo sucedido en los últimos años¹⁸. De nuevo, es preciso un siquiera breve recordatorio del estado de cosas anterior al inicio del cambio político. Hasta ese momento, muy pocos habían reparado en el artículo 99 CE¹⁹. La práctica había convertido sus previsiones en un trámite. No se imaginaba que pudiera llegar el momento en el que se discutiese su idoneidad o que hubiera que interpretar cada una de sus letras. La misma noche de las elecciones, los españoles sabíamos quién se sometería a la investidura. El líder del partido que hubiese obtenido más Diputados, con mayor o menor comodidad, obtendría los apoyos precisos para ser investido. No había misterio ni el Rey tendría margen alguno de maniobra. Se trataba, se pensaba, de un automatismo más del sistema constitucional. Casi nadie llegó a imaginar que la mera propuesta de candidato pudiese llegar a resultar problemática. Con el sistema de partidos vigente, blindado, se creía, por la legislación electoral, no había lugar a otra cosa.

Como es lógico, todo cambió cuando ese sistema de partidos se desmoronó, pasando de un sistema bipartidista imperfecto a un sistema multipartidista. A partir de ese momento, alcanzar la mayoría absoluta, incluso para la investidura,

18 Como en relación con la práctica totalidad de las materias examinadas en estas páginas, son varios los trabajos que se han realizado al respecto. Véase, SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M., «El artículo. 99 de la Constitución supera la prueba de 2016», *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones*, (ARANDA, E. Coord.), Tirant lo Blanch, 2017, pp. 29-78.

19 Al respecto, véase VINTRO, J., *La investidura parlamentaria de Gobierno. Perspectiva comparada y Constitución española*, Congreso de los Diputados, 2017.

se convertía en una operación política compleja. Y, en lo que a este punto interesa, en la medida en que se ampliaban las combinaciones de gobierno, dejaban de ser válidos los antiguos automatismos. Dicho de otra manera, el líder del partido más votado ya no tenía por que ser el mejor situado para obtener la confianza de la Cámara. Dilucidar quién debía ser propuesto como candidato a la investidura devino, súbitamente, una delicada maniobra política. Había llegado el momento de volver la cabeza al artículo 99.1 CE. Al Rey correspondía hacer la propuesta con el requisito de consultar con representantes designados por los Grupos Políticos con representación parlamentaria.

Una interpretación adecuada del citado precepto debe situar el protagonismo en la consulta a los Grupos. Dicho de otra manera, dado el papel que la Corona tiene en nuestro sistema constitucional, la conformación de decisión política tan comprometida debía forjarse alrededor de negociaciones entre los distintos grupos políticos²⁰. Como toda negociación exige un mediador, no era osado pensar que ese papel podía corresponder al Presidente del Congreso de los Diputados. Sin embargo, en una de las grandes paradojas políticas de estos años, los partidos se desentendieron de su responsabilidad y lo mismo hicieron los sucesivos Presidentes del Congreso. Para agravar aún más la situación, los representantes designados por los partidos incumplieron reiteradamente la obligación de discreción o llegaron a acudir a despachar con el Rey sin fijar posición. Y algunos grupos, sin más, ni acudieron. Finalmente, se llegó a producir la insólita situación de que un candidato, Mariano Rajoy, declinase la propuesta real.

En mi opinión, todo lo sucedido alrededor de los distintos procesos de investidura sucedidos en estos años, es reflejo directo de las profundas patologías que afectan al sistema político español. Reflejo de la frivolidad de unos dirigentes políticos que han jugado reiteradamente con el orden institucional demostrando, simultáneamente, su incapacidad para forjar los acuerdos políticos que los españoles habían reclamado en las urnas. En el plano político, el resultado ha sido el que se relató al inicio de estas páginas. Los daños institucionales han sido más graves. Lo son casi cinco años sin gobierno estable y el incremento de la desafección ciudadana. Y lo es también la erosión ocasionada a la Institución de la Corona. De forma reiterada se la ha situado en una posición insostenible. No podía sino no hacer por mor de no romper su rol constitucional. Y ese mismo no hacer ha transmitido una negativa sensación de ineficacia de la Institución.

Así las cosas, se han planteado distintas opciones para modificar el artículo 99.1²¹. Es posible que existan posibles mejoras y que, en consecuencia, sea conve-

20 TORRES DEL MORAL, A., La posición del Rey en el procedimiento de investidura del Presidente del Gobierno en *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones*, (Aranda, E. Coord.), Tirant lo Blanch, 2017, pp. 29-78; RIPOLLÉS SERRANO, M.R., «Control en funciones y control parlamentario», *REDC* n.º 109, 2017, pp. 155-183.

21 GIMENEZ GLUCK, D., «El bloqueo evitable de la formación de gobierno: Una propuesta de reforma del proceso de investidura», *RDP* n.º 29, 2017, pp. 301-324. Una crítica a las posiciones que piden una

niente esa reforma. Pero reitero que, en mi opinión, una lectura adecuada del mismo concertada con una actitud responsable de las distintas formaciones políticas, habría evitado problemas. Durante estos años se acude reiteradamente a las normas buscando en el correspondiente cambio legislativo la solución a este o aquél problema. Es comprensible. Y como he indicado, en algunos casos, esos cambios pueden ser convenientes. Pero no hay que engañarse. Casi ninguno de los problemas que acucian el sistema constitucional español tienen origen en defectos normativos. Por más perfecto que pueda ser el diseño de una determinada institución, de nada servirá si no lo respalda una mínima cultura política de responsabilidad.

Junto a lo anterior, en el examen de la Corona, hay que hacer mención a su papel de arbitraje, moderación y símbolo. Hasta octubre de 2017, el Jefe del Estado sólo dirigió a la Nación un mensaje extraordinario, en la madrugada del 24 de febrero de 1981. En menos de tres años, Felipe VI se ha tenido que dirigir al País en dos ocasiones. La primera de ellas, el 3 de octubre de 2017, con motivo de la fallida declaración de independencia protagonizada por las fuerzas secesionistas catalanas. La segunda, el miércoles 18 de marzo de 2020, con motivo de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia provocada por el Covid19. Si el instrumento ha sido el mismo, el Rey ha ejercido en los dos casos funciones diversas. En el primero, arbitraje. En el segundo, símbolo. Si bien se puede afirmar, que aún con un coste notable, su discurso del 3 de octubre de 2017, fue eficaz en relación con las funciones constitucionales que tiene asignadas y, sobre todo, para el mantenimiento del orden constitucional, es pronto para pronunciarse en relación con el segundo. Más allá, durante la emergencia sanitaria la Corona ha mantenido una actividad relevante que no parece haber sido publicitada como merece. En todo caso, la necesidad de hacer visible el ejercicio de estas funciones, afecta necesariamente a su estatus constitucional. En la necesaria reordenación del completo orden institucional, también habrá un sitio para la Corona, al objeto de eliminar ciertos vacíos normativos y adaptar mejor su posición al nuevo orden social.

V. LA INVESTIDURA (II). EL ARTÍCULO 99.5 CE Y LAS ELECCIONES COMO FORMA DE RESOLUCIÓN DE LAS DESAVENENCIAS POLÍTICAS

Brevemente, quisiera referirme a una circunstancia que en su momento suscitó cierto debate. Como se indicó, en estos años dos Legislaturas han recibido el calificativo de fallidas. Es decir, constituidas las respectivas Cámaras, éstas no fueron capaces de lograr las mayorías necesarias en el tiempo

acción más activa de la Corona, ARAGÓN REYES, M., Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias, *REDC* n.º 109, p. 22.

establecido constitucionalmente, provocando su automática disolución. Es pertinente recordar que el artículo 99.5 CE establece que si transcurridos dos meses desde la primera votación de investidura, ningún candidato hubiera obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá las Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Gobierno. De nuevo, un precepto constitucional que en buena medida se consideraba hibernado. Es decir, uno de aquellos artículos que cabía entender casi como una cláusula de estilo, ya que no era plausible que hubiese que aplicarlo. Su doble aplicación en un plazo muy breve de tiempo no sólo ha puesto en evidencia la temeridad de la suposición de que lo excepcional no tiene cabida en la realidad sino que ha suscitado cierto debate. Pueden distinguirse dos tipos de consideraciones alrededor de esta situación.

En primer lugar, se ha cuestionado la propia idoneidad de la estructura jurídica de la citada disposición. En concreto, se ha criticado su automatismo, y, muy especialmente el plazo de dos meses²². En mi opinión, no hay lugar para la crítica. Desde luego, y más con la experiencia acumulada, se puede buscar otro marco normativo para una situación que se ha demostrado no tiene por qué ser excepcional. Pero el artículo vigente ofrece la suficiente flexibilidad como para que las fuerzas políticas puedan adaptar los tiempos a las necesarias negociaciones. El problema no radica en la brevedad del plazo de dos meses. El problema radica en el hecho de que los partidos han considerado plausible, hasta normal, llegar a la investidura sin asegurar el resultado²³. Con sentido político, el constituyente fijó el inicio del plazo en la primera votación de investidura. Es el único plazo. La Constitución no establece un término para celebrar esa sesión de investidura. En consecuencia, los partidos disponen de todo el tiempo que necesiten para alcanzar el acuerdo necesario. Pero como se vio en relación con la propuesta del candidato por el Rey, han incumplido su función constitucional. Ni siquiera han sido capaces de negociar en tiempo y forma. Han buscado en inciertas votaciones, el instrumento de presión necesaria para alcanzar la ansiada mayoría. Es una táctica política que responde a una lógica conocida. Poner al posible socio o al oponente, ante la necesidad de elegir el mal menor, evitando unas nuevas elecciones. Pero que la táctica tenga una explicación política, no evita que sea una nueva perversión del sistema.

Lo anterior, y en segundo lugar, debe conectarse con una reflexión a caballo entre la Ciencia Política y el Derecho Constitucional. La ausencia de acuerdo,

22 En este sentido, MATEOS Y DE CABO, O., «La elección parlamentaria del Presidente de Gobierno en España: análisis normativo y propuesta de reforma del artículo 99. 5 de la Constitución española», *REDC* n.º 111, 2017, pp. 176-180. Una posición contraria, ARAGÓN REYES, M., «Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias», ob. cit.; SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M., «El artículo. 99 de la Constitución supera la prueba de 2016», ob. cit., pp. 97-100.

23 ARAGÓN REYES, M., «Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias», ob. cit., p. 18.

incluso con el vértigo producido por el automatismo contemplado en el artículo 99.5, ha conllevado que por dos veces se repitiesen elecciones con un intervalo muy breve de tiempo. Es más, la posibilidad de unas terceras elecciones consecutivas sin mediar investidura ha estado muy cerca de ser realidad. Así las cosas, es razonable plantear una pregunta que, a priori, tendría una respuesta sencilla ¿Son las elecciones el medio adecuado para resolver el bloqueo provocado por la incapacidad de las distintas fuerzas políticas de alcanzar un acuerdo para formar una mayoría de gobierno?

Decía que la respuesta en apariencia parece ser sencilla. Sí, en una democracia los conflictos políticos de estas características deben ser resueltos por los ciudadanos. Caben pocas dudas de que se trata de la respuesta más ortodoxa. Pero de acuerdo con el espíritu de estas páginas, no quiero dejar de pasar por alto la anomalía que subyace a este recurso. Una segunda llamada a elecciones, mediando un muy escaso periodo de tiempo, es, necesariamente, también una apelación a los ciudadanos para que rectifiquen su voto. De alguna manera, perdónese la pequeña exageración, se les dice que se han equivocado, que faciliten otros números para que los políticos puedan cumplir su función. Ni que decir tiene que una tercera llamada a elecciones supondría una consolidación exponencial de esta apreciación. Es evidente, que hay ocasiones en las que la composición de la Cámara resultante tras unas elecciones es de una particular complejidad. Y aunque casi nunca debe imposibilitar la formación de una mayoría, puede entenderse que de forma muy excepcional provoque una convocatoria de elecciones. No es lo que ha sucedido en España. De nuevo, los partidos han hecho regla de lo excepcional. Su incapacidad para dialogar y negociar, incluso con mayorías parlamentarias relativamente claras, debía ser corregida por los ciudadanos... cambiando su voto. Insisto en esta última afirmación porque me parece importante en relación con el principio democrático. Los ciudadanos son llamados a las urnas y deparan unas Cámaras con una composición determinada. Si han optado por un modelo pluripartidista, como ha sucedido en España desde 2015, expresan implícitamente la obligación de llegar a acuerdos, incluso desde posiciones a priori distantes. La obligación de los partidos políticos es agotar hasta el final la posibilidad de esos acuerdos. Dicho de otra manera, están obligados a respetar la voluntad ciudadana y a alcanzar un acuerdo que permita la investidura.

El que no haya sucedido así es sólo una manifestación más de la distancia en la que se han situado los partidos en relación con el cumplimiento de las funciones que tienen constitucionalmente asignadas. Los partidos no pueden pedir a los ciudadanos que resuelvan lo que les competen a ellos. En una democracia parlamentaria, la formación de gobierno tiene dos etapas perfectamente diferenciadas. Por un lado, la expresión de la voluntad ciudadana; por otro, la negociación política que ha de traducirse en una mayoría de gobierno. Con su comportamiento, los partidos han alterado esta dinámica, provocando, una vez más, una seria distorsión del sistema constitucional.

VI. CONTROL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

De acuerdo con el artículo 101.2 CE, el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno²⁴. Dada la singularidad del mismo, su quehacer deberá limitarse, de acuerdo con la normativa que desarrolla el estatus constitucional del gobierno, a evitar vacíos de poder; facilitar el proceso de formación del nuevo Gobierno; gestionar los despachos ordinarios de gobierno. Y tiene expresamente vedadas, de acuerdo con la Ley del Gobierno, proponer al Rey la disolución de las Cámaras; plantear la cuestión de confianza; o proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo; ejercer la función presupuestaria; ejercer la iniciativa legislativa; continuar con el desarrollo de la legislación delegada.

En paralelo, desde su constitución, Congreso y Senado se encontrarán en plenitud de facultades²⁵. Una plenitud evidente en el ámbito de su autoorganización, pero también en el ejercicio de sus funciones naturales, siempre que no resulten restringidas... por las limitaciones derivadas de la existencia de un gobierno en funciones. Una situación que no había planteado problema alguno, dados los automatismos con los que había funcionado el sistema político constitucional. Pero, de nuevo, todo cambio con la mutación del sistema político. Así, y en relación con la función de control, una concreta circunstancia, la extensión de la situación provisional del gobierno por un año (desde el 26 de octubre de 2015 hasta el 29 de octubre de 2016), suscitó una controversia política y jurídica inimaginable hasta ese momento.

La controversia se originó con la elaboración por la Abogacía del Estado de un informe según el cual el Gobierno no podía atender las demandas de control de las Cortes Generales, porque éstas no podrían controlar al Gobierno al no existir entre los dos órganos constitucionales la relación de confianza que legitima ese control. Es decir, como ese Gobierno en funciones no había emanado de esa Cámara, ésta no podía controlar al mismo. La decisión consiguiente de no atender las distintas iniciativas de control, fundamentalmente del Congreso, fue comunicada a los órganos de dirección de la Cámara. El Gobierno consideraba que las controversias que se suscitasen deberían ser resueltas por el Poder Judicial y no dirimidas en sede parlamentaria. La respuesta del Congreso se tradujo en la interposición de un conflicto de competencias al Gobierno en decisión del Pleno de 6

24 Sobre la situación jurídica del gobierno en funciones, RIPOLLÉS SERRANO, M.R., «Control en funciones y control parlamentario», ob. cit., pp. 171-174.

25 Al respecto, ARAGÓN REYES, M., «Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias», ob. cit., pp. 24-25; ARANDA ÁLVAREZ, E. (Coord.), *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones, 2017*, Tirant Lo Blanch Como expresivamente señala F. VISIEDO, se dirimía la posición del gobierno en funciones no la de un Parlamento que se encontraba en plenitud de funciones (VISIEDO, F., «Un gobierno en funciones, no un Parlamento en funciones», *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones* ob. cit, pp. 198-202.

de abril de 2016. Para completar la exposición de hechos, hay que señalar que en el inicio de la Legislatura, sendos informes de las Secretarías Generales de las Cámaras, asumían la ruptura de la relación de confianza entre el Parlamento y un gobierno en funciones, lo que provocaba que se excluyese la posibilidad de la responsabilidad política y se entendiese que, excepcionalmente, el ejercicio de la función de control debía limitarse a las funciones residuales que podía ejercer el Gobierno. El problema radicaba en que el Gobierno negaba que, incluso, respecto de estas funciones residuales, el Parlamento pudiese ejercer control alguno.

La cuestión jurídica de fondo ha sido sobradamente estudiada²⁶, y prácticamente resuelta con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de noviembre de 2018, estimando el conflicto de competencias planteado por el Congreso. De acuerdo con la misma, el Gobierno, al negar que el Congreso pudiese ejercer labor de control entre otras la comparecencia en la Comisión de Defensa cuya negativa fue origen del conflicto, menoscabó la función constitucional de control prevista en el 66.2. La Sentencia concluía recordando que la actuación de los dos órganos constitucionales, Gobierno y Cortes Generales deberían ejercerse «de acuerdo con el principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre los órganos constitucionales».

Creo que no se trataba de una cuestión jurídicamente compleja. Más bien, resultaba bastante evidente. Es muy difícil encontrar un argumento sólido que pueda avalar que el Parlamento no pueda controlar al Gobierno cuando éste, precisamente, se encuentra sustentado por una menor legitimidad. Por supuesto, un control limitado a aquello que a ese gobierno corresponde hacer. Así, no sólo no existe en el ordenamiento un solo precepto del que se pueda derivar una limitación de las facultades de las Cortes Generales, sino que de una necesaria interpretación de conjunto conforme a la Constitución, se deriva todo lo contrario. Ese control debe ser, incluso, más exhaustivo que en condiciones de normalidad. La pregunta es cómo algo que parece evidente pudo llegar a provocar semejante controversia, llegando incluso a originar el excepcional conflicto de competencias entre órganos constitucionales. Pienso que la respuesta se vincula con naturalidad a la traza argumental de estas páginas. Ello sólo fue posible porque durante estos años se han quebrado reglas esenciales de comportamiento de los actores políticos. Así, se han producido hechos que hubiesen parecido inimaginables hace no demasiados años. Los actores han olvidado su deuda con el sistema jurídico-constitucional para situarse, lisa y llanamente, en el territorio de unos hechos guiados por la frivolidad y oportunidad política.

La otra cara de la moneda, una vez más, ha venido dada por la respuesta del propio ordenamiento. El sistema constitucional vuelve a demostrar que dispone

26 GARCÍA ROCA, J., «¿Puede rechazar el control parlamentario un gobierno en funciones?» y REVI-RIEGO PICÓN, F. «La permanencia en funciones del gobierno; algunas reflexiones tras 314 días de interinidad», los dos en *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones*, pp. 131 y ss y 151-176, respectivamente.

de los recursos suficientes para encauzar el conflicto, en este caso mediante el arbitraje del Tribunal Constitucional. Pero la buena nueva no puede velar la gravedad de lo sucedido. En primer lugar, porque no se dirimieron responsabilidades. Nadie pagó, políticamente, por erosionar al Congreso y, así, al conjunto del sistema. La ausencia de una cultura de la responsabilidad política se volvió a manifestar de forma grosera. Junto a ello, no debe olvidarse que lo sucedido sólo fue posible por la existencia de una cultura política generalizada de desprecio hacia el orden institucional. Si nuestros dirigentes tuviesen asimilada siquiera parcialmente esa cultura, no habrían siquiera imaginado la posibilidad de plantear un conflicto semejante.

VII. LA MOCIÓN DE CENSURA «CONSTRUCTIVA»

Entre las instituciones más relativizadas de nuestro Derecho Constitucional, se encontraba la moción de censura. El diseño de la Constitución, en sus artículos 113 y 114, era claramente disuasivo. Incorporado de la Ley Fundamental de Bonn, implicaba la exigencia de un doble requisito para el éxito de la iniciativa. Por un lado, la censura misma al Gobierno y, por otro, más relevante, el acuerdo en otorgar la confianza a un nuevo candidato y programa. Por ello, había común acuerdo en señalar que se trataba de una institución condenada a la marginalidad y que, a lo sumo, podía adquirir relevancia como instrumento en el debate político. La escasa experiencia en este sentido, habría venido a corroborar esta apreciación²⁷.

Hasta el inicio del nuevo ciclo político que representaron las elecciones de 2015, tan sólo se habían presentado dos mociones de censura. Las dos fracasaron, si bien sus resultados tuvieron un efecto político muy distinto. En el caso de la presentada por Felipe González en 1980 contra el Gobierno de Adolfo Suárez, el saldo en términos estrictamente políticos fue un éxito. El joven candidato utilizó la tribuna parlamentaria para presentar «un proyecto global de Estado» y la sociedad asumió que existía una verdadera alternativa de gobierno. Distinto fue el resultado de la presentada por Antonio Hernández Mancha contra el propio Felipe González en 1987. El fracaso en el debate propició el final de la carrera política del candidato. La moción de censura no era un instrumento marginal. Podía ser un arma política potente. Seguramente, la más relevante que en sede parlamentaria podía ejercer el líder de la oposición. Pero no parecía un verdadero instrumento para hacer efectiva la responsabilidad política del gobierno. Podía haber acuerdo en la censura. Que simultáneamente lo hubiese en la propuesta alternativa de candidato y programa, parecía imposible.

Hoy, nuestra perspectiva es diferente. En el 2017, Pablo Iglesias presentó una moción de censura contra Mariano Rajoy. Sin el apoyo de ninguno otro de los

27 ELÍAS MÉNDEZ, C., *La moción de censura en España y Alemania*, Congreso de los Diputados, 2005.

grandes partidos, incluyendo al PSOE, esta iniciativa más parecía ir dirigida a la consecución del liderazgo de la izquierda, aprovechando la crisis interna del PSOE que a exigir la responsabilidad política del Gobierno. El líder de Podemos no alcanzó ninguno de sus objetivos. Así, parecía que se confirmaba todo lo dicho y escrito hasta la fecha. Pronto hubo que cambiar de opinión. En mayo de 2018, la ejecutiva del PSOE acordaba presentar una moción de censura contra el mismo Gobierno de Mariano Rajoy. El candidato sería Pedro Sánchez que no ostentaba la condición de Diputado²⁸. Se abría una nueva etapa para la institución que se analiza.

El candidato necesitaba bien el apoyo de Ciudadanos bien el de los partidos secesionistas. Al negárselo el primero, todo hacía indicar que se repetía la historia. De nuevo, fracasaría una moción de censura. Pero desde el primer momento, fue diferente. En este caso, a diferencia de los otros, no existió nunca seguridad sobre el resultado. Las conversaciones estaban abiertas y era posible que, finalmente, triunfara la moción de censura. Así sucedió. El 1 de junio de 2018 se votó y la moción salió adelante con 180 votos a favor, 169 en contra y una abstención. Todo el Congreso, excepto Ciudadanos y el Partido Popular votaron favorablemente la moción de censura. Por vez primera en la democracia española, se hacía efectiva la responsabilidad política. Con todo, la novedad en la dinámica del sistema constitucional, era más relevante. La forma en la que se articuló la mayoría que votó a favor de la moción de censura, suponía una auténtica mutación de la institución.

El diseño constitucional de la moción de censura no supone sólo el voto a favor de un candidato determinado. Es el voto por una mayoría alternativa de gobierno, es decir por candidato y programa. La paradoja de la votación del 1 de junio es que el gobierno resultante tenía sólo el apoyo expreso de los 84 Diputados del Grupo Parlamentario socialista y la promesa de respaldo mediante acuerdos coyunturales de los 67 Diputados de Unidos Podemos, es decir, como mucho, 151 Diputados. El Presidente se comprometió a conformar un Gobierno de transición que asegurase la normalidad democrática para convocar elecciones generales cuanto antes. Así, se ratificaba lo que se había visto desde el principio. Más que una moción de censura constructiva, se trató de una simple censura. Había acuerdo en ejercer la responsabilidad política contra Mariano Rajoy. No había semejante acuerdo para sostener a una nueva mayoría parlamentaria. La constatación de que ello era así, llegó pronto. Cuando el Presidente rectificó su posición inicial y pretendió aprobar el presupuesto del 2019 y llegar a agotar la Legislatura, sólo obtuvo el apoyo de Unidos Podemos. Los Grupos secesionistas que le votaron en la investidura, se lo negaron. El resultado fue que el 5 de marzo del 2019, Pedro Sánchez anunció la disolución de las Cortes Generales.

28 Es ésta una circunstancia relevante que exige un comentario más detenido del que permiten estas páginas. Como se indicó, ya existía el antecedente del candidato A. Hernández Mancha. Más el análisis cambia sustancialmente cuando se demuestra que el carácter «constructivo» de la censura, no es necesariamente tal.

Así, de forma consciente o inconsciente, la responsabilidad política en España había mutado. La moción de censura para triunfar no exigía necesariamente un acuerdo para construir una mayoría de gobierno alternativa, no exigía ser positiva. Sólo era necesario el acuerdo en la retirada de la confianza al Presidente correspondiente. Un hecho que quedó incluso demostrado antes de la exposición de hechos referida. Durante la misma tramitación de la moción de censura, dos propuestas del candidato reflejaban esta concepción. Por un lado, planteó al Presidente que retiraría la moción si se comprometía a disolver las Cámaras y convocar elecciones. Por otro, buscó atraer el voto del GP de Ciudadanos con la promesa de que si lo obtenía, convocaría elecciones de manera inmediata. Creo que es posible afirmar que este ejemplo abre un sendero nuevo para esta figura en la dinámica política española. Un camino que se ha ratificado en distintas investiduras de este periodo, cuando se ha confundido elegir Presidente con la necesaria conformación de una mayoría de gobierno propia de la forma parlamentaria. Esta confusión explica en buena medida la inestabilidad en la que se ha instalado la política española²⁹. En todo caso, un camino que no parece que se corresponda con el que previeron quienes redactaron este precepto constitucional.

VIII. EL DECRETO-LEY

En apariencia, el Decreto-Ley sigue siendo lo que ha sido siempre. Una norma excepcional de la que dispone el Gobierno para hacer frente a situaciones de emergencia. Mediando una situación extraordinaria, como la crisis económica de 2008 o la sanitaria provocada por la Covid-19 puede considerarse normal que su número se eleve. Como puede serlo el hecho de que se haya extendido a algunas CCAA, mediando la reforma de sus correspondientes Estatutos de Autonomía. Aunque es mayoritario el pensar que en el ámbito autonómico este instrumento es superfluo³⁰, políticamente resultaba inevitable su traslado a los ordenamientos autonómicos, cuando las CCAA han replicado todo el sistema institucional del Estado. Sí, en principio puede parecer que no hay nada excepcional que merezca su incorporación a un trabajo de estas características. Sin embargo, en mi opinión, el uso que se ha realizado del Decreto-Ley durante estos años se acerca a una mutación de su significado e inserción en el sistema de fuentes del derecho, hasta llegara a afectar seriamente la función legislativa de los distintos Parlamentos.

29 Vid, ARAGÓN REYES, M., «Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias», ob. cit., pp. 27-29.

30 En este sentido, CARMONA CONTRERAS, A., «La incorporación de la potestad gubernamental de urgencia a los nuevos Estatutos de Autonomía: consideraciones críticas», *RVAP* n.º 76, 2006, pp. 15-37; HERRAÍZ SERRANO, O., «Teoría y práctica del Decreto-Ley autonómico tras su incorporación al sistema de fuentes de algunas Comunidades Autónomas», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* n.º 25, 2011, pp. 105-165. Una posición contraria, TUR AUSINA, R., «A propósito de los Decretos-Leyes autonómicos: perspectivas y posibilidades», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* n.º 7, 2009, pp. 289-304

Si es posible afirmar que bien el abuso del Decreto-Ley ha sido una pauta general del sistema constitucional español, será durante la X Legislatura cuando su número se multiplique significativamente. Hasta ese momento, el número había sido excesivo, pero, sobre todo, las críticas se podían centrar en lo inadecuado del mismo. Abundaban los ejemplos en los que los presupuestos constitucionalmente exigidos eran más que discutibles. A esta expansión contribuyó una doctrina deferente del Tribunal Constitucional a la hora de enjuiciar su existencia³¹. El incremento de Decretos-Leyes aprobados durante la X Legislatura fue significativo y supuso por sí mismo una discutible normalización de una norma extraordinaria. Para explicarlo, puede alegarse que esta Legislatura fue el núcleo de la respuesta a la grave crisis económica iniciada en 2008. Es un dato que hay que tener en cuenta. Sin duda, justificará un número importante de esas normas. Pero junto a las que verdaderamente respondían a una situación objetiva de extraordinaria y urgente necesidad, se aprobaron otros, en número importante, de presupuesto mucho más discutible. Creo que lo relevante para el estudio de la institución que se comenta es que ese incremento que hizo muy habitual la legislación por Decreto-Ley contribuyó a consolidar una cultura de normalidad alrededor de esta figura. Lo excepcional había dejado de serlo, las cautelas no eran precisas. Una cultura reforzada por su proliferación en los ordenamientos autonómicos y el uso creciente del mismo en las CCAA que lo habían incorporado. En España, el Decreto-Ley había sido siempre menos excepcional de lo que debería. Desde ese momento, parecía una opción legislativa más³².

Con todo, creo, la verdadera transformación del rol constitucional que corresponde al Decreto-Ley va a suceder en el marco del Parlamento fragmentado y, más en concreto, con la sucesión de Gobiernos sin el apoyo de una mayoría parlamentaria estable. Es decir, a partir de la X Legislatura. Desde entonces, recuérdese, dos Legislaturas fallidas (XI y XIII), una que se escinde en dos gobiernos con mayorías minoritarias bien diferentes (la XII) y una última con Gobierno minoritario (la XIV). Para lo que estas líneas quieren ilustrar, sólo la XIII Legislatura es significativa. Podría serlo la XV, pero el escaso tiempo transcurrido desde inicio y las prontas circunstancias extraordinarias en las que se ha visto sumergida, impide el juicio en el momento de redactar estas líneas³³. Como se indicó, por primera vez en la reciente historia de España, una Legislatura escindió su tiempo

31 Sobre la teoría y problemas de esta figura, CARMONA CONTRERAS, A., *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, CEPIC, 1997; ARAGÓN REYES, M., *Uso y abuso del Decreto-Ley. Una propuesta de reforma constitucional*, Iustel, 2016.

32 Desde luego, también contribuyó a ello el abuso cometido por casi todas las CCAA que disponían en sus Estatutos de esta norma. Por si quedaba alguna duda, el sesgo político de la Comunidad era indiferente.

33 En todo caso, parece preciso realizar una reflexión. Si nadie puede negar que una situación de emergencia sanitaria es propicia para recurrir a este tipo de fuentes, también parece que se debería ser especialmente cuidadoso con su contenido. Con un Parlamento debilitado en su funcionamiento, parece normal que se exija una interpretación más restrictiva de lo habitual de su contenido, limitándolo de forma exclusiva a

entre dos gobiernos de signo opuesta. Una primera etapa, desde el 19 de julio de 2016 hasta el 1 de junio de 2018, ostentó la Presidencia el líder del Partido Popular, Mariano Rajoy con el apoyo de 170 Diputados. Desde el triunfo de la moción de censura, hasta el 5 de marzo de 2019, el Gobierno fue presidido por el líder del PSOE, Pedro Sánchez con un apoyo parlamentario de 151 Diputados. Uno y otro Gobierno tuvieron serias dificultades para obtener las mayorías necesarias en el Congreso para aprobar sus iniciativas. El resultado fue que durante la misma se tramitaron 49 proyectos de ley y 65 Decretos leyes. Lo excepcional se había convertido, con generosidad, en lo habitual. También es significativo el reparto entre los dos periodos. El Gobierno de Mariano Rajoy remitió en 22 meses, 30 Decretos leyes. El Gobierno presidido por Pedro Sánchez, en 9 meses 35. Todos los Decretos leyes, menos dos, fueron convalidados. Pero para tener una cabal idea de lo que significan estas cifras, hay que volver a los proyectos de ley. De los 23 que presentó el Gobierno de Mariano Rajoy, fueron aprobados 17 y 6 caducaron o se retiraron. Por su parte, el Gobierno de Pedro Sánchez presentó hasta 32 proyectos, aprobándose sólo 4.

Estas y otras cifras que nos deparan estas Legislaturas reflejan bien como la anomalía se ha convertido en regla. Así, en relación con la función Legislativa se puede apreciar como el Decreto-Ley sustituye a la iniciativa legislativa ordinaria como instrumento preferente del Gobierno para legislar. La razón no es una sobrevenida abundancia de situaciones extraordinarias. Lo único extraordinario que lo explica es que los gobiernos minoritarios encontraron en el Decreto-Ley el instrumento no sólo para legislar sino el medio de comprometer una mayoría parlamentaria que no poseían. Los déficits que tiene en nuestro ordenamiento la tramitación del Decreto-Ley ha permitido una mutación que alguno podría acercar al fraude constitucional³⁴.

IX. EL PARLAMENTO FRAGMENTADO. LAS EXIGENCIAS DE UN RÉGIMEN PARLAMENTARIO (Y PROPORCIONAL)

Hasta que la crisis política se tradujo electoralmente en las elecciones de 2015, el sistema político había funcionado de acuerdo con la lógica parlamentaria con la que se había diseñado. El gobierno que había obtenido la confianza parlamentaria, disponía de una cómoda mayoría en el Parlamento que le permitía controlar la acción política. A lo sumo, había ejemplos de gobiernos que, aún minoritarios, se encontraban suficientemente cerca de la mayoría absoluta para poder jugar con el apoyo de una u otra formación en la lógica de lo que se denominó, geometría

cuestiones relacionadas con la emergencia. De hecho, el Gobierno de la Nación ha recurrido un Decreto-Ley de Andalucía que modificaba hasta 21 leyes, muchas de ellas sin relación con la emergencia.

³⁴ De allí que se haga imperiosa la necesidad de reformar el diseño normativo de esta figura, comenzando por la obligatoriedad de su inmediata tramitación como proyecto de ley.

variable³⁵. Pero desde este momento, todo cambió. Como se vio, cinco años, cuatro elecciones generales, dos Legislaturas fallidas, una moción de censura constructiva victoriosa, ninguna mayoría estable de gobierno. En las CCAA, si bien la situación ha sido sustancialmente más estable (no se han producido legislaturas fallidas y los gobiernos han acabado con normalidad sus mandatos), también han abundado los gobiernos en minoría³⁶. Algunos han visto en este tiempo, la recuperación del protagonismo político por el Parlamento. En mi opinión, ese protagonismo ha sido más efectista que efectivo. Por el contrario, se ha producido una grave distorsión del régimen parlamentario, hasta el extremo de poder calificarse como perversión. En un sistema parlamentario, por definición, el gobierno debe sustentarse en una mayoría parlamentaria estable. Si no es así, si se gobierna en minoría, se trata de un disfunción del sistema. La necesaria recuperación política del Parlamento no puede traducirse en que asuma la dirección política, al modo de un régimen asambleario³⁷. Sin decir que se ha llegado a ese extremo, creo que, de acuerdo con nuestro sistema político-constitucional, no es posible congratularse de un mayor protagonismo del Parlamento como consecuencia de una inexistente mayoría de gobierno. En todo caso, esa situación es una grave distorsión del sistema. Mas, con todo, la experiencia ha demostrado que también en ese marco político, el protagonismo del Parlamento es reducido. La posición que debe ocupar en la dinámica política, habrá que buscarla de otra manera.

La tesis central que preside estas líneas es que con el modelo de Parlamento fragmentado y gobierno en minoría, el protagonismo real de la Institución parlamentaria no ha sido cualitativamente mayor al que tenía tradicionalmente. Una afirmación que, inmediatamente, es preciso matizar. Por supuesto, alguien puede poner encima de la mesa el hecho de que por primera vez en la historia del sistema constitucional de 1978 una moción de censura ha salido adelante. Un argumento contundente y que no minusvaloro. Pero que, sin embargo, relativizo ya que, en mi opinión, como se explicó en otras páginas, la circunstancias que rodearon esa moción de censura permiten decir que se ha producido una mutación de este instrumento de responsabilidad política. Y también puede alegarse que las dificultades de los respectivos gobiernos, tanto en el Estado como en las CCAA, para aprobar presupuestos, han sido mucho mayores. Hasta el extremo de que bien han tenido que aceptar numerosas modificaciones bien han tenido que seguir gobernando con presupuestos prorrogados (octubre 2020, siguen vigentes los últimos presupuestos aprobados por el Gobierno de Mariano Rajoy). O, por seguir

35 La fórmula, resultó políticamente exitosa. El Gobierno superó casi todas las votaciones, *El País*, 28/06/2009.

36 Como se está viendo en estas páginas, esta inestabilidad ha provocado consecuencias sobre la lectura de los distintos preceptos constitucionales GUILLEN LÓPEZ, E., *Repensando la forma de gobierno. Constitucionalismo, democracia y parlamentarismo en contextos postnacionales*, pp. 83-84.

37 ARAGÓN REYES, M., *Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias*, ob. cit., pp. 29-31.

con los ejemplos, que esos gobiernos han tenido dificultades desconocidas para sacar adelante sus iniciativas legislativas teniendo que aceptar las iniciativas de control propuestas por la oposición o, incluso, perdiendo la votación de convalidación de algunos Decretos-Leyes.

Todas las circunstancias descritas, y otras que podrían mencionarse, no son tanto reflejo de un mayor protagonismo del Parlamento como de una auténtica perversión del sistema. No es una calificación excesiva cuando se describe un sistema político que en cinco años genera la inestabilidad de gobierno aludida o que altera la función legislativa de manera tan radical y perversa como para que el número de Decretos-Leyes supere ampliamente el de leyes³⁸. No, no es que el Parlamento haya ganado centralidad y que ahora sea una institución protagonista del sistema político. Es que ese sistema ha derivado al caos y, en muchos casos, al absurdo. Así, lo más benigno que podría decirse de ese protagonismo es que se trata de un falso protagonismo.

Voy a intentar argumentar la idoneidad del adjetivo. Falso protagonismo. Por supuesto, el Parlamento ha generado mucho más ruido que en tiempos precedentes. Más iniciativas que nunca (algo, por lo demás, lógico por el mayor número de Grupos Parlamentarios) y mayor incertidumbre porque el resultado en muchas ocasiones ha llegado a ser desconocido hasta el último momento, incluso en votaciones importantes. Pero este protagonismo, no ha sido sólo, en mi entender, mal protagonismo. También ha sido falso. Sustento esta afirmación en la falta de efectividad de las presuntas pruebas de protagonismo. Con la excepción de la moción de censura contra el Presidente Rajoy y que dio lugar a un Gobierno sustentado por una frágil minoría parlamentaria, el resto del quehacer parlamentario no se ha traducido en auténtico protagonismo político. Los distintos gobiernos, en particular en las CCAA, han seguido gobernando aun sin disponer de una mayoría para aprobar el presupuesto y los instrumentos de control ordinario han seguido careciendo de efectividad. Ni los más ostentosos, como las mociones de reprobación individual de ministros o consejeros o las comisiones de investigación, han tenido efectividad especial. Tan sólo podría excluirse de esta relación, la dificultad para aprobar un número muy limitado de Decretos-Leyes.

En todo caso, es conveniente subrayar que en una forma parlamentaria, el protagonismo bien entendido del Parlamento no se debe traducir en la capacidad de la oposición para hacer inviable la acción de gobierno. Al contrario, el gobierno debe estar en condiciones de poder llevarla a cabo con normalidad. El rol de la oposición es otro. Realizar un control efectivo de esa acción de gobierno. Controlar no es sinónimo de impedir. En el gobierno parlamentario, las dos voces alcanzan significados separados por una distancia muy significativa.

38 Creo que no hemos llegado a tomar conciencia exacta de la dimensión de la distorsión que refleja lo sucedido en los cinco últimos años. Menos cuando nada asegura, más bien lo contrario, que la feria, permítase la expresión, haya acabado. Lo absolutamente excepcional se ha hecho tan normal que en ocasiones parece que los reflejos se han dormido.

Con todo, es en la función legislativa donde con mayor claridad se puede apreciar la profundidad de la crisis del modelo parlamentario. Para sustentar esta afirmación, son particularmente ilustrativas las cifras de la XII Legislatura, ya utilizadas en el análisis del Decreto-Ley. Recordamos que en este periodo, por los dos gobiernos que se sucedieron, se presentaron 49 proyectos de ley y 65 Decretos-Leyes. Por parte de los distintos grupos parlamentarios, se presentaron hasta 333 proposiciones de ley. Unas cifras que reflejan una profunda distorsión del sistema. El instrumento que debe dominar la iniciativa legislativa es, con diferencia, el menos numeroso. Pero estas cifras aún resultan más significativas si se completan con las resultantes de analizar el éxito o fracaso de estas iniciativas. Al acabar la Legislatura, se habían aprobado 21 proyectos de ley y 64 Decretos-Leyes. De las 333 proposiciones de ley, acabaron aprobándose como ley, 14 textos³⁹. Las conclusiones son relativamente sencillas. Los grupos gastaron su energía en salvadas de artificio y el Gobierno dominó la agenda legislativa mediante la utilización masiva del Decreto-Ley. Su particular forma de tramitación hace mucho más sencillo obtener circunstanciales mayorías parlamentarias. Por supuesto, cifras tan significativas merecen un análisis más profundo. En mi opinión, son uno de los reflejos más nítidos de la gravedad de la erosión sufrida por el sistema político-constitucional español como consecuencia de la irresponsabilidad de sus principales agentes.

Una conclusión relevante que puede extraerse de lo expuesto es que resulta preciso buscar el protagonismo del Parlamento de forma coherente con el funcionamiento racional del modelo parlamentario establecido en la Constitución. Y en ese modelo, los gobiernos sostenidos por una minoría alejada de la mayoría, con necesidad de arduas y complejas negociaciones para conseguir la mayoría necesaria en cada votación, son una anomalía. Una anomalía incoherente con el modelo y, por todo, necesariamente abocados al fracaso o a producir muy negativas consecuencias. Hay que vindicar y fortalecer el Parlamento en la dinámica ordinaria del régimen parlamentario. Cumpliendo, por tanto, las funciones que le corresponden. Cumpliéndolas, eso sí, con la efectividad y eficacia necesarias.

X. ADMINISTRACIÓN Y CAMBIO POLÍTICO

Si bien no se trata de ninguna circunstancia ligada estrictamente al desenvolvimiento de un precepto constitucional, la relación entre política y administración durante estos años facilita unas reflexiones que no deben desdeñarse,

³⁹ El número de proposiciones de ley presentadas y el destino final de las mismas es muy elocuente tanto del protagonismo real de la oposición como del mal ejercicio que en general se realiza de las funciones parlamentarias. No hay nada que realmente justifique un número tan elevado de iniciativas legislativas por la oposición. Primero, porque alcanzar esa cifra implica un ejercicio imaginativo al alcance de pocos. Segundo, y más relevante a nuestros efectos, porque resulta un ejemplo más, y muy pertinente, de la confusión reinante durante estos años sobre el papel que a cada actor corresponde desempeñar en la dinámica política parlamentaria.

precisamente por su coherencia con todo lo denunciado hasta la fecha. Nada de lo que inmediatamente se señalará es algo diferente a lo sucedido en España desde el primer gobierno democrático. La diferencia es sólo de intensidad. La tradicional consideración de la Administración y, en general de cualquier organismo público, como botín al servicio del partido vencedor se agrava cuando la inestabilidad política es mayor. En realidad, no lo oculto, quiero aprovechar lo que ello refleja de irresponsabilidad y uso partidista de las instituciones, en coherencia con todo el trabajo, para denunciar uno de los que, a mi juicio, son más graves defectos de nuestro sistema institucional y en el que, por lo general, no se suele reparar en demasía⁴⁰.

En general, la Administración, la organización administrativa del Estado es una deuda pendiente del sistema democrático español. Después de los impulsos modernizadores de la etapa inicial, apenas se ha hecho nada. Los intentos más significativos de una reforma en profundidad quedaron en buenas palabras o en normas sin cumplimiento o con un desarrollo con manifiestas carencias, como en el caso de lo relativo a la renovación del marco normativo de la función pública o a la implementación de la administración electrónica. Unas carencias extensibles a todas las entidades territoriales. Pero no es éste el tema que ocupa a estas líneas. Junto a los defectos y anacronismos de los diseños administrativos y de la función pública, hay una cuestión que exige un pronto replanteamiento. Me refiero a la necesidad de asegurar una continuidad esencial en numerosas unidades administrativas y organismos públicos que hoy cambian de titular al cambiar el gobierno cuando no, simplemente, con un cambio de ministro.

Nadie puede dudar que la garantía de una cierta continuidad en el tiempo es no sólo condición para poder materializar proyectos de mediano alcance sino de eficacia general en la gestión. Simultáneamente, es evidente que el cambio de escenario tecnológico ha traído consigo una aceleración del tiempo. Todo sucede más deprisa. Creo que es posible afirmar que la necesidad de dotar de continuidad a los proyectos es hoy más acuciante que nunca. Por supuesto, un Gobierno tiene que poder asegurar que los responsables de la ejecución de las principales políticas públicas son personas de su confianza. Y para ello debe poder designar a quienes han de dirigir un determinado número de puestos. Lo que resulta mucho más dudoso es que esa necesidad alcance, sistemáticamente, a cargos como las direcciones generales, sino inferiores. Durante estos años, lejos de avanzar en la dirección correcta, se ha retrocedido. Nunca tantos directores generales carecieron del requisito de ser funcionario como con el Gobierno de coalición PSOE-Podemos⁴¹. De nuevo, una excepción, la posibilidad de que ese puesto sea desempeñado por alguien que no ostente la condición de funcionario, se ha convertido en algo nor-

⁴⁰ Una temprana excepción, MARTÍN-RETORTILLO, L., *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Aranzadi.

⁴¹ *El Confidencial*, 30/01/2020.

mal. Un dato más para avalar la tesis general que sostiene estas páginas. Durante estos años, lo excepcional se ha convertido en habitual. Pero ello no ha sucedido porque las circunstancias obligasen a ello o porque un mal diseño normativo lo haya provocado. La causa vuelve a ser una desviación en el comportamiento de los actores políticos.

Este problema se vuelve particularmente grave cuando se analiza el devenir de distintos organismos públicos. Los cambios en España no se limitan a la Administración en sentido estricto, sino que alcanzan a todo tipo de organismo público. Desde la UIMP, rector y vicerrectores incluidos, al Patrimonio Nacional pasando por el CEPC o el CSIC. Por la cabeza del lector pasarán una larga serie de organismos que testimonian perfectamente esta denuncia. Desde luego, no todos los casos son iguales. Así, es posible pensar que en algún caso, la relevancia política de una institución, en el sentido de herramienta necesaria para la realización de una determinada política pública del gobierno, puede hacer comprensible el cambio. Pero no parece que esta regla, por ejemplo, pueda ser aplicable a ninguno de los organismos citados. Por supuesto, todos ellos son muy relevantes y poseen connotaciones políticas. Pero éstas se relacionan más con el Estado que con el Gobierno. Así, deberían buscarse fórmulas que les garantizaran no ya un cierto margen de independencia en su quehacer, ni siquiera sería lo más relevante, sino eficacia y vinculación directa con la continuidad que proyecta el Estado y no un gobierno determinado.

No se plantea una quimera. Ya existen ejemplos en la dirección expuesta. Ejemplos que, por otra parte, ilustran los beneficios de cambiar esta pauta. Me refiero al Museo del Prado y al Reina Sofía. Después de unos años de confusión en la gestión, con cambios continuos de director, que arrojaban el saldo de una institución a la deriva, se decidió parar y reordenar la gestión del Museo. Sobre dos ejes. Designación consensuada del Director sobre criterios profesionales, de manera que se asegure su continuidad con uno u otro gobierno y aprobación de una ley para dotar a la institución de un estatus de autonomía singular. Poco después, el modelo se replicó al MNCARS. Los resultados son conocidos. La gestión de los dos museos ha sido excelente y sólo han vuelto a los periódicos de la mano de buenas noticias. No creo que exista ningún argumento suficiente como para que el modelo no pueda extenderse a numerosas instituciones que hoy carecen de continuidad y, consiguientemente, de modelo definido. Hay que aclarar que ello no implica que se elimine cualquier relación entre estas instituciones y la política. Deberán ser instituciones políticas quienes designen su director o, en última instancia, garanticen el núcleo de su presupuesto. Se trata de que sea una política que responda a un proyecto de Estado y no a intereses concretos de partido cuando no personales. La elección de la figura del director ejemplifica bien esto. Su nombramiento bien puede corresponder al Parlamento o a un órgano de composición política. Pero ello es perfectamente compatible con la determinación de un perfil profesional que facilite el necesario acuerdo político.

Lógicamente, en estos años de inestabilidad política, las consecuencias de esta visión de la Administración como botín se han agravado. Unos y otros han visto en la victoria electoral la ocasión de repartirse puestos. Una frase, repetida por unos y otros, lo sintetiza con elocuencia. Ahora, nos toca a nosotros. Ello ha sucedido justo en el tiempo en el que se ha demostrado que la fortaleza administrativa es esencial para la garantía de la prestación de los servicios públicos en condiciones adecuadas, incluso en tiempos de gobiernos débiles o, prácticamente, inexistentes. Una importancia que la brutal crisis desatada por la pandemia causada por la Covid-19 ha puesto aún más de manifiesto. España no se puede permitir mantener un esquema de reparto del poder como el que ahora preside las relaciones entre política y administración. Es una, y muy mala, reminiscencia de los peores vicios de nuestra política decimonónica. Y que tiene el agravante de extenderse en vertical a todas las políticas y en horizontal a todas las formaciones políticas. De nuevo, se echa en falta que la nueva política haya sido verdaderamente nueva, cambiando costumbres como ésta. Pero, como se ha dicho, la nueva política, hoy teóricamente también practicada por los viejos partidos, ha demostrado que no está en su agenda la rectificación de los auténticos vicios de la vieja política.

XI. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN (I). EL ARTÍCULO 155 CE

La relación de instituciones y preceptos que reflejan las anomalías constitucionales de los últimos años tiene que cerrarse con, posiblemente, los dos preceptos que más hubieran querido evitar conocer tanto el poder político como la propia sociedad española⁴². Me refiero, claro está, a las dos situaciones de excepción constitucional que en estos años ha vivido España. Por una parte, a la aplicación del artículo 155 en Cataluña como consecuencia de la proclamación de independencia por parte de las autoridades catalanas. Por otra, a la declaración del estado de alarma en todo el territorio nacional, ante la situación creada por la epidemia provocada por el Covid19. Por supuesto, se trata de dos situaciones bien diferentes. Si la primera bien puede relacionarse con el desdén por las instituciones, procedimientos y normas, por el Estado de derecho en general, que se ha querido denunciar en estas páginas, la segunda trae causa de una situación objetivamente extraordinaria y globalizada. Ahora bien, con ella se han puesto de manifiesto muchas de las carencias de las que la actitud denunciada es causa y reflejo. En todo caso, estas dos situaciones cierran con dramatismo el vicioso círculo de excepción en el que se ha desenvuelto el quehacer político en el tiempo

⁴² Hay otras situaciones que tendrían cabida en estas páginas. Un lugar destacado lo merecería la política de renovación de órganos constitucionales o la política generalizada de prórrogas presupuestarias. Pero por sus características y por ser un problema de raíces antiguas, he preferido dejarla fuera de esta relación.

más reciente de nuestra historia. Como si la historia se quisiera vengar de tanta frivolidad, la epidemia provocada por el citado coronavirus ha golpeado al conjunto de la sociedad e instituciones españolas con una fuerza extraordinaria y con unas consecuencias que hoy son imprevisibles. Así, dos situaciones que se vinculan por la excepcionalidad que les rodea pero que se separan por las causas. También dos circunstancias necesarias para entender la dimensión de la crisis institucional en España, objetivo final de estas páginas.

También el artículo 155 CE pertenece a aquellos preceptos constitucionales que se estimó casi de forma unánime que nunca llegaría a aplicarse. La razón de su fama era lógica. Se trataba de un precepto muy relevante en el esquema teórico de conformación de la distribución territorial del poder. En la teoría. Porque no cabía pensar que hubiese que llegar a dilucidar en la práctica las dudas que su redacción planteaba⁴³. Desde luego, porque no se imaginaba que una Comunidad Autónoma pudiese abocar al Estado a tener que, finalmente, plantear su aplicación. En un principio, la evolución del Estado autonómico, pareció mostrarlo arma disuasoria en manos del Estado para el supuesto de que un conflicto «ordinario» se agravase⁴⁴. Con posterioridad, la construcción general que se realizó de su posible aplicación, lo ligó a una excepcionalidad «indebida». Desde la presunción de la posición constitucional del principio de autonomía, no se veía cuál podía ser el margen para que el Estado aplicase un precepto que, en cualquier caso, debería suponer una limitación del mismo. Es decir, con el tiempo se impuso una lectura excepcional de su dicción. Ni siquiera cabría aplicar el artículo 155 para resolver problemas «ordinarios» de funcionamiento del Estado autonómico, por relevantes que fueran. El problema de esta lógica es que poco a poco se fue extendiendo su ámbito hasta convertir el precepto analizado en una norma sin presupuesto.

No son estas páginas para extenderse en lo sucedido alrededor del movimiento secesionista en Cataluña. La bibliografía al respecto es muy extensa y de gran calidad. Por lo que interesa directamente a estas páginas, dos notas sí necesitan ser subrayadas. Por un lado, el hecho de que la aludida consideración del artículo 155 como precepto no ya excepcional sino cuasi inaceptable en la dinámica de las relaciones Estado/CCAA, provocó que su aplicación sólo llegase cuando los hechos lo hacían inevitable como mal menor. Hoy, parece difícil dudar que una comprensión más relajada del mismo y, en consecuencia, una aplicación más temprana, hubiese podido evitar algunos males. Desde luego, lo que no faltaron fueron circunstancias para poderlo haber hecho⁴⁵. Por otra parte, aún

⁴³ Sobre el mismo, ya desde la experiencia, VV.AA, *El artículo 155 de la Constitución. XXIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, 2019.

⁴⁴ «Canarias, el artículo 155 que no fue», *El País*, 20/10/2020.

⁴⁵ La aprobación de las leyes llamada leyes de desconexión (Sobre el referéndum de autodeterminación y de Transitoriedad jurídica y fundacional de la república en sesiones del *Parlament* de 6 y 7 de octubre sin respetar ningún trámite parlamentario, puede considerarse que habría sido ese momento)

más relevante, todo el proceso que finalizó provisionalmente con la aplicación del artículo 155 condensaba los problemas que se denuncian en estas páginas. Creo que hubiese sido difícil que las autoridades catalanas hubiesen quebrado con semejante impunidad las instituciones centrales del Estado de derecho si no se hubiese desarrollado en el conjunto del Estado una cultura de erosión permanente del mismo⁴⁶. Y es preciso recordar que un elemento esencial de esa cultura fue la sublimación de un teórico principio democrático que alcanzaba toda su fuerza en la síntesis del derecho a decidir.

La aprobación del artículo 155 CE supuso la intervención de la Generalitat de Cataluña por el Gobierno del Estado hasta que se constituyese el nuevo Parlamento producto de la convocatoria de elecciones que con fecha concreta contenía el mismo acuerdo aprobado por el Senado. Evidentemente, una situación de excepción política en el territorio catalán. Pero, más allá, es preciso recordar que aquellos meses de septiembre y octubre de 2017 fueron vividos por la sociedad española con una tensión que recordó los peores momentos de la transición política. El conjunto de la ciudadanía fue consciente de que, con independencia de tecnicismos, un poder del Estado se había levantado frente al Estado, situando a los ciudadanos españoles ante una situación de extraordinaria tensión. Durante semanas, una tensa incertidumbre dominó las calles de España. Las instituciones se vieron abocadas a respuestas indeseables y el conjunto del sistema constitucional, una vez más, se vio sometido a una prueba de estrés con capacidad para destruirlo. Si bien en esta ocasión es, objetivamente, imputable la mayor dosis de responsabilidad a aquellos que quebraron el Estado de derecho y subvirtieron el orden democrático, también es preciso denunciar el anómalo, en este caso por incapacidad, funcionamiento de los dirigentes políticos españoles. La necesaria respuesta tuvo que venir de aquellas instituciones cuya intervención en sí misma refleja un fracaso del sistema, Corona, Poder Judicial y Tribunal Constitucional.

XII. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN (II). EL ARTÍCULO 116 CE Y EL ESTADO DE ALARMA

El 4 de marzo de 2020 se declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional prorrogándose hasta el 21 de junio de 2020. De nuevo, una situación excepcional. De nuevo, un artículo de la Constitución que hasta la fecha había tenido una aplicación prácticamente anecdótica, pasaba a ser protagonista⁴⁷. Si bien, obviamente, sus causas son radicalmente diferentes a las examinadas en estas páginas, no por ello deja de estar relacionado con lo analizado en las mismas.

⁴⁶ Un rasgo común con el ascenso de posiciones políticas populistas en todo occidente VALLESPÍN, F.-MARTÍNEZ-BASCUÑÁN, M., *Populismos*, Alianza, 2017.

⁴⁷ Merece citarse un trabajo muy temprano sobre el tema, CRUZ VILLALÓN, P., «El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio)», *REDC* n.º 2, pp. 93-128.

En primer lugar porque aunque se trate de una circunstancia debida a una catástrofe de origen natural, acentúa, y con particular gravedad, la nota de excepcionalidad que caracteriza el transcurrir de la sociedad española desde hace unos años. En segundo lugar, porque con independencia de la causa, una situación de excepcionalidad pone a prueba el conjunto del funcionamiento institucional. Por ello, y por la dimensión extraordinaria de la crisis, ha parecido necesario cerrar esta relación con la aplicación del artículo 116 CE.

Se tardará en poder realizar un diagnóstico de lo sucedido y una evaluación de consecuencias. Pero cuando la crisis está aún dolorosamente viva, ya es posible realizar alguna consideración en relación con lo que interesa a estas páginas. Lo primero que podría decirse es que se han puesto en evidencia debilidades estructurales del Estado de las que eran reflejo una buena parte de los males denunciados. Durante mucho tiempo se ha frivolidado en el gobierno y en la gestión bajo el inconsciente dominio de que «nunca pasa nada». Sabíamos que ello no era cierto, que el mal hacer siempre tiene consecuencias, aunque sean a largo plazo. Ha llegado una situación extrema y se ha comprobado que nuestra capacidad de respuesta distaba en demasía de lo necesario. Las diferencias en las consecuencias de la irrupción de la Covid-19 entre nosotros respecto de la práctica totalidad de Estados occidentales, exige una explicación. Creo que es posible aventurar que, más allá de cuestionables decisiones coyunturales de autoridades estatales o autonómicas, ese déficit se debe a un debilitamiento global del Estado al que no es ajeno la cultura política denunciada en estas páginas. Más no es ello, que exigirá en su momento las más amplias reflexiones críticas, lo que centra nuestro interés. Desde el punto de vista del análisis institucional, las cuestiones se suscitan sobre las consecuencias de la puesta en marcha de una situación excepcional de ejercicio del poder como es el estado de alarma.

Un análisis correcto de lo sucedido exigirá tiempo y disponer de todos los datos. Pero ya es posible afirmar que la erosión institucional denunciada ha tenido durante estos meses reflejo en un descuido de las formas más que preocupante e, incluso, en la adopción de algunas decisiones más que sorprendentes, preocupantes, por su afección a los derechos fundamentales sin la cobertura necesaria. Creo que es posible afirmar que las dudas, y en ocasiones, decisiones, al menos, cuestionables, que se han adoptado, son un reflejo más de las carencias estructurales que la cultura del Estado de derecho tiene entre nosotros.

No es posible desarrollar con la exhaustividad que merece la afirmación anterior. Pero sí realizar alguna reflexión que puede ilustrarla. En todo caso, es oportuno subrayar que más allá de las dudas que puedan plantear algunas decisiones, lo que resulta más preocupante, y soporte de esta reflexión, es el clima de conjunto que refleja. Lo sintetizaría diciendo que el necesario respeto por las formas que si siempre es exigible lo es mucho más cuando se trata de decisiones que afectan a la efectividad de los derechos y libertades, ha sido en muchos casos, directamente, ignorado. Junto a ello, la lógica constitucional de control del poder, más necesaria que nunca por la concentración consecuencia de una situación

excepcional, se ha debilitado incluso por encima de lo que sucede en circunstancias ordinarias. Parlamentos que han llegado a estar cerrados o en su caso, con severas restricciones de funcionamiento, han sido una muestra elocuente de ello⁴⁸. Pero casi más significativo han sido las restricciones introducidas al principio de transparencia, prácticamente ausente durante estos meses de la política de gestión de la pandemia. En esta misma línea, puede aludirse a las restricciones sufridas por el derecho a la información por las limitaciones impuestas a los medios en las comparecencias del Gobierno en las primeras semanas de la pandemia, hasta que las protestas corporativas provocaron la rectificación⁴⁹. Finalmente, no puede dejar de aludirse a la sensación de que se ha comenzado a interiorizar, al menos por algunas autoridades, una cultura de ejercicio del poder que, directamente, prescinde de garantías esenciales del Estado constitucional. Lógicamente, las decisiones se justifican por la excepcionalidad de la situación. Pero es preciso insistir en que aunque es evidente que la misma explica la adopción de medidas que en otra situación no tendrían cabida, en ningún caso justifica cualquier medida y cualquier procedimiento para su adopción. Como ejemplo paradigmático de este sentir del poder, creo que debe mencionarse el Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares por el que se habilita a la Consejera de Salud y Consumo para la adopción de medidas temporales y excepcionales para la contención de la Covid-19 en determinadas áreas geográficas⁵⁰.

Con todo, lo significativo es una forma de hacer. El carácter absolutamente excepcional de la crisis es evidente. Que en ese contexto, sufra la ortodoxia de la dinámica institucional, parece inevitable. Pero la descripción que puede hacerse del funcionamiento de las instituciones durante estos días va más allá. De nuevo, no resulta exagerado decir que se han obviado aspectos centrales del sistema, muy especialmente del Estado de derecho. Pero también de las exigencias que son

48 Al respecto, Cuadernos de la Fundación Manuel Giménez Abad Monografía n.º 8, TUDELA ARANDA, J. (Coord.), *El Parlamento ante la Covid-19*, 2020.

49 Un claro y expresivo mensaje de defensa de la Constitución, denunciando algunos de estos vicios, en M. ARAGÓN, *Hay que tomarse la Constitución en serio*. Hay que señalar que si bien se han corregido algunas de las graves disfunciones iniciales, ruedas de prensa controladas o suspensión de la actividad parlamentaria, han emergido otras tensiones como las que afectan de manera relevante a la libertad de expresión y que, de hecho, la función de control en las Cortes Generales y algunos Parlamentos autonómicos, sigue disminuida.

50 En el punto 1.º de este Acuerdo, se permite que, cuando las circunstancias sanitarias lo exijan, «se adopten, (...) medidas de control y limitación de oportunos derechos, especiales y reforzadas, para contener esta transmisión». En el punto 2.º, se dispone que «con carácter enunciativo y no limitativo, las medidas concretas a las que hace referencia el punto precedente pueden abarcar: restricciones totales o parciales de la libre entrada y salida de personas en la concreta zona salvo motivos justificados; limitaciones de la circulación y la permanencia por las vías y espacios de uso público; limitaciones o prohibiciones específicas de contactos y reuniones sociales fuera del grupo de convivencia habitual; suspensión o limitación de la capacidad y de los horarios de actividad de lugares de culto; suspensión o limitación de otros eventos y actividades de carácter multitudinario que puedan ocasionar aglomeraciones de personas; y otras medidas similares a las anteriormente relacionadas que se consideren imprescindibles en atención a la situación epidemiológica de las zonas afectadas. La única cláusula de salvaguarda que se introduce es que estas medidas se adoptarán «sin perjuicio de solicitar las autorizaciones o ratificaciones judiciales que correspondan».

inherentes al Estado democrático. Una situación excepcional resulta muy ilustrativa del vínculo indisoluble que existe entre el Estado de derecho y el principio democrático. En resumen, de la auténtica fortaleza democrática de un sistema político.

XIII. UNA LECTURA CONSTITUCIONAL DE LA CRISIS. LAS EXIGENCIAS DE UN RÉGIMEN PARLAMENTARIO. LAS EXIGENCIAS DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Han pasado ya casi diez años desde que un movimiento de repulsa ciudadana transformase la política española. Una repulsa que coincidió con una muy profunda crisis económica provocando la transformación radical no ya de nuestro sistema de partidos sino de todas nuestras dinámicas políticas. Desde 2015, fecha de las primeras elecciones que reflejaron no ya tanto las consecuencias de ese movimiento como lo que subyacía bajo el mismo, el suelo no ha dejado de moverse bajo nuestros pies. La crónica de los avatares políticos de estos años formará parte de nuestra historia. Durante estos años, desde perspectivas diferentes, se ha denunciado un debilitamiento paulatino de los fundamentos de nuestro sistema constitucional. En estas páginas, he querido dejar testimonio de la distorsión sufrida por numerosas instituciones relevantes de ese sistema. Creo que una visión de conjunto, por más que obligue a simplificar en exceso el análisis de esas instituciones, ayuda tanto a comprender la dimensión de la herida como a acercarse a lo que es la verdadera raíz del problema. La existencia de una cultura política muy poco respetuosa no ya con el Estado de derecho si no con los propios fundamentos del sistema democrático. Si se tuviesen estos interiorizados y se fuese coherentes con los mismos, muchas cosas no habrían sucedido. Nadie es ingenuo. La política siempre ha tenido las reglas implacables que se formulan alrededor del ejercicio del poder. Que no se traspasen determinadas líneas muchas veces no será fruto de un íntimo convencimiento. Pero sí de la seguridad de que hay cosas que no se pueden hacer. Por sus consecuencias objetivas sobre el conjunto del sistema; y, nos acercamos a otro tema, por la eventual sanción social.

Como creo que reflejan con cierta claridad estas páginas, durante los años en los que se ha concentrado el análisis de estas páginas, los distintos actores políticos han saltado demasiadas rayas. De alguna manera, es como si hubiesen interiorizado de forma definitiva la idea de que todo es posible, de que nunca pasa nada. Me importa destacarlo. No se trata ya de simple indiferencia hacia lo que puede suponer en si misma o para el conjunto del sistema el uso perverso de una institución. Es el convencimiento de que ello no va a tener sanción social, de que los ciudadanos no reparan en cuestiones que, a lo sumo, son objeciones de ingenuos puristas a los que nadie lee. Hay que reconocer que, al menos en parte, ello es así. Una afirmación que conduce a una reflexión que excede a estas páginas. Como también lo puede hacer el papel de la comunidad que más conciencia crítica debe tener con el ejercicio del

poder y que no siempre ha actuado en consonancia. Lo dicho, es territorio de otras páginas, aunque, resulta obvio, forma parte de una misma enfermedad social.

Como he subrayado, he preferido el acumular indicios a profundizar en algunos de ellos. Con todo, y como indiqué, se podrían sumar más a la ya amplia relación y no menos importantes que los reseñados. Circunstancia ésta que apoya la conclusión a la que se ha querido llegar. El conjunto del sistema constitucional ha sido sometido, está siendo sometido, a un estrés insoportable. Las fuentes son dobles. Por una parte, se ha actuado desde la inconsciencia. No creo que exagere si digo que la ausencia de ciertas capacidades técnicas ha sido, es, un lastre poderoso en la forma de gobernar en España. Por otra, creo que se puede aludir a un mal hacer. En ocasiones, fruto de la frivolidad. De una frivolidad que ha llegado con demasiada habitualidad a la irresponsabilidad. No pasa nada. Sí, está mal pero nadie nos va a sancionar por ello. Bueno, si alguien recurre ¿Qué más da? Cuando haya Sentencia, ya no estaremos... son frases habituales que reflejan bien ese clima entre la frivolidad y la irresponsabilidad. Pero, también, de un mal hacer consciente que no ha dudado en alterar el ser y significado de una institución en beneficio propio. En cualquier caso, con origen en una fuente u otra, el resultado es desolador. Casi nada es lo que debe ser. Y, todavía peor, no hay ninguna certidumbre de que la marea no continúe su avance. Más bien, los hechos lo demuestran, lo contrario. Creo que es preciso advertir que todo tiene un límite o, si se prefiere, que todos los suelos se erosionan. Normalmente, no avisan de cuando van a eclosionar. Como los grandes glaciares, lo hacen de forma inesperada, arrastrando consigo todo lo que tienen por delante.

Quisiera acabar con dos reflexiones. La primera, necesariamente, hace referencia a la cultura política. Honestamente, nunca he creído que nuestra cultura política, ni en los dirigentes ni en la sociedad, esté firmemente asida a los valores necesarios del orden democrático, incluido el Estado de derecho. Normal si se tiene en cuenta nuestra historia. La fragilidad de nuestras convicciones quedó ampliamente compensada por la voluntad y conciencia de la necesidad de, por fin, ser una sociedad homologable a la Europa más desarrollada. El sueño se cumplió sobradamente, incluido un impensable desarrollo económico, y el País se sumergió en lo que cabe calificar como auténtica borrachera de éxito. La resaca de esa borrachera ha sido peor que mala. Nuestras convicciones sobre la democracia y el Estado se han debilitado y, lo que es más grave, la renovación política que debería haber impulsado un auténtico tiempo nuevo, ha resultado, sin paliativos, un fracaso⁵¹. En dos sentidos. Porque su hacer no ha supuesto cambio sustantivo respecto de lo que suponía la vieja política. Pero, sobre todo, porque la quiebra del bipartidismo debería haber conllevado, necesariamente, una cultura de pactos

51 Me es preciso aclarar que cuando me refiero a nueva política, a renovación política, no lo hago refiriéndome en exclusiva a los Partidos que la encarnaron, Podemos y Ciudadanos, si no al conjunto de cambios acaecido en todos los partidos. Por supuesto, también en PSOE y PP que en si mismos, creo, también reflejan el fracaso de la sustitución de la vieja por la nueva política

para hacer posible la gobernabilidad. Toda cultura de pactos está necesariamente asentada en una visión tolerante, liberal, de la política. La demostración de que en España sigue vigente una visión dialéctica y sectaria de la misma, los ha hecho imposibles. Precisamente, esa visión sectaria es, simultáneamente, uno de los peores enemigos del Estado de derecho⁵². La imposición de una tesis no debe tener obstáculos. El resultado, el que el lector ha visto en estas páginas. En paralelo, habría que añadir que todo ello ha sucedido mientras la sociedad jugaba su partida y se transformaba radicalmente, alejándose de una política cada vez más distante e ineficiente. Pero esta es otra historia.

Habría lugar a extenderse bastante más. No lo voy a hacer. Me limitaré a subrayar una coincidencia que entiendo significativa. La puesta en cuestión de la Constitución de 1978 y las proclamas sobre la necesidad de reformarla, si no sustituirla, tienen casi el mismo origen temporal que la crisis descrita. Es preciso reflexionar sobre ello. Coinciden dos líneas de pensamiento. Aquellos que abiertamente expresaron, por vez primera desde la aprobación de la Constitución, la necesidad de su derogación, sustituyendo el vigente orden constitucional por uno nuevo. Por otro, quienes defendimos que era preciso reformar la Constitución para adaptarla a un tiempo nuevo, con distintas necesidades y resolver algunas cuestiones pendientes. Creo que todos los que postulamos la necesidad de su reforma lo hicimos desde el convencimiento de que era lo mejor para su salvaguarda. Y aún pienso que teníamos razón. Pero, simultáneamente, hoy no puedo tener sino la sospecha de que no fuimos del todo consciente de los riesgos que corría. De los riesgos de alimentar con nuestras propuestas y referencias casi continuas a sus déficits, una cultura general de descrédito, aunque sólo fuese por obsolescencia. Me temo que ha sucedido así. Proponer la reforma de la Constitución era y es necesario. Pero ello sólo puede hacerse desde la conciencia de los riesgos vigentes para lo que de más profundo representa. Democracia, Estado de derecho, Convivencia, Unidad y Autonomía. Desde la conciencia de los presupuestos políticos existentes⁵³. Así, de momento, creo, deberíamos hacer lo posible por reivindicar su valor y, sobre todo, exigir su estricto cumplimiento. Por aquellos valores y porque, como se ha podido ver en estas páginas, el texto de 1978 ha demostrado tener respuestas incluso para las situaciones más complicadas.

TITLE: *Political and social crisis, Constitutional law*

ABSTRACT: *The Spanish institutional system has worrying weaknesses. Although the roots are older, the deterioration has been particularly intense since 2015. In this work, different institutions of constitutional law*

52 Una polarización excesiva siempre dificultado la vida política española. En los últimos años, se ha agudizado cuando el acuerdo era imprescindible para hacer viable el sistema pluripartidista.

53 ARAGÓN REYES, M., ¿Cambiar la Constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional, *TRC* n.º 36, 2015, pp. 313-327.

ara analyzed as a reflection of this situation. Extraordinary circumstances as the crisis in Catalonia or the health crisis have aggravated this situation. The conclusion is a significant weakness of the rule of law.

RESUMEN: *El sistema institucional español tiene debilidades preocupantes. Aunque las raíces son anteriores, el deterioro ha sido particularmente intenso desde 2015. En este trabajo se analizan distintas instituciones del derecho constitucional como reflejo de esta situación. Circunstancias extraordinarias como la crisis de Cataluña o la sanitaria han agravado esta situación.*

KEY WORDS: *Political crisis, Social crisis, Constitutional law.*

PALABRAS CLAVE: *Crisis política, crisis social, Derecho Constitucional.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 01.06.2020

FECHA DE ACEPTACIÓN: 09.09.2020