

EL REFORZAMIENTO DEL GOBIERNO Y DE LA DERIVA PRESIDENCIALISTA DEL RÉGIMEN PARLAMENTARIO ESPAÑOL DURANTE LA PANDEMIA

DAVID PARRA GÓMEZ

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL EMPLEO DEL DECRETO-LEY DESDE LA IRRUPCIÓN DEL CORONAVIRUS. 2.1. Hacia el paroxismo de un abuso. 2.2. El uso arbitrario del decreto-ley. 2.3. Su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia: una propuesta de *lege ferenda*. 3. LA CONTROVERTIDA RELACIÓN DEL GOBIERNO CON LA CORONA. 3.1. La proscripción de la asistencia del Rey a un acto en Barcelona: ¿una errónea comprensión del instituto del refrendo? 3.2. El debate sobre la inviolabilidad del Rey. 3.3. Acerca de la «Ley de la Corona». 4. LA PRETENSIÓN DE REFORZAR EL PODER DEL PRESIDENTE EN MATERIA DE SEGURIDAD NACIONAL. 5. LA INSÓLITA DECISIÓN DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO RESPECTO DEL SÁHARA OCCIDENTAL. 6. CONCLUSIONES.

EL REFORZAMIENTO DEL GOBIERNO Y DE LA DERIVA PRESIDENCIALISTA DEL RÉGIMEN PARLAMENTARIO ESPAÑOL DURANTE LA PANDEMIA

DAVID PARRA GÓMEZ

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia¹

1. INTRODUCCIÓN

La conmoción sufrida en los sistemas constitucionales de nuestro entorno a causa de la pandemia derivada del virus SARS-CoV-2 (que dio lugar a la enfermedad Covid-19) se ha visto reflejada, principalmente, en la generación de estados de emergencia (formales o de *facto*), la atenuación de los controles parlamentarios sobre las medidas adoptadas por los gobiernos (que han supuesto la privación o limitación de los derechos fundamentales y las libertades públicas) e, incluso, la revisión de algunos de los supuestos ideológicos del constitucionalismo (p. ej., los controles y equilibrios entre poderes o los modos de concebir la intervención del Estado sobre la sociedad). No es de extrañar que los más prestigiosos índices internacionales que miden la calidad democrática —los cuales, conviene advertir, hemos de acoger con cierta cautela, pues no todos comparten el mismo concepto de democracia ni emplean criterios e indicadores de medición homogéneos— reflejen un retroceso generalizado de la democracia en los dos últimos años. Así, el informe *Varieties of Democracy* 2022 concluye que la democracia en el mundo ha vuelto al nivel de la Guerra Fría², mientras que el *Democracy Index* 2021 refleja un deterioro generalizado de la calidad de las democracias a nivel mundial, debido, principalmente, al impacto negativo de la pandemia³. Por lo que se refiere a España, el primero de esos índices la sitúa en uno de sus peores registros del período constitucional iniciado en 1978, y en el segundo nuestro país pasa, por primera vez, de ser considerado «democracia plena» a la categoría

¹ David Parra Gómez. Dpto. de Fundamentos del Orden Jurídico y Constitucional. Campus de La Merced, 30001, Murcia. Email: david.parra@um.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1299-4642>

² Disponible en: https://www.v-dem.net/democracy_reports.html

³ Disponible en: <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2021/>

de «democracia defectuosa». Y es que, como se ocupa de resaltar Biglino Campos, «ninguno de los momentos críticos por los que ha atravesado nuestro ordenamiento constitucional desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 está teniendo un impacto tan intenso y horizontal sobre el mismo como el provocado por la crisis sanitaria derivada de la pandemia del coronavirus»⁴.

En efecto, la pandemia —o, mejor dicho, la reacción de los poderes públicos para afrontarla— no sólo ha evidenciado algunos de los principales problemas no resueltos de la democracia española (como las debilidades de Estado social, el mal comportamiento de los partidos políticos, los serios desajustes de la organización territorial del Estado y la deficiente confección de nuestro derecho de crisis, entre otros), sino que ha provocado o agravado otros, entre los que cabe destacar: a) el fortalecimiento del Poder Ejecutivo, paralelo al decaimiento de la función parlamentaria de control del Gobierno, que ha llegado hasta el extremo de ser consentido por el propio Parlamento, lo que ha llevado al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad de la restricción del control durante los primeros momentos del estado de alarma de marzo de 2020 (STC 168/2021), así como de la desaparición absoluta de la necesaria intervención periódica del Congreso de los Diputados en el segundo estado de alarma de octubre de 2020, prorrogado por seis meses de forma inconstitucional (STC 183/2021); b) y la deriva hacia el «parlamentarismo presidencialista», oxímoron con el que Aragón Reyes califica «la mutación constitucional mediante la cual el Gobierno como órgano deja de tener relevancia propia, absorbido por la persona de su Presidente que, al mismo tiempo, se presenta más como Presidente de la Nación que como mero Presidente del Poder Ejecutivo, aparentando una especie de Jefatura del Estado que no le corresponde a él, sino al Rey»⁵.

Es bien sabido que el constituyente de 1978 temía que la llegada de la democracia comportase una situación de inestabilidad política que finalmente la condujese al fracaso. Preocupación que tuvo dos principales consecuencias:

a) Por un lado, que nuestro régimen parlamentario respondiese al modelo de «primerministerialismo» inglés o «sistema de canciller» alemán⁶, que personaliza la confianza parlamentaria en la figura del Presidente del Gobierno —y no en la totalidad del Gabinete—, a quien la Constitución confiere un efectivo liderazgo sobre sus Ministros (art. 98.2 CE) al otorgarle facultades que otros ordenamientos atribuyen, en cambio, al Gobierno como colegiado (arts. 112, 115 y 162 CE, entre

⁴ BIGLINO CAMPOS, P. (2020). «Introducción: los efectos horizontales de la covid», en Biglino Campos, P. y Durán Alba, F. (Dirs.), *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Zaragoza, FMGA, p. 1.

⁵ ARAGÓN REYES, M. (2022). «Parlamentarismo presidencialista», *El Mundo*, 28/03.

⁶ Fernández-Carvajal advertía que el futuro del sistema político español dependía, entre otras tareas, «de construir en España una versión del “primerministerialismo” inglés o del “sistema de canciller” alemán adaptada a nuestras necesidades e idiosincrasia» y «de que el país tenga en todo momento la seguridad de que el Gobierno está sujeto a fiscalización eficaz por parte de las Cortes». FERNÁNDEZ-CARVAJAL, R. (1972). «El Gobierno, entre el Jefe del Estado y las Cortes (I)», *REP*, 183-184, pp. 6-8.

otros)⁷. Este auténtico primado del Presidente sobre el resto del Gobierno convierte a nuestro régimen parlamentario, si se quiere, en un régimen de «parlamentarismo presidencial», que en ningún caso debe transmutar en uno de «parlamentarismo presidencialista», incompatible con la forma de Gobierno consagrada en nuestra Constitución.

b) Por otro lado, que la Constitución y, sobre todo, los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado incluyesen una serie de piezas institucionales y jurídicas ideadas para afianzar gobiernos y hacerlos fuertes en su debilidad que han distorsionado en la práctica una de las funciones esenciales del Parlamento, la de controlar al Gobierno, que cuenta con numerosas «armas» de disuasión y defensa para evitar ese control.

La crisis sanitaria provocada por la Covid-19 ha venido a afianzar un tipo de parlamentarismo en el que, en palabras de Ruiz Robledo, «el Parlamento ya no ocupa el lugar central del sistema político español. Mantiene su función de legitimación, pero difícilmente se puede decir que en él se toman las decisiones políticas más importantes para España... sino que ve reducidas sus funciones a poco más que a legitimar la elección del Presidente del Gobierno y apoyar sus decisiones convalidando sus decretos-leyes»⁸. Además, cuando sobreviene la pandemia España cuenta con un Gobierno de coalición fruto del acuerdo entre el partido vencedor en las elecciones (pero a una amplia distancia de la mayoría del Congreso), el PSOE, y la confederación de partidos UP⁹. Ambas notas del Gobierno —un sesgo muy ideologizado y un apoyo parlamentariamente minoritario—, junto a la necesaria agilidad de intervención que requiere una situación de crisis sanitaria de tal gravedad, han acentuado el fortalecimiento del Poder Ejecutivo en detrimento del Parlamento y la deriva presidencialista que ya venía caracterizando al sistema parlamentario español. A analizar algunas de las muestras más significativas de ambas tendencias dedicamos la presente investigación.

2. EL EMPLEO DEL DECRETO-LEY DESDE LA IRRUPCIÓN DEL CORONARIVUS

2.1. *Hacia el paroxismo de un abuso*

La irrupción de la Covid-19 ha provocado, como era previsible, un gran incremento de la actividad normativa en España a fin de contener la propagación del virus entre la población y amortiguar su impacto. Ciñéndonos ahora a la actividad

⁷ Para conocer la tendencia presidencialista en la historia constitucional española vid. GARCÍA CANALES, M. (1995). «La huella presidencialista en el constitucionalismo español», *REDC*, 44, pp. 99-127.

⁸ RUIZ ROBLEDOS, A. (2020). «El parlamentarismo difuminado», *El País*, 01/09.

⁹ Formación política que propugna un cambio del régimen nacido en la Transición (cuyo éxito predicado por la generalidad, rechaza), comenzando por la sustitución de la monarquía por un régimen republicano y terminando por una suerte de «confederalización» del Estado.

legislativa nacional, desde el 10 de marzo de 2020¹⁰ hasta el momento¹¹ se han aprobado un total de 147 normas con rango de ley: 7 reales-decretos de declaración, modificación o prórroga del estado de alarma; 5 resoluciones del Congreso por las que se ordena la publicación de los acuerdos de autorización de las prórrogas del estado de alarma¹²; 59 leyes de Cortes; 75 reales decretos-leyes¹³; y 1 real decreto-legislativo. De modo que la casi totalidad de esa legislación nacional aprobada desde la pandemia procede directamente del Gobierno de la Nación¹⁴, representando los decretos-leyes más de la mitad de aquélla.

También las CC. AA. que cuentan con este tipo normativo han incrementado su uso como consecuencia de la pandemia, como así demuestra el análisis comparativo con el período pre pandemia 2015-marzo 2020: en Valencia, la proporción del decreto-ley en la totalidad de la legislación autonómica sube del 27,18 % al 64 %; en Cataluña, del 46,3 % al 61 %; en Andalucía crece del 28,88 % al 60 %; en Aragón, del 26 % al 46 %; en Castilla y León se pasa del 14,63 % al 50 %; en la Región de Murcia, del 16,32 % al 54 %; pero es en las comunidades de Baleares, Navarra y Extremadura donde el incremento del decreto-ley es exponencial: del 14,81 % al 83 % en la primera, del 1,81 % al 30 % en la segunda y del 8,16 % al 72 % en la tercera¹⁵.

2.2. *El uso arbitrario del decreto-ley*

Si bien la pandemia justifica en la mayoría de los casos el empleo de decretos-leyes, en más de una ocasión el Gobierno ha aprovechado los mismos para regular aspectos ajenos a aquélla que no son encuadrables en la «extraordinaria y urgente

¹⁰ Aunque la OMS declaró la situación de pandemia el 11 de marzo de 2020, la primera norma con rango de ley motivada por la Covid-19 fue aprobada un día antes: Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.

¹¹ Fecha final de consulta: 21/06/2022.

¹² El Tribunal Constitucional, tanto en su Auto 7/2012, de 13 de enero, como en su Sentencia 83/2016, de 28 de abril (resoluciones dictadas a propósito del estado de alarma declarado en 2010 como respuesta al cierre del espacio aéreo español por el abandono de sus puestos de trabajo por los controladores civiles de tránsito aéreo) concluyó que tanto la declaración del estado de alarma como el acto de autorización parlamentaria de su prórroga (así como el de la declaración y prórroga del estado de excepción o el acto parlamentario de declaración del estado de sitio) son decisiones con rango de ley.

¹³ El abuso del decreto-ley ha sido ampliamente tratado por la doctrina. Vid., por todos, MARTÍN REBOLLO, L. (2015). «Uso y abuso del Decreto-ley. Un análisis empírico», *REDA*, 174, pp. 23-92; ARAGÓN REYES, M. (2016). *Uso y abuso del Decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional*, Madrid, Iustel; y PARRA GÓMEZ, D. (2020). «La controvertida injerencia del Ejecutivo en la labor legislativa durante el insólito ciclo político 2015-2019», en *RCEflegal*, 238, pp. 77-110.

¹⁴ Así, 37 de las leyes de Cortes aprobadas durante la pandemia tienen su origen en un proyecto de ley del Gobierno.

¹⁵ Sobre el control político de los decretos-leyes autonómicos vid. GONZÁLEZ GARCÍA, I. (2017). «La trascendencia constitucional del deficiente control del Decreto-ley autonómico», *REDC*, 37, pp. 99-124; y PARRA GÓMEZ, D. (2020) ...op. cit.

necesidad» que habilita este tipo normativo, como así ha sentenciado el Tribunal Constitucional en dos supuestos recientes. En efecto, el Alto Tribunal ha declarado inconstitucionales, por un lado, la disposición final segunda del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que modificaba la ley del Centro Nacional de Inteligencia para permitir que el entonces vicepresidente Pablo Iglesias pudiera formar parte del organismo que supervisa y regula los trabajos de la inteligencia española¹⁶; y, por otro, varias disposiciones¹⁷ del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes para apoyar la economía y el empleo, que modificaban la regulación legal del régimen de clases pasivas del Estado en lo que atañe a sus aspectos de gestión, atendiendo a la reorganización prevista en el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales¹⁸. En ambos casos por entender que tales disposiciones no cumplían el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» previsto en el art. 86.1 CE, obviando, así, el procedimiento legislativo ordinario o de urgencia.

Resulta asimismo criticable la utilización recurrente durante la pandemia de la figura del decreto-ley «ómnibus» o de contenido heterogéneo, que afecta directamente a la institución parlamentaria en la medida en que limita su intervención sobre las materias heterogéneas incluidas en el decreto-ley a una mera ratificación del Congreso de los Diputados en el acto de convalidación, lo cual da lugar a un desplazamiento del protagonismo del Legislativo frente al Ejecutivo en la producción normativa, razón por la cual Aragón Reyes los ha calificado de «fraude normativo y parlamentario»¹⁹.

En diciembre de 2021, en fin, como respuesta a una sentencia del Tribunal Constitucional que declaró la inconstitucionalidad del sistema objetivo de cálculo de la base imponible del impuesto de plusvalía²⁰, el Congreso convalidó un decreto-ley²¹ viciado, a nuestro juicio, de inconstitucionalidad por vulnerar uno de los límites

¹⁶ STC 110/2021, de 13 de mayo.

¹⁷ En concreto, las disposiciones adicionales sexta y séptima, la disposición transitoria segunda y la disposición final primera.

¹⁸ STC 111/2021, de 13 de mayo.

¹⁹ ARAGÓN REYES, M. (2016) ...op. cit., p. 93. Por otra parte, compartimos la opinión de Gómez Lugo cuando duda de la constitucionalidad de otras dos prácticas legislativas relacionadas con el decreto-ley: el decreto-ley con entrada en vigor aplazada y la modificación presupuestaria a través de créditos extraordinarios habilitados por decreto-ley. GÓMEZ LUGO, Y. (2018). «El decreto-ley a examen: tres supuestos de uso abusivo», en *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 843-869.

²⁰ STC 182/2021, de 26 de octubre de 2021.

²¹ Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

materiales que el art. 86.1 CE impone al uso del decreto-ley²² («no podrán afectar...a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I»), ya que es en ese título donde se regula el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). A este respecto, ya señaló la STC 182/1997, de 28 de octubre, que el decreto-ley «no podrá alterar aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos», concluyendo que vulnera el art. 86 CE «cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario»²³. Así pues, desde el punto de vista jurídico-constitucional lo correcto habría sido, si consideraba el Gobierno apremiante regular aquel tributo, aprobar un proyecto de ley y remitirlo al Congreso de los Diputados para su tramitación por el procedimiento legislativo de urgencia²⁴.

2.3. *Su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia: una propuesta de lege ferenda*

Una tendencia que observamos desde la pandemia es el fuerte incremento del control político de los decretos-leyes nacionales: la mayoría de los mismos acaban tramitándose como proyectos de ley por el procedimiento urgencia²⁵, bien porque los grupos de la oposición aprovechan la oportunidad de realizar enmiendas al texto, bien porque el propio Gobierno ofrece tal alternativa a cambio de un voto favorable a la convalidación. Sin perjuicio de que la eventual tramitación de un decreto-ley como proyecto de ley suponga que las dos Cámaras recuperen su capacidad colegisladora, no debemos olvidar que, a diferencia del procedimiento legislativo ordinario, el debate parlamentario se ve en gran medida constreñido (por la reducción de plazos y porque en el Congreso no son admisibles enmiendas de totalidad de devolución —sí de texto alternativo—).

Además, y en virtud del art. 26.11 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), a los decretos-leyes no le son de aplicación los trámites que son preceptivos en los anteproyectos de ley (como la consulta pública previa a la elaboración de la norma, la audiencia e información públicas a ciudadanos y organizaciones y asociaciones interesadas, los informes de las secretarías generales técnicas de los departamentos proponentes, etc.); ni tampoco es preceptiva, de conformidad con el

²² Además de que el fin recaudatorio no es motivo suficiente para justificar la «extraordinaria y urgente necesidad».

²³ Doctrina reiterada en SSTC 137/2003, 108/2004 y 189/2005, entre otras.

²⁴ El controvertido empleo del decreto-ley en materia tributaria es analizado, entre otros, por DE JUAN CASADEVALL, J. (2021). «La controvertida utilización del decreto ley en materia tributaria», *REDC*, 123, pp. 13-42.

²⁵ En concreto, 43 de los 75 (el 57,33 % de los mismos).

art. 21 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE), la consulta al supremo órgano consultivo del Gobierno. Ello puede encontrar su justificación en la «extraordinaria y urgente necesidad» que —en principio— lo habilita o en su provisionalidad hasta la convalidación por parte de la Cámara Baja, pero no tanto cuando ésta decide su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia²⁶.

Por ello, como propuesta de *lege ferenda* creemos conveniente que dicha tramitación incluya, al menos²⁷, dictamen preceptivo de la Comisión Permanente del Consejo de Estado²⁸ sobre el proyecto de ley, salvo en el caso de que el Ejecutivo hubiera recabado en su momento dictamen respecto del proyecto de real decreto del que trae causa²⁹. Para ello habría que reformar el art. 151.4 RC, bien para que la Cámara devuelva el proyecto al Gobierno con el fin de que sea éste quien recabe con carácter urgente del Consejo de Estado tal dictamen³⁰, bien para permitir que sea la propia Cámara la que solicite directamente el mismo (en ambos casos, por conducto del Presidente de la misma). Los textos del nuevo art. 151.4 RC que se proponen (que se corresponden, respectivamente, con cada una de las opciones arriba ofrecidas) son los siguientes:

Convalidado un Real Decreto-ley, el Presidente preguntará si algún Grupo Parlamentario desea que se tramite como proyecto de ley. En caso afirmativo, la solicitud será sometida a decisión de la Cámara. Si ésta se pronunciase a favor, se tramitará como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, sin que sean admisibles las enmiendas de totalidad de devolución. En tal caso, y sólo si el proyecto de aquel Real Decreto-ley no fue sido sometido por el Gobierno a consulta del Consejo de Estado, el Presidente devolverá el proyecto de ley al Gobierno para que éste recabe dictamen urgente sobre el mismo de la Comisión Permanente del Consejo de Estado.

Convalidado un Real Decreto-ley, el Presidente preguntará si algún Grupo Parlamentario desea que se tramite como proyecto de ley. En caso afirmativo, la solicitud será sometida a decisión de la Cámara. Si ésta se pronunciase a favor, se tramitará como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, sin que sean admisibles las enmiendas de totalidad de devolución. En tal caso, y sólo si el proyecto de aquel Real Decreto-ley no fue sometido por el Gobierno a consulta del Consejo de Estado, el Pre-

²⁶ Nosotros compartimos la opinión del sector de la doctrina que lo considera un procedimiento legislativo especial autónomo, y no sólo una mera reducción de plazos. Vid., por todos, GÓMEZ LUGO, Y. (2008). *Los procedimientos legislativos especiales en las Cortes Generales*, Madrid, CD.

²⁷ Podría ser conveniente obligar también al Gobierno a elaborar una memoria de análisis de impacto normativo del proyecto completa (no abreviada, que es la que exige el art. 26.3 LG para los decretos-leyes), aunque ello podría retrasar en exceso la tramitación.

²⁸ Dictamen que tendría carácter consultivo, como es regla general (art. 2.3 LOCE).

²⁹ Consulta que es facultativa (arts. 26.7 LG y 2.3 LOCE).

³⁰ En cuyo caso el plazo máximo para su despacho sería de quince días, salvo que el Gobierno o su Presidente fijen otro inferior. Si el plazo fijado fuese inferior a diez días, la consulta será despachada por la Comisión Permanente, aun siendo competencia del Pleno, sin perjuicio de que el Gobierno pueda requerir ulteriormente el dictamen del Pleno (art. 128 Reglamento Orgánico del Consejo de Estado).

sidente recabará dictamen urgente de la Comisión Permanente del Consejo de Estado sobre el proyecto de ley.

En este último supuesto sería necesario modificar también la LOCE y el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado (ROCE)³¹. En este sentido, podría añadirse a la ley un nuevo art. 24 bis así redactado:

El Pleno del Congreso de los Diputados, por conducto de su Presidente, solicitará dictamen preceptivo del Consejo de Estado, en Comisión Permanente, en los términos previstos en el art. 151.4 del Reglamento del Congreso.

Y dar al art. 2.1 ROCE la siguiente redacción:

El Consejo de Estado emitirá dictamen en cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno o sus miembros o las comunidades autónomas por conducto de sus Presidentes. Asimismo, emitirá dictamen a petición del Congreso de los Diputados en los términos previstos en el art. 151.4 del Reglamento del Congreso.

La exigencia de dictamen preceptivo del Consejo de Estado aquí planteada es compatible con la reforma del RC —propuesta en su día por Aragón Reyes— para que, tras su convalidación en treinta días, las Cortes tramiten siempre los decretos-leyes como proyectos de ley hasta su conversión final en leyes, sin necesidad de que ello sea acordado por el Pleno del Congreso, con excepción de los denominados «coyunturales» (que son aquellos que surten efectos para una situación puramente coyuntural y pierden a continuación su sentido; carácter coyuntural que habría de ser constatado en su caso por la Mesa del Congreso)³².

Podría aducirse en contra que introducir alguna de las posibilidades aquí propuestas no se compadece con el acortamiento de los plazos ordinarios que persigue la activación del procedimiento de urgencia. Sin embargo, como aclara Gómez Lugo, «el acortamiento de la tramitación que implica el procedimiento de urgencia es perfectamente compatible con la aplicación de las reglas generales de ampliación o reducción de tiempos»³³, y esas reglas han permitido a la Mesa del Congreso acordar continuas prórrogas del plazo de presentación de enmiendas con el objetivo —basado en criterios de oportunidad política— de retrasar la tramitación de

³¹ Esta reforma afectaría a la propia naturaleza del Consejo de Estado como «supremo órgano consultivo del Gobierno» (art. 1.1 LOCE), al añadir al Congreso de los Diputados —si bien sólo en el supuesto aquí tratado— a la lista de sujetos legitimados para someter asuntos a su consulta (el Gobierno o sus miembros o las Comunidades Autónomas, arts. 2.2 y 24 LOCE y art. 2 ROCE).

³² ARAGÓN REYES, M. (2016). «Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional», *RECESDD*, 60, p. 15.

³³ GÓMEZ LUGO, Y. (2008) ...op. cit., p. 349.

iniciativas parlamentarias, práctica de la que no han sido ajenos los proyectos de ley procedentes de decretos-leyes (entre ellos, muchos de los tramitados durante la pandemia³⁴).

Precisamente estas ampliaciones casi automáticas de los plazos de enmiendas (junto a la congelación de la fase de informe de la ponencia) se esgrimieron en su momento por el primer Gobierno de Pedro Sánchez como excusa para justificar su temprana querencia al decreto-ley³⁵, ante lo cual Rubio Núñez, tras rebatir con datos este argumento³⁶, afirma con acierto que «el problema de fondo sería la necesidad de racionalizar el calendario legislativo del Parlamento para evitar así prácticas como prorrogar plazos de enmiendas semiautomáticamente o congelar la fase de informe de ponencia. Esto se podría resolver estableciendo en el reglamento del Congreso un sistema limitado de prórrogas (con un máximo razonable de 3 o 4), y obligando a que las siguientes prórrogas o bien necesiten una mayoría reforzada o una mayor motivación del acuerdo. A esto se podría añadir el establecimiento, por parte del Gobierno, de un calendario legislativo a largo plazo, que permita que las Cámaras puedan planificar el trabajo legislativo»³⁷.

3. LA CONTROVERTIDA RELACIÓN DEL EJECUTIVO CON LA CORONA

3.1. *La proscripción de la asistencia del Rey a un acto en Barcelona: ¿una errónea comprensión del instituto del refrendo?*

Desde la investidura de Pedro Sánchez el 7 de enero de 2020 se han producido algunos desencuentros entre el Gobierno y la Corona de entre los que destaca, por su trascendencia constitucional, el veto gubernamental a la asistencia de Felipe VI al acto de entrega de despachos a la LXIX promoción de jueces, que tuvo lugar en Barcelona el 25 de septiembre de 2020.

³⁴ P. ej., el Proyecto de Ley de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (procedente del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo) ha sufrido 31 ampliaciones del plazo de enmiendas que suman 1 año.

³⁵ En efecto, este Gobierno aprobó durante la XII Legislatura 32 decretos-leyes, y lo justificó en el «bloqueo» de la Mesa del Congreso (entonces con mayoría de PP y Cs) a la tramitación de sus proyectos de ley.

³⁶ Ya que, afirma este autor, «solo 9 de los 32 reales decretos que se pretenden justificar coinciden en su objeto con los proyectos de ley presentados por el Gobierno y las proposiciones de ley presentadas por el grupo socialista. Es decir: el bloqueo de la Mesa, de haber existido como dice el Gobierno, solo habría afectado a 9 de los casos. Los 21 Reales Decretos restantes serían proyectos legislativos nuevos, iniciados por el Gobierno de Pedro Sánchez, sin relación con propuesta normativa alguna del socialismo».

³⁷ RUBIO NÚÑEZ, R. (2019). «Rodear la ley: el abuso del decreto ley y los bloqueos parlamentarios», *El Confidencial*, 10/03.

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) invitó —como todos los años³⁸— al Jefe del Estado al acto solemne de la entrega de despachos. En un primer momento, Zarzuela confirmó la asistencia y el acto se organizó siguiendo el protocolo marcado por la Casa del Rey, pero posteriormente comunicó al presidente del CGPJ que el Rey no acudiría porque «el Gobierno no lo autorizaba». El entonces Ministro de Justicia, Juan Carlos Campo, atribuyó la decisión gubernamental a dos circunstancias: la inminencia del fallo del Tribunal Supremo sobre el que en ese momento era presidente del Gobierno de Cataluña, Quim Torra, y la cercanía de la conmemoración por parte del independentismo del referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017.

Sea como fuere, este episodio evidencia, en nuestra opinión, una interpretación errónea de la institución del refrendo de los actos del Rey, regulada en los arts. 56.3, 64 y 65 CE. A tenor de estos preceptos y de la escasa jurisprudencia constitucional al respecto³⁹, podemos definir el refrendo como el mecanismo por el cual el Presidente del Gobierno, los Ministros competentes o, en su caso, el Presidente del Congreso⁴⁰ asumen la responsabilidad por los actos «públicos» del Rey, es decir, por los que éste realice en el ejercicio de sus funciones constitucionales o legales, dada la especial protección jurídica que implica la inviolabilidad de la persona del Rey consagrada en el art. 56.3 CE («La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad...»). El refrendo constituye, pues, un requisito de validez de los actos «públicos» del Jefe del Estado y, al mismo tiempo, justifica la asunción de la responsabilidad de los mismos por las personas que los refrenden.

Aunque no es el momento de abordar un tema tan complejo como el del refrendo, instituto jurídico sobre cuyo alcance y modalidades hay una gran división doctrinal⁴¹, si convenimos —como sostiene unánimemente la doctrina y remarca el Tribunal Constitucional— en afirmar que las funciones constitucionales y legalmente encomendadas al Rey son de ejercicio reglado o debido, sin margen de discrecionalidad por su parte⁴², debemos también convenir que el refrendo de los actos de ejercicio de las mismas (y más cuando la mayoría no son sino recepción de actos de otros órganos del Estado distintos de la Corona y de la autoridad refrendante) constituye, igualmente, un acto debido no sujeto a la discrecionalidad de las autoridades refrendantes, por la sencilla razón de que sostener lo contrario equivale a dejar al arbitrio de aquéllas

³⁸ Salvo en 2019, cuando se justificó su traslado a Madrid al cumplirse el 25 aniversario, el acto de entrega de despachos, que preside el Rey y la cúpula del Poder Judicial, ha tenido lugar en Barcelona desde 1987.

³⁹ Principalmente, SSTC 98/2019, de 17 de julio y 111/2019, de 2 de octubre.

⁴⁰ Normalmente mediante la firma que esas altas autoridades del Estado estampan en un documento emitido por el Jefe del Estado.

⁴¹ En TORRES MURO, I. (1995). «El refrendo de la propuesta real de candidato a la presidencia del gobierno», *REP*, 88, 1995, pp. 155-157, se incluyen varias clasificaciones de los tipos de refrendo a la vista del criterio de diversos autores (entre otros, Canales García, Cáceres Crosa, López Guerra y Herrero de Miñón).

⁴² No obstante, la cuestión del margen de discrecionalidad del Rey sí ha sido discutido por la doctrina en relación con la propuesta de candidato a la Presidencia del Gobierno (arts. 64.1 y 99.1 CE).

(del Gobierno de turno, en fin) nada más y nada menos que el cumplimiento por el Rey de aquéllas. Cumplimiento —insistimos— al que el Rey viene obligado y que no depende —ni debe depender—, por lo tanto, ni de la voluntad del Monarca ni de la del Ejecutivo.

Por otra parte, en el caso concreto que nos ocupa (la presidencia del acto de entrega de despachos a una nueva promoción de jueves) el Rey no ejercía, en puridad, ninguna función constitucional o legal necesitada, por ende, de refrendo, sino que se trataba de un acto que podríamos denominar «institucional» (dotado de cierta solemnidad pública o protocolaria, sí, pero que no es ejercicio de función constitucional o legal). A nuestro juicio cabe distinguir, pues, tres tipos de actos del Rey: los «públicos», los «institucionales» y los «privados», y sólo los primeros requieren de refrendo. Sin embargo, la mayoría de la doctrina utiliza el término «institucional» como sinónimo de «público». Y tampoco hemos encontrado en la academia autor que respalde nuestra tesis que, no obstante, trataremos de argumentar.

La Constitución Española de 1978, siguiendo el modelo de los regímenes con monarquía parlamentaria formalizada, ha tasado las funciones del Rey en los arts. 56.1, 61, 62 y 63, quedando las condiciones de su ejercicio definidas. Por esa razón debe interpretarse el último inciso del art. 56.1 CE «... y ejerce las funciones que le atribuye expresamente la Constitución y las leyes» no como cláusula residual, sino, por el contrario, como un límite a las atribuciones regias: fuera de la norma constitucional y, en su caso, de las leyes no existen potestades regias. El art. 62, letra f) establece que: «Corresponde al Rey...conferir los empleos civiles y militares...con arreglo a las leyes». Esta función forma parte de las conocidas como «atribuciones de naturaleza relacional»⁴³, a través de las cuales se complementan o perfeccionan actos de otros órganos del Estado, y se trata de una función de configuración legal, como se desprende de la inequívoca expresión «...con arreglo a las leyes».

Pues bien, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, tras establecer en el art. 301.3 que: «El ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de juez se producirá mediante la superación de oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial», señala en el art. 307.7 que: «El nombramiento se extenderá por el Consejo General del Poder Judicial, mediante orden, y con la toma de posesión quedarán investidos de la condición de juez». De modo que, según la ley, es el CGPJ quien nombra a los jueces mediante orden firmada por su presidente que se publica en el BOE, sin que la misma —ni tampoco la Constitución— atribuya al Rey intervención alguna en el nombramiento de los mismos. Ciertamente es que a este tipo de actos suele asistir un Ministro (junto a otras autoridades), costumbre que, desde nuestro punto de vista, no implica necesariamente actuación del refrendo, el cual se circunscribe, volvemos a remarcar, a aquellos casos en los que

⁴³ En este grupo de atribuciones se encuentran las recogidas en los apartados a) al g) del art. 62 CE. Vid. «Sinopsis art. 62», en <https://app.congreso.es>.

el acto sea ejercicio por el Monarca de una función atribuida expresamente por la Carta Magna o la ley.

Presidir el acto de entrega de despachos constituye, pues, un acto «institucional», pero no un acto un acto «público» («conferir empleos civiles...») que requiera de refrendo. Si bien discrepa de nuestro criterio, justo es reconocerlo, el único autor que, según hemos podido encontrar, se ha pronunciado sobre este episodio, el profesor Ruiz Robledo, para quien «parece evidente que está dentro de las competencias del Gobierno decidir sobre la participación del rey en el acto, sin que su presencia continuada desde 2001 pueda considerarse una costumbre que obligara al Gobierno»⁴⁴.

3.2. *El debate sobre la inviolabilidad del Rey*

El reciente archivo por parte de la Fiscalía de las diligencias relativas a la presunta comisión de distintos delitos⁴⁵ por el Rey Emérito ha vuelto a situar en primer término la intrincada cuestión de la inviolabilidad del Rey. En julio de 2020 el Presidente del Gobierno declaró que: «La inviolabilidad es uno de los preceptos sobre el que todos deberíamos reflexionar y ver qué solución le damos»⁴⁶. Y en una entrevista radiofónica de 18 de octubre de 2021 se refirió de nuevo a la inviolabilidad: «Lo he dicho públicamente, creo que no es necesario que se reconozca esa condición al Jefe del Estado. Es producto de otra época legítima de nuestra democracia, pero no de una etapa democrática consolidada con más de 40 años de historia que mira hacia adelante. No creo necesaria esa condición para el jefe del Estado»⁴⁷.

⁴⁴ Ruiz Robledo critica no obstante que «el Gobierno no haya hecho expreso quién ha decido que el rey no acuda a Barcelona, si el ministro de Justicia o el presidente del Gobierno (aunque no parece que haya muchas dudas) y que todavía ande sin aclarar los motivos, más allá de una críptica y tardía apelación a “razones de convivencia” (aunque todos pensemos que es un gesto hacia los independentistas, solo que a unos les gusta y a otros no). Al actuar así ha quebrado una regla formulada magistralmente por Thomas Paine en 1791: “En el sistema representativo, la razón de cada cosa tiene que aparecer públicamente”...». Y propone «dar un paso más y pensar en trasladar la responsabilidad de los actos del rey en relación con el Poder Judicial al Presidente del CGPJ». RUIZ ROBLEDO, A. (2020). «Una oportunidad para la Monarquía», blog La Mirada de Argos, 10/10.

⁴⁵ Bien porque los presuntos delitos han prescrito, bien porque son anteriores a su abdicación en 2014, cuando gozaba de inviolabilidad, bien porque las dos regularizaciones que presentó ante Hacienda en diciembre de 2020 y en febrero de 2021 han desactivado, a juicio de la Fiscalía, cualquier posibilidad de actuación judicial contra él.

⁴⁶ Ya en 2018, en una entrevista con motivo del 40 aniversario de la Constitución, Sánchez declaró que: «Sin duda alguna, la inviolabilidad del rey que recoge el art. 56 de la Constitución se ha quedado vieja...estoy convencido de que el propio Felipe VI sería favorable a que se eliminara esa prerrogativa en una eventual reforma constitucional».

⁴⁷ Vid. «Sánchez, sobre la inviolabilidad del Rey: No creo necesaria esa condición para el jefe del Estado» (18/10/2021), El País.

Sin poder abordar ahora un análisis profundo de esta prerrogativa regia (prevista, como sabemos, en el art. 56.3 CE)⁴⁸, podemos definirla como un privilegio de carácter sustantivo que —según la doctrina aún mayoritaria⁴⁹ y el Tribunal Constitucional⁵⁰— abarca todos los actos del Monarca (es decir, tanto los actos realizados en el ejercicio de sus funciones —los actos «públicos»—, como los actos meramente «institucionales» y los «privados»)⁵¹ y le otorga plena irresponsabilidad (penal, civil, laboral y administrativa), lo que supone, pues, la imposibilidad de que aquél sea sometido a un proceso judicial⁵², además de preservarle de cualquier tipo de censura o control político de sus actos.

Aunque se suele justificar la inviolabilidad del Rey por la existencia de la institución del refrendo (que, como sabemos, traslada la responsabilidad del Monarca al órgano refrendante), esta explicación es inexacta o incompleta, ya que los actos «privados» del Rey (y en nuestra opinión, también los «institucionales») no están sometidos a refrendo y, sin embargo, están también cubiertos por la inviolabilidad. En este sentido, apuntan de Miguel Bárcena y Tajadura Tejada que «...asociar la inviolabilidad sólo a funciones constitucionales es un pleonismo jurídico que ignora el funcionamiento de la Monarquía Parlamentaria. La finalidad de la inviolabilidad es precisamente cubrir los actos privados, que son los que no van refrendados»⁵³.

Últimamente cada vez más autores defienden una interpretación restrictiva de la inviolabilidad que la circunscribe a aquellos actos que asume el Rey como Jefe del Estado⁵⁴. Desde nuestro punto de vista, sin embargo, dicha interpretación no se compadece ni con la fórmula «La persona del Rey es inviolable» que emplea el texto constitucional —seguida, por cierto, en la inmensa mayoría de las monarquías nuestro entorno⁵⁵—, ni con la decisión del constituyente —salvo en lo dispuesto por el art. 57.5 CE para la abdicación y el orden de sucesión— de reservar para sí o para el poder de reforma constitucional la regulación normativa del estatus y funciones

⁴⁸ Vid., por todos, TAJADURA TEJADA, J. (2022) (Dir.). *La jefatura del Estado parlamentario en el siglo XXI*, Athenaica, Sevilla.

⁴⁹ Nos referimos a la doctrina constitucionalista, porque en la doctrina penalista sí es mayoritaria la tesis de que la inviolabilidad del Rey únicamente se extiende a aquellos actos que realiza en el ejercicio de sus funciones, como así mantienen, entre otros, los catedráticos de Derecho penal Cerezo, Rodríguez Ramos, Díez Ripollés y Álvarez García.

⁵⁰ En la STC 98/2019 se afirma (FJ 3) que «...Esta especial protección jurídica está relacionada con la persona y no con las funciones que el titular de la Corona ostenta ...».

⁵¹ También los Letrados del Congreso de los Diputados han avalado recientemente esta interpretación, razón por la cual la Mesa rechazó el 14 de junio la toma en consideración de una proposición de ley presentada por el PNV para limitar la inviolabilidad del Rey a sus actos públicos.

⁵² El Rey está exonerado, incluso, del deber de comparecer como testigo (art. 411 LECrim).

⁵³ DE MIGUEL BÁRCENA, J. y TAJADURA TEJADA, J. (2022): «Inviolabilidad del Rey», *El Mundo*, 29/04.

⁵⁴ V. g., de la Mata, Presno Linera, Fernández-Fontecha Torres y Ruiz Robledo.

⁵⁵ Trasunto de la clásica inglesa *The King can do no wrong* (el Rey no puede obrar mal), puede verse actualmente, p. ej. en las Constituciones belga (art. 88), danesa (art. 13), noruega (art. 5) y holandesa (art. 42.2).

de la Corona («reserva de Constitución» sobre la que volveremos seguidamente), ni con el contenido predeterminado del concepto de inviolabilidad en el Derecho internacional⁵⁶.

La inviolabilidad absoluta es, en nuestra opinión, una garantía consustancial a la institución monárquica que configura, junto con el carácter hereditario de la misma, su estatuto jurídico fundamental⁵⁷. No obstante, si bien podría ser plausible una futura actualización del art. 56.3 CE (por el procedimiento agravado del art. 168 CE) que limitara la inviolabilidad del Rey exclusivamente a sus actos «públicos», no nos parece en un momento como el actual, ni oportuna —y más cuando nadie duda de la ejemplaridad demostrada por el Rey Felipe VI⁵⁸—, ni, a la vista del presente desencuentro político, posible.

En cuanto al alcance temporal de la inviolabilidad, entendemos que la prerrogativa no cubre los actos llevados a cabo antes de su reinado y que tampoco cabe inviolabilidad *ultra officium*: cuando el Monarca abdica, renuncia o se inhabilita para el cargo desaparece, por consiguiente, la especial protección que la prerrogativa le confiere. Por lo tanto, es evidente que el Rey Emérito no es inviolable por los hechos llevados a cabo con posterioridad a su abdicación. Ahora bien, ¿qué sucede, una vez que el Monarca abdica, con los actos llevados a cabo durante el reinado y que no hubieran sido refrendados? A nuestro juicio, estos actos son igualmente inviolables. Así se deduce de la Exposición de Motivos (IV) de la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que dice que los actos realizados por el Rey durante el tiempo en que ostentare la Jefatura del Estado «cualquiera que fuere su naturaleza, quedan

⁵⁶ Así, tal y como se deduce de los arts. 29 y 39.2 del Convenio de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, la inviolabilidad de los agentes diplomáticos es absoluta. La Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros dispone que los Jefes de Estado y de Gobierno y los ministros de Asuntos Exteriores extranjeros en activo no pueden ser perseguidos penalmente en España, independientemente de si el delito se ha cometido en el ejercicio de sus funciones o en su vida privada.

⁵⁷ Así lo sostienen, v. g., ARAGÓN REYES, M. (1990). *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Madrid, Civitas, p. 100; y DE MIGUEL BÁRCENA, J. y TAJADURA TEJADA (2022) ...op. cit.

⁵⁸ Consumada la sucesión de junio de 2014, la propia Casa del Rey decidió auto regularse. El pasado abril el Rey publicó su patrimonio y el Gobierno aprobó el Real Decreto 297/2022, de 26 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, sobre reestructuración de la Casa de Su Majestad el Rey, que tiene por objeto, según su preámbulo, «consolidar las reformas enumeradas anteriormente llevadas a cabo en los años precedentes, continuar el proceso de modernización iniciado en el año 2014 y ahondar en el reforzamiento de los principios de transparencia, rendición de cuentas y publicidad, en línea con el compromiso de la Corona con la sociedad de observar una conducta íntegra, honesta y transparente». Vid. CANCIO FERNÁNDEZ, R. (2022). «Crónica de un real decreto anunciado», *La Razón*, 28/04.

amparados por la inviolabilidad y están exentos de responsabilidad»⁵⁹. Y nos parece la única interpretación coherente con el alcance de la inviolabilidad parlamentaria, que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Reglamentos del Congreso (art. 10 RC) y del Senado (art. 21 RS) rige por las expresiones vertidas cuando el sujeto era parlamentario también cuando ya ha dejado de serlo⁶⁰.

3.3. *Acerca de la «Ley de la Corona»*

Por lo que se refiere a la elaboración de la que se ha denominado la «Ley de la Corona», en diciembre de 2020 el Presidente del Gobierno declaró: «Uno de los puntales sobre el que se asentará el Gobierno de coalición será una nueva Ley de la Corona que se hará paso a paso, y que se basará en la renovación de la Corona en cuanto a la transparencia y la ejemplaridad»⁶¹. A lo que el entonces líder de la oposición, Pablo Casado, contestó estar dispuesto a abordar una ley de la Corona siempre que tenga por objetivo «reforzar la monarquía dentro de su papel actual y que el proyecto no implique tocar la Constitución»⁶².

En esta cuestión, sin embargo, nosotros coincidimos con la posición doctrinal que considera que tal ley sería inconstitucional por implicar una «sustitución constitucional». En efecto, el Rey es un órgano constitucional inmediato que nace y viene definido directamente por la Carta Magna, y que se diferencia de otros órganos —el Tribunal Constitucional, v. g.— en que la Constitución lo regula en su totalidad (en su título segundo y en distintos preceptos desperdigados a lo largo del texto que mantienen una notable coherencia de principio), de manera que, salvo en lo dispuesto por el art. 57.5 CE para la abdicación y el orden de sucesión, nuestra Ley Fundamental se reserva para sí el monopolio normativo de aquello que se refiere al estatus y funciones de la Corona. Como afirma García López, «no estamos ante una casualidad, sino frente a una técnica jurídica aquilatada y bien meditada, que deja al margen de las potestades del legislador constituido una capacidad que el Constituyente se reserva para sí o para el poder de reforma. Reserva de Constitución que responde al cometido del Rey como poder neutral»⁶³.

Se ha alegado erróneamente que el art. 57.5 CE ofrece cobertura a la «Ley de la Corona», cuando su tenor literal es meridianamente claro al remitir a una ley

⁵⁹ En términos similares se expresó el Informe del Consejo de Estado 1/2018, de 16 de noviembre, sobre la propuesta de reforma constitucional sobre modificación de los aforamientos.

⁶⁰ En contra de esta interpretación se pronuncian BASTIDA FREIJEDO, F. (2021). «¿Un pacto por la reducción de la inviolabilidad regia?», blog ACE, 06/11; y GIMBERNAT, E. (2021). «Las dos tesis sobre la inviolabilidad del Rey», El Español, 15/11.

⁶¹ «Sánchez admite que legislará una nueva Ley de la Corona española» (30/12/2020), El Economista.

⁶² «Pablo Casado condiciona su apoyo a una ley de la Corona» (29/12/2020), El Mundo.

⁶³ GARCÍA LÓPEZ, E. (2021). «¿Es Constitucional una ley de la Corona?», Diario de Sevilla, 06/01.

orgánica sólo la regulación de las abdicaciones y renunciaciones del Monarca y la aclaración del orden sucesorio. Ampliar su contenido —como algunos voces políticas y académicas proponen— equivaldría, desde nuestro punto de vista, a un fraude constitucional, pues supondría preterir la «reserva de Constitución» y permitir a una mayoría parlamentaria no suficientemente cualificada determinar el estatus de una institución neutral y supra partidos, ignorando el *quorum* que estipula el procedimiento agravado de reforma constitucional previsto en el art. 168 CE (referéndum de ratificación incluido)⁶⁴.

4. LA PRETENSIÓN DE REFORZAR EL PODER DEL GOBIERNO Y DE SU PRESIDENTE EN MATERIA DE SEGURIDAD NACIONAL

El 15 de febrero de 2022 el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional (LSN)⁶⁵. Como justificación del mismo se parte de una inexactitud, pues aunque su Exposición de Motivos dice cumplir el mandato normativo previsto en la disposición final tercera de la LSN (que dispone que «El Gobierno, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, deberá remitir al Congreso de los Diputados un proyecto de ley reguladora de la preparación y disposición de la contribución de recursos a la Seguridad Nacional»), en puridad no se elabora una nueva norma, sino que el Gobierno ha preferido impulsar la reforma de la ley vigente a la luz de la experiencia de la crisis sanitaria provocada por la pandemia.

Además de ampliar los «ámbitos de interés de la Seguridad Nacional»⁶⁶ y otras pequeñas modificaciones⁶⁷, básicamente el proyecto tiene como fin dar una nueva redacción al Título IV de la LSN⁶⁸, que regula la aportación de recursos humanos y materiales necesarios en el caso de que el Presidente del Gobierno declare, mediante Real Decreto, la «situación de interés para la seguridad nacional»⁶⁹. Y es aquí donde

⁶⁴ Sobre la Ley de la Corona, vid. CAZORLA PRIETO, L. M. y FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, M. (2021). *¿Una Ley de la Corona?*, Pamplona, Aranzadi.

⁶⁵ En este momento se encuentra en tramitación en el Congreso.

⁶⁶ Dando una nueva redacción al art. 10 LSN.

⁶⁷ El proyecto modifica los arts. 20.2, 21.1 y 26.1 LSN.

⁶⁸ Que pasa a tener 11 artículos (27 a 37) distribuidos en 4 capítulos.

⁶⁹ La «situación de interés para la seguridad nacional» es aquella que «por la gravedad de sus efectos y la dimensión, urgencia y transversalidad de las medidas para su resolución, requiere de la coordinación reforzada de las autoridades competentes en el desempeño de sus atribuciones ordinarias, bajo la dirección del Gobierno, en el marco del Sistema de Seguridad Nacional, garantizando el funcionamiento óptimo, integrado y flexible de todos los recursos disponibles, en los términos previstos en esta ley» (art. 23.2 LSN). Constituye, pues, el presupuesto habilitante del ejercicio de la competencia estatal en materia de seguridad nacional. Vid. HERBÓN COSTAS, J. J. (2021). «La gestión de las crisis en el marco de la Ley de Seguridad Nacional: la pandemia por covid-19 y la necesidad de una urgente reforma», *REDC*, 121, pp. 139-168.

el proyecto hace saltar todas las alarmas, pues otorga amplios poderes al Presidente del Gobierno para exigir al sector privado (personas físicas y jurídicas) contribuir a los «recursos a la Seguridad Nacional», afectando de lleno a derechos reconocidos en nuestra Constitución (como la libertad de comunicación, la propiedad privada o el acceso a la información pública). Así, el Presidente podrá obligar a cualquier persona mayor de edad a realizar las prestaciones personales que exijan las autoridades competentes, sin derecho a indemnización, y a cumplir las órdenes e instrucciones generales o particulares que aquellas establezcan. También podrá permitir a las autoridades competentes «decretar la requisa temporal de todo tipo de bienes, así como la intervención u ocupación transitoria de los que sean necesarios y, en su caso, la suspensión de actividades» (en este caso, quienes sufran perjuicios patrimoniales sí tendrán derecho a ser indemnizados) e, incluso, obligar a los medios de comunicación colaborar con las autoridades «en la difusión de las informaciones preventivas y operativas ante una situación de interés para la Seguridad Nacional».

El aspecto de la reforma de la LSN proyectada que más polémica ha suscitado es la facultad arriba referida para imponer a prestaciones personales *gratis et amore*, frente a la cual el Consejo de Estado advierte en su dictamen de 2021 al anteproyecto⁷⁰ que «La exclusión del derecho a indemnización en las prestaciones obligatorias personales, siempre y en todo caso, no parece justificada. La experiencia de la pandemia Covid-19, en la que la exposición de motivos del anteproyecto de ley dice inspirarse, evidencia precisamente que las prestaciones personales obligatorias, cuando suponen un sacrificio personal de especial y cualificada intensidad, deben ser indemnizadas». Con tal exclusión, además, «la incoherencia interna de la regulación proyectada en este punto es patente», pues no es compatible «con el reconocimiento genérico del principio de indemnidad en el art. 27.1.». Y propone a continuación el máximo órgano consultivo del Gobierno —proposición que éste ha decidido desoír⁷¹— que la norma debería reconocer «de forma genérica el principio de indemnidad en relación con las prestaciones obligatorias en el sector privado, sin distinción alguna en función de su naturaleza personal o patrimonial», además de remitir «la determinación de la procedencia de la indemnización de los perjuicios derivados de la declaración de situación de interés para la Seguridad Nacional al análisis de las circunstancias del caso concreto, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales que resultan de aplicación y, particularmente, en las normas reguladoras de las responsabilidades patrimoniales de las Administraciones públicas. Esta solución es, por lo demás, coherente con lo dispuesto para el estado de alarma en la Ley Orgánica 4/81, de 1 de junio (arts. 3.2 y 11.b), al que los instrumentos de gestión de crisis y de la contribución de

⁷⁰ Dictamen 55/2022, disponible en:

<https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV03LO-20212401&lang=gl&fcAct=2022-02-10T07:16:58.202Z>

⁷¹ También varias Comunidades Autónomas —todas las gobernadas por el PP— se quejaron de ese reclutamiento obligatorio en la Conferencia Sectorial para asuntos de la Seguridad Nacional celebrada el 29 de diciembre de 2021.

recursos del Sistema de Seguridad Nacional han de servir de apoyo, de acuerdo con la disposición adicional primera de la Ley 36/2015».

Por otra parte, el proyecto crea la «Red de comunicaciones especiales de la Presidencia del Gobierno» (art. 29), encargada de «organizar la contribución de recursos y asegurar la coordinación y el intercambio de información» y permite al Presidente limitar el derecho de acceso a la información pública (previsto en el art. 105.b CE y desarrollado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno) en relación «a los documentos y a la información manejada por el Sistema de Seguridad Nacional...cuando suponga un perjuicio para la seguridad nacional».

Por último, además de los reparos que, desde el punto de vista democrático, nos despierta esta pretensión de concentrar un poder de tal magnitud en la figura del Presidente del Gobierno en una situación de crisis, sin rendición de cuentas ante el Parlamento y sin sujeción a la Ley de transparencia, cabe destacar que, al ser la LSN ordinaria, de ser reformada en los términos expuestos incurrirá, a nuestro entender, en vicio de inconstitucionalidad, pues únicamente las leyes orgánicas pueden afectar a los derechos fundamentales (art. 81.1 CE). De hecho, ya en su dictamen de 2015 sobre el Anteproyecto de Ley de Seguridad Nacional⁷² el Consejo de Estado (a propósito de la redacción de la disposición final primera, finalmente descartada⁷³) se pregunta «si es posible que una ley ordinaria incluya preceptos de carácter orgánico».

Para resolver esta cuestión —continúa diciendo el Consejo— «es preciso recordar que la relación ley orgánica-ley ordinaria se articula básicamente con arreglo al principio de competencia...Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional y el propio Consejo de Estado se han pronunciado en diversas ocasiones acerca de las relaciones entre ambos tipos de leyes...sin que sea admisible que una ley ordinaria contenga “incrustaciones” de ley orgánica, por ser ésta una técnica normativa que violenta diversos principios constitucionales —y, singularmente, el principio de seguridad jurídica—. En efecto, aclara el Consejo, «una ley ordinaria con “incrustaciones” de ley orgánica se incorporaría al ordenamiento jurídico con su identidad enmascarada...y se suscitaría el delicado problema de si el proyecto de esa ley, que va a nacer como ordinaria, ha de ser objeto de la votación final de conjunto prevista en el art. 81.2 de la Constitución o si tal votación ha de versar sólo sobre la parte del proyecto cuya materia fue la propia de ley orgánica. En definitiva, ...es de todo punto inconveniente y desde luego desaconsejable...que una ley ordinaria incorpore, de modo incidental o partiendo de una calificación sustantiva que no trascienda necesariamente al núcleo central de la ley, previsiones propias de ley orgánica...A la luz de estas consideraciones —concluye el Consejo— debe objetarse la técnica empleada

⁷² Dictamen 405/2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-405>

⁷³ En el Anteproyecto, la disposición final primera declaraba que tienen carácter orgánico los arts. 23.2, 27, 28 y 29, lo que en la memoria únicamente se justificaba señalando que se trata de «preceptos que regulan la contribución de recursos públicos y privados al sistema de seguridad nacional» o que «presentan conexiones con la regulación de los estados de alarma y excepción».

por el anteproyecto (ahora ya proyecto) y sugerirse que los preceptos de carácter orgánico se escindan de él y se tramiten de forma independiente y con carácter de ley orgánica.».

5. LA INSÓLITA DECISIÓN DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO RESPECTO DEL SÁHARA OCCIDENTAL

El 18 de marzo de 2022 conocimos por los medios de comunicación un comunicado del Gabinete Real de Marruecos que revelaba la existencia de una carta, remitida por el Presidente del Gobierno cuatro días antes al Rey Mohammed VI, en la que aquél le manifestaba, en relación con la cuestión del Sáhara Occidental, que «España considera que la propuesta marroquí de autonomía presentada en 2007⁷⁴ como la base más seria, creíble y realista para la resolución de este diferendo»⁷⁵. Excede del objeto del presente trabajo analizar cuestiones tan complejas —más propias del Derecho Internacional Público— como la del Sáhara Occidental y la relación de España con Marruecos, pero algunos aspectos formales de esta trascendente decisión (que ha supuesto un cambio radical de la tradicional posición española⁷⁶ y europea⁷⁷ sobre el ámbito más delicado de nuestra política exterior) convierten a aquélla, cuando menos, en ilegal.

Lo primero que llama la atención es que la decisión no fuera dada a conocer por el Ejecutivo español, sino por Marruecos en un comunicado que ofrecía sólo unos extractos de la carta firmada por el Presidente del Gobierno, misiva que, al tiempo de escribir estas líneas, el Gobierno sigue sin hacer pública⁷⁸. Asimismo, sorprende que el Presidente dirigiera la carta al Rey de Marruecos y no a su homólogo en este

⁷⁴ La «Iniciativa marroquí para la negociación de un estatuto de autonomía para el Sáhara» fue presentada por Marruecos ante Naciones Unidas el 11 de abril de 2007 como alternativa al bloqueo marroquí del «plan Baker» («solución política óptima» apoyada por el Consejo de Seguridad unánimemente). Vid., RUIZ MIGUEL, C. (2008). «La propuesta marroquí de autonomía para el Sáhara Occidental de 2007: una antigua propuesta sin credibilidad», *REAF*, 7, pp. 268-291.

⁷⁵ La carta fue publicada en exclusiva por el diario *El País* el 23 de marzo de 2022.

⁷⁶ La «Estrategia de Acción Exterior 2021-2024» incluye entre las prioridades de España en el Magreb «contribuir a los esfuerzos de la ONU para llegar a una solución política de los contenciosos en la región de acuerdo con los parámetros internacionales, incluidos el Sáhara Occidental...».

⁷⁷ La decisión del Presidente contradice la jurisprudencia del TJUE, que en varias ocasiones ha declarado que el territorio del Sáhara Occidental no forma parte de Marruecos, con lo que concluye que incluir aquel territorio en el ámbito de aplicación de los diferentes acuerdos comerciales suscritos por la UE con Marruecos conculca determinadas normas de Derecho Internacional que son de aplicación a las relaciones de la Unión con el Reino de Marruecos, en especial el principio de libre determinación reconocido en el art. 1.2 de la Carta de las Naciones Unidas: STG 10/12/2015 (Asunto T-512/12); STJ (Gran Sala) 21/12/2016 (Asunto C-104/16 P); STJ (Gran Sala) 27/02/2018 (Asunto C-266/16); y STG 29/09/2021 (Asunto T-279/19).

⁷⁸ En efecto, conocimos el texto íntegro de la carta a través del diario *El País*. Presidencia del Gobierno se limitó a publicar el mismo 18 de marzo un escueto comunicado.

país, el primer ministro Aziz Ajanuch, postergando de esta forma a quien constitucionalmente ostenta «la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales» (art. 56.1 CE), el Rey Felipe VI. Además, la decisión fue adoptada unilateralmente por el Presidente del Gobierno, no por el Consejo de Ministros, que ni siquiera fue informado⁷⁹ —como tampoco lo fue ningún partido de la oposición—. Pero la Constitución atribuye al Gobierno, y no al Presidente, la dirección de la política exterior (art. 97 CE); y, en concordancia con ello, la política exterior es definida por la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado como «el conjunto de decisiones y acciones del Gobierno —no del Presidente— en sus relaciones con otros actores de la escena internacional, con objeto de definir, promover, desarrollar y defender los valores e intereses de España en el exterior» (art. 1.2 a).

A ello se suma, como aspecto más grave de la decisión presidencial desde el punto de vista formal, el incompresible menosprecio de nuestro Parlamento en este asunto, cuando la propia Constitución deja claro que, allí donde el Estado español haya de adquirir compromisos internacionales, es necesario el concurso de las Cortes Generales, bien para autorizar dicho compromiso (art. 94.1 CE), bien para ser inmediatamente informadas y así poder controlar eficazmente en este ámbito la acción del Gobierno (art. 94.2 CE). No en vano la Ley 2/2014 precitada exige que la «Estrategia de Acción Exterior» —que contiene «la expresión ordenada, sectorial y geográfica de las prioridades y objetivos a medio plazo de la Acción Exterior» (art. 35.1)— sólo pueda ser aprobada por el Gobierno (art. 6) tras su remisión previa a las Cortes Generales «para su conocimiento y debate» (art. 35.5)⁸⁰, razón por la cual cualquier modificación de la misma —y más de este calado— exige también, *a contrario sensu*, el conocimiento y debate en aquéllas antes de su aprobación por el Gobierno (no por el Presidente del Gobierno, pues éste carece, insistimos, de competencia para ello)⁸¹.

⁷⁹ Como demuestra la indignación expresada por la Vicepresidenta 2ª del Gobierno y Ministra de Trabajo y Economía Social, Yolanda Díaz. Vid. «Yolanda Díaz acusa a Sánchez de incoherencia, opacidad y malas formas por su decisión sobre el Sáhara» (21/03/2022), Cadena Ser. Parece que ni siquiera el Ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, José Manuel Albares Bueno, conocía su contenido, como se desprende de sus primeras declaraciones al respecto en la sesión de control del Gobierno celebrada en el Congreso el 23 de marzo: «Hoy he visto en un medio de comunicación la famosa carta» (DS núm. 171, 23 de marzo de 2022, p. 18). Sin embargo, esa misma tarde, en su comparecencia a petición propia ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso, declaró que sí conocía la carta: «Claro que yo conocía la carta.... Sí, sí, la conocía, claro que sí» (DS núm. 629, 23 de marzo de 2022, pp. 29-30).

⁸⁰ La «Estrategia» vigente para el período 2021-2024 fue aprobada por el Consejo de Ministros el 27 de abril de 2021 tras su previa remisión —el 26 de enero de ese mismo año— a las Cortes Generales.

⁸¹ No sólo se ha hurtado el obligado debate parlamentario, sino que ni siquiera el Presidente del Gobierno compareció de inmediato en el Congreso de los Diputados para dar cuenta un hecho tan trascendente para nuestra política exterior, limitándose a encargar que al Ministro de Asuntos Exteriores que diera una primera explicación sobre este asunto en la Cámara Baja.

6. CONCLUSIONES

La crisis sanitaria provocada por la pandemia del coronavirus —o, mejor dicho, la reacción de los poderes públicos para afrontarla— ha acentuado, sin duda, el proceso de degradación de nuestra forma de gobierno parlamentaria el cual, si bien es cierto se inició hace décadas, ha alcanzado una intensidad hasta ahora desconocida, como resulta evidente al constatar el agravamiento de dos de sus principales síntomas: (i) el deterioro de la función parlamentaria de control al Gobierno, que incluso ha llegado a ser consentido por el propio Parlamento; y (ii) la consagración de la tendencia al «parlamentarismo presidencialista», mutación constitucional mediante la cual el Gobierno como órgano deja de tener relevancia propia, absorbido por la persona de su Presidente, que se muestra y actúa más como Presidente de la Nación que como mero Presidente del Poder Ejecutivo.

Por lo que se refiere al primero de esos síntomas, la función parlamentaria de control de los actos del Gobierno sufre desde hace tiempo una crisis profunda que la pandemia no ha hecho más que agravar. A pesar de que la Constitución atribuye formalmente esta función de control al Parlamento en cuanto órgano (art. 66.2 CE), la realidad lo desmiente, y más cuando nuestro sistema parlamentario responde al modelo de «parlamentarismo mayoritario», en el que el electorado designa de hecho en un mismo acto una mayoría legislativa-gubernamental, es decir, designa una mayoría parlamentaria y al político que la dirige (el Presidente del Gobierno) para que gobierne, de modo que la propia exigencia de que el Gobierno cuente con una legitimación democrática, mediada por el Parlamento, ha fundido en una sola y misma voluntad al Ejecutivo y a la mayoría parlamentaria que lo apoya. Como consecuencia, al ser el Gobierno el mismo sujeto que la mayoría parlamentaria que lo sustenta, ya no se puede sostener que el Parlamento lo controle.

Ante este estado de cosas, no podemos más que rendirnos a la clarividencia de Garrorena Morales (1997) cuando señala que, si hay algún agente político interesado en criticar la acción del Gobierno, éste no es la mayoría gubernamental, sino la minoría o minorías políticas, de manera que se ha producido un desplazamiento de la titularidad nuclear de la función de control desde el Parlamento en cuanto órgano a un sujeto distinto, la minoría parlamentaria. La nueva dialéctica del sistema ya no se desarrolla, pues, entre el Parlamento y el Gobierno, sino entre la oposición parlamentaria al Gobierno y éste y su mayoría, lo que es, a su vez, causa del déficit de control efectivo del Gobierno que padecemos. De ahí que sea más necesario que nunca recuperar la lúcida propuesta de este autor de «reforzar la posición de la oposición mediante el establecimiento de un auténtico “Estatuto constitucional de las minorías” que no se limite al simple reconocimiento protocolario del papel de la oposición, sino que la constitucionalice de modo sustantivo como un auténtico “contra-poder” del Estado mientras ésa sea su situación —esto es, mientras no sea poder— con el fin de que la condición limitada de nuestros gobernantes no termine reducida a la aislada renovación cuatrienal de los mismos o a la fiscalización del Poder Ejecutivo por los jueces».

Ahora bien, como los términos oposición y minoría no son sinónimos (la oposición es un «gobierno a la espera» o alternativo, mientras que la minoría parlamentaria no persigue necesariamente la sustitución del Gobierno existente), el criterio para definir a la oposición podría ser la votación de investidura (o de confianza parlamentaria, más bien, que engloba también los supuestos de moción de censura y cuestión de confianza), pues la misma pone de manifiesto la posición de los diversos grupos políticos con representación parlamentaria, de modo que los que se opongan a otorgar tal confianza al Gobierno (podría ser conveniente incluir también, y más en un escenario político fragmentado de gobiernos en minoría, a los que simplemente se abstengan) pasarían a contar con los medios normativos, institucionales y organizativos puestos a su disposición por el estatuto aquí propuesto para ejercitar un mayor control del Ejecutivo (cuestión más compleja, aunque no por ello menos deseable, sería adoptar algunos de los instrumentos de control que el derecho parlamentario británico concede a un grupo parlamentario —más correctamente, a los *parliamentary parties*— sobre su propio líder, al que, incluso, pueden hacer dimitir mediante una moción de censura interna).

Sería agotador concretar en este momento todas las reformas que deberían abordarse para dar contenido ese estatuto de la oposición, pero esbozaremos algunas que afectan a las figuras de control hoy comúnmente previstas en los reglamentos parlamentarios: (i) reconsiderar la posición de los grupos de la oposición en los órganos en determinados órganos (Mesa, presidencia de Comisiones...); (ii) permitir la creación de comisiones de investigación a petición de la oposición o, yendo más allá, la creación de comisiones de investigación exclusivas de la oposición sobre la acción del Gobierno que, además, puedan obligar a los ministros —y también a altos cargos de la Administración— a comparecer; (iii) reconocer a la oposición un derecho de inclusión de un asunto en el orden del día o, incluso, regular las figuras del «orden del día reservado a la oposición», a efectos de que pueda disponer del mismo al menos una vez cada cierto número de sesiones, y de un «turno de cuestiones urgentes» que permita al Parlamento debatir un problema apremiante dentro de las 24 o 48 horas siguientes; (iv) prever la posibilidad mociones que contengan sólo la posición de la oposición, junto a las que expresan la voluntad de la mayoría o la de todo el Parlamento; (v) mejorar el acceso a la información de la oposición (creando una oficina parlamentaria de información y estudio con plena autonomía y transparencia); (vi) extender las áreas a controlar por la oposición (principalmente, a la gestión presupuestaria y financiera del Gobierno, la legislación —en especial, los decretos-leyes—, los asuntos europeos, las administraciones independientes, los nombramientos de órganos constitucionales y, por qué no, determinados sectores privados estratégicos); y (vii) garantizar la libertad de palabra y voto del parlamentario individual que hoy la disciplina de partido limita, cuando no anula completamente.

Respecto del segundo de aquellos síntomas, la consolidación del «parlamentarismo presidencialista», el hecho de que el Presidente gobierne de forma personalista, atribuyéndose funciones que son del Gobierno como órgano colegiado (como así ha

ocurrido, por ejemplo, con la cuestión del Sáhara Occidental), no sólo posterga al Rey, sino que desplaza al Parlamento a un lugar secundario. Más aún cuando se lleva hasta sus últimas consecuencias el abuso del decreto-ley. A propósito de este abuso, desde hace más de tres décadas viene advirtiéndose la doctrina, infructuosamente, que el instrumento previsto en el art. 86 CE para que el Gobierno pueda dictar extraordinariamente normas con fuerza de ley acabaría convirtiéndose de forma indebida en un instrumento ordinario para legislar, presagio que en los tiempos de pandemia se ha visto cumplido, hasta el punto de poder concluir que el propósito del constituyente al contemplar ese tipo normativo ha sido un propósito fallido. Por eso es tan importante que la academia siga insistiendo en denunciar el uso excesivo y arbitrario de los decretos-leyes (abuso que se ha trasladado a las nueve CC. AA. que incorporaron a sus Estatutos este tipo normativo) y en recordar y actualizar las excelentes propuestas de modificación del régimen del decreto-ley existentes (eso si no se siente uno tentado a hacerlo desaparecer mediante una reforma constitucional), entre las que cabe destacar la de reformar el Reglamento del Congreso para imponer, salvo en los decretos-leyes absolutamente coyunturales y por ello de vigencia temporal muy limitada, la obligatoria tramitación de todos los decretos-leyes, una vez recaída su convalidación por el Congreso, como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia. Por nuestra parte, proponemos que dicha tramitación (sea o no obligada para todo decreto-ley convalidado) incluya el dictamen preceptivo de la Comisión Permanente del Consejo de Estado sobre el proyecto (salvo en el caso de que el Gobierno hubiera sometido a consulta en su momento el decreto-ley del que trae causa), ya sea recabado aquél directamente por la Cámara, ya lo sea, a instancias de ésta, por el Gobierno. E, incluso, podría ser conveniente exigir de este último una memoria de análisis de impacto normativo del proyecto que sea completa (no abreviada, que es la que exige la ley para los decretos-leyes).

Igualmente, con el fin de prevenir potenciales «bloqueos» a esos proyectos de ley por parte de la Mesa del Congreso (a través de las ampliaciones casi automáticas de los plazos de enmiendas, como las que actualmente afectan a numerosos proyectos de ley derivados de decretos-leyes), habría que establecer en el Reglamento del Congreso un sistema limitado de prórrogas (con un máximo razonable de tres) y exigir que las siguientes prórrogas necesiten una mayoría reforzada o una mayor motivación del acuerdo. Por añadidura, nos parece urgente limitar de forma efectiva la convalidación de decretos-leyes por la Diputación Permanente a cuestiones verdaderamente de urgente y de extrema necesidad (p. ej., catástrofes naturales) y reformar la LOTC para que el Alto Tribunal resuelva la posible inconstitucionalidad de un decreto-ley en el plazo máximo de un mes, evitando, así, que el coste de su aprobación injustificada sea —como viene ocurriendo hasta ahora— casi nulo.

En relación con este último y trascendental órgano constitucional, en noviembre de 2021 se procedió, previo acuerdo entre PP y PSOE, al nombramiento por el Congreso de los Diputados de cuatro de sus magistrados (y de otros puestos en órganos constitucionales relevantes, entre ellos el Defensor del Pueblo o el Tribunal

de Cuentas, quedando pendiente la renovación del CGPJ). Cada vez que se pone de manifiesto este asunto se hace evidente, a nuestro juicio, la necesidad imperiosa de abordar las reformas que sean pertinentes para evitar que los órganos políticos elijan a los órganos encargados de controlarlos y fiscalizarlos. En el caso del Tribunal Constitucional, p. ej., sería conveniente suprimir la regla de la renovación por terceras partes cada tres años, sustituyéndola por la de la renovación individualizada de los magistrados, según se vayan produciendo las vacantes, que eliminaría el fenómeno de la lotización, es decir, el intercambio o trueque de puestos entre las cúpulas de los dos partidos mayoritarios (con alguna concesión a terceros partidos «bisagras» en la composición de mayorías parlamentarias o integrantes de gobiernos de coalición).

Por último, el reciente archivo de las diligencias relativas a la presunta comisión de distintos delitos por el Rey Emérito ha avivado el debate sobre la inviolabilidad regia. Prerrogativa que, a nuestro juicio, sólo cabe interpretar como omnicomprendiva de todos los actos del Rey: los «públicos» (es decir, los realizados en el ejercicio de las atribuciones a él encomendadas por la CE y las leyes), los «institucionales» (aquellos que tienen cierta solemnidad pública o protocolaria, pero no implican ejercicio de funciones constitucionales o legales) y los «privados». El art. 56.1 CE dice que el Rey es «símbolo de la unidad y permanencia del Estado», lo que no significa que se le atribuya una mera función simbólica, sino que el Monarca encarna en sí mismo la unidad y permanencia del Estado, cualidad que posee siempre y en toda circunstancia, sin que sea posible disociar su persona particular de la alta magistratura que ostenta (algo que, sin embargo, sí es posible con los Jefes de Estado de las Repúblicas, lo que explica que en éstas la inviolabilidad se circunscriba exclusivamente a los actos «públicos» de aquéllos).

Por esa razón, el Rey (que goza, conviene recordarlo, de la legitimación democrática mediata que se deriva de su aceptación por la ciudadanía gracias al referéndum de ratificación constitucional celebrado en 1978) está llamado a tratar de procurar, desde la más estricta neutralidad política, el consenso constitucional con el fin de evitar que el conflicto entre instituciones y partidos, consustancial al pluralismo inherente a toda sociedad democrática, se desborde y el orden constitucional se menoscabe o fenezca. Quizá por ello no sea casualidad que los países democráticos más avanzados del mundo hayan optado por Jefaturas de Estado monárquicas, en el entendido de que difícilmente esa función de árbitro neutral que se les atribuye pueda ser ejercida —al menos con la misma eficacia— por presidentes electos. Pero para llevar a cabo tan alto cometido, el Rey ha de gozar necesariamente de un grado de independencia y autonomía incompatible con el sometimiento a cualquier otro órgano constitucional, y muy especialmente, al Gobierno.

En consecuencia, no cabe interpretar el refrendo de los actos «públicos» del Rey como una habilitación al Gobierno para autorizar, condicionar o prohibir los mismos en función de sus intereses políticos. Como tampoco puede el Ejecutivo —con más motivo aún, pues ni siquiera son objeto de refrendo— arrogarse la potestad de vetar los actos «institucionales» (p. ej., presidir el acto de entrega de despachos a las

nuevas promociones de jueces) del Rey. A lo sumo, el Ejecutivo podrá hacer alguna sugerencia o expresar su opinión sobre los mismos, y en el hipotético caso de que no quiera asumir —mediante su refrendo— la responsabilidad de un acto «público» del Rey, sólo tiene, en nuestra opinión, una salida: dimitir y convocar elecciones.

Como contrapartida al carácter absoluto de la inviolabilidad y a la independencia y autonomía frente al Gobierno aquí defendidas, la responsabilidad sobre la suma íntegra de los comportamientos del Monarca recae exclusivamente sobre él. Porque el Rey lo es siempre, de lo que se desprende que no tiene verdadera vida privada y debe regirse en lo personal por un estricto principio de ejemplaridad. Cuando no es así no tiene otro remedio, si aspira a la subsistencia de la Corona, que asumir su responsabilidad y abdicar. La abdicación se convierte, así, en el único mecanismo que depura la responsabilidad individual del monarca ante unos comportamientos personales presuntamente delictivos o no ejemplares.

Es la Constitución, en fin, la que regula la Corona y la dota de su peculiar configuración, razón por la cual más allá de la reforma constitucional no son admisibles, a nuestro parecer, ni mutaciones constitucionales ni desarrollos e interpretaciones —como los pretendidos con la aprobación de la «Ley de la Corona»— por parte del legislador.

Title:

The strengthening of the Government and the presidentialist drift of Spain's parliamentary regime during the pandemic

Summary:

1. INTRODUCTION. 2. THE USE OF THE DECREE-LAW SINCE THE OUTBREAK OF THE CORONAVIRUS. 2.1. Towards the paroxysm of an abuse. 2.2. The arbitrary use of the decree-law. 2.3. Its processing as a draft law by the emergency procedure: a *lege ferenda* proposal. 3. THE CONTROVERSIAL RELATIONSHIP BETWEEN THE GOVERNMENT AND THE CROWN. 3.1. The proscription of the King's attendance at an event in Barcelona: an erroneous understanding of the institute of endorsement? 3.2. The debate on the King's inviolability. 3.3. On the «Law of the Crown». 4. THE ATTEMPT TO REINFORCE THE POWER OF THE PRESIDENT IN MATTERS OF NATIONAL SECURITY. 5. THE UNUSUAL DECISION OF THE PRESIDENT OF THE GOVERNMENT REGARDING WESTERN SAHARA. 6. CONCLUSIONS.

Resumem:

Es bien sabido que el constituyente de 1978 temía que la llegada de la democracia comportase una situación de inestabilidad política que finalmente la condujese al fracaso. Preocupación que trajo consigo, fundamentalmente, dos consecuencias. Por un lado, que nuestro régimen parlamentario respondiese al modelo de «primerministerialismo» inglés o «sistema de canciller» alemán, que personaliza la confianza parlamentaria en la figura del Presidente del Gobierno —y no en la totalidad del Gabinete—, a quien la Constitución confiere un auténtico primado sobre sus Ministros al otorgarle facultades que otros ordenamientos atribuyen, en cambio, al Gobierno como colegiado. Y, por otro lado, que la Constitución y, sobre todo, los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado incluyesen una serie de piezas institucionales y jurídicas ideadas para afianzar gobiernos y hacerlos fuertes en su debilidad que han distorsionado en la práctica una de las funciones esenciales del Parlamento, la de controlar al Gobierno, que cuenta con numerosas «armas» de disuasión y defensa para evitar ese control. La crisis sanitaria provocada por la Covid-19 no sólo ha evidenciado algunos de los principales problemas no resueltos de la democracia española (como las debilidades de Estado social, el mal comportamiento de los partidos políticos, los serios desajustes de la organización territorial del Estado o la deficiente confección de nuestro derecho de crisis, entre otros), sino que ha provocado o agravado otros, entre los que cabe destacar el fortalecimiento del Poder Ejecutivo (paralelo al decaimiento de las funciones parlamentarias legislativa y de control del Gobierno, que ha llegado hasta el extremo de ser consentido por el propio Parlamento) y la deriva presidencialista que ya venía caracterizando al sistema parlamentario español. Analizar algunas de las muestras más significativas de ambas tendencias constituye el objeto del presente trabajo.

Abstract:

It is well known that the 1978 Constitution feared that the arrival of democracy would lead to a situation of political instability that would ultimately lead to its failure. This concern essentially had two consequences. On the one hand, that our parliamentary system responded to the English «prime ministerialism» model or the German «chancellor system», which personalises parliamentary confidence in the figure of the President of the Government —and not in the whole Cabinet—, to whom the Constitution confers a true primacy over his Ministers by granting him powers that other systems attribute, on the other hand, to the Government as a collegiate body. And, on the other hand, that the Constitution and, above all, the Regulations of the Congress of Deputies and the Senate include a series of institutional and legal pieces designed to consolidate governments and make them strong in their weakness, which have distorted in practice one of the essential functions of Parliament, that of controlling the Government, which has numerous «weapons» of dissuasion and defence to

avoid this control. The health crisis provoked by Covid-19 has not only highlighted some of the main unresolved problems of Spanish democracy (such as the weaknesses of the social state, the bad behaviour of political parties, the serious imbalances in the territorial organisation of the state, and the deficient drafting of our crisis law, among others), but has also provoked or aggravated some of the main unresolved problems of Spanish democracy. It has caused or aggravated others, including the strengthening of the Executive Power (parallel to the decline of parliamentary legislative functions and control of the Government, which has gone so far as to be consented to by Parliament itself) and the presidentialist drift that had already characterised the Spanish parliamentary system. The purpose of this paper is to analyse some of the most significant examples of both trends.

Palabras clave:

gobierno; régimen parlamentario; presidencialismo; Covid-19.

Keywords:

government; parliamentary regime; presidentialism; Covid-19.

