

EL DETERIORO DEMOCRÁTICO EN LA UNIÓN EUROPEA, UN ESCOLLO PARA LA AGENDA 2030

Dr. David Parra Gómez
Profesor Asociado de Derecho Constitucional
Universidad de Murcia

SUMARIO: I.- Introducción. II.- El caso de Hungría. 1.- Una nueva Constitución controvertida. 2.- La reacción de la UE al adelanto de la edad de jubilación de los jueces. 3.- La persistencia en el menoscabo democrático. III.- La crisis constitucional en Polonia. 1.- El bloqueo del Tribunal Constitucional. 2.- El asalto definitivo al Poder Judicial. IV.- Algunos signos de degradación democrática en España. 1.- El golpe en Cataluña. 2.- El agravamiento de la politización de la Justicia. 3.- El menoscabo de la labor parlamentaria. V.- Reflexiones finales. VI.- Bibliografía citada.

I. Introducción.

Tal y como revelan diferentes índices que miden la calidad democrática mundial¹, en los últimos años estamos asistiendo a un significativo deterioro democrático en diferentes regiones del mundo, deterioro que resulta especialmente llamativo en la Unión Europea (UE), donde treinta años después de la caída del Muro de Berlín y del teórico triunfo de la democracia liberal, la erosión progresiva de los principios liberal-democráticos no se limita a los países del Bloque del Este protagonistas de las últimas ampliaciones², sino que afecta también a países de Europa Occidental. Declive democrático que tiene en la agresión política a la independencia judicial una de sus más preocupantes manifestaciones³.

¹ Vid. informe *The Global State of Democracy* (elaborado por el *International Institute for Democracy and Electoral Assistance*), el *Democracy Index* (confeccionado por la *Economist Intelligence Unit* del semanario *The Economist*) y el *Rule of Law Index* (elaborado por el *World Justice Project*).

² El 1 de mayo de 2004 se hace realidad la mayor ampliación que haya experimentado nunca la UE, tanto en dimensiones como en diversidad, con diez nuevos países: Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa. En 2007 se produce la adhesión de Rumanía y Bulgaria, y en 2013 la de Croacia, pasando desde entonces la UE a tener 28 Estados miembros.

³ Como así ha denunciado el Parlamento Europeo, en Pleno y en Comisión -singularmente en la Comisión parlamentaria con competencias en materia de Libertades, Justicia e Interior, llamada Comisión *LIBE*-, cuando ha tratado extensamente el desafío planteado por los alarmantes signos de deterioro y retroceso de la democracia en la UE durante las legislaturas europeas 2009-2014 y 2014-2019.

Es bien sabido que uno de los dogmas básicos a los que el movimiento constitucional⁴ confió la construcción de su nueva teoría del poder es el principio de separación de poderes, cuya formulación canónica debemos a Montesquieu⁵ y que propone la distribución del poder entre tres poderes, cada uno de los cuales ha de operar como freno de los otros: el Legislativo (Parlamento), el Ejecutivo (Gobierno) y el Judicial (Jueces y Tribunales). El principio de independencia judicial es, pues, una de las claves de bóveda del Estado de Derecho desde su creación, pues sólo la existencia de una judicatura vinculada tan sólo a la ley y no a ninguno de los demás poderes del Estado hace posible la tutela eficaz -y libre de presiones- de esa sumisión del poder a la norma en la que consiste el Estado de Derecho.

Sin embargo, la independencia judicial se encuentra bajo acoso no sólo en dictaduras/autocracias, sino también en países con larga tradición democrática de Europa y América. Por eso no es de extrañar que el cuadro de indicadores de la justicia en la Unión Europea de 2019⁶ arroje un resultado más que preocupante: la percepción que tiene la población de la falta de independencia de los jueces y tribunales ha aumentado en tres quintas partes de los Estados miembros, debido fundamentalmente a la sensación creciente de injerencia política en la Justicia⁷.

El objetivo decimosexto de la Agenda 2030 (Paz, justicia e instituciones sólidas)⁸ incluye entre sus metas las de “promover el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”⁹, así como “crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas”¹⁰, en el entendido de que el Estado de Derecho y el desarrollo tienen una

⁴ Llamamos movimiento constitucional al colosal y admirable impulso colectivo producido en la historia de Occidente entre mediados del siglo XVI y finales del siglo XVIII que trasladó a las estructuras políticas la filosofía liberal basada en la consideración de la comunidad política como fruto de la decisión de los individuos y en la subordinación del poder al Derecho, y cuyo triunfo final fue obra de tres concretas revoluciones a las que, con terminología acuñada por J. Godechot, conocemos como “revoluciones atlánticas”, por haber tenido lugar entre 1640 y 1789 a ambos lados del Atlántico: la Revolución inglesa (1640-1688), la Revolución americana (1776-1787) y la Revolución francesa (1789-1799). Vid. CODECHOT, J.: *Las Revoluciones, 1770-1799*, Editorial Labor, Barcelona, 1974.

⁵ En *El espíritu de las leyes*, 1748, capítulo 6º del Libro XI. También Locke, desde perspectiva distinta pero convergente con Montesquieu, construyó en su la base argumental del principio de separación de poderes en *Ensayo sobre el gobierno civil*, 1690. Vid. GARRORENA MORALES, A.: *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 37.

⁶ Instrumento elaborado por la Comisión Europea a partir de 2013 que ofrece un análisis comparativo de la calidad, la independencia y la eficiencia de los sistemas judiciales de los Estados miembros de la UE, al tiempo que facilita información a las autoridades nacionales para mejorar sus sistemas judiciales.

⁷ En cuanto a las fiscalías nacionales, el cuadro de indicadores indica que en algunos Estados miembros se tienden a concentrar en manos de una única autoridad las competencias de gestión, tales como la evaluación, la promoción y el traslado de fiscales. Para más información sobre el cuadro de indicadores 2019 vid. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_2232.

⁸ La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible fue aprobada en Septiembre de 2015 en la Asamblea General de Naciones Unidas. Tras varios años de negociación, esta agenda da continuidad a la Agenda del Milenio y a los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Para más información sobre esta agenda: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>

⁹ Meta 16.3: Estado de Derecho y acceso a la Justicia.

¹⁰ Meta 16.6: Instituciones eficaces y transparentes.

interrelación significativa y se refuerzan mutuamente, por lo que es esencial para el desarrollo sostenible a nivel nacional e internacional.

No olvidemos que el Estado constitucional, caracterizado por el respeto a los grandes principios que tienen como misión limitar el ejercicio del poder político en garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos (la soberanía popular como legitimidad del poder, la representación política, la plena subordinación de los poderes públicos al Derecho, la separación de poderes, la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica, el pluralismo y el principio de supremacía constitucional), representa la forma de organización política más avanzada de la historia del hombre. Su degradación política e institucional -agudizada en algunos casos con ocasión de la actual situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia del Covid-19- supone un obstáculo al avance en el respeto de los derechos del hombre que inspira la Agenda 2030, entre otras razones, porque menoscaba el influjo positivo que, innegablemente, democracias consolidadas como las europeas ejercen sobre el bienestar de la humanidad.

Al análisis de los casos húngaro y polaco, paradigmas de esta tendencia, y de los principales síntomas de degeneración de la democracia española¹¹, dedicamos este trabajo de investigación¹².

II. El caso de Hungría.

1. Una nueva Constitución controvertida.

El Gobierno húngaro de Viktor Orbán, en el poder desde 2010¹³, impulsó en 2011¹⁴ una nueva Constitución que, aprobada el 18 de abril de 2011 por la Asamblea Nacional de la República de Hungría exclusivamente con los votos de los diputados de

¹¹ No abordamos, por las limitaciones de extensión, otros casos interesantes como el británico, donde el enfrentamiento político a causa del 'brexit' conmocionó en 2019 el prestigio secular de su parlamentarismo, poniendo de manifiesto alguna debilidad estructural del sistema constitucional del Reino Unido. Boris Johnson obtuvo de la reina Isabel la suspensión de las sesiones del Parlamento. De este modo, el primer ministro pretendía ahorrarse durante semanas la engorrosa supervisión que la Cámara de los Comunes iba a ejercer sobre su gestión del 'brexit'. Sin embargo, la Cámara respondió e inició por vía de urgencia la tramitación de una ley para que el Gobierno pidiera a Bruselas un plazo de tres meses antes de precipitarse a un 'brexit' sin acuerdo el 19 de octubre; y el 24 de septiembre el Tribunal Supremo del Reino Unido anuló la suspensión por considerar la decisión del primer ministro inconstitucional.

¹² Este trabajo recoge mi contribución al Libro colectivo *Estudio interdisciplinar de los desafíos planteados por la Agenda 2030*. Dejo aquí constancia de mi profundo agradecimiento a la Dra. Carmen Florit Fernández, Profesora de Derecho Civil en la Universidad Europea de Madrid, por su generosa invitación.

¹³ Las elecciones de abril de 2010, las sextas que vivía el país tras la caída de la URSS, abrieron la puerta del Parlamento húngaro al Fidesz-Unión Cívica Húngara, tras obtener una aplastante mayoría absoluta, la mayor registrada desde el restablecimiento de la democracia en el país.

¹⁴ El 1 de enero de ese mismo año entró en vigor una polémica Ley de Medios de Comunicación que, luego de varios meses de discusiones con la Comisión Europea, el gobierno de Orbán aceptó modificar,

los partidos en el poder¹⁵, es decir, sin ningún tipo de consenso político o social, entró en vigor a principios de 2012¹⁶ y ha sido ya reformada en varias ocasiones. La Ley Fundamental de Hungría (LF) presenta muchos aspectos polémicos desde la perspectiva del respeto a los principios básicos del Estado de Derecho, de entre los que cabe destacar, haciendo un esfuerzo de síntesis, los siguientes:

a) La LF incorpora varias leyes que el Tribunal Constitucional húngaro (TC) había declarado inconstitucionales. A modo de muestra, y en clara vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el nuevo texto constitucional atribuye al Presidente de la administración de justicia húngara la facultad de elegir al tribunal para cualquier controversia jurídica, lo cual puede conducir en algunos casos a que aquél pueda decidir indirectamente el juez para una controversia concreta. Facultad parecida posee también el Abogado General del Estado en las causas penales. Pues bien, similares disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal habían sido anuladas por el TC por contravenir el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Constitución entonces vigente¹⁷. Asimismo, tras la reforma constitucional de 11 de marzo de 2013 (Cuarta Enmienda), se incorpora al texto de la LF la mayoría de las disposiciones transitorias anuladas por el TC en 2012 por estimar que no tenían verdadera naturaleza transitoria¹⁸.

b) La LF reserva a las leyes orgánicas o cardinales, cuya adopción precisa de una mayoría de dos tercios, un amplio abanico de cuestiones relativas al sistema institucional de Hungría, al ejercicio de los derechos fundamentales y a otras materias importantes para la sociedad (como la protección de la familia y los regímenes fiscales y de pensiones), lo que prácticamente viene a bloquear la acción política de futuros gobiernos que no dispongan de una mayoría de dos tercios en el Parlamento.

c) El texto constitucional húngaro dispone que la aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado requiere el previo consentimiento del Consejo Presupuestario, órgano compuesto por tres miembros¹⁹ por un periodo de 6 años (más allá del periodo de la legislatura). Esta facultad de autorización de un órgano no parlamentario pone en peligro la soberanía presupuestaria del Parlamento y supone una traba para la acción de futuros Gobiernos.

¹⁵ La “consulta nacional” sobre la Constitución, además, consistió en una lista de doce preguntas sobre asuntos muy específicos redactadas por el partido en el Gobierno (que así tuvo la posibilidad de inducir a respuestas obvias) y no incluyó el texto del proyecto de ley fundamental.

¹⁶ Sus disposiciones transitorias (Actos Transitorios) fueron aprobadas en un diferente trámite parlamentario, el 30 de diciembre de 2011, entrando también en vigor el 1 de enero de 2012.

¹⁷ Igualmente, la LF incorpora la ley que prohíbe insertar propaganda electoral en cadenas privadas, la que criminaliza a los sin techo que se instalen en “ciertos espacios públicos”, la ley que obliga a registrarse —y a ser aprobado el registro por el Parlamento— a los credos religiosos para ser considerados como tales (excepto todos los cristianos y judíos), así como la norma que obliga a los universitarios que estudien con beca a trabajar en Hungría después de acabar la carrera durante un tiempo determinado o a devolver el importe de la beca. Todas ellas habían sido declaradas inconstitucionales por el TC.

¹⁸ Sentencia nº 45/2012, de 28 de diciembre, dictada a raíz de una petición constitucional presentada por el Comisario para los Derechos Fundamentales húngaro.

¹⁹ Art. 44.4 LF: “Los integrantes del Consejo Presupuestario son el Presidente del Consejo, el Presidente del Banco Nacional de Hungría y el Presidente del Tribunal Nacional de Cuentas. Al Presidente del Consejo Presupuestario lo nombra el Presidente de la República por un periodo de 6 años”.

d) El TC, cuyos miembros son en su mayor parte nombrados por el Gobierno, ve muy limitadas sus competencias. Así, sus facultades para examinar *ex post* la constitucionalidad de las leyes con implicaciones presupuestarias se reducen a las violaciones de una lista exhaustiva de derechos, lo que obstaculiza el examen de la constitucionalidad en caso de violación de otros derechos fundamentales como el derecho de propiedad, el derecho a un juicio justo y el derecho a no ser discriminado²⁰. Asimismo, se excluye la posibilidad de que el TC pueda pronunciarse sobre el contenido sustantivo de las enmiendas constitucionales, y se deja sin vigor todas las sentencias del TC anteriores a la entrada en vigor de la LF, impidiendo, en consecuencia, que el Tribunal pueda recurrir a su propia jurisprudencia para argumentar sus decisiones e interpretar los nuevos casos.

e) La LF prevé una continuidad personal selectiva en las instituciones independientes. En efecto, todos los que fueron elegidos de acuerdo con la Constitución anterior permanecerán en sus funciones, salvo los Comisionados de la Protección de Datos (institución que sería suprimida y sustituida por una Autoridad de Protección de Datos) y el Presidente del Tribunal Supremo, a cuyo mandato se pone fin anticipadamente tras dos años de un mandato de seis, una medida sólo aceptable después del fin de una dictadura o en caso de infracciones de la ley por parte del juez, supuestos que aquí no concurren.

A todo ello se suma una frenética actividad legislativa que ha merecido críticas de la ONU, del Consejo de Europa (Comisión de Venecia²¹) y de la Unión Europea, además de múltiples organizaciones de derechos humanos. Por lo que se refiere a la UE, la Comisión Europea inició contra Hungría procedimientos sancionadores (por supuestas violaciones del derecho comunitario) a causa de las reformas legislativas sobre el Banco Central, sobre la autoridad encargada de supervisar la protección de datos y sobre el adelanto de la edad de jubilación de los jueces.

De esta última medida, que afecta de lleno al principio de independencia judicial, nos ocupamos a continuación.

²⁰ El TC, si la deuda pública supera la mitad del producto interior bruto, puede examinar la compatibilidad con la LF y, en consecuencia, anular las leyes de Presupuestos Generales del Estado, las relativas a su ejecución, las que regulan las modalidades impositivas, las tasas y las contribuciones especiales, los aranceles aduaneros, así como las condiciones fijadas por el Estado de los impuestos locales, exclusivamente en conexión con el derecho a la vida y a la dignidad humana, con el derecho a la protección de datos personales, con la libertad de pensamiento, conciencia y religión o con los derechos vinculados a la nacionalidad húngara. Ciertamente, este control se extiende sólo a una pequeña parte de todos los parámetros posibles.

²¹ La Comisión de Venecia, o Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, es un órgano consultivo del Consejo de Europa cuya tarea primordial es aconsejar a los países en asuntos constitucionales para mejorar el funcionamiento de sus instituciones democráticas y proteger los derechos humanos. Cuenta con 61 Estados miembros: 47 miembros del Consejo de Europa y otros 14 países. Sobre la Comisión de Venecia vid, entre otros, CRAIG, P.: “Constitucionalismo transnacional: la contribución de la Comisión de Venecia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017, pp. 79-109; y BIGLINO CAMPOS, M.P.: “La Comisión de Venecia y el patrimonio constitucional común”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 28, 2018, pp. 1-21.

2. La reacción de la UE al adelanto de la edad de jubilación de los jueces.

La modificación en 2011 de las leyes orgánicas sobre el poder judicial²², entre otras medidas, adelantó la edad de jubilación de jueces, fiscales y notarios (de los 70 a los 62 años) y dotó de un gran poder a la Oficina Nacional de Judicatura –su presidente es elegido por el Gobierno por un período de nueve años–, a la que se le atribuye capacidad para decidir sobre el nombramiento de jueces, directores y otros funcionarios judiciales y trasladar casos y jueces entre tribunales. La Comisión Europea, tras el oportuno requerimiento²³, denunció en junio de 2012 a la República de Hungría ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)²⁴ por incumplimiento de la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación, cuyo objeto (art. 1) es “establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato”.

Aunque el 16 de julio de 2012 el TC húngaro declaró inconstitucional la modificación de la edad de jubilación de los jueces, su resolución carecía de efecto retroactivo directo, pues no tenía como consecuencia automática que los jueces ya retirados del servicio se reintegraran en su cargo (para ello tenían que acudir a los tribunales húngaros competentes), de manera que la sentencia del Alto Tribunal húngaro no ponía fin al litigio con respecto a los jueces afectados. Como expone el Abogado General en su Opinión²⁵: “La repentina jubilación de los jueces afectados suscita dudas en cuanto a la independencia y, por ende, a la calidad de los tribunales. El concepto de independencia judicial entraña dos aspectos: uno externo y otro interno. En el presente asunto es relevante el aspecto externo de la independencia, que exige que el órgano que ha de resolver tenga que estar protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia en el enjuiciamiento por sus miembros de los litigios que se les sometan. Por tanto, el poder ejecutivo no puede retirar de su cargo a los jueces durante su mandato. Ciertamente, aquí no se trata de medidas del poder ejecutivo frente a jueces o procedimientos concretos. Sin embargo, sí se trata de una grave injerencia en la administración de justicia, concretamente la separación de un número considerable de jueces que, con arreglo a la normativa anterior, aún debían permanecer en el servicio hasta ocho años más. Para que esta injerencia sea relevante no es

²² Ley CLXI de 2011, sobre la organización y administración de los tribunales, y Ley CLXII de 2011, sobre el estatuto jurídico y la remuneración de los jueces.

²³ El 17 de enero de 2012, la Comisión requirió a Hungría, con arreglo al artículo 258 TFUE, para que se pronunciase sobre la imputación de haber infringido los artículos 1, 2 y 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, cuyo objeto al establecer el nuevo límite de edad para jueces, fiscales y notarios. Pese a que en su respuesta de 17 de febrero de 2012 Hungría negó toda infracción, la Comisión mantuvo su postura en su dictamen motivado de 7 de marzo de 2012. En ella fijó un plazo de un mes para que Hungría pusiera fin a la infracción imputada. Sin embargo, Hungría no cambió de parecer en su respuesta de 30 de marzo de 2012.

²⁴ El TJUE también denunció a Hungría por no respetar la independencia de la autoridad de protección de datos. En cambio, la Comisión aceptó los compromisos del Gobierno húngaro para aprobar medidas que garantizaran la independencia del Banco Central.

²⁵ ECLI:EU:C:2012:602, apartados 54, 55 y 56.

necesario que se tenga realmente la intención de influir en la administración de justicia: es preciso evitar incluso cualquier apariencia de influencia”.

El Tribunal de Luxemburgo²⁶ constata que esa nueva normativa nacional húngara reguladora del estatuto jurídico de jueces y fiscales establece una diferencia de trato que, o bien no es adecuada, o bien no es necesaria para lograr los objetivos perseguidos, vulnerando las obligaciones derivadas de la Directiva 2000/78/CE (en concreto, las previstas en los arts. 2 y 6, apartado 1).

3. La persistencia en el menoscabo democrático.

Más recientemente, el Parlamento Europeo ha denunciado la deriva autoritaria de Hungría en su informe de 4 de julio de 2018, que solicita al Consejo²⁷ constatare la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión²⁸. En efecto, el Parlamento Europeo ha expresado sus reservas con respecto a la situación en Hungría; en particular, su alarma por el funcionamiento del sistema constitucional y, en concreto, del régimen electoral, la independencia del poder judicial y de otras instituciones, los derechos de los jueces, la corrupción y los conflictos de interés, la protección de datos y de la intimidad, la libertad de expresión, la libertad de cátedra, la libertad de religión, la libertad de asociación, el derecho a la igualdad de trato, los derechos de las personas pertenecientes a minorías y los derechos fundamentales de los inmigrantes, solicitantes de asilo y refugiados, y los derechos económicos y sociales.

Asimismo, la Comisión decidió en 2018 llevar a Hungría ante el TJUE por la llamada ley *Stop Soros*²⁹, por impedir que nacionales extracomunitarios con permiso de residencia permanente puedan ejercer su profesión de veterinario y por la situación de los inmigrantes en las zonas de tránsito cerca de la frontera con Serbia, caso este último sobre el que el TJUE se ha pronunciado recientemente (sentencia de 14 de mayo de 2020), fallando que Hungría mantiene detenidos ilegalmente a solicitantes de asilo en la zona de tránsito de su frontera sur con Serbia y exigiendo la puesta su puesta en libertad, ya que su retención contraviene el derecho de la UE³⁰.

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 6 de noviembre de 2012, Comisión/Hungría, C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687.

²⁷ De conformidad con el artículo 7, apdo. 1, TUE: “A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2...”

²⁸ Recogidos en el artículo 2 TUE: respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías.

²⁹ Que prevé penas de cárcel para personas y organizaciones que ayuden a los demandantes de asilo y permite encerrar a los asilados en zonas de tránsito, con enormes restricciones para solicitar protección.

³⁰ Esta decisión estuvo precedida por la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el asunto *Ilias y Ahmed c. Hungría*, de noviembre de 2019, en la que el Tribunal de Estrasburgo halló que Hungría incumplía sus obligaciones de derechos humanos al devolver a Serbia a solicitantes de asilo sin tener en cuenta el peligro de trato inhumano y degradante al que podrían

Por último, Orbán ha aprovechado el coronavirus para impulsar una enmienda legal, aprobada por el Parlamento húngaro el 30 de marzo de 2020 sobre la base del artículo de la Constitución que permite dar al Gobierno poderes extraordinarios en caso de “situación de peligro” (art. 53), que autoriza al Ejecutivo a gobernar por decreto por tiempo indefinido. La nueva ley permite al líder húngaro extender indefinidamente el estado de emergencia, vigente desde el 11 de marzo, sin necesidad de aprobación parlamentaria, suspender la aplicación de ciertas leyes por decreto, desviarse de las disposiciones legales y bloquear la divulgación de informaciones “que puedan obstaculizar o imposibilitar la defensa” frente a la epidemia, fijando penas de hasta cinco años de prisión por la difusión de noticias falsas³¹.

III. La crisis constitucional en Polonia.

1. El bloqueo del Tribunal Constitucional.

En Polonia, lo que se inició como una disputa por la integración del Tribunal Constitucional (TC) se ha convertido en una crisis constitucional y política que amenaza el Estado de Derecho en esta República centro-europea de 38 millones de habitantes³².

Según la Constitución polaca de 1997 (art. 194), el TC se compone de quince Magistrados elegidos individualmente por la Cámara de los Diputados (el *Sejm*) para un período de nueve años. En 2015, el *Sejm*, dominado por el entonces partido del Gobierno (Plataforma Cívica), aprueba, por una parte, una nueva Ley del Tribunal Constitucional (LTC) el 25 de junio (cuatro meses antes de las elecciones legislativas que darían la victoria a Ley y Justicia³³), y, por otra, nombra –de acuerdo con la nueva LTC- a cinco nuevos magistrados (llamados “los jueces de octubre”) en la última sesión parlamentaria antes de las elecciones, el 8 de octubre: tres para reemplazar a los sendos magistrados cuyos mandatos concluían en noviembre de 2015, y dos para reemplazar a los magistrados que terminaban en diciembre. El TC revisó ambas decisiones (la LTC y la elección de los cinco magistrados) y concluyó que la 7ª legislatura del *Sejm* debió

enfrentarse a su llegada. El TJUE va un paso más allá del TEDH, pues establece que el confinamiento en la zona de tránsito de Röszke, al no existir una decisión oficial ni salvaguardas de debido proceso, constituye una detención arbitraria.

³¹ Nueve organizaciones de prensa habían pedido a la UE que se opusieran a la aprobación de esta ley. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha declarado que “acompaña los acontecimientos políticos en Hungría con preocupación”, y el Consejo de Europa ha advertido que “un Estado de Emergencia de plazo indefinido e incontrolado no puede garantizar el respeto de los principios fundamentales de la democracia”. Vid. “Orbán recibe poderes para gobernar por decreto por tiempo indefinido” (31/03/2020). ABC. Recuperado de: <https://www.abc.es>.

³² Vid. CHMIELARZ-GROCHAL, A. /SULKOWSKI, J. /LASKOWSKA, M.: “La crisis constitucional en Polonia (sobre la oportunidad perdida de solucionarla). Un estudio de caso”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 27, 2017.

³³ El candidato de Ley y Justicia a las elecciones presidenciales celebradas también en 2015, Andrzej Duda, se convirtió en Presidente del país. En las elecciones legislativas de 2019, el partido mejoró sus resultados. Duda ha ganado la primera vuelta de las elecciones presidenciales de 2020 (previstas en un principio el 10 de mayo, se aplazaron al 28 de junio por el coronavirus), pero no ha alcanzado la mayoría necesaria para evitar una segunda vuelta el próximo 12 de julio.

elegir tres jueces –no cinco, como hizo- y la entrante (8ª legislatura) debió elegir a los otros dos.

Días después de la primera sesión de la 8ª legislatura, el *Sejm*, ya con la fuerza numérica de la mayoría absoluta de Libertad y Justicia, reformó la LTC (19 noviembre) para deshacer los cambios hechos en la misma por la Plataforma Cívica y sus aliados en junio de 2015, anuló aquellos cinco nombramientos (25 de noviembre) y procedió a elegir a cinco nuevos candidatos (2 de diciembre). Es decir, el *Sejm* cubrió las dos vacantes que legalmente le correspondían, pero se extralimitó en sus poderes al anular la elección de tres magistrados legalmente electos durante la 7ª legislatura. El TC declaró inconstitucional esta reforma (sentencia de 9 de marzo de 2016), y aunque su dictamen era claro y obligaba al Presidente del país a tomar juramento a los tres jueces señalados (los nombrados en la 7ª legislatura), éste se negó y nombró, pese a todo, a los cinco nuevos. Asimismo, la Primera Ministra se negó a publicar la sentencia.

Seguidamente, el *Sejm* aprobó el 22 de julio de 2016 una nueva LTC que, a su vez, fue declarada parcialmente inconstitucional por el TC (sentencia de 9 de agosto de 2016), anulando doce puntos de la nueva ley, como la posibilidad de que cuatro jueces puedan bloquear los veredictos de la corte, o la obligación del TC de atender los casos por el orden cronológico de la fecha de presentación.

2. El asalto definitivo al Poder Judicial.

Por virtud de la Ley de 8 de diciembre de 2017, se adelanta la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo polaco (TS) de los 70 a los 65 años³⁴, se crea una nueva Sala Disciplinaria dentro del TS para resolver cuestiones relacionadas con el régimen disciplinario, jubilación forzosa y derecho laboral y de seguridad social de los jueces (que antes se decidía en la Sala de lo Social del Tribunal) y se modifica el sistema de nombramiento de los miembros del Consejo Nacional del Poder Judicial (CNPJ), órgano equivalente a nuestro Consejo General del Poder Judicial, ya que ambos deben velar por la independencia de la justicia³⁵.

Como tenía que renovarse el TS con nuevos nombramientos e informarse favorablemente la continuación en activo de los jubilados, esta ley cerró el círculo del control político del TS mediante la modificación del sistema de nombramiento de los miembros del CNPJ, y por extensión de los jueces del TS. En efecto, si antes de esa reforma legal 15 del total de 25 miembros del CNPJ eran jueces elegidos por todos los

³⁴ Ello suponía la más que probable salida forzosa de 27 de los 72 jueces del TS antes de que finalizara su mandato. Quienes hubieran superado los 65 años debían pedirle al Presidente de la República que les dejara continuar y éste podría -o no- renovar su mandato por tres años más.

³⁵ Con esta reforma, el juez polaco del TS que llegaba a la edad de jubilación sólo podía seguir en activo si solicitaba continuar en esta situación entre seis y doce meses antes de cumplir los 65 años y contaba, además, con el dictamen favorable del CNPJ; pero la reforma era de aplicación también a los jueces que hubieran cumplido los 65 años antes de su entrada en vigor (03/04/2018) o en los tres meses siguientes, pues pasarían a estar en situación de jubilación pasados tres meses si, en el plazo del mes siguiente a la entrada en vigor, no presentaban el dictamen favorable del CNPJ. La Sala Disciplinaria del TS, llamada a resolver las controversias sobre esta cuestión, estaría formada por tres jueces en segunda instancia y un juez en primera instancia, que serían nombrados por el presidente de la República a propuesta del CNPJ.

jueces, después de la reforma esos 15 jueces debían ser elegidos por la Dieta del *Sejm* (una especie de comisión), es decir, por el Poder Legislativo³⁶.

El TJUE, tras suspender (en una decisión histórica de 19 de octubre de 2018) provisionalmente esta reforma, ordenando mantener en sus puestos a todos los jueces afectados y renunciar a cualquier nuevo nombramiento, declara en la sentencia de 24 de junio de 2019 (asunto C-619/18 Comisión/Polonia) que con reducir la edad de jubilación de los jueces y aplicarla a jueces en activo, así como conferir al Presidente de las República la prerrogativa discrecional de prorrogar el ejercicio del cargo, se había vulnerado la inamovilidad y la independencia de los jueces del TS y Polonia había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del art. 19 del TUE, apartado 1º y 2º; sentencia que obliga a Polonia a dar marcha atrás a la aplicación retroactiva de la edad de jubilación.

En una vuelta de tuerca legislativa más en su ataque a la independencia judicial, el 20 de diciembre de 2019 el *Sejm* aprobó una ley que endurece el régimen disciplinario de los jueces al contemplar, entre otras medidas, sanciones -incluido el cese- para aquellos magistrados que cuestionen la legalidad de los nombramientos fruto de la reforma judicial y para quienes participen en actividades públicas que puedan menoscabar la posición de neutralidad judicial³⁷. Pero por segunda vez en apenas 18 meses (8 de abril de 2020) el TJUE suspende cautelarmente y con efectos inmediatos la reforma, paralizando, así, la aplicación por parte de la Sala Disciplinaria del TS (creada, como sabemos, en la reforma de 2017) del nuevo régimen disciplinario a los magistrados de ese país, por cuanto “las circunstancias objetivas en las que el tribunal en cuestión fue formado, sus características y los medios por los cuales sus miembros han sido nombrados son susceptibles de crear dudas legítimas en cuanto a la impermeabilidad de ese tribunal a factores exteriores, en particular, en cuanto a la influencia directa o indirecta del legislativo y del ejecutivo”.

IV. Algunos signos de degradación democrática en España.

A pesar de que los más rigurosos rankings sobre la calidad de la democracia en el mundo sitúan a España entre las “democracias plenas”³⁸, nuestro país está envuelto en una profunda crisis (territorial, económica, de las instituciones políticas y judiciales), y así lo reflejan las encuestas, que han convertido la actuación de nuestros representantes políticos en una de las preocupaciones principales para los ciudadanos.

³⁶ Aunque 2.000 ciudadanos o 25 jueces en activo podían proponer candidatos a la Dieta.

³⁷ En virtud de esta ley, los órganos de autogobierno judicial pierden el derecho a opinar sobre los candidatos a jueces y sobre los candidatos a altos cargos judiciales, así como el derecho a adoptar resoluciones críticas sobre los cambios en la administración de justicia. Además, se impone a los jueces la obligación de revelar su afiliación a asociaciones judiciales y el Presidente puede corregir las deficiencias en el procedimiento de nominación de los jueces.

³⁸ El *Democracy Index 2019* sitúa a España en la decimonovena posición entre los 167 Estados analizados, la misma posición que ocupa en el *Rule of Law Index 2020* (en este caso, de 128 países).

A continuación trataremos de manera sucinta las tres principales causas del deterioro actual de nuestra democracia³⁹: el desafío secesionista de las autoridades catalanas al orden constitucional, la intensificación de la injerencia política en la Justicia y la relegación del papel del Parlamento.

1. El golpe en Cataluña.

Partiendo de la definición clásica de golpe de Estado ofrecida por Kelsen: “Una revolución, en el sentido amplio de la palabra, que abarca también el golpe de Estado, es toda modificación no legítima de la Constitución –es decir, no efectuada conforme a las disposiciones constitucionales–, o su remplazo por otra. Visto desde un punto de vista jurídico, es indiferente que esa modificación de la situación jurídica se cumpla mediante un acto de fuerza dirigido contra el gobierno legítimo, o efectuado por miembros del mismo gobierno; que se trate de un movimiento de masas populares, o sea cumplido por un pequeño grupo de individuos. Lo decisivo es que la Constitución válida sea modificada de una manera, o remplazada enteramente por una nueva Constitución, que no se encuentra prescripta en la Constitución hasta entonces válida”⁴⁰, no cabe calificar de otra forma lo ocurrido en Cataluña en el otoño de 2017: el Parlamento de esta comunidad autónoma aprueba la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República (que el Tribunal Constitucional declara inconstitucionales y nulas⁴¹); el gobierno autonómico, presidido por Carles Puigdemont, convoca un referéndum ilegal (mediante Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, también anulado por el TC⁴²), que se celebra el 1 de octubre⁴³; y el 10 de octubre el Parlamento catalán aprueba (con 70 votos a favor, 10 en contra y 2 abstenciones, de un total de 135 diputados autonómicos) la “declaración de independencia”.

Esa ineficaz declaración de independencia fue el desenlace de un proceso de tramitación legislativa que se desarrolló en abierta y contumaz oposición a todos los requerimientos formulados por el Tribunal Constitucional, y no llegó a tener concreción práctica dado que el 27 de octubre el Pleno del Senado dictó, a propuesta del Gobierno de la Nación en aplicación de lo dispuesto en el art. 155 de la Constitución –y tras el preceptivo requerimiento previsto en dicho artículo que no fue atendido- un acuerdo aprobando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones

³⁹ Dejamos para otro momento el análisis de otros problemas de interés para la calidad democrática española, como la suspensión de transparencia –al menos de la transparencia “pasiva”- durante el estado de alarma, pues no se han tramitado por la Administración General del Estado las solicitudes de transparencia formuladas por los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil.

⁴⁰ KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho*, Primera Edición en español de la segunda edición original de 1960, Universidad Autónoma de México, México, 1979, p. 138.

⁴¹ SSTC 114/2017, de 17 octubre, y 124/2017, de 8 de noviembre, respectivamente.

⁴² STC 122/2017, de 31 de octubre de 2017.

⁴³ El Presidente de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa rechazó, por carta fechada el día 2 de junio de 2017 dirigida al Presidente de la Generalidad, la invitación cursada con el fin de que esa institución cooperara en la celebración del referéndum del 1 de octubre. Según se explicaba en esa misiva, la pretendida cooperación de las autoridades catalanas con la Comisión debía hacerse con el acuerdo de las autoridades españolas. Recordaba también que la Comisión de Venecia ha puesto especial énfasis en la necesidad de que cualquier referéndum se haga con el pleno cumplimiento de la Constitución y la legislación aplicable.

constitucionales y para la protección del interés general por parte de la Generalidad de Cataluña y disponiendo el cese inmediato de todos los miembros del Gobierno de la Generalidad, la disolución del Parlamento de Cataluña y la convocatoria de elecciones autonómicas. Puigdemont y otros miembros de aquel gobierno regional huyeron de España, mientras que otros líderes secesionistas –entre ellos, el vicepresidente, Oriol Junqueras- fueron condenados dos años después por el Tribunal Supremo⁴⁴.

El proceso secesionista catalán sigue constituyendo a día de hoy un grave factor de deslegitimación y desestabilización no sólo de la democracia española, sino del conjunto de la Unión Europea⁴⁵, principalmente por dos razones. En primer lugar, porque es promovido por autoridades públicas que forman parte del mismo Estado español (gobierno catalán y mayoría de grupos políticos representados en la cámara legislativa autonómica), en contra del orden constitucional y legal de ese Estado y sin que se haya descartado en todo este tiempo -ni siquiera después de 2017- la unilateralidad y la desobediencia. En segundo lugar, porque los partidos políticos secesionistas condicionan en el Congreso de los Diputados al actual Gobierno de España. En efecto, esos partidos⁴⁶ permitieron la moción de censura que convirtió al secretario general del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), Pedro Sánchez, en Presidente del Gobierno el 1 de junio de 2018, y de ellos depende en gran medida la estabilidad del actual gobierno de coalición PSOE-Podemos, a cambio de controvertidas concesiones como, por ejemplo, la constitución de la denominada “Mesa de diálogo sobre el conflicto político en Cataluña” acordada entre el gobierno de Sánchez y el gobierno catalán presidido por Quim Torra, generadora de una agria polémica y controversia política y jurídica, máxime cuando Torra fue condenado en diciembre de 2019 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a no ejercer ningún cargo público durante 18 meses por desobediencia⁴⁷, lo que motivó que la Junta Electoral Central lo inhabilitara como diputado autonómico y presidente de la Generalidad de Cataluña, ya que ser miembro del Parlamento catalán es un requisito indispensable para ser jefe del Gobierno autonómico.

2. El agravamiento de la politización de la Justicia.

El Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO), organismo dependiente del Consejo de Europa para mejorar la capacidad de los Estados miembros en la lucha contra la corrupción, volvió a advertir a España a finales de 2019

⁴⁴ La mayoría de ellos como autores, entre otros delitos, de sedición. STS (Sala Penal) núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019.

⁴⁵ Es indudable que ha tenido efecto negativo sobre la imagen de España en el exterior, pero en ningún caso se trata de daños estructurales y también se ha demostrado la confianza de las instituciones y los Estados miembros de la UE, reiterada en público y en privado, hacia el sistema constitucional español.

⁴⁶ PDeCAT (hoy JxCAT), el partido de Puigdemont, y ERC, presidido por Oriol Junqueras.

⁴⁷ Por incumplir la orden de 11 marzo de 2019 de la Junta Electoral Central de retirar de los edificios públicos de la Administración de la Generalidad de Cataluña y de todas las entidades vinculadas o dependientes de dicha Administración autonómica banderas independentistas (“esteladas”), lazos amarillos u otros de análogo significado a favor de los presos condenados por el Tribunal Supremo, fotografías de candidatos o políticos, así como pancartas, carteles o cualquier otro símbolo partidista o que contuviera imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas por las entidades políticas concurrentes a las elecciones generales de 28 de abril de 2019.

que sigue sin acometerse “el talón de Aquiles de la judicatura española: su supuesta politización”. Con estas palabras se expresa el informe del organismo que analiza el grado de cumplimiento con que el Estado español ha respondido a una de las más trascendentales recomendaciones que el propio GRECO le planteó hace seis años: cambiar la forma en que se elige el órgano de gobierno de los jueces, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), sin que por el momento haya tomado medidas al respecto.

El art. 122.3 CE prevé un sistema de nombramiento de los miembros del CGPJ en el que han de haber 12 jueces o magistrados (más el Presidente, que preside también el Tribunal Supremo), y 8 juristas de reconocido prestigio propuestos por el Congreso de los Diputados (4) y por el Senado (4), elegidos por una mayoría reforzada de 3/5. El primer modelo de selección de los miembros del CGPJ que se adoptó, el recogido en la Ley Orgánica 1/1980, reguladora de dicho órgano, establecía un sistema de selección de los 12 vocales judiciales por los propios jueces. Pero a partir de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, con un gobierno del PSOE, la selección de todos los vocales del Consejo corresponde a las Cámaras.

El Tribunal Constitucional (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13) admitió que los 12 vocales judiciales no tenían que ser nombrados necesariamente por jueces y magistrados, aunque también reconoció que “existe el riesgo de que las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olviden el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en este, atiendan solo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyan los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del estado de partidos empuja hacia actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder”⁴⁸.

Cuando el Partido Popular (PP) llegó al poder en la VI legislatura quiso enmendar la cuestión, buscando alcanzar una conformación del Consejo distinta. Se abrió así un proceso que alumbró en 2001 el modelo actualmente vigente. Un mecanismo que deja en manos de las Cámaras la elección de los 12 candidatos a vocales “judiciales”, pero de entre una lista con 36 candidatos presentada por las asociaciones de jueces y jueces no asociados⁴⁹. La técnica mixta que se estableció fue el resultado del acuerdo que los dos grandes partidos -PP y PSOE- lograron alcanzar al respecto, recibiendo las consiguientes críticas por su bilateralidad.

Este modelo ha acabado propiciando un sistema de pactos entre los partidos mayoritarios en las Cortes Generales sobre quiénes han de formar parte de tal órgano, con un criterio de selección que parece obedecer más a razones de lealtad al partido político que al prestigio indiscutible, independencia probada o excelencia profesional. En definitiva, se trata del establecimiento de unas cuotas de reparto político, con un enorme poder de influencia de las asociaciones judiciales sobre el nombramiento de los vocales togados. Aunque los vocales elegidos por las Cámaras no reciben un mandato

⁴⁸ Vid. SERRA CRISTÓBAL, R.: “La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Una propuesta de Consejo más integrador e independiente”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 277-322.

⁴⁹ Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio, sobre composición del Consejo General del Poder Judicial por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

imperativo de éstas, sí parece existir un mandato subliminar que responde a sus convicciones ideológicas o asociativas. De modo que mientras no tengamos un CGPJ verdaderamente independiente, como ambicionaban los padres de la Constitución al reservar 12 de las 20 sillas del Consejo para los Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, será prácticamente imposible eliminar la continua sombra de sospecha que se cierne sobre el Poder Judicial en su conjunto.

España ha incumplido también la recomendación del Informe GRECO de establecer criterios objetivos de evaluación para el nombramiento de los altos cargos de la carrera judicial, a fin de garantizar que el proceso de selección de los mismos no genere duda alguna en cuanto a su independencia, imparcialidad y transparencia. En este sentido, conviene recordar que en nuestro país la provisión de destinos de la Carrera Judicial se hace, como regla general, por concurso, salvo los de Presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional, Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo (art. 326.2 LOPJ). Todas estas plazas son cubiertas a propuesta del CGPJ, conforme a lo dispuesto en el Reglamento 1/2010, de 25 de febrero, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales. Adicionalmente, 1/3 de las plazas en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia se cubrirá por juristas de reconocido prestigio nombrados a propuesta del CGPJ sobre una terna presentada por el parlamento autonómico (art. 330.4 LOPJ)⁵⁰.

Por lo que se refiere al Ministerio Fiscal, el nombramiento a principios del presente año de Dolores Delgado, ex ministra de Justicia en el gobierno de Sánchez⁵¹, como Fiscal General del Estado fue recibido por todas las asociaciones de fiscales como "una bofetada a la independencia e imparcialidad del Ministerio Público", y provocó una situación inédita en el CGPJ, que aprobó con una mayoría muy ajustada el informe de idoneidad que exige la ley antes de su designación oficial⁵². Por otra parte, el anuncio del Gobierno de su intención de reformar la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el fin que los fiscales dirijan las causas penales en lugar de los jueces de instrucción ha generado grandes dudas, precisamente, por no ir acompañada por otra reforma que refuerce la independencia de la Fiscalía⁵³.

De ataque a la independencia del poder judicial debe calificarse también la reciente destitución, acordada por el Ministro del Interior, del coronel Pérez de los Cobos como máximo responsable de la Guardia Civil en Madrid por negarse a filtrar a la Directora General de este cuerpo las diligencias judiciales sobre el 8-M⁵⁴, como así

⁵⁰ Vid. "Dos jueces del Supremo alertan de que los nombramientos discrecionales del CGPJ deslegitiman el sistema judicial" (18/06/2020). infoLibre. Recuperado de: <https://www.infolibre.es>.

⁵¹ Como Ministra fue reprobada en tres ocasiones por las Cortes Generales en la anterior legislatura.

⁵² De los 19 miembros que acudieron al pleno del CGPJ el día de la votación, siete votaron en contra y uno emitió un voto particular.

⁵³ Como han advertido asociaciones de jueces y fiscales, sería demoledor para el Estado de Derecho que el Gobierno, a través del Fiscal General del Estado, pudiera remover a un fiscal instructor (por investigar, por ejemplo, a quien el Gobierno no quiere que se investigue), o dar órdenes a un fiscal para que se investigue o no, eventualidad que, con arreglo al vigente Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, hoy es posible.

⁵⁴ La titular del Juzgado de Instrucción número 51 de Madrid acordó investigar al Delegado del Gobierno en Madrid por un presunto delito de prevaricación administrativa y lesiones por imprudencia

ha puesto de manifiesto la propia propuesta de destitución elevada por aquélla, que justifica la deposición “por no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil, en el marco operativo y de Policía Judicial, con fines de conocimiento”, pues cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado actúan como Policía Judicial dependen de los jueces de instrucción y el Gobierno no puede –ni debe- conocer el contenido de las investigaciones judiciales que desarrollan esos agentes por orden del juez, máxime si la investigación afecta a alguien relacionado con el Ejecutivo del que orgánicamente -que no funcionalmente- dependen esos investigadores⁵⁵.

3. El menoscabo de la labor parlamentaria.

La fraccionada composición de las Cortes Generales como consecuencia de las distintas elecciones celebradas desde el 2015⁵⁶, marcada por el descenso de los dos grandes partidos mayoritarios y la irrupción de nuevas formaciones políticas, determinantes ahora de la gobernabilidad, junto con la reciente declaración del estado de alarma -y sus sucesivas prórrogas- para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19⁵⁷, ha afectado profundamente a todas las funciones parlamentarias, especialmente a la potestad legislativa y a la función de control al Gobierno, reduciendo el papel principal que, en toda democracia, ha de corresponder al Parlamento. Por su indudable impacto en el sistema de fuentes del Derecho español y en el principio de división de poderes destacamos en este sentido las siguientes tendencias prácticas:

a) La nueva aritmética parlamentaria ha producido todo un giro de 180 grados en la práctica de la facultad del Gobierno de la Nación, reconocida en el art. 134.6 de la Constitución, para oponerse a la tramitación parlamentaria de aquellas proposiciones de ley que suponen un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios (conocida como facultad de “veto presupuestario”), pues de su casi total desaparición se ha pasado a un uso frecuente de la misma⁵⁸. En efecto, una vez pasados los primeros tiempos posconstitucionales, los sucesivos Ejecutivos habían evitado, por lo general, hacer uso de esa capacidad de veto, fundamentalmente, por su coste político, prefiriendo actuar a través de su mayoría parlamentaria para rechazar en la correspondiente sesión plenaria la toma en consideración de este tipo de proposiciones.

profesional por permitir el pasado 8 de marzo la marcha por el Día Internacional de la Mujer, pese a las advertencias días antes del Centro Europeo para el Control y Prevención de enfermedades sobre el riesgo de contagio por coronavirus. Finalmente, la causa ha sido archivada provisionalmente.

⁵⁵ Vid. arts. 126 CE, 548.1 LOPJ y 283 LECr.

⁵⁶ Desde ese año se han celebrado cuatro elecciones generales: 20 diciembre 2015, 26 de junio de 2016, 28 de abril y 10 de noviembre de 2019.

⁵⁷ El estado de alarma fue declarado por el Gobierno mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y ha sido prorrogado, previa autorización del Congreso de los Diputados, en seis ocasiones, finalizando el 21 de junio.

⁵⁸ Un estudio sobre el cambio en el ejercicio del veto presupuestario producido en el nuevo contexto multipartidista iniciado en 2015, tanto a nivel estatal como autonómico, puede verse –y perdone el lector la auto cita- en PARRA GÓMEZ, D.: “El abuso del veto presupuestario del Gobierno a iniciativas legislativas de la oposición en el actual escenario parlamentario español”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, LIII, 2020, pp.13-52.

Sin embargo, el Gobierno presidido por Mariano Rajoy vetó, durante su mandato en la 12ª legislatura (de julio 2016 a mayo de 2018⁵⁹), 45 proposiciones de ley presentadas por la oposición en el Congreso de los Diputados; dos de esos vetos fueron, a su vez, rechazados por la Mesa del Congreso, lo que motivó que el Ejecutivo planteara sendos conflictos de atribuciones ante el Tribunal Constitucional, resueltos en 2018 por el Alto Tribunal a favor del Congreso⁶⁰. El Ejecutivo de Pedro Sánchez, por su parte, si bien comenzó reconsiderando los vetos formulados por el Gobierno anterior a 18 proposiciones de ley de la oposición, en la actual legislatura (la 14ª) lleva vetadas 3 proposiciones de ley⁶¹.

b) Aunque era de esperar que un mayor vigor de nuestro parlamentarismo asociado a la fragmentación parlamentaria corrigiera –al menos en parte– el abuso que de los decretos-leyes viene haciendo el Ejecutivo desde la entrada en vigor de nuestra Carta Magna, y que ha convertido, lamentablemente, a esta excepcional fuente del Derecho en un modo prácticamente ordinario de legislar, el abuso de este tipo normativo alcanza en el nuevo contexto multipartidista proporciones verdaderamente alarmantes. Así, en el período comprendido entre 1979 y 2015 el volumen de decretos-leyes estatales supuso el 29 % de toda la legislación⁶²; en la 12ª legislatura (de julio 2016 a marzo 2019) los decretos-leyes representaron más del 60 % (en concreto, el 61,53%) de toda la producción legislativa; y durante la 13ª legislatura (la más fugaz de la democracia, de mayo a septiembre de 2019) y el tiempo que llevamos de la actual⁶³ no se ha llegado a aprobar ninguna ley y, sin embargo, se han convalidado 28 decretos-leyes (7 en la legislatura 13ª y 21 en la actual), de manera que, por primera vez desde la entrada en vigor de la Constitución Española, los decretos-leyes representan el 100 % de la legislación nacional⁶⁴.

A todo ello hay que añadir otro dato también preocupante: buena parte de esos decretos-leyes (en concreto, los 6 últimos decretos-leyes aprobados durante la 12ª legislatura y los 7 decretos-leyes convalidados en la 13ª) han sido aprobados por la Diputación Permanente de la Cámara Baja, lo que es reprochable por dos motivos. Primero, porque, salvo alguna excepción⁶⁵, esos decretos-leyes –calificados por el propio Gobierno como “sociales”– no parecen responder a una necesidad urgente y extraordinaria. Aunque es cierto que no es la primera vez que la Diputación Permanente convalida decretos-leyes, no lo es menos que la gran mayoría de los convalidados con

⁵⁹ Hasta su dimisión el 1 de junio de 2018, motivada por la aprobación de la moción de censura que aupó a la presidencia a Pedro Sánchez, la primera moción de censura que sale adelante desde la restauración democrática en 1978.

⁶⁰ SSTC 34/2018, de 12 de abril de 2018, y 44/2018, de 26 de abril de 2018.

⁶¹ Fuentes: Elaboración propia, con fecha final de consulta de datos 29 de junio de 2020, a través de la página web del Congreso de los Diputados: <http://www.congreso.es>.

⁶² Vid. datos completos y actualizados relativos a los decretos-leyes estatales dictados entre 1979 y 2015 en MARTÍN REBOLLO, L.: “Uso y abuso del Decreto-ley. Un análisis empírico”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, 2015, pp. 32-92; y ARAGÓN REYES, M.: *Uso y abuso del Decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2016.

⁶³ Fuentes: Elaboración propia, con fecha final de consulta de datos 29 de junio de 2020, a través de la página web del Congreso de los Diputados: <http://www.congreso.es>

⁶⁴ En el conjunto de las 9 Comunidades Autónomas que cuentan con este tipo normativo se observa la misma tendencia, aunque menos acusada.

⁶⁵ Por ejemplo, el decreto-ley relativo al ‘brexit’, que debía hacerse efectivo, en un principio, el 30 de marzo de 2019.

anterioridad tuvieron por objeto la adopción de medidas urgentes paliar los daños provocados por catástrofes. Segundo, porque a la Diputación Permanente sólo le es posible convalidarlos o derogarlos, sin que pueda tramitarlos como proyectos de ley, de modo que se incorporan al ordenamiento sin posibilidad de subsanar, a través de un verdadero procedimiento legislativo con intervención de las dos Cámaras que conforman las Cortes Generales, los defectos de constitucionalidad de que, eventualmente, pudieran adolecer.

Por último, se ha mantenido -cuando no acentuado- el censurable uso del decreto-ley singular, es decir, para la regulación de casos particulares. Con la figura del decreto-ley singular no sólo el Ejecutivo ocupa el espacio propio del Legislativo, dictando normas que afectan a derechos y obligaciones con carácter general fuera de los estrechos parámetros constitucionales en los que se consideró justificada esta situación, sino que, lo que es aún más grave, lo hace sin la garantía o el contrapeso del control del poder judicial, vulnerando, pues, no sólo el principio de separación de poderes, sino el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁶⁶.

c) El artículo 116 de la Constitución Española, después de atribuir al Poder Ejecutivo la potestad de declarar el estado de alarma durante un periodo máximo de quince días, encomienda a la Cámara Baja las tareas de controlar el alcance y contenido de dicha declaración del Gobierno y, llegado el caso, acordar su prórroga a instancias del Ejecutivo. Sin embargo, la actividad parlamentaria previa y posterior a la declaración por el Gobierno del estado de alarma con ocasión del Covid-19⁶⁷ no ha sido la normal o habitual, pues la misma se vio afectada por una serie de decisiones de la Presidencia y de la Mesa del Congreso de los Diputados que, a nuestro juicio, vulneraron el ordenamiento jurídico⁶⁸.

Así, el 10 de marzo de 2020 la Presidenta del Congreso, tras reunirse con la Junta de Portavoces, acordó desconvocar el Pleno de esa semana. Asimismo, ese mismo día, la Mesa de la Cámara acordó desconvocar toda la actividad parlamentaria, a excepción de la comparecencia del Ministro de Sanidad, Salvador Illa, ante la Comisión de Sanidad y Consumo para informar sobre la evolución del coronavirus. Finalmente, dos días después la Mesa suspendió la actividad parlamentaria del Congreso de los

⁶⁶ Para ilustrarlo citaremos dos ejemplos de decretos-leyes singulares recientes que, a nuestro juicio, podrían, bien entrar de lleno en materias típicamente reglamentarias, bien afectar a situaciones jurídicas y derechos individuales: el Real Decreto-ley 17/2019, de 22 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para la necesaria adaptación de parámetros retributivos que afectan al sistema eléctrico y por el que se da respuesta al proceso de cese de actividad de centrales térmicas de generación; y el Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

⁶⁷ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020).

⁶⁸ En concreto, el art. 116.5 CE, según el cual el funcionamiento del Congreso de los Diputados, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrá interrumpirse durante la vigencia del estado de alarma; los arts. 1.4 y 8.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, conforme a los cuales la declaración del estado de alarma “no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado”, y “el gobierno dará cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma y le suministrará la información que le sea requerida”; y los arts. 31, 32 y 162.1 y 3 del Reglamento del Congreso.

Diputados durante dos semanas, incluida la comparecencia mencionada⁶⁹. También resulta del todo anómalo que en la semana del 23 al 29 de marzo no se reuniesen las Comisiones Permanentes en las que se podía fiscalizar las actuaciones desarrolladas por los Ministros a quienes el Real Decreto de declaración del estado de alarma otorgó importantes competencias⁷⁰.

En suma, ni la Constitución Española, ni la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, ni el Reglamento del Congreso de los Diputados facultan a la Presidencia o a la Mesa del Congreso para acordar la suspensión, interrupción o postergación de la actividad parlamentaria, ahí incluida la actividad de control al Gobierno⁷¹. Como con contundencia ha afirmado últimamente el profesor Manuel Aragón, “la declaración del estado de alarma no puede legitimar la anulación del control parlamentario del Gobierno, como parece que está sucediendo, porque la Constitución establece que el funcionamiento de las Cámaras no podrá interrumpirse durante la vigencia de cualquiera de los estados excepcionales, y porque la ausencia de previsiones en los reglamentos del Congreso y el Senado para circunstancias como la presente no es obstáculo para que las presidencias de las respectivas Cámaras usen el poder que tienen para suplir esos reglamentos en casos de omisión y adaptar el funcionamiento parlamentario a las limitaciones sobre las reuniones o incluso sus modalidades no presenciales que la situación exige”⁷².

V. Reflexiones finales.

“La meta de un mundo más justo que plantea la Agenda para el Desarrollo Sostenible 2030 sólo se podrá alcanzar si hay más democracia”, afirmó la Unión Interparlamentaria en un mensaje dirigido a los líderes del mundo a propósito de la celebración del Día Internacional de la Democracia (15 de septiembre) de 2016. Cuatro años después, podemos afirmar con desasosiego que esa certera advertencia ha sido desoída no sólo en regiones con un déficit democrático crónico, sino en países que se consideran democracias consolidadas, especialmente aquellos que se están dejando arrastrar por populismos de derecha o de izquierda.

La democracia hoy, en su esencia, sigue siendo el gobierno del pueblo. Ahora bien, la democracia es un instrumento al servicio de una noble finalidad: asegurar la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos mediante la garantía de los derechos civiles, políticos y sociales que figuran en los textos constitucionales. Entre los grandes principios sobre los que descansa ese instrumento se encuentra la división de poderes, que consiste, sustancialmente, en que el poder no está concentrado, sino que las diversas

⁶⁹ Salvo la convocatoria de un pleno extraordinario el 24 de marzo. El Senado también suspendió por dos semanas su actividad, con la única excepción de la ratificación de la adhesión de Macedonia del Norte a la OTAN el 17 d marzo (justo el día en que expiraba el plazo para ello).

⁷⁰ Comisiones de Defensa, de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de Interior, de Justicia o de Asuntos Exteriores, entre otras.

⁷¹ Vid. ALONSO PRADA, V.E.: “El control del Congreso de los Diputados al Gobierno y la actividad parlamentaria durante el estado de alarma”, *Gabilex*, núm. 21, 2020, pp. 73-108.

⁷² ARAGÓN REYES, M.: “Hay que tomarse en serio la Constitución” (10/04/2020). El País. Recuperado de: <https://elpais.com>.

funciones del Estado son ejercidas por órganos distintos, los cuales, además, se controlan mutuamente.

Pues bien, la injerencia –cada vez más agresiva- del Poder Ejecutivo y, en menor medida, del Poder Legislativo en esferas materiales que deberían que deberían estar reservadas al Poder judicial en exclusiva, vulnera este principio y, por esta razón, desvirtúa la idea de democracia. Cuando el poder político se apodera de los distintos órganos del Estado e impide la posibilidad de controlarse mutuamente, la garantía para el buen funcionamiento democrático que supone la división de poderes queda desactivada, y todo el edificio del Estado de Derecho resulta seriamente dañado. Y eso es precisamente lo que, de un tiempo a esta parte, está pasando en países de la Unión Europea como Hungría, Polonia y, en menor medida, España, tal y como hemos analizado en este trabajo.

Además, las divisiones políticas de la sociedad se han acentuado notablemente en esos países y en otras democracias como Estados Unidos, Brasil o incluso Reino Unido -tradicionalmente paradigma de la moderación-, polarización política que mucho nos tememos se extremará en el contexto de crisis económica provocada por el coronavirus. Se trata de un fenómeno inquietante de consecuencias potencialmente letales para el futuro de la democracia, la cual, como expresión del pluralismo, requiere la existencia de un consenso sobre las reglas del juego político y sobre los principios y valores fundamentales del Estado constitucional. A ello se une otra tendencia alarmante que, bajo el pretexto de la consecución de la “igualdad real” para colectivos antaño oprimidos, está socavando otro cimiento del Estado liberal y democrático de Derecho: el principio de igualdad ante la ley, que exige que no pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El régimen constitucional, en fin, no sólo se articula en una serie de instituciones y mecanismos jurídicos y políticos (imperio de la ley, representación política, igualdad ante la ley, contrapeso de poderes, garantía de los derechos fundamentales y las libertades públicas), sino que requiere también de unas pautas ideológicas y mentales, de una cultura política que propicie, por ejemplo, el respeto mutuo, la convivencia entre los distintos, el rechazo a cualquier tipo de discriminación, la alternancia pacífica en el poder o la renuncia a tomarse la justicia por uno mismo, por citar algunas de las referencias más elementales. Evitar la alarmante degradación democrática que aquí hemos denunciado, por lo tanto, no sólo requiere de unas más que necesarias reformas institucionales que hagan respetar esos principios e impidan la arbitrariedad de los poderes públicos, sino de un entramado mediático y de un sistema educativo que incorpore la explicación y promoción de tales valores y principios, es decir, que convierta al ciudadano en conocedor y defensor del constitucionalismo.

VI. Bibliografía citada

ALONSO PRADA, V.E., “El control del Congreso de los Diputados al Gobierno y la actividad parlamentaria durante el estado de alarma”, *Gabilex*, núm. 21, 2020.

ARAGÓN REYES, M.: *Uso y abuso del Decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2016.

BIGLINO CAMPOS, M.P.: “La Comisión de Venecia y el patrimonio constitucional común”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 28, 2018.

CHMIELARZ-GROCHAL, A. /SULKOWSKI, J. /LASKOWSKA, M.: “La crisis constitucional en Polonia (sobre la oportunidad perdida de solucionarla). Un estudio de caso”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 27, 2017.

CODECHOT, J.: *Las Revoluciones, 1770-1799*, Editorial Labor, Barcelona, 1974.

CRAIG, P.: “Constitucionalismo transnacional: la contribución de la Comisión de Venecia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017.

GARRORENA MORALES, A.: *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.

KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho*, Primera Edición en español de la segunda edición original de 1960, Universidad Autónoma de México, México, 1979.

LOCKE, J.: *Ensayo sobre el gobierno civil*, 1690.

MARTÍN REBOLLO, L.: “Uso y abuso del Decreto-ley. Un análisis empírico”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, 2015.

MONTESQUIEU: *El espíritu de las leyes*, 1748, capítulo 6º del Libro XI.

PARRA GÓMEZ, D.: “El abuso del veto presupuestario del Gobierno a iniciativas legislativas de la oposición en el actual escenario parlamentario español”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, LIII, 2020.

SERRA CRISTÓBAL, R.: “La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Una propuesta de Consejo más integrador e independiente”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013.

Artículos de prensa citados:

“Orbán recibe poderes para gobernar por decreto por tiempo indefinido” (31/03/2020). ABC. Recuperado de: <https://www.abc.es>.

“Dos jueces del Supremo alertan de que los nombramientos discrecionales del CGPJ deslegitiman el sistema judicial” (18/06/2020). infoLibre. Recuperado de: <https://www.infolibre.es>.

ARAGÓN REYES, M.: “Hay que tomarse en serio la Constitución” (10/04/2020). El País. Recuperado de: <https://elpais.com>.