TRANSFORMACIÓN DE LA FORMA DE GOBIERNO Y DE LA DEMOCRACIA: EL CASO ESPAÑOL

TRASFORMAZIONI DELLA FORMA DI GOVERNO E SORTE DELLA DEMOCRAZIA: SPAGNA

TRANSFORMATIONS OF THE FORM OF GOVERNMENT AND THE FATE OF DEMOCRACY: SPAIN*.

di Jorge Lozano Miralles **

1

Sommario. 1. Los cambios en la forma de estado: a) El populismo; b) Las tensiones territoriales. – 2. Los cambios en la forma de gobierno: a) Poder Ejecutivo: el uso de los decretos leyes como fórmula de desarrollo del programa político; el Gobierno ‘en funciones’ no se somete a control parlamentario; la moción de censura constructiva; b) Poder Legislativo; c) Poder Judicial. – 3. Conclusión.

Los acontecimientos que se están produciendo últimamente en los Estados y, en concreto, en España, evidencian que la realidad de las cosas supera las previsiones del ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico-constitucional ha sido desbordado por la realidad o bien por falta de previsiones o bien porque la finalidad de la norma ha sido superada y/o alterada. Es muy ilustrativo lo que sucedió con la moción de censura ganada por Pedro Sánchez (PSOE) contra el Presidente del Gobierno Mariano Rajoy (PP) en junio de 2018: una moción de censura de tipo constructiva, una moción pensada para no poder derribar a un Gobierno, ha triunfado como consecuencia de una “unidad” en los votos de los partidos que estaban en la oposición. “Unidad” de partidos en el momento de votar, pero confrontados y dispares en la arena política y mediática.

Si lo anterior es un ejemplo de cómo la finalidad de la norma ha sido superada/alterada por la realidad de los hechos, un ejemplo de que las previsiones constitucionales son desbordadas por la realidad lo tenemos en la posibilidad de un Gobierno “en funciones” de duración ilimitada tras haberse producido unas elecciones generales en el caso de no

* *Sottoposto a referaggio.*

** Catedrático de Derecho constitucional – Universidad de Jaén.

presentarse nadie como candidato a la Presidencia del Gobierno: en esta situación el plazo de 2 meses previsto en el art. 99 CE para la convocatoria automática de nuevas elecciones no opera, por lo que el Gobierno en funciones podría seguir gobernando en funciones hasta tiempo infinito. Y, además, un Gobierno sin control del Parlamento, pues podría no responder a un Parlamento que no le prestó su confianza.

Si los ejemplos anteriores, hacen referencia a la forma de gobierno, no menos impactante es la aparición del fenómeno populista o de los “líderazgos” personales en contra (o dentro) de la fisonomía tradicional de los partidos políticos que rompen o quiebran con el principio clásico de la representación.

Estos son solo unos botones de muestra que, junto con otros, a continuación desarrollamos en dos grandes epígrafes: uno, la realidad que incide sobre la forma de Estado, tanto desde el punto de vista de la soberanía del poder (democracia) como desde el punto de vista del reparto del poder en el territorio; el segundo epígrafe se dedicará al examen de algunos hechos que están cambiando el rol “tradicional” de las instituciones jurídico constitucionales. Lo que va a faltar en este artículo son unas conclusiones, pues por ahora carezco de ellas, salvo una: el desconcierto o la falta de preparación para poder ofrecer soluciones.

Puede que todavía no sea el momento de ofrecer soluciones, sino tan solo el momento de describir e investigar la realidad, dejando para dentro de unos años una teoría más prescriptiva: estamos en el momento de la descripción. Como señala De Vergottini, se presenta «tanto el ámbito europeo como a nivel de los Estados particulares una situación general de incertidumbre que repercute en nuestro regímenes constitucionales» llegando a preguntarse incluso si «se puede pensar que estamos ante una fase de transición hacia un nuevo orden constitucional?». ¹ ¿Estaríamos ante una revolución solapada? ¿Un proceso revolucionario solapado?

¹ G. De Vergottini, *Intervención del Profesor Giuseppe De Vergottini con motivo de su Doctorado Honoris Causa*, en *Revista de Derecho Político*, n. 103/2018, 19-20; F. Balaguer Callejón señala que las «dos grandes crisis del constitucionalismo en el siglo XXI se reflejan en la dificultad del Derecho Constitucional para cumplir las funciones que históricamente le ha asignado el constitucionalismo y, en particular, la canalización de los conflictos sociales mediante la articulación del pluralismo y la generación de acuerdos políticos y consensos constitucionales» (en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 30/2018, 16).

1. Los cambios en la forma de Estado.

Creemos que hay dos elementos que están marcando o poniendo en tensión cambios en la forma de Estado, en concreto nos referimos a la aparición del populismo como nueva forma de intermediación política entre el ciudadano y el Estado, así como a las crecientes tensiones territoriales, sea desde Europa, sea desde las Comunidades Autónomas. A ambas materias dedicamos los siguientes dos sub-epígrafes.

3

a) El populismo.

No es un fenómeno nuevo ni tampoco es un fenómeno reciente², ni tampoco es desconocido en Italia³, quien tuvo, probablemente, al primer líder populista en el Gobierno tras la consolidación de las democracias europeas después de la segunda guerra mundial: nos referimos a Silvio Berlusconi.

El populismo es un fenómeno global o, al menos, se está globalizando, generalizando, ampliándose. Hoy ya no existe un populismo de “derechas” o de “izquierdas”, sino que coexisten ambos. La situación es común en Italia y en España, donde a la aparición de Podemos le sigue la aparición de Vox. Sin embargo, es posible, que de nuevo Italia esté por delante, sea premonitoria en el tiempo, que ponga en evidencia algo que también podría suceder en España: la alianza entre partidos populistas de diferente orientación ideológica.

Decimos entre partidos “populistas” de diferente orientación ideológica, pues en España la diferente orientación ideológica no ha impedido pactos entre fuerzas de derecha (PNV o CIU) y fuerzas de izquierdas (PSOE) a nivel nacional.

² A. M. Alterio, *El constitucionalismo popular y el populismo constitucional como categorías constitucionales*, en Biblioteca Virtual UNAM, México, 2013; F. De Carreras, *Populismo contra democracia*, en *Diario El País*, 09/04/2015; M. A. Presno Linera, *Los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona, Ariel, Madrid, 2010; M. A. Presno Linera, *Partidos políticos y movimientos ciudadanos en la sociedad del riesgo y la desconfianza*, en M.A. Presno Linera (Coord.), *La metamorfosis del Estado y del Derecho*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014; M. A. Presno Linera, *Causas jurídico-constitucionales de la desafección ciudadana hacia el sistema representativo*, en Sanjuán Andrés, Calabuig Puig y Tur Ausina, *Problemas actuales de Derecho Constitucional en un contexto de crisis*, Comares, Granada 2015; J. A. Sanz Moreno, *Sobre la redención populista y la fuerza constitucional: el valor intangible de la democracia*, en *Revista de Estudios Políticos*, n. 183/2019.

³ M. Azpitarte Sánchez, *Las estrategias jurídicas del populismo: comentario a la Sentencia 24/2004 de la Corte Constitucional italiana sobre la inmunidad del Presidente del Consejo de Ministros*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 71/2004.

Si antaño el populismo iba anexo a países con una situación económica difícil (pensemos en los líderes populistas iberoamericanos⁴), hoy en día esa situación ya no es la única, pues el populismo se produce también en países ricos (como USA o Suecia o Francia o Alemania o Austria). Pero también es cierto que el populismo en esos países nace al amparo de la idea de que la economía está amenazada por los que vienen de fuera o, en todo caso, por factores ajenos. Es decir, el sustrato económico, como crisis real o como amenaza, es el caldo de cultivo del populismo⁵.

En España *Podemos* nace al hilo de la crisis económica de 2008 con el movimiento de los indignados y *Vox* al hilo de la amenaza que representan los inmigrantes sobre la economía nacional.

Otro factor que tampoco hoy puede ser tenido en cuenta como causa o razón es el del índice de la calidad democrática, aunque en todos se produce una queja contra el sistema de representación⁶, que básicamente consiste en negar el sistema electoral establecido. Es decir, aunque ni la economía ni el índice democrático están ya en la base del populismo (en general) lo cierto es que siguen hundiendo su discurso en ambos elementos.

Además existen otros factores de tipo sociológico que pueden explicar el fenómeno populista y que han sido enumerados por Cristóbal Rovira Kaltwasser y Kirk A. Hawkins⁷ (con lo que el nacimiento del populismo tiene más unas causas sociológicas que estructurales) a quienes seguimos en este punto: (i) las personas tienen actitudes populistas que se encuentran en un «estado de latencia»⁸, (ii) La existencia de «situaciones contextuales» que posibilitan que nuestras actitudes populistas despierten⁹ y (iii) los

⁴ B. Alemparte Prado, *El populismo contra la democracia constitucional*, en *Derecho y humanidades*, n. 19/2012; J. P. Sarmiento Erazo, *Populismo constitucional y reelecciones, vicisitudes institucionales en la experiencia sudamericana*, en *Estudios Constitucionales*, n. 1/2013; L. Zanatta, *El populismo*, Kartz, Buenos Aires, 2014.

⁵ Para un análisis del nacimiento de Podemos, Syriza y M5S y su vinculación a la de crisis económica puede consultarse L. Morlino y F. Raniolo, *The Impact of the Economic Crisis on South European Democracies*, Palgrave MacMillan, Londres, 2017.

⁶ M. N. Alonso García, *La representación política en la dialéctica representantes/representados: la necesaria «reanimación» de la teoría de las élites*, en *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 18/2018.

⁷ *Explicando el populismo*, en *Agenda Pública*, 30 de mayo de 2016, <http://agendapublica.elpais.com/explicando-el-populismo/>

⁸ Esas «actitudes populistas que se encuentran en un estado de latencia, vale decir, están dormidas y solo son activadas frente a ciertas situaciones contextuales. En otras palabras, casi todos tenemos un ‘pequeño Hugo Chávez’ al interior nuestro, pero éste se encuentra en un lugar oculto y, por lo tanto, no define nuestras preferencias políticas», *Ibidem*.

⁹ «Por ejemplo, la irrupción de escándalos de corrupción y la creciente convergencia programática entre los partidos políticos facilita que ciudadanos comunes y silvestres utilicemos las categorías dicotómicas y morales inherentes al populismo: ‘una élite corrupta’ versus ‘un pueblo íntegro’. Mientras menos

«liderazgos juegan un rol clave al momento de politizar el malestar existente y ofrecen una interpretación populista de los acontecimientos en curso»¹⁰.

Aunque es indudable que cada partido populista tiene un perfil propio (así por ejemplo lo que caracterizaría a los populismos de izquierda en Europa sería su reivindicación de poner fin a la austeridad así como una mayor regulación del mundo financiero) hay algunos elementos o características que podemos definir como comunes a los movimientos o partidos populistas: (a) la noción moral de que la sociedad está dividida entre «una elite corrupta» y «un pueblo íntegro» en donde la primera domina al segundo a pesar de que el segundo es quien es el titular del poder y (b) el planteamiento de que la política debe antes que nada respetar el principio de la soberanía popular cuya voz es la de sus líderes, principio de soberanía que se extiende incluso al poder judicial, pues se demanda de jueces y tribunales sentencias acordes con el sentir popular (es el caso de “La Manada” en España entre otros muchos) aun existiendo un ordenamiento jurídico contrario, es decir, se demanda “justicia popular”.

Como señalan Rovira Kaltwasser y Hawkins “existen dos opuestos al concepto de populismo: elitismo y pluralismo. El elitismo reafirma la existencia de una división moral entre ‘el pueblo’ y ‘la elite’, pero evalúa ambas entidades de forma completamente opuesta al populismo. Pues el elitismo desconfía del pueblo, el cual es visto como irracional y peligroso, mientras que tiene fe absoluta en la superioridad de la elite (basta pensar en la tecnocracia). En cambio, el pluralismo no cree en la división entre ‘el pueblo’ y ‘la elite’, sino que plantea que la sociedad está compuesta por un conjunto de individuos y grupos quienes mantienen una gran diversidad de pareceres. Dicha diversidad representa para el pluralismo una fortaleza, en cuanto favorece el intercambio de opiniones y refuerza la necesidad de lograr acuerdos”¹¹.

Esta breve aclaración conceptual nos ayuda a comprender por qué el populismo mantiene una difícil relación con la democracia. Si bien es cierto que la defensa de la soberanía popular es intrínseca a la democracia, no podemos olvidar que los regímenes democráticos

representados nos sentimos por las opciones políticas existentes y más deslegitimadas éstas se encuentran, mayores son las posibilidades que se despierte aquel ‘pequeño Hugo Chávez’ al interior nuestro». *Ibidem*.

¹⁰ Así, por ejemplo, *Podemos* en España, (como *Movimiento 5 Estrellas* en Italia) hablan sobre la «existencia de ‘una casta’ que se ha enriquecido de forma deshonesto a costa de ‘un pueblo’ que ha sido defraudado y denigrado. Los políticos (y los medios de comunicación) tradicionales forman parte de esa casta a la que hay que destruir o, al menos, cambiar o sustituir». *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

contemporáneos buscan proteger a las minorías y se basan en instituciones que son autónomas del parecer tanto del gobierno de turno como de la ciudadanía (por ejemplo, los bancos centrales, los tribunales constitucionales y un sinnúmero de organismos internacionales). En consecuencia, los populismos no necesariamente están en contra de la democracia propiamente tal, sino que más bien se oponen a la existencia de límites al ejercicio de la soberanía popular. No es casualidad que populistas europeos tanto de derecha como de izquierda vean con creciente escepticismo a la Comunidad Europea, ya que ésta limita seriamente la capacidad de los gobiernos para determinar sus políticas económicas y de inmigración. El populismo acciona así también las tensiones territoriales, tema al que dedicamos el siguiente epígrafe.

Como conclusión cabe afirmar que el populismo se hace eco de una reivindicación de un importante sector de la población que se podría traducir en términos jurídicos en la idea del llamado “neo-constitucionalismo”¹², con la particularidad, desde mi punto de vista, de que el neo-constitucionalismo lejos de ser una conclusión es una mera reivindicación de más

¹² La teoría neo-constitucionalista nace sobre la base de autores que no la mencionan como R. Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989; *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, o *Conceptos y validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2004; M. Atienza, *Dejemos atrás el positivismo jurídico*, en J. A. Ramos Pascua y M. A. Rodilla Gonzales, (eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006; R. Dworkin, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984; R. Dworkin, *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988; L. Ferrajoli, *Garantismo*, Trotta, Madrid, 2009; o G. Zagrebelsky, *El Derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1996

Expresamente lo hacen, entre otros, M. Barberis, *Esiste il neocostituzionalismo?* en AAVV *Analisi e diritto 2011*; M. Carbonell y L. García Jaramillo, (eds), *El canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2010; P. Comanducci, *Forme di (neo)costituzionalismo: una ricostruzione metateorica*, en T. Mazzaresse, (ed), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002; R. Guastini, *Distinguendo ancora*, Marcial Pons, Madrid, 2013; D. Giannino, *The virtual state: national sovereignty and constitutions facing globalization processes*, en *Panoptica*, n. 11/2016; T. Mazzaresse, *Diritti fondamentali e neocostituzionalismo*, en T. Mazzaresse (ed), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002; J. J. Moreso, *Ethica more iuridico incorporata*, en F. Scamardella y P. Luque Sánchez, *Gli argomenti del costituzionalismo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014; S. Pozzolo, *Neoconstituzionalismo, derecho y derechos*, Palestra, Lima, 2011; *Neo-constituzionalismo*, en *Eunomia. Revista en cultura de la Legalidad*, n. 11/2016-2017; L. Prieto Sanchís, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*, Trotta, Madrid, 2013; C. Redondo, *Sull'incorporazione della morale nel diritto* en F. Scamardella y P. Luque Sánchez *Gli argomenti del costituzionalismo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014.

De las cuatro posiciones o doctrinas del neo-constitucionalismo, solo compartimos aquella que entiende el neo-constitucionalismo como la evolución del Estado de Derecho al Estado “Constitucional” de Derecho; las otras tres corrientes o sentidos del término con los que el populismo podría tener cobertura o encaje doctrinal: la que entiende el neo-constitucionalismo como Teoría de la Justicia (el Estado “justo”) o doctrina política; el neo-constitucionalismo en su sentido de una Teoría del Derecho (entendida como alternativa o negación del positivismo jurídico sobre la afirmación de valores) o el neo-constitucionalismo como Filosofía del Derecho. L. Prieto Sanchis (2017), Ponencia: *Neo-constituzionalismo y positivismo*, en <https://www.youtube.com/watch?v=KvRgMVjdMqQ>

participación y mejor representación, de defensa de “otros –nuevos- y muchos” derechos fundamentales. Pero la simple negación del positivismo jurídico sin ofrecer alternativas o herramientas que lo sustituyan constituye un evidente riesgo, una deslegitimación del sistema sin poner soluciones.

Es evidente que la separación que se hace (por un sector del neo-constitucionalismo) entre moral y derecho, así como la reivindicación de la importancia de los valores y los principios en el ordenamiento jurídico como reacción al positivismo jurídico son un cauce teórico-jurídico que podría ser asumible. Sin embargo, lo que no hace el neo-constitucionalismo es desarrollar la forma o el procedimiento (o incluso la organización de la Administración de Justicia) para llevar a cabo es “justa” interpretación del ordenamiento jurídico basada en valores y que no caiga en la arbitrariedad. En otras palabras, encontramos buenos deseos e intenciones, pero no hemos encontrado respuestas concretas para obtener los esperados rendimientos de la Administración de Justicia. El neo-constitucionalismo, como cauce jurídico-teórico donde el populismo hunde sus raíces, es así un “relato de buenas intenciones” antes que una propuesta efectiva de instrumentos jurídicos aptos para dar soluciones.

.

b) Las tensiones territoriales

Las tensiones territoriales son ascendentes y descendentes: por una parte, la tensión supranacional derivada de la relación con la UE; de otra, la tensión intra-nacional derivada de movimientos autonomistas, soberanistas o independentistas.

La tensión UE-Estado nacional es un fenómeno común a los Estados europeos donde la dialéctica populista también ha tenido mucha influencia; ha sido el juego partidista cortoplacista quien ha echado las culpas de la mala situación económica o laboral a la UE mientras que el mismo juego de política a corto plazo partidista se ha apropiado de los logros de la UE en su favor.

Sin embargo, esta tensión es la consecuencia de un fenómeno en construcción y, por lo tanto, no es algo nuevo; seguramente la tensión Estado(s)-UE se ha agravado en estos últimos tiempos, pero es una tensión propia de una situación en transición, de un Estado unitario (UE) todavía en construcción y que afecta a todos los Estados por igual. El *Brexit*

(caso evidente de consecuencia de una política populista, practicada por los partidos “tradicionales” que también se contagian del movimiento) puede ser un importante frenazo en la construcción europea, pero, en definitiva, forma parte de los avatares propios de algo que, aunque está avanzando, todavía está en fase de construcción, algo que no está todavía terminado o consolidado. En cualquier caso, las críticas a la UE ponen su acento (en todos los partidos políticos, con mayor o menor intensidad en cada uno de ellos) en el alejamiento de las decisiones políticas del pueblo, el predominio de los sectores económicos en la toma de decisiones, la falta de respeto por los derechos fundamentales.

Más interesante es el fenómeno de distribución del poder “dentro” del Estado, produciéndose en España (aunque no solo) una tensión, no hacia una re-distribución del poder, sino hacia una ruptura del mismo. La distribución del poder dentro del territorio se ha justificado como un mecanismo de control y de límite del poder, así como una forma de acercamiento de las decisiones políticas al pueblo.

La realidad es que efectivamente el poder del Estado se ha limitado, en cuanto se ha desprendido de muchas parcelas de poder, pero también el ejercicio del poder (y la gestión del poder) se ha anquilosado, se ha ralentizado, se ha exasperado, pues la división competencial lleva a la permanente duda de quién es el titular de la competencia y hasta donde llega el ejercicio de la misma. Así nuestro Tribunal Constitucional ha cambiado su configuración inicial de “controlador del legislativo” a árbitro de las competencias territoriales (después de garante de los derechos fundamentales). Se ha limitado el poder, no por convencimiento y por un consciente y adecuado equilibrio de pesos y contrapesos, sino por simple mal funcionamiento del sistema. Y ese mismo anómalo sistema de funcionamiento ha tenido un segundo efecto, cual es el de la falta de responsabilidad. Asistimos en España a nivel autonómico al mismo grado de “irresponsabilidad” que presenciamos a nivel de UE: no hay Gobiernos responsables, pues la responsabilidad de lo “malo” está en otro nivel: si se exige responsabilidad a un Gobierno autonómico la respuesta será que el responsable es el Gobierno nacional o la UE; si la responsabilidad se le exige al Gobierno de la Nación, este trasladará la misma a la UE y a los Gobiernos autonómicos.

Sin embargo, en este artículo no se trata de hacer un análisis del rendimiento del sistema autonómico, sino de hechos puntuales y relevantes que afectan a la forma de Estado. Entre

estos la aspiración a la independencia de Cataluña¹³. Esa aspiración no se ha limitado a una mera reivindicación, sino que se ha traducido en actos concretos, de carácter jurídico (o, al menos, con apariencia jurídica) cuya finalidad era la desconexión del territorio de Cataluña del territorio nacional creando así un nuevo Estado independiente.

No se trata de examinar ahora los mecanismos activados por la *Generalitat de Catalunya* para proceder a esa desconexión, sino sólo de poner de relieve la existencia de esos mecanismos. Sobre las causas por las que se ha llegado a esa situación pueden ser varias (incluso la conjunción de todas ellas en un preciso momento), pero la realidad es que el fenómeno es de nuevo otro ejemplo de triunfo de un “relato”, triunfo de una situación alejada de la realidad, en donde el sentimiento prevalece sobre la argumentación.

Como señala Roig Molés «el independentismo se ha consolidado como una opción ilusionante que plantea un modelo global (tan irreal como se quiera) y óptimo en la medida de su propia inexistencia»¹⁴. Se podrá argüir en contra que hay elementos serios y científicos en la propuesta, pero nada mejor para contrarrestar esa afirmación que la célebre frase de Anna Gabriel (portavoz en el Parlamento de Cataluña de CUP) en su alocución en el *Parlament*, tras el discurso en el que el Presidente Puigdemont anuncia la declaración de

¹³ Sobre el tema hay abundante literatura. Cfr. sobre los riesgos del independentismo:

N. Magaldi Mendaña, *El nacionalismo es la guerra. Una explicación contextual de la situación en Cataluña*, en *Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review*, n. 3/2017; R. Blanco Valdés, *Nación, nacionalidades y regiones: mitos políticos y confusión constitucional*, en AAVV, *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018; R. Blanco Valdés, *El laberinto territorial español: del cantón de Cartagena al secesionismo catalán*, Alianza, Madrid, 2014; J. J. Ruiz Ruiz, *L'organizzazione territoriale: il modello di Stato autonomico*, en Gambino, Lozano Miralles, Puzzo, Ruiz Ruiz, *Il sistema costituzionale spagnolo*, CEDAM, Milán, 2018; F. De Carreras, *El nacionalismo catalán: una ideología inmóvil* en *Temas para el Debate*, n. 230-231/ 2014; F. De Carreras, *Crónica de un golpe de Estado anunciado*, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 71-72/2017; S. Muñoz Machado, *Cataluña y las demás Españas*, Ed. Crítica, Barcelona, 2014.

Cfr. sobre las razones en favor del independentismo:

J. Cagiao Conde, G. Ferraiuolo, X. Bastida Freixedo, A. Boix Palop, L. Cappuccio, M. Corretja Torrens, L. Payero López, (coords.), *El encaje constitucional del derecho a decidir. Un enfoque polémico*, Catarata, Madrid, 2016; G. Ferraiuolo, *Costituzione Federalismo Secessione. Un itinerario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016; J. Pérez Royo, *Entre política y derecho: el debate sobre la independencia de Cataluña*, en AAVV *La autodeterminación a debate*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 2014; J. Ridaó Martín, *La consulta y el ‘problema catalán’: ¿de la conllevancia al Estado?*, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 42/2014; J. Ridaó Martín, *El derecho a decidir : una salida para Cataluña y España*, RBA, Barcelona, 2014; C. Viver i Pi-Sunyer, *Una reflexión desde Cataluña sobre el ‘derecho a decidir’*, en AAVV *El futuro territorial del Estado español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Cfr. también el número monográfico de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 37/2016, dedicado a *La cuestión catalana*.

¹⁴ E. Roig Molés, *La declaración de Barcelona y (no sólo) el debate independentista*, en *Agenda Pública*, 16 julio 2017, <http://agendapublica.elpais.com/la-declaracion-barcelona-no-solo-debate-independentista>. La negrita es nuestra.

independencia de Catalunya: «Somos independentistas sin fronteras»¹⁵.

En definitiva, el populismo también se ha adueñado del independentismo, por lo que la única solución¹⁶ –no constitucional– desde mi punto de vista, es la de construir otro “relato” que guste más, pero ello nos lleva al mundo de la novela, al ámbito de la ilusión y nos aleja del mundo de la razón¹⁷.

Para terminar este subepígrafe relativo a las tensiones territoriales, debemos recordar algo que la doctrina y en general la clase política olvida o soslaya: la existencia de distintos centros de poder conlleva la existencia de otras tantas administraciones públicas en el mismo territorio. Como ya hemos anticipado, eso permite a las fuerzas políticas con políticas a corto plazo diluir las responsabilidades derivadas de su ineficacia en otras administraciones, tener lenguajes/discursos diferentes en función del lugar en el que el partido intervenga (por ejemplo el PSOE hablaba de corrupción en Valencia pero no lo hacía en Andalucía y el PP hablaba de corrupción en Andalucía pero no en Madrid o Valencia, pues en esas Comunidades Autónomas no gobernada uno u otro partido político), contando además con administraciones públicas duplicadas o triplicadas y con competencias fragmentadas que convierten a la Administración Pública en ineficaz, al tiempo que costosa y antieconómica.

Esta multiplicación de administraciones que necesariamente han de repercutir en la modificación de la distribución territorial del poder (desde mi punto de vista suprimiendo algunas instancias políticas) nos lleva al siguiente apartado: los hechos recientes que afectan a la forma de gobierno en España.

¹⁵ <https://www.publico.es/tremending/2017/10/10/twitter-anna-gabriel-se-declara-independentista-sin-fronteras-y-los-tuiteros-se-cachondean>.

Por su parte J. A. Montilla Martos señala que la expresión «derecho a decidir» se «utiliza porque suena menos radical que «autodeterminación» y evoca la legitimidad democrática. Sin embargo, no puede ocultar la falta de fundamento jurídico y la imposibilidad de imponer un genérico principio democrático a los procedimientos constitucionalmente establecidos» (Recensión al libro *infra* mencionado de Eliseo Aja en la *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n. 36/2015, 625).

¹⁶ Creo que un ejemplo de la falta de soluciones constitucionales puede ser el artículo publicado por Eliseo Aja *El Estado autonómico en 2018* en *Agenda Pública*, 23 de marzo de 2019, donde tras relatar los graves problemas del Estado autonómico (financiación, lealtad, tendencias centrífugas y centrípetas, etc.) se limita a proponer «la realización progresiva de reformas parciales, preparadas por una **comisión de expertos**, designados por el Estado y las CCAA, y aprobadas de acuerdo con las previsiones de la propia Constitución». Y ojo, que el Prof. Aja es uno de los más grandes conocedores del funcionamiento del sistema autonómico (cfr. E. Aja, *El Estado autonómico y reforma federal*, Alianza Editorial, Madrid, 2014, con su primera edición de 1998, o *El Estado autonómico: Federalismo y hechos diferenciales*, con varias ediciones, siendo la primera de 1999, Alianza Editorial, Madrid, 2003).

¹⁷ Y así podremos trasladar al caso español el libro de Irene Tenagli, *La grande ignoranza. Dall'uomo qualunque al ministro qualunque. L'ascesa dell'incompetenza e il declino dell'Italia* (Rizzoli, Milán, 2019).

2. Los cambio en la forma de gobierno.

El panorama recién expuesto en relación con hechos impactantes sobre la forma de Estado tiene, necesariamente, que impactar sobre la forma de gobierno, pues esta es, en definitiva, una consecuencia de la anterior al materializar el poder en las respectivas instituciones. En este punto podríamos examinarlo desde la clásica repartición del poder: hechos que afectan al ejecutivo, al legislativo y al judicial.

a) Poder Ejecutivo.

En relación con el Gobierno se observa un fuerte protagonismo del Gobierno en detrimento de los otros dos poderes, aunque especialmente respecto del Parlamento.

Tres son los hechos sobre los que llamamos la atención:

- el uso de los decretos leyes como fórmula de desarrollo del programa político. Al respecto es ilustrativo el artículo del Prof. PÉREZ SOLA publicado en esta misma revista¹⁸. La posibilidad de utilizar el Decreto Ley (categoría normativa con rango de ley) por parte del Gobierno está circunscrita a casos de extraordinaria y urgente necesidad. El Decreto Ley está constitucionalmente previsto como una categoría para casos de emergencia. Sin embargo, la realidad política -avalada por nuestro Tribunal Constitucional- ha cambiado/mutado su configuración, pasando de ser un instrumento excepcional a uno que podemos calificar de ordinario. El presupuesto habilitante del Decreto Ley ha sido entendido como todo aquello que le permita al Gobierno «*responder a las circunstancias cambiantes de la vida actual*» a fin de conseguir los objetivos gubernamentales; prácticamente todo lo que tenga que ver con la economía se considera presupuesto de hecho habilitante. El Tribunal Constitucional establece como límite al presupuesto de hecho habilitante cuando se detecte abuso o arbitrariedad. La Constitución impone incluso una serie de materias a las que está vedado el Decreto Ley: el Tribunal Constitucional también

¹⁸ N. Pérez Sola, *El uso del Decreto-Ley por parte del Gobierno español: ¿Se ha roto el equilibrio entre legislativo y ejecutivo?*, *Diritto Pubblico Europeo Rassegna on-line*, monográfico, 2020.

las ha interpretado restrictivamente.

La laxitud del control llevado a cabo por el Tribunal Constitucional¹⁹ ha conducido a que el Gobierno haga un uso prolífico del mismo. Así en la X legislatura el Gobierno con mayoría absoluta del PP (Presidente Mariano Rajoy) dictó 76 Decretos leyes al tiempo que en el Parlamento se aprobaban 169 leyes, lo que significa que el 31 por 100 de la total actividad legislativa fue desarrollada a través de Decretos Leyes²⁰.

En la XII legislatura tenemos dos Gobiernos (como hablaremos posteriormente al hilo de la moción de censura): el de Mariano Rajoy (PP) y el de Pedro Sánchez (PSOE), en ambos casos sin mayoría absoluta en la Cámara baja. Durante el Gobierno Rajoy se dictaron 30 Decretos Leyes, frente a 17 Leyes aprobadas, lo que significa que el 74 por 100 de la actividad legislativa lo fue a través de Decretos Leyes; durante el Gobierno Sánchez se dictaron 35 Decretos Leyes frente a 24 Leyes aprobadas por el Parlamento, lo que supone una cuota de uso inferior del Decreto Ley, el 60 por ciento²¹, aunque en todo caso muy elevada.

Los anteriores datos ponen de manifiesto que el Decreto Ley ha pasado de ser un instrumento excepcional (como preveía y prevé la CE) a un instrumento legislativo ordinario; es más, en Gobiernos de minoría el Decreto Ley se ha convertido en el instrumento legislativo predominante, lo que va en contra de un principio básico del

¹⁹ M. Aragón Reyes, *Uso y abuso del Decreto-Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2016.

²⁰ La X Legislatura inicia el 13 de diciembre de 2011 y termina el 13 de enero de 2016. Durante ese periodo se aprobaron 76 Decretos Leyes por el Gobierno y 128 Leyes por el Parlamento, correspondiendo 1 Decreto Ley a 2011, 29 a 2012 (frente a 17 Leyes), 17 a 2013 (frente a 27 Leyes), 17 a 2014 (frente a 36 Leyes) y 12 a 2015 (frente a 48 Leyes); a las leyes hay que sumarles las Leyes Orgánicas que fueron un total de 41.

Se puede observar así un uso “decreciente” del Decreto Ley (muchos decretos leyes al inicio y pocos al final de la legislatura) y un uso “ascendente” de la Ley, pocas leyes al inicio de la legislatura y muchas al final.

La XI legislatura fue la más breve de la historia constitucional española al durar desde el 13 de enero hasta el 19 de julio, ostentando durante la misma un Gobierno en funciones no elegido por la Cámara baja. En este periodo el Gobierno utilizó una sola vez la figura del Decreto Ley.

²¹ La XII Legislatura se inició el 19 de julio de 2016 y finalizó el 5 de julio de 2019. El 1 de junio de 2018 se presentó la moción de censura que derribó al Gobierno Rajoy e investió al Presidente Pedro Sánchez.

Durante el periodo 19 de julio 2016 a 1 de junio de 2018 se aprobaron 7 Decretos Leyes en 2016 (y ninguna Ley), 21 decretos Leyes en 2017 (frente a 12 Leyes) y 3 Decretos Leyes en 2018 (frente a 2 Leyes). A las Leyes hay que sumarles las Leyes Orgánicas que fueron un total de 3.

Durante el periodo 1 de junio 2018 a 5 de julio de 2019 se aprobaron 25 Decretos Leyes en 2018 (frente a 11 Leyes) y 10 Decretos Leyes en 2019 (frente a 5 Leyes). A las Leyes hay que sumarles las Leyes Orgánicas que fueron un total de 8.

En esta legislatura, en minoría, se observa un claro predominio del Decreto Ley frente a la actividad legislativa parlamentaria que ha invertido la proporción porcentual en uso frente a la X Legislatura.

Durante el periodo en que el Gobierno en funciones no elegido por el nuevo Congreso electo no se ha utilizado el Decreto Ley.

sistema parlamentario: el parlamento (en nuestro caso las Cortes Generales) es el depositario de la voluntad popular y quien debe ejercer la potestad legislativa.

Puede argüirse que se trata de una “cambio” de roles temporal, transitorio puesto que el Congreso (que no el Senado, y, por lo tanto, una sola de las Cámaras que componen las Cortes Generales) tiene que aprobar/convalidar el Decreto Ley en el plazo de 30 días desde su publicación en el BOE. Si se compara el procedimiento legislativo ordinario con el procedimiento de convalidación o derogación del Decreto Ley podremos ver que las diferencias son abismales, pues además del escaso tiempo de duración de las intervenciones de los portavoces de los grupos parlamentarios (10 minutos)²² solo cabe o convalidarlo o derogarlo: el poder de enmienda (que es seguramente la base del sistema parlamentario) queda anulado y el carácter deliberativo de la institución parlamentaria (otro elemento angular) disminuido. Por otra parte, el Senado queda excluido, por lo que la teórica representación territorial queda anulada.

Las consecuencias de esa desviación constitucional afectan lógicamente a la calidad democrática del sistema político en cuanto supone otorgar un mayor poder al ejecutivo frente al legislativo y ello significa que el contenido legislativo responderá más a la ideología del partido que sustenta al Gobierno y menos al pluralismo propio de la institución parlamentaria.

Por otra parte esa desviación constitucional afecta a la seguridad del ordenamiento jurídico, en cuanto el Decreto Ley no suele regular situaciones generales lo que complica la interpretación del ordenamiento jurídico y, por supuesto, los efectos negativos que conlleva la vigencia de una norma jurídica (con todos sus efectos) durante 30 días cuando posteriormente puede ser derogada.²³

²² La Prof. Ana Carmona Contreras llama la atención sobre «*la deficiente regulación del procedimiento de convalidación que lleva a cabo el Reglamento del Congreso, al establecer unos tiempos de intervención extraordinariamente breves: 10 minutos para el representante de cada grupo parlamentario. Resulta evidente la sustancial rebaja de la posibilidad de llevar a cabo una efectiva fiscalización de las decisiones adoptadas por el Gobierno que se desprende de tal regulación*» (Artículo 86, en P. Pérez Tremps y A. Sáiz Arnaiz, (dirs.), *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018 : Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; y un análisis más exhaustivo en la monografía *La configuración constitucional del decreto-ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997).

²³ Al respecto puede ser muy ilustrativo el caso del Real Decreto-Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que fue derogado por el Congreso de los Diputados. Ese Decreto Ley establecía, entre otras, plazos para la prórroga de la duración de los contratos de arrendamientos modificando –puntualmente– la Ley –general– de Arrendamientos Urbanos, de forma que si alguien hizo un contrato de arrendamiento entre el 19 de diciembre de 2018 y el 22 de enero de 2019 tendrá una duración distinta de la establecida con carácter general en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

- El Gobierno ‘en funciones’ no se somete a control parlamentario. Las razones esgrimidas por el Gobierno de Mariano Rajoy (PP) para **no** comparecer en las sesiones de control de un nuevo parlamento electo es que el control parlamentario presupone una exigencia de responsabilidad política y ésta no es predicable de un Gobierno en funciones al no disponer de la confianza del ‘nuevo’ Congreso de los Diputados. El nuevo Congreso debe elegir a un nuevo Presidente y será este nuevo Parlamento quien podrá exigir responsabilidades a través de los instrumentos de control, pero al Gobierno que está en funciones no puede hacerlo pues lo eligió una anterior Cámara²⁴.

Por su parte, el Congreso consideraba que la situación del Gobierno en funciones no era óbice para que pudiera ejercerse el control parlamentario ordinario (comparecencias, preguntas e interpelaciones) sobre su actividad (aunque ésta estuviera limitada), puesto que el poder ejecutivo en funciones adopta decisiones políticas (de despacho ordinario, por motivos de urgencia, o por razones de interés general) y debe dar cuenta de las mismas ante la Cámara que es la representación democrática del conjunto de los ciudadanos.

Ante estas dos posiciones opuestas del Gobierno y el Parlamento, este último decidió interponer un conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales ante el Tribunal Constitucional, quien en su STC 124/2018 resolvió a favor del Congreso de los Diputados, estableciendo «que el criterio del Gobierno expresado en el oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016, vulneró la atribución que al Congreso de los Diputados confiere el artículo 66.2 CE».

Desde un punto de vista jurídico (e incluso político) ateniendo al análisis literal de los preceptos constitucionales creo que el Gobierno tenía razón. Sin embargo, la posición

Hay que señalar que el Congreso de los Diputados no suele derogar los Decretos Leyes. Sin embargo, últimamente sí que se está produciendo el fenómeno, por lo que la inseguridad jurídica podría ir en aumento: uno en 2006, otro en 2017 y el último en 2019.

²⁴ Para aclarar este punto conviene ponerse en los antecedentes: convocadas las elecciones por Mariano Rajoy el 26 de octubre de 2015, este pasa a ser Presidente en funciones; una vez celebradas las elecciones (20 diciembre 2015) y constituida la Cámara baja (13 de enero de 2016) lo primero que debe hacerse es elegir a un nuevo Presidente; sin embargo, al no haber una mayoría clara suficiente para la elección del candidato (ni por mayoría simple), no se presentó ninguna candidatura, por lo que el tiempo pasaba y Mariano Rajoy continuaba como Presidente en funciones desarrollando importantes actuaciones (sobre todo las derivadas de la UE y de la OTAN) sobre las que el Congreso le pidió información, en concreto, sobre una reunión de los Ministros de Defensa de la OTAN.

Este periodo duró diez meses, desde el 13 de enero de 2016 a 26 de octubre de 2016, fecha en la que el Congreso investió (de nuevo) a Mariano Rajoy como Presidente del Gobierno.

Sobre soluciones ingeniosas relativas a la reforma del art. 99.5 CE cfr. el artículo de Rosario Garcia Mahamut, “La reforma de la LOREG para el supuesto de convocatoria automática de elecciones en virtud del artículo 99.5 CE: ¿una oportuna adaptación técnica o una conculcación del derecho de sufragio?”, en Revista de Derecho Político, n. 100/2017.

defendida por el Ejecutivo era una ofensa al sentido común²⁵, era un razonamiento alejado de cualquier interpretación sistemática, como de hecho hace el Tribunal Constitucional²⁶. En mi opinión esa posición del Gobierno de Rajoy es la consecuencia del uso (y abuso) de los mecanismos de racionalización parlamentaria previstos constitucionalmente y ampliados por los Reglamentos de las Cámaras²⁷, empezando por el hecho de que el protagonismo de la oposición parlamentaria en la actividad de control es llevado a cabo por el partido que apoya al Gobierno y terminando con unas muy ventajosas circunstancias para que la exigencia de responsabilidad política no se lleve a cabo, tanto en la cuestión de confianza como en la moción de censura, de tipo constructiva, y de la que hablaremos a continuación.

El mero planteamiento del tema pone de manifiesto la clara sensación y percepción por parte del Gobierno de su superioridad sobre el Poder Legislativo, sensación y percepción que le vienen dadas de esa configuración racional-parlamentaria unida al funcionamiento del sistema de partidos y de liderazgo fuerte en su interior.

- El tercer elemento o hecho que queremos traer a colación es el de la moción de censura constructiva prevista por el art. 113 CE²⁸. La configuración constitucional de la moción de

²⁵ De hecho, en ese mismo periodo, el Gobierno aprobó un Decreto Ley y planteó ante el Tribunal Constitucional dos conflictos de atribuciones (que fueron desestimados (SSTC 34 y 44 de 2018) pues la Mesa del Congreso de negó a estimar el veto planteado por el Gobierno para tramitar dos proposiciones no de ley al entender el Gobierno que las mismas incidían en el Presupuesto.

²⁶ Cfr. sobre el tema L. De La Peña Rodríguez, *El control parlamentario del Gobierno en funciones a la luz de la Constitución*, en F. Pau i Vall (Coord.), *Parlamento y control del gobierno*, Aranzadi, Navarra, 1998; D. Delgado Ramos, *El control parlamentario del gobierno en funciones en España: la experiencia de la XI legislatura (2016)*, en *Estudios Constitucionales*, n. 2/2018; J. García Roca, *¿Puede rechazar el control parlamentario un Gobierno en funciones?*, en E. Aranda Álvarez (Coord.), *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; M. R. Ripollés Serrano, *Gobierno en funciones y control parlamentario*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 109/2017; E. Seijas Villadangos, *El control de las actuaciones de un Gobierno en funciones*, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 42/2017; F. J. Visiedo Mazón, *Un Gobierno en funciones, no un Parlamento en funciones*, en E. Aranda Álvarez (Coord.), *Lecciones constitucionales... cit.*

²⁷ J. Lozano Miralles, *I meccanismi di razionalizzazione parlamentare in Spagna*, en el libro *Democrazia forme di governo: modelli stranieri e riforma costituzionale*, coord. por Silvio Gambino, Editorial Maggioli, Rimini, 1997; ---*La forma di governo nello stato autonomico: spunti per una riflessione en Regionalismo, federalismo, devolution. Competenze e diritti*, coord. por Silvio Gambino, Giuffrè ed., Milán, 2003.

²⁸ Sobre el tema ver el artículo de M. J. Carazo Liébana, *Sistema parlamentario y moción de censura: el caso español*, en *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online, monográfico, 2020*.

La moción de censura en España es una institución exigencia de responsabilidad política del Legislativo hacia el Ejecutivo. Es uno de los elementos del bicameralismo imperfecto, pues confiere preeminencia al Congreso de los Diputados sobre el Senado. Con el fin de mantener la mayor estabilidad al Ejecutivo, se requiere la inclusión de un candidato a nuevo Presidente en caso de ser derrocado el titular (por ello se denomina moción de censura «constructiva»). Debe estar suscrita por, al menos, la décima parte de los diputados de la Cámara (35 miembros mínimo); se votará cuando hayan transcurrido como mínimo cinco días (período de enfriamiento) y se requerirá mayoría absoluta del Congreso para su aprobación, en cuyo caso, el Gobierno

censura es un claro botón de muestra del racionalismo parlamentario del sistema político español, en donde se favorece la posición del Gobierno en detrimento del Parlamento. La moción de censura de tipo constructiva exige para su aprobación mayoría absoluta por parte de los miembros Congreso (sin embargo, el Presidente puede ser investido por mayoría simple), así como la inclusión de un candidato a Presidente del Gobierno, quien sustituirá de manera automática al Presidente censurado, lo que traslada el debate de la moción “del” candidato a quien habría que reprobar “al” candidato que saldrá nombrado Presidente en caso de que prospere la censura²⁹.

Aunque en los 40 años de historia constitucional española se han presentado diversas mociones, la que llama la atención y comentamos en este momento es la única que ha prosperado: la presentada el 25 de mayo 2018, tramitada el 29 por la Mesa, votada el 1 de junio³⁰ y concluida con el nombramiento del nuevo Presidente (BOE de 2 de junio).

España asiste atónita a un cambio de Gobierno absolutamente inesperado: gana un

saliente presentará de inmediato su dimisión al Rey, quien, a su vez, nombrará al nuevo candidato investido de la confianza de la Cámara Baja.

²⁹ El carácter “constructivo” de la moción de censura tiene como finalidad evitar la inestabilidad política que se produce cuando los distintos grupos de la oposición pueden coaligarse para destruir el Gobierno sin ser, al mismo tiempo, capaces de unirse para formar uno nuevo, llevando así al juego parlamento-gobierno la máxima que “es muy fácil destruir, pero muy difícil construir”. Tras la grave inestabilidad gubernamental sufrida en Alemania durante la república de Weimar, se consideró que la censura constructiva podría ser un instrumento para favorecer la estabilidad.

La inestabilidad, efectivamente, había sido un defecto importante del sistema que precedió al régimen nazi, y la estabilidad fue, por consiguiente, una de las principales preocupaciones de la segunda postguerra. Fue así incorporada a la Ley Fundamental de Bonn (art. 67 y cuarenta años más tarde recogida por el art. 113.2 de la Constitución española. La moción de censura constructiva es una figura minoritaria en el Derecho comparado: España, Alemania, Bélgica, Eslovenia, Hungría o Israel.

Entre las obras españolas sobre el tema cfr. M. I. Álvarez Vélez, *Relaciones entre Cortes Generales y Gobierno: sobre la investidura del Presidente del Gobierno y los mecanismos de exigencia de responsabilidad política (1978-2016)*, en *Revista de Derecho Público*, n. 101/2018; D. Delgado Ramos, *Teoría y práctica de la moción de censura: notas críticas a propósito de la experiencia reciente*, en *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 29/2019; L. López Guerra, *Moción de Censura*, en *Temas Básicos de Derecho Constitucional, Tomo II, Organización del Estado*, Cívitas, Madrid, 2001; J. F. López Aguilar, *Artículos 113 y 114*, en *Comentarios a la Constitución española. Libro Homenaje a Luis López Guerra (Tomo II)*, Dir. Pablo Pérez Tremps, Alejandro Saiz Arnaiz, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018; J. R. Montero Gilbert, J. García Morillo, J. *El control parlamentario*, Temas clave de la Constitución Española, Tecnos, Madrid, 1984; F. Simón Yarza *La moción de censura: ¿constructiva u «obstructiva»*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 103/2015; E. Vírjala Foruria, *La moción de censura en la Constitución de 1978 (y en la historia del parlamentarismo español)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1988.

³⁰ Reproducimos el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 1 de junio de 2018: «Señorías, el resultado de la votación ha sido el siguiente: votos emitidos, 350; votos a favor de la moción de censura, 180; votos en contra, 169; abstenciones, 1.

Al haber alcanzado el voto favorable de la mayoría absoluta de la Cámara, queda aprobada la moción de censura, lo que, de conformidad con el artículo 178 del Reglamento, se pondrá en conocimiento de Su Majestad el Rey y del presidente del Gobierno. De acuerdo con el citado precepto, el candidato incluido en aquella se considera investido de la confianza de la Cámara a los efectos previstos en el artículo 99 de la Constitución: don Pedro Sánchez Pérez-Castejón».

candidato socialista apoyado por todos los partidos (menos PP y Ciudadanos) que, además, no era Diputado (había dimitido del cargo al inicio de la legislatura al verse obligado por los cuadros del partido a abstenerse en la investidura del Presidente Rajoy); además, ni el propio proponente quería que saliera exitosa la moción, pues era arriesgado para él y para el su propio partido que acabara saliendo adelante por la falta de preparación para llevar a cabo un cambio tan drástico y con tan escaso apoyo político; era casi la última oportunidad que le quedaba a Pedro Sánchez, oportunidad que podía acabar convirtiéndose en una moción contra el propio líder socialista. Sin embargo, y contra todo pronóstico, la moción de censura prosperó, permitiéndole gobernar durante casi un año, si bien no consiguió – dada la exigua mayoría parlamentaria con la que contaba- aprobar los presupuestos de 2018, lo que le “obligó” a disolver las Cortes y convocar elecciones.

El éxito de la moción de censura es una manifestación evidente de que la realidad es más terca que las previsiones y que aún contra toda previsión pueden suceder las cosas; una segunda conclusión es que se trata de una evidente excepción al principio del reforzamiento del papel del ejecutivo; sin embargo, esta excepción, creo que será eso, una excepción, un caso anómalo, no el anuncio de una regla. Y la tercera última conclusión que cabe obtener, es que las reglas del juego político (véase *intra*-partidos, véase entre votantes y líderes, véase entre partidos políticos, véase entre grupos parlamentarios en el seno de la Cámara, véase en las relaciones parlamento-ejecutivo) están cambiando: lo que antes era impensable hoy es posible, y es posible gracias a los cambios en la ciudadanía, en los medios de comunicación social y en el propio entendimiento de la democracia. De alguna manera podemos considerar el éxito de la moción de censura de 1 de junio de 2018 como otro botón de muestra de la crisis (político-constitucional) por la que atraviesa España (y otros países de la UE) y de la que hemos hablado ya anteriormente. También otro botón de muestra de crisis científica, donde los teóricos del Derecho Constitucional hemos ido “sentando catedra” y la realidad ha revelado que nuestras enseñanzas han sido poco acertadas. Esta contradicción científica nos lleva, precisamente, al siguiente sub-epígrafe, en donde también vamos a observar cómo la realidad ha puesto en evidencia a la Doctrina.

b) Poder Legislativo.

El Parlamento ha perdido centralidad; la pérdida de centralidad de las instituciones no es patrimonio exclusivo del órgano legislativo, sino de todas las instituciones públicas; sin embargo, entre todas ellas, la que ha sufrido una mayor pérdida de centralidad son las Cortes Generales.

La pérdida de centralidad se debe a la “nueva” forma de hacer política, a la política cortoplacista, a la política inmediata, a la expansión/difusión del populismo y a la forma de hacer política populista.

Esta nueva forma de hacer política conduce, desde nuestro punto de vista, a lo que podemos llamar la “**paradoja del Parlamento**”; la paradoja del Parlamento se puede sintetizar en que la institución es más usada que nunca, pero la política discurre al margen de la institución.

Los datos demuestran que el Parlamento es hoy en día una arena política, en donde los instrumentos de control y la discusión política son muy utilizados, sin embargo, la realidad es otra: tanto el control como la discusión tienen un objeto preciso: ganar votantes o, incluso, hacer perder votantes a los otros partidos. Sin lugar a dudas ese es el objetivo de cualquier partido político (ganar las elecciones), pero el objetivo no tiene que convertirse en actividad, pues cuando eso se produce se convierte en una actividad auto-referencial y, por tanto, inútil. La actividad de los partidos ya no es generar espacios públicos de debate para la gestión del bien común, sino generar audiencias para obtener escaños.

Se debate por imágenes y por relatos, pero no por ideas y proyectos.

Sobre la mayor utilización del Parlamento en los últimos tiempos reproducimos las conclusiones que realiza RIPOLLÉS SERRANO³¹ (afirmaciones muy solventes por su doble carácter de profesora de Derecho Constitucional y Letrada de las Cortes Generales) tras hacer un exhaustivo análisis del rol desempeñado por las Cortes en sus cuarenta años de funcionamiento democrático. Las conclusiones que nos interesan son, obviamente, las que se refieren a las dos últimas legislaturas (la XI y la XII Legislatura, de enero a julio

³¹ M. R. Ripollés Serrano, *De las Cortes generales. Cuarenta años de Parlamento*, en la *Revista Corts, Anuari de Dret Parlamentari*, n. 31/2018 (monográfico dedicado al 40 aniversario de la Constitución española), 249 y ss.

2016 y de julio 2016 hasta 2018, respectivamente).

Una primera afirmación hace referencia a la capacidad de la institución parlamentaria para englobar a los nuevos grupos parlamentarios: «integrados los disidentes en algunos casos anti parlamentarios de etapas anteriores, el Parlamento vuelve por sus fueros como el clásico lugar de debate, contraste de políticas y legitimador de actuaciones políticas, a la par que se expande la percepción de legitimación desde el Parlamento. Lo que desplaza el escenario de la vieja crítica del objeto –crítica al parlamento o al parlamentarismo –, hacia los sujetos –crítica a determinados parlamentarios o grupos parlamentarios, o directamente a partidos políticos. Esto es muy positivo para el sistema institucional, para la propia democracia representativa, aunque quizás no tanto para la ética política porque pone de manifiesto todo el «personalismo» o «subjetivismo» de la crítica política previa, aparentemente al parlamento, pero sustancialmente al sujeto político schmittiano «enemigo»».

Esta afirmación constituye para nosotros un primer ejemplo de lo que hemos llamado la paradoja parlamentaria: efectivamente, la institución absorbe “formalmente” a sus miembros³², pero no “materialmente”, no consigue cambiar su esencia. Por ello no es razonable separar el objeto/institución del sujeto/miembros, en cuanto el producto de la institución es la unión de ambos. El Parlamento, como institución de debate y acuerdos, como lugar donde se adoptan las más altas decisiones, sigue sin funcionar, pues sus actores son lo que son y hacen lo que hacen. El Parlamento no consigue trasladar a sus miembros cuál es la función de los representantes (el bien común), no consigue insuflar entre sus miembros que el interés general es el objeto que persigue el Parlamento. Como dice muy ponderada –pero muy acertadamente- falta «ética política», algo que no puede dar el Parlamento pues corresponde a los partidos o formaciones políticas. Uno de los aspectos o perspectivas de la paradoja sería que tenemos una “buena” institución pero conformada por personas “inadecuadas”.

La que Ripollés Serrano llama la quinta observación constituye otro aspecto de lo que

³² Dice Ripollés Serrano, *ibídem* (251): «*el Parlamento cuenta con una vis atractiva extraordinaria porque conforma a los integrantes, los acomoda a sus usos, reglas y costumbres, considérese cómo los novísimos se han adaptado a las reglas del debate y sesiones y hacen uso de los instrumentos del parlamentarismo, de lo más a lo menos, desde la legítima pretensión de incluir asuntos en los órdenes del día, a los requerimientos de la debida cortesía, o de los repartos de cuotas parlamentarias en diferentes ámbitos –viajes, espacios etc.,– a, incluso, competir por algo tan aparentemente banal como la ubicación en las sedes parlamentarias –la lucha por la visibilidad– o el reparto de despachos».*

llamamos *paradoja parlamentaria*: «*ha habido también cambios en los tipos de iniciativas, claramente en las legislativas el vuelco de la hegemonía de la iniciativa gubernamental – proyectos de ley–, hacia otros autores –proposiciones de ley parlamentarias básicamente; el recurso a disposiciones gubernamentales con rango de ley –sobre todo Reales Decretos Leyes, cuyo hecho habilitantes según la Constitución es la «extraordinaria y urgente necesidad», tradicionalmente interpretado como urgencia normativa y que, en los últimos tiempos empieza a despuntar como «necesidad normativa». O, en otro orden de cosas, el triunfo de instituciones de control con sanción jurídica – aprobación de la moción de censura–, o de aquellas que tradicionalmente se adoptaban de forma excepcional, como las comisiones de investigación. O, en el terreno de la organización, se ha experimentado un incremento importante del número de comisiones, o subcomisiones en Congreso a la par que un activismo de comisiones realmente notable».*

La paradoja tiene en este caso que ver con la ocupación de la potestad legislativa por parte del Ejecutivo; el aumento del número de proposiciones de ley (y en consecuencia el incremento del Parlamento en la iniciativa legislativa) se contra resta con el aumento del número de Decretos Leyes emanados del Gobierno. Frente a un aumento de la iniciativa hay un descenso de la actividad legislativa producida, descenso que es asumido por el Ejecutivo. En todo caso, si ese aumento de la producción de Leyes por parte del Gobierno es de una «necesidad normativa», eso vendría a confirmar la pérdida de centralidad de la institución parlamentaria en el sistema parlamentario de gobierno.

Desde el punto de vista de la exigencia de responsabilidad política, hay que reconocer que en este caso sí que funcionó, si bien las razones del éxito de la moción de censura se debe –desde mi punto de vista- a una serie de factores coincidentes en el tiempo (premura en la tramitación, existencia de un sentencia que condenaba al partido del Gobierno por financiación irregular, tensión territorial enfrentando al Gobierno con las fuerzas políticas catalanas, que el candidato no fuera miembro del Congreso, el cansancio del Presidente, las riñas internas del Partido Popular, ...) que de no haberse concentrado todos en un mismo momento nunca hubiere prosperado.

Y desde el ámbito organizativo (o de control)³³ cabe decir lo mismo: muchas Comisiones

³³ Sí que estamos de acuerdo con los dos interesantes cambios sociológicos en la composición del Parlamento: «*la feminización del Parlamento – nunca hasta las últimas legislaturas ha habido tantos y tan relevantes puestos ocupados por parlamentarias: presidencias (hubo ciertamente dos presidencias ocupadas por dos parlamentarias en el pasado, en una y otra Cámara, y algunas notorias Presidentas de Comisión, pero la*

de Investigación creadas, pero pocos resultados: de las cuatro creadas en la XII Legislatura tan solo dos concluyeron sus trabajos; se solicitaron otras tres, pero por impedimento del Reglamento del Congreso (que solo deja funcionar cuatro Comisiones de Investigación contemporáneamente) no llegaron funcionar o a constituirse. Y el activismo en otras Comisiones y Subcomisiones no ha tenido trascendencia pública, por lo que su finalidad y su trabajo han quedado –si existen- en la ignorancia y en el desconocimiento³⁴.

Termina Ripollés Serrano su evaluación sobre la institución parlamentaria afirmando que «lo que sin duda es más relevante y seguramente colofón de lo anterior, se ha asentado la noción de que el Parlamento constituye el órgano esencial de la democracia, lo que supone que se refuerza la misma democracia representativa frente a veleidades pasadas con la democracia directa³⁵», concluyendo de manera optimista que si bien no «estamos en una

*Mesas como órganos colegiados eran de predominio masculino), lo que ahora ha cambiado–, o la portavocía en pleno o en comisión-; y, además, sociológicamente un rejuvenecimiento de los parlamentarios, habiendo bajado no solo el promedio de edad, sino modificada la procedencia sociológica con nuevas y «jóvenes» profesiones y roles sociales, bastantes de ellas vinculadas en origen a movimientos sociales como consejos ciudadanos, u ONGs, activistas de movimientos sociales diversos (por la vivienda, la ecología, el derecho, la sanidad pública), dinamizadores culturales, directores de teatro, cine, poetas y poetisas, en suma, un universo sociológico muy diferente al de legislaturas anteriores», *ibidem*, 251-252.*

³⁴ Por ejemplo, la Comisión de Estudio sobre Tráfico y Seguridad Vial (Legislatura XII) concluyó con más de 60 proposiciones no de ley (no todas aprobadas), se hizo un importante esfuerzo y un muy importante trabajo. Sin embargo, poca trascendencia han tenido las citadas proposiciones no de ley, ni en el ámbito normativo ni en el mediático.

Para L. M. Cazorla Prieto «El progresivo aumento de los medios personales y materiales al servicio de la Cámara ha favorecido indudablemente su centralidad. Otros factores a los que he hecho mención específica (inoperancia de las ponencias, excesos de la lectura única, deficiencias del procedimiento parlamentario, insuficiencias de ciertos instrumentos de control, abuso de los decretos-leyes, amplitud indebida de las potestades gubernamentales de veto presupuestario) han contribuido, al margen de la existencia o no de mayorías absolutas, a que las oscilaciones de la centralidad del Congreso de los Diputados hayan sido en sentido negativo y en perjuicio, por ende, del espíritu de la Constitución de 1978» (Reflexiones sobre la oscilante centralidad del Congreso de los Diputados bajo la Constitución de 1978, en *Revista de las Cortes Generales*, n. 104/2018, 40).

³⁵ «¿Quién pone hoy en cuestión, como sucedía hace unos pocos años, que el Parlamento es el órgano representativo y por ende el foro de expresión de legitimidad política por excelencia?, ¿alguien en las Cámaras o en los Medios discute este axioma?, ¿han suplantado las redes sociales y los foros electrónicos al Parlamento?, ¿se considera que los parlamentarios trabajan poco?, ¿se sigue hablando de que los parlamentarios ganan mucho dinero y se dedican poco a su actividad?, ¿se pone en cuestión la eficacia del Parlamento?, ¿sigue estando en la agenda pública la crítica al parlamentarismo?

Un breve repaso a la información y opinión en los Medios y en los estudios de opinión nos muestra que la respuesta es negativa. Se respeta la naturaleza, funciones y capacidad legitimadora del Parlamento; los foros y redes sociales han quedado como complemento e actuaciones políticas parlamentarias, ciertamente los parlamentarios, políticos en general, y partidos se expresan en los foros, pero estos son anunciadores o voceros de opiniones o actuaciones parlamentarias, en otras palabras se han instrumentalizado las redes sociales al servicio de la política y el parlamentarismo, no han sustituido como espacio público al Parlamento; prácticamente ha desaparecido como una información u opinión recurrente la crítica al escaso trabajo parlamentario –evidentemente falsa ahora, como han podido comprobar los nuevos protagonistas, y en muchos casos falsa antes-; ya no se reiteran esas demagógicas opiniones sobre el exceso de retribuciones de los parlamentarios –también falsas las más de las veces-, por lo demás con niveles retributivos que han de estar equiparados a su importante función, sin complejos de excesos, porque el

edad de oro del parlamentarismo» sí que estamos ante «un proceso de recuperación paulatina». Sin embargo, ella misma termina poniéndose una duda o, mejor dicho, advirtiendo que todo puede no ser positivo. Nosotros, desgraciadamente, creemos más en la segunda conclusión: «si la consideración es que el Parlamento sirve solo cuando se está dentro, confundiendo la crítica política con la institucional, entonces estaríamos ante una comedia, y, muy probablemente, encima, sin final feliz»³⁶. El Parlamento ha perdido “auctoritas”, perdiendo así su función orientadora para convertirse en una cámara de eco, donde puede haber muchas opiniones, pero pocas orientaciones.

A esa crisis de la centralidad del Parlamento, se une, como ya hemos mencionado anteriormente, la crisis de la representación. Es evidente que la traducción de los votos en escaños es –siempre– el eterno o continuo debate de la democracia representativa. Debate que, aun siendo muy interesante, no deja de ser estéril, en tanto y en cuanto el debate se produce siempre en términos inconciliables; por ejemplo, en España, ¿quién se atreve a quitar representación a las provincias despobladas cuando la realidad es que un escaño en las provincias despobladas cuesta de 5 a 6 veces menos que en las más pobladas? Sobre el tema, con un análisis profundo de los resultados electorales nos remitimos a los trabajos de Maite Salvador Crespo y Luis Pomed publicados en este mismo número de la Revista³⁷.

problema no es este, sino el uso espurio de la condición de parlamentario para otros menesteres, que tiene incluso su tipificación y sanción en el Reglamento parlamentario, (art 17 RCD y Acuerdo de la Mesa del Congreso de 17 de febrero de 1990).

*Desde sus sujetos y desde la ciudadanía el Parlamento se percibe como eficaz, las ruedas de prensa parlamentarias se han multiplicado, nunca como estos últimos dos años ha estado la sala de conferencias de prensa tan solicitada y concurrida, la asistencia de Medios, los periodistas y Medios acreditados suponen tal número que se ha llegado incluso a reformar las instalaciones de prensa del Congreso y es que, en efecto, ha habido un cierto cambio de paradigma parlamentario, de ser una institución objeto de fácil crítica, ha pasado a ser una institución más fuerte, valorada y considerada», Ripollés Serrano, *De las Cortes generales. Cuarenta años de Parlamento*, cit. 252-253.*

³⁶ Como señala Isabel Giménez Sánchez para mejorar el control “del” y “en” el Parlamento entre otras cosas es necesaria «una voluntad decidida por parte de los propios parlamentarios de llevar a cabo un control real de la actuación del Gobierno y no limitarse a llevar a cabo actuaciones efectistas meramente dirigidas a la búsqueda de titulares en los medios» (en *Agenda Pública*, 6 de diciembre de 2018, <http://agendapublica.elpais.com/la-reforma-constitucional-las-relaciones-entre-gobierno-y-cortes-generales/>).

³⁷ M. Salvador Crespo, *Sistema electoral, sistema de partidos y formación del gobierno en España. Situación actual*, L. Pomed Sánchez *Las elecciones del 28 de abril (y 26 de mayo): reflexiones sobre la forma de gobierno y sobre el sistema de partidos*, en *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, monográfico, 2020.

Un análisis franco y muy correcto es el de R. Blanco Valdés, *El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad*”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 109/2017.

c) Poder Judicial.

El Poder Judicial asiste a un protagonismo inusitado debido a las siguientes razones:

-la clase política sigue residenciando en los órganos judiciales parte de la disputa política o, mejor dicho, trata de obtener en los tribunales lo que no obtiene en el juego político. El ejemplo paradigmático es la corrupción. Con esto no decimos que la corrupción no deba ser perseguida, sino que la corrupción forma parte del discurso político y quienes condenan o absuelven del delito son los jueces.

-Algunas materias son objeto de judicialización extrema: en concreto nos referimos a agresiones sexuales y violencia de género, así como desahucios. Cuando hablamos de judicialización extrema nos referimos a contextos en los que la política se apropia de la materia y hace bandera de ella. Aquí encontramos las siguientes paradojas o perplejidades o incertidumbres: un Gobierno de la Nación que se quiere presentar como acusación particular en un caso de violación múltiple, pareciendo olvidar que la Fiscalía General del Estado depende del Ministerio de Justicia³⁸; una insistente reclamación de justicia “popular”, donde los jueces han de interpretar el ordenamiento jurídico de acuerdo con el sentir del pueblo³⁹; una legislación penal que sanciona más gravemente la agresión sexual que el homicidio⁴⁰.

-aunque no tiene vinculación con el Poder Judicial, pero sí con la función jurisdiccional, también es relevante el papel del Tribunal Constitucional en el juego político, tanto en el ámbito del problema del independentismo en Cataluña⁴¹, como en el propio juego parlamentario, habiendo aumentado notablemente el número de recursos de amparo parlamentarios (actos provenientes del Parlamento, nacional o autonómicos)⁴² o, como ya hemos mencionado, interponiendo incluso un conflicto de atribuciones entre Gobierno y

³⁸ <https://www.elmundo.es/espana/2018/06/25/5b30c6feca4741df1b8b4628.html> , entre otros.

³⁹ https://www.eldiario.es/politica/largo-camino-investidura-Pedro-Sanchez_13_912488743_30239.html
https://www.elespanol.com/espana/politica/20190622/iglesias-abogado-manada-coinciden-cedido-presion-feminista/407960368_0.html

<http://www.rtve.es/noticias/20190621/gobierno-sobre-sentencia-manada-hoy-se-hecho-justicia/1960220.shtml> , entre otros.

⁴⁰ https://www.abc.es/sociedad/abci-expertos-descartan-castigar-mas-violacion-homicidio-201811170152_noticia.html

⁴¹ Cfr. J. M. Castellá Andreu, *Tribunal Constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 37/2016.

⁴² Así en los años 2014 a 2016, hubo una media de 10 recursos de amparo del art. 42 de la LOTC (el que se conoce como amparo parlamentario) frente a 28 recursos de amparo de los años 2017 y 2018. Cfr. Memorias de Actividades del Tribunal Constitucional.

Parlamento ante la negativa del primero a someterse al control del segundo. En definitiva, juridificar la política o, si se quiere, en términos más contundentes, pero más imprecisos, judicializar la política.

Todo ello plantea los problemas obvios en la forma de gobierno de la definición del poder judicial, que sufre presiones sin existir debate sobre su rol efectivo en el sistema, y todo ello al margen del problema constitucional de la configuración del órgano de gobierno, el Consejo del Poder Judicial⁴³.

4. Conclusión.

La conclusión a la que llego es la del desconcierto, la de la incertidumbre; y frente a ella solo cabe una receta conservadora: hay que introducir cambios, es indudable, pero no cambios bruscos o amplios. Es una clara posición conservadora, pero creo que ante la falta de una visión clara del problema y de sus posibles soluciones, faltando un modelo económico-político-social omnicomprensivo (al menos amplio), difícilmente cabe articular respuestas globales. Es indudable que existe una reclamación de más derechos y una mejor representación, pero aun siendo reclamaciones importantes no es menos cierto que no dejan de ser puntuales y, además, no tienen en cuenta el contexto o se llevan a cabo sin una ponderación con otros derechos o intereses.

Lo que es cierto es que hay corregir las desviaciones detectadas, bien mediante las oportunas reformas legislativas (que no tienen que ser en este caso constitucionales), bien mediante las oportunas intervenciones en las interpretaciones jurisdiccionales. Pero esas intervenciones son eso, intervenciones, no cambios bruscos.

Abstract: Análisis de los cambios en la forma de Estado y en la forma de gobierno que se están produciendo en España a principios del siglo XXI

Abstract: Analysis of the changes in the form of state and in the form of government that are taking place in Spain at the beginning of the 21st century

⁴³ Cfr. sobre el tema P. Lucas Murillo De La Cueva, *La independencia y el gobierno de los jueces. Un debate constitucional*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 40/2017.

Parole chiave: forma de Estado – forma de gobierno – España.

Key words: Form of state – form of government – Spain.