GOBIERNO Y PARLAMENTO EN LA EMERGENCIA SANITARIA

CÉSAR AGUADO RENEDO*

Resumen

Una circunstancia tan disruptiva como una pandemia pone a prueba a las instituciones políticas por antonomasia, Parlamento y Gobierno, como probablemente muy pocos otros fenómenos. Un vistazo del panorama comparado limitado a los sistemas democráticos evidencia que son escasos aquellos en los que la opinión ciudadana entienda de forma general que sus Parlamentos y sus Gobiernos han actuado suficientemente bien. Entre estos no parece que quepa incluir el sistema español. El texto ofrece motivos concretos objetivos que, junto con otros, explican esta percepción que aparece generalizada.

Palabras clave

Parlamento, composición del Gobierno, Decreto-ley, ideologización, polarización.

Abstract

A circumstance disruptive as a pandemic, puts the main political institutions of democratic systems to the test like probably very few other phenomena. A glimpse of the political landscape limited to democratic systems, shows that there are few in which public opinion generally understands that their parliaments and their governments have acted well enough. Among these, the Spanish system does not seem to fit. The text offers specific objective reasons that, together with others, explain this perception, which appears quite general.

Keywords

Parliament, composition of the Government, Decree-law, ideologization, polarization.

* Área de Derecho Constitucional, Universidad Autónoma de Madrid.

SUMARIO: I. El contexto político anterior a la pandemia como punto de partida explicativo. II. El Parlamento: funcionamiento, dejaciones y actuaciones. III. El Gobierno: su «ilegal» composición, un funcionamiento impropio de coalición y la generosidad en la utilización del Decreto-ley. IV. Bibliografía.

I. EL CONTEXTO POLÍTICO ANTERIOR A LA PANDEMIA COMO PUNTO DE PARTIDA EXPLICATIVO

LAS consideraciones sobre la institución parlamentaria y la institución ejecutiva durante la pandemia, y las eventuales perspectivas sobre las mismas una vez pueda decirse que se haya superado, requieren indefectiblemente un breve recordatorio temporal para comprender la situación actual de ambas.

Para ello hay que remontarse a la recesión económica de 2008 y sus consecuencias políticas, a saber: no tanto la fragmentación de la representación popular en las Cortes Generales a partir de 2015, cuanto el carácter extremo de la izquierda reivindicativa, surgida a raíz de las muy severas consecuencias económicas en las clases sociales inferior y –sobre todo– media, en particular tratando dicha izquierda extrema de arrumbar lo que, salvo hasta la fecha para los nacionalismos más exacerbados y de ámbito territorial limitado, era un substrato muy mayoritariamente compartido por la sociedad española: el llamado «régimen del ‘78», con una Constitución que dispone una forma política y territorial de Estado consistente en una monarquía parlamentaria territorialmente descentralizada. Como réplica, el surgimiento de esta izquierda extrema, acabará provocando, según una pauta lastimosamente familiar en la historia de este país, el surgimiento de una derecha también extrema.

A este suceso de la grave recesión económica, se añadió el no menos grave de la evolución del nacionalismo catalán, de carácter posibilista hasta los últimos años de quien había sido su líder indiscutible desde la transición política, y que ha acabado desembocando en posiciones independentistas, dando lugar a un proceso soberanista en los últimos años de la década que acaba de transcurrir; en lo que aquí importa, tal proceso soberanista ha generado una representación notable en las Cortes Generales de las fuerzas políticas que lo propugnan. Por su parte, la menor combatividad del nacionalismo vasco a la vista de esta experiencia de su homólogo catalán, no se refleja en su representación parlamentaria nacional, teniendo en las Cortes su significativa cuota parte, suma del nacionalismo moderado y radical.

Esta tesitura política, caracterizada por extremismos ideológicos y nacionalismos independentistas, es el paisaje de fondo que en el último lustro largo ha arrojado cuatro elecciones generales, dos de ellas producto de la ausencia de acuerdo entre las fuerzas políticas representadas para investir Presidente de Gobierno, y tres mociones de censura, una de ellas exitosa por primera vez en el ámbito nacional (1). Esta tesitura tiene su reflejo

(1) Entendiendo por exitosa la que logra remover al presidente del Gobierno existente y su sustitución por otro. Estando muy lejos de ese efecto, la última de tales mociones tuvo como consecuencia el nacimiento de una tensión evidente entre los líderes de la derecha típica y de la derecha radical.

en la composición de las Cortes Generales actuales y, en lo que a los efectos de estas páginas más importa, en el Congreso de los Diputados. Y ello explica perfectamente los marcados bloques en los que se divide la inmensa mayoría de los integrantes de dicha cámara de representación ideológica: el de izquierdas, el de derechas y el de los nacionalismos; las dos primeras en versiones que van desde la derecha e izquierdas, por así decir, «clásicas», a sus manifestaciones más agudas (con la singularidad de que en el caso de la izquierda más radical añade el cuestionamiento del llamado régimen del 78, tal y como se ha dicho antes), y el tercero mayoritariamente independentista (y, en cuanto tal, participe también de dicho cuestionamiento del régimen constitucional actual). El panorama resultante se resume en una intensa polarización político-ideológica.

Es este el contexto que encuentra la pandemia cuando sobreviene, contribuyendo a hacer más acusado aún el enfrentamiento entre el conglomerado de lo que se ha denominado antes izquierdas y nacionalismos, por un lado, y derechas por otro. Un enfrentamiento teóricamente contrario a la lógica derivada de un mal por definición de los más generales y graves que cabe imaginar, de los que no distinguen entre ideologías ni territorios y que, por tanto, debería mover a la unión de esfuerzos, a la colaboración estrecha, a dejar para después de su superación la vuelta al enfrentamiento político que, en la importante medida consabida, viene caracterizando hace tiempo el sistema español. Se comprenderá, pues, la necesidad a la que se hacía referencia al inicio, de dar cuenta de este panorama para hacerse una composición de lugar suficiente con vistas a entender lo que se comenta a continuación en relación con las dos principales instituciones estatales por antonomasia: el Parlamento y el Gobierno. Aunque se dedicarán sendos apartados a una y otra institución, evidentemente en un sistema parlamentario la relación entre ambas es inextricable: frente a los sistemas presidenciales, basados en una división «de poderes», los sistemas parlamentarios reflejan –sobre todo a medida que el carácter social del Estado ha ido consolidándose– una división «de funciones», sí, pero también de colaboración entre poderes. Cabe adelantar desde ahora que ese juicio sobre el modo de operar de ambas instituciones, sobre su actuación durante este tiempo de pandemia, no es precisamente positivo y, en tanto en cuanto ello pueda suponer precedentes para eventuales actuaciones futuras (sin ir más lejos, porque vuelva a reproducirse la misma desgracia sanitaria que ha propiciado censurables modos de operar o, existiendo de antes, los ha revelado más intensos), resulta evidentemente más preocupante aún. Por lo demás, alguna ventaja puede encontrarse en las situaciones de crisis que sirven para testar la solidez de los sistemas y, caso de que ésta se confirme, muestran las reformas que requieren para superar el trance en presencia y lo de que, de seguro, vendrá en el futuro. En cambio, si lo que dichas situaciones revelan es una seria debilidad que pone en grave riesgo al sistema de que se trate, las consecuencias pueden ser, y a menudo son (como se encarga de mostrar la historia de las revoluciones y de los cambios abruptos de régimen), impredecibles y, por lo general, muy negativas.

II. EL PARLAMENTO: FUNCIONAMIENTO, DEJACIONES Y ACTUACIONES

Desde una perspectiva estrictamente formal, puede decirse que el Parlamento español ha respondido razonablemente bien en una situación tan sorpresiva como la declaración del primer estado de alarma, mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo,

que, en sus primeras semanas de vigencia (las del propio Decreto y sus tres primeras prórrogas de las seis que en total tuvo), comportó una intensa paralización de todo lo que no fueran servicios esenciales (2). Como se ha puesto bien de manifiesto, las Cortes Generales en cuanto se resolvieron los inconvenientes técnicos telemáticos operaron sus sesiones plenarias simultáneamente de forma presencial (inicialmente en una fracción mínima de los integrantes de las Cámaras, fracción luego menos limitada) y a distancia (3); lo mismo que algunas Asambleas autonómicas, aunque no así otras, que acudieron a la Diputación Permanente en sustitución de la cámara respectiva (4).

Fruto de la normalidad de ese funcionamiento fue la aprobación, en lo que llevamos de pandemia y hasta el momento en que se cierran estas páginas, de los Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2021 (Ley 11/2020, de 30 de diciembre); tres leyes orgánicas en 2020 y seis más en 2021, entre ellas la conocida por sus abreviaturas como LOMLOE (Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación), la ley reguladora de la eutanasia (Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, o la de supresión del artículo 315.3 CP que individualizaba el delito de coacciones para iniciar o mantener huelga (Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril) (la especificación aquí de estas, y no de otras leyes orgánicas, tiene el sentido que luego se verá); y una decena de leyes ordinarias en 2020 (además de la citada de Presupuestos Generales del Estado) y media docena más de ellas hasta ahora en 2021. Más aún, el Congreso ha llevado a cabo algún Dictamen de alta calidad, como el efectuado por la Comisión para la Reconstrucción Social y Económica tras dos meses de actuación deponiendo ante ella expertos, actores sociales, etc. (5), otra cosa es su trascendencia práctica (6)].

Y, sin embargo, lo que quedará más que probablemente en la memoria, tanto institucional como de los iuspublicistas, de los politólogos y de los propios integrantes de los órganos representativos, es un balance de la institución parlamentaria negativo en este período al que antes nos referíamos. Y ello tanto por el carácter crispado y bronco de los debates, derivado de la gran polarización antes referida, como por el nivel de los mismos (un nivel que, en general, ha dejado bastante que desear, reflejo natural del nivel que los integrantes que han accedido a la institución tienen, salvo honrosas excepciones), como, sobre todo, por los

(2) Ya en pruebas esta colaboración, el Tribunal Constitucional ha declarado parcialmente inconstitucional tal Decreto, mediante Sentencia de 14 de julio de 2021, si bien con cinco Votos Particulares discrepantes frente a la mayoría de seis miembros.

(3) Cfr. la detallada crónica de la forma de proceder por el Congreso y el Senado, en GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., «La ductilidad del Derecho Parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por COVID-19», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020, pp. 271-308.

(4) «Esta solución es la más criticable, sobre la base del propio carácter de dicho órgano de continuidad, llamado a sustituir al Pleno cuando éste no puede reunirse –por razones jurídicas preestablecidas y tasadas, no fácticas– y con unas funciones mínimas», apunta GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, ob. cit., p. 286, que pasa revista de lo sucedido durante ese tiempo en todos y cada uno de los parlamentos autonómicos, además de en las cámaras parlamentarias nacionales.

(5) [https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=\(BOCG-14-D-130.CODI](https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=(BOCG-14-D-130.CODI)

(6) Tudela Aranda señala al respecto que «Son muy pocos los que conocen este trabajo» y que entre quienes lo conocen domina «... la convicción profunda es que se trata de un documento retórico...» (TUDELA ARANDA, J., «Parlamento y estado de alarma», en Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, p. 19.

señalados supuestos en que han sido objeto de conocimiento y comentario generalizado en forma de noticias en los medios de comunicación, y de atención por los comentaristas políticos y jurídicos. A nuestro juicio, los casos relevantes que dejarán esa pobre memoria del hacer de la institución parlamentaria nacional durante lo que llevamos de pandemia, son esencialmente cinco, si bien mientras los tres primeros enormemente relevantes para los ciudadanos, los dos restantes lo son mucho menos, pero resultan hartos significativos de esa actuación reprochable.

El primero viene dado por la aprobación por el Congreso de los Diputados de la prórroga por seis meses del segundo estado general de alarma declarado (Reales Decretos-leyes 96/2020, de 25 de octubre y 956/2020, de 3 de noviembre) (7). Por creativo que resulte el intérprete, no parece que tenga demasiado sentido que un estado que haya de declararse por «un plazo máximo de quince días» (art. 116.2 CE), ante la indeterminación constitucional de la duración de sus posibles prórrogas quiera luego prolongarse por meses o, en su caso, por años, tal y como se dirá a continuación en el siguiente motivo que funda el negativo balance de la institución parlamentaria a este respecto. El indebido precedente que generó el primer uso del estado de alarma en nuestro sistema hace más de una década (8), prorrogado por casi un mes, prórroga cuyo alcance temporal no fue cuestión planteada en las decisiones jurisdiccionales constitucionales que recayeron sobre el mismo (ATC 7/2012, de 13 de enero de 2012 y STC 83/2016, de 28 de abril), no puede tomarse como justificación para una prórroga cuya fundamentación fue tan genérica como la que aparece en la Exposición de Motivos del Real Decreto 96/2020 (9). Máxime cuando en el Decreto de prórroga se determina un control gubernamental por el Congreso consistente en la comparecencia bimensual del Presidente del Gobierno ante su Pleno y mensual del Ministro de Sanidad ante la Comisión de Sanidad. En fin, respecto de tal prórroga conviene recordar que la única formación política que votó en contra de su aprobación (con independencia ahora de las razones de fondo que tuviera para ello) fue la que se ubica en el extremo de la ideología conservadora («Vox») (el principal partido de la oposición, también del mismo ala ideológica, se abstuvo), con lo que de ello puede deducirse. En este sentido, y con independencia de lo que pueda terminar diciendo el Tribunal Constitucional acerca del estado de alarma, instado a ello por el partido al que se acaba de aludir, difícilmente puede dejar de compartirse que el papel del Congreso de los Diputados no pasará a los anales del parlamentarismo español como ejemplo de lo que corresponde a una Cámara por la que tanto se preocupa el

(7) Segundo estado «general» de alarma, decimos, porque el Gobierno declaró otro intermedio entre el primero antes citado y este: un estado de alarma *ad hoc* producto de su enfrentamiento con los responsables políticos de la Comunidad Autónoma de Madrid (o, tanto da, a la inversa, del enfrentamiento de éstos con el Gobierno de la nación), solamente para varios de sus municipios: Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre.

(8) En diciembre de 2010, con motivo de una huelga de controladores aéreos: Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, prorrogado por un mes mediante Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre.

(9) «... estimar [el Gobierno] que este plazo de tiempo ofrece la mayor seguridad posible para poder proteger adecuadamente la salud de la población con la información disponible en estos momentos» y que «El proceso hasta llegar a vacunas eficaces resulta de gran complejidad, lo cual hace difícil que se puedan alcanzar altas coberturas que garantizaran la inmunización suficiente para controlar la transmisión comunitaria del virus en los próximos seis meses»: la sustitución del cardinal por otro (cuatro, ocho, quince) en nada variaría tales razones.

constituyente con motivo de los estados de excepcionales, garantizando todo lo que la garantiza en el párrafo 5 del artículo que los enuncia, el artículo 116 CE (10).

El segundo de esos casos está directamente relacionado con el anterior y se refiere a la omisión del régimen legal necesario en un sistema descentralizado para hacer frente a una situación como es una pandemia, vale decir, a una situación caracterizada por dos notas: porque se reproduce de distinta manera en las diversas partes del territorio nacional y porque su duración es indeterminada, pero más que previsiblemente, dilatada en el tiempo. Se ha instalado la idea de que hay dos formas de abordar desde el punto de vista normativo una situación tal: acudiendo al estado de alarma o acudiendo a una normativa que permita incidir en los derechos fundamentales sin llegar a suspensión (suspensión que el art. 55.1 CE, acertadamente a nuestro entender, solo admite para los estados de excepción y sitio). En nuestro sentir, sin embargo, la primera opción es inviable por el propio concepto de excepcionalidad normativa (no por la de los hechos de los que trae causa ésta, que es cosa distinta), excepcionalidad que comporta estricta limitación temporal, pues de prolongarse la singularidad reguladora deja de ser excepcional para convertirse en nueva normalidad (en sentido real, no en el sentido evidentemente propagandístico que se ha pretendido dar a la expresión), por distópica que la misma sea. Y siendo esto lo que sucede con una pandemia cuando se prolonga por meses (en la que padecemos, más de un año de momento y sin que, aun con el proceso de vacunación en marcha, se tengan la seguridad de que no vuelvan a generarse nuevas olas debido a variantes desconocidas del coronavirus), la solución que demanda la lógica es la de establecer un marco regulador *ad hoc* que permita operar a los entes políticos territorialmente intermedios, en un sistema en el que el Estado ha dejado de tener capacidad de acción directa en materia de salud en aquéllos. Este es el modo de proceder de otros sistemas, señaladamente el alemán, con una normación específica para las pandemias, la *Infektionsschutzgesetz*, de principios del presente siglo, varias veces modificada, también con motivo de la presente pandemia, que hace de los *Länder* los protagonistas de la lucha contra ellas (lo que no necesariamente comporta ausencia de problemas, como se ha puesto de manifiesto, pero que sin duda es más lógico con un modo de alarma prolongada en el tiempo de modo dilatado).

Cabalmente esta era por lo demás la intención anunciada por la Vicepresidenta 1.^a del Gobierno (que es quien ha venido firmando los Decretos declaratorios de alarma y de sus prórrogas, lo que no deja de ser significativo) en la comparecencia que en su día efectuó ante el Senado (11). Y así mismo es lo que reclama desde hace tiempo el prin-

(10) Artículo 116.5 CE: «No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo [el primero de ellos, el de alarma], quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados.

Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente».

(11) «... tenemos que pertrecharnos para pasar el verano –decía cuando iba a finalizar el primer estado de alarma– y, naturalmente, el otoño, por si existe un repunte o una vuelta de intensidad de la COVID-19, en condiciones de no tener que utilizar el artículo 116 de nuestra Constitución». «Salir de la alarma significa dotarnos a nosotros mismos de instrumentos importantes para poder navegar en cualquier situación que vuelva a perturbarnos, en cualquier momento que pueda significar, como estamos viendo en algunos casos, repuntes o situaciones que nos obliguen a tomar decisiones importantes. Repito que en esta situación *los proyectos de transformación y de reforma legislativa vendrán muy rápido, algunos de ellos han iniciado su*

cipal partido de la oposición, lo que, de llegarse a un acuerdo en el contenido de esa regulación (algo que, por polarizado que esté el panorama político, debiera resultar muy hacedero tratándose de una cuestión tan necesaria como perentoria de resolver), no supondría el menor problema desde la perspectiva cuantitativa requerida por la Constitución para la aprobación de la ley orgánica que, sin duda, requeriría tal pretensión. *Ad abundantiam*, el reciente Dictamen del Consejo de Estado emitido con motivo de la impugnación por el Gobierno de la Ley gallega 8/2021, de 25 de febrero, que impone a sus ciudadanos la vacunación obligatoria, ha señalado la posible insuficiencia del marco legislativo actual para la adopción por las CCAA de medidas limitativas de derechos con motivo de la lucha contra las pandemias (12).

Lo que no ha dejado de tener el Estado es, no obstante, la competencia exclusiva que le atribuye en la Constitución sobre «Bases y coordinación general de la sanidad» (art. 149.1.16.^a: nótese que el término utilizado por el constituyente en el caso es el genérico «bases», no el de «legislación básica» ni el de «normas básicas», más restringidos, que son las expresiones por las que ha optado en otros títulos competenciales), con lo que ello comporta, a saber: que viene obligado a ejercer tal competencia, pues las competencias que se ostentan no tienen el carácter solo de facultades, sino también de obligaciones (13).

Lo señalado tiene especial relevancia a la vista de lo que desde todos los ámbitos médico-científicos relacionados con las infecciones generalizadas se apunta: la seguridad de que se reproduzcan episodios pandémicos en un futuro más próximo que lejano, por el grado alcanzado de interacción humana en virtud de la globalización. Siendo ello así, no aparece muy lógica la posibilidad de estar «alarmados» por períodos extensos, en su caso, cuando el ordenamiento permite, bajo la supervisión y coordinación del Estado, normalizar, por así decir, situaciones que se prevén no inhabituales y reservar la alarma para fenómenos temporalmente más puntuales que requieran una intervención que no pueda ser de otra índole que centralizada por órganos estatales, lo que no es el supuesto, precisamente, de la sanidad en el sistema descentralizado español.

Por este mismo motivo, como es obvio, ha de reprocharse a las Cortes también que no haya abordado la reforma de la legislación electoral cuando ya han tenido lugar hasta cuatro elecciones autonómicas en tiempo de pandemia, en las que se han suscitado las dudas y los problemas consabidos. En particular, la posibilidad de suspensión de comicios porque las circunstancias impidan indudablemente su celebración.

trámite y en este momento están varados en la Cámara baja, en el Congreso de los Diputados...» (Diario de Sesiones del Senado. Comisión Constitucional, núm. 37, 13 de mayo, p. 10). Qué es lo que haya podido pasar desde entonces para que no haya sido lo que estaba previsto y que, correctamente, tenía que ser, seguramente tiene todo que ver con los avatares políticos que, en el contexto del que se ha dado cuenta en la introducción de estas páginas, ha hecho de las Cortes un mundo de lo más proceloso.

(12) Se trata de la ley modificadora de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia: el Consejo de Estado en su Dictamen de 22 de marzo de 2020, señala que la L. O. 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, «... podría resultar insuficiente para hacer frente a las necesidades a las que se enfrentan las autoridades sanitarias competentes» (p. 14), concluyendo que su contenido «... podría estar necesitado de una adecuación legislativa que le aporte mayor detalle y concreción en orden a proporcionar a las autoridades sanitarias competentes el mejor marco jurídico posible para afrontar las situaciones presentes y futuras de riesgo grave para la salud pública» (p. 19).

(13) De nuevo, el sistema alemán lo ha puesto de relieve cuando –en el momento en que se entregan estas páginas– la canciller ha amenazado con modificar la legislación correspondiente ante lo que ha considerado a las autoridades sanitarias competentes el mejor marco jurídico posible para afrontar la pandemia (cfr., p. ej., los periódicos «La Vanguardia» de 30 de marzo y «El Mundo» de 13 de abril)..

El tercer caso que abona la sensación del poco lucido papel de las Cortes Generales durante la pandemia viene dado por la modificación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa mediante Ley 3/2020 (14), de acuerdo con la cual para la adopción de medidas previstas en la legislación sanitaria que las autoridades consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación de derechos fundamentales, cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente, podrán acudir a los juzgados y tribunales de dicho orden jurisdiccional (cuáles sean los competentes en concreto dependerá de si son medidas destinadas al ámbito estatal, infra estatal o individual (15)), solicitando su autorización (antes de su entrada en vigor) o su ratificación (si ya lo están), lo que supone otorgar a los tribunales la decisión, y con ello supuestamente la seguridad, de que las medidas restrictivas de derechos son jurídico-constitucionalmente admisibles, o no. Al igual que la que entendemos mejor doctrina (16), nuestra opinión es también cabalmente contraria a la constitucionalidad de esta novedad porque, como resulta evidente, supone desconocer la división de poderes (si se quiere, de funciones) en punto a este concreto supuesto: comporta hacer de los jueces lo que no son, colegisladores; y, sobre todo, tal y como nosotros lo vemos, genera el riesgo de trasladarles la responsabilidad, tanto si hay más contagios o fallecimientos porque no aprueben medidas de desescalada que se les pide, como si deniegan éstas comportando ello la limitación de actividades económicas. Esta posibilidad estaba bien conferida en la versión inicial del artículo 8.6 LJCA para los casos particulares, pero se desvirtúa del todo concibiéndola como medida general para todos los habitantes de un territorio o del Estado. Dicho esto sin perjuicio de lo que decida el Tribunal Constitucional mediante resolución de cuestión de inconstitucionalidad que se le ha elevado sobre el artículo 10.8 LJCA y que ha admitida a trámite (17).

Finalmente ha de hacerse referencia a dos supuestos no relacionados con la pandemia, pero sí llevados a cabo durante ella por las Cortes Generales en cuanto han intervenido ambas Cámaras, que confirman ese escasamente favorable balance de dicha institución representativo-legislativa al que se viene haciendo referencia, producto no de la composición ideológica de las mismas, sino de la deficiente clase política que las integra hoy. El primero se refiere a la selección parlamentaria de los miembros del Consejo de Administración de la Corporación de Radio Televisión Española, de la que se pretendió que fuera un paradigma de transparencia y de opción por los principios de mérito y capacidad. Para ello se eligió a un comité de expertos, que de cerca de un centenar de candidatos seleccionaron a veinte con arreglo a sus currícula y a un proyecto de gestión el ente que se requería presentasen, entre los cuales los parlamentarios debían elegir a los diez integrantes de dicho Consejo. El final de este proceso, intermediado por alguna impor-

(14) Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE del 19).

(15) Artículos 11.1.i), 10.8 y 8.6, respectivamente, en la redacción dada por dicha Ley 3/2020.

(16) Por todos, ARAGÓN REYES, M. (2021), «COVID-19 y Estado Autonómico», en Tudela Aranda, J. (coord.). *Estado Autonómico y COVID-19*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, pp. 3 ss.; ÁLVAREZ GARCÍA, V., *2020 el año de la pandemia de la COVID-19* (Estudios jurídicos), Iustel, 2021, pp. 116-120; CUENCA MIRANDA, A., «Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la COVID-19 y el derecho de excepción», Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pp. 14-15.

(17) Ya cerrado este escrito, el Gobierno ha hecho uso del decreto-ley para modificar la LJCA e introducir como objeto de casación las decisiones de los órganos judiciales sobre las medidas frente a la pandemia que se les someta a su consideración por las autoridades correspondientes: Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo.

tante vicisitud, tuvo como resultado, tras más de dos años de duración, que cuatro partidos políticos se repartieron los puestos a cubrir, eligiendo a varios que no figuraban entre los seleccionados por el comité de expertos. Hubo fuerzas políticas con representación parlamentaria que votaron en contra de lo acordado, otras se abstuvieron y dos de ellas, de ámbito nacional, adoptaron como medida de protesta no participar en la votación. Lo más llamativo y significativo del caso, sin embargo, es que se hicieron públicos los nombres de los elegidos antes de que los cuatro candidatos que correspondía elegir al Senado comparecieran ante éste exponiendo sus méritos, comparecencia sin la que no podían ser nombrados los que correspondían a tal Cámara. Ante esta situación, hubo candidatos que se negaron a acudir a dicha comparecencia, otros al parecer anunciaron que acudirían al Tribunal Constitucional en amparo, y algún otro acabó compareciendo sabiendo de la inutilidad del trámite, para poner en evidencia el penoso modo de proceder parlamentario. El lance se comenta por sí solo(18).

El segundo de los dos supuestos criticados referidos viene dado por la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, *de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código Penal*, no por el objeto en sí de la ley, que podrá compararse más o menos, sino por su Exposición de Motivos, que ha de ser motivo de la más severa censura a nuestro juicio, por el tipo de referencia específica al partido mayoritario en su día y hoy principal fuerza la oposición(19). Y ello porque se usa partidariamente el instrumento institucional por antonomasia, el que genera la vinculatoriedad de las normas para todos, y que, como tal, no admite su uso para expresar opiniones puramente partidistas contra formaciones políticas contrarias. Con independencia de lo que pueda decir el Tribunal Constitucional en respuesta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el partido afectado contra tal modo de proceder, no cabe admitir la colonización partidista, además de las instituciones –como es opinión común– también de la gaceta oficial: resultaría algo más que penoso que el partido ahora afectado, con posibilidades de volver a acceder de nuevo al gobierno el día de mañana, hiciera lo mismo, no solo derogando o reformando sustancialmente leyes de las aprobadas por las actuales Cortes con su composición (en algunos ámbitos tenemos ya, desgraciadamente, larga experiencia de ello: p. ej., en materia de educación), sino poniendo en letra oficial, por más que no sea contenido articulado, algo equivalente o, acaso, más incisivo todavía de lo que proclama la Exposición de Motivos de la ley aludida, dando con ello lugar a una espiral que alejaría del sistema, más aún de lo que ya está, a la ciudadanía.

(18) Cfr. el relato de uno de los candidatos, NICOLÁS MUÑIZ, J., «El triste final del concurso público del Consejo de administración de RTVE: Marx, Hegel y el conde Foxá», *El Confidencial*, 3 de abril de 2021; en sentido similar, DE CARRERAS SERRA, F., «Cuotas de partido contra mérito profesional», también, en *El Confidencial*, 28 de febrero de 2021.

(19) Los párrafos de la citada Exposición dicen así: «Con la crisis como oportunidad, desde la llegada al Gobierno del Partido Popular en diciembre de 2011, se inició un proceso constante y sistemático de dismantelamiento de las libertades y especialmente de aquellas que afectan a la manifestación pública del desacuerdo con las políticas económicas del Gobierno.

La reforma laboral, que prácticamente excluyó la negociación colectiva de los trabajadores y que devaluó o directamente eliminó otros muchos de sus derechos, no pareció suficiente y por ello se reforzaron, con ataques directos, todas las medidas que exteriorizaron el conflicto, utilizando la legislación en vigor, como la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y el artículo 315.3 del Código Penal, en el corto plazo, y trabajando, en el medio plazo, para desplegar un entramado de leyes que asfixian la capacidad de reacción, protesta o resistencia de la ciudadanía y de las organizaciones sindicales, hacia las políticas del Gobierno.»

A ello ha de añadirse, además, las referencias que se han hecho en no pocas intervenciones en los medios, a la firma del Rey de una ley que contiene semejantes afirmaciones. Aunque a nuestro juicio cabría hacer algunas consideraciones al respecto, no es esta la sede idónea para ello, más allá de la evidente de que, aprobada la ley por las Cortes, su responsabilidad queda cubierta por la firma de quien lo refrenda, que en el caso es el actual presidente del Gobierno.

Lo que se acaba de señalar enlaza con el fin del comentario a las razones que fundan la idea que adelantábamos acerca del balance escasamente brillante del Parlamento español en este tiempo de pandemia que llevamos. Un comentario que ha de terminar con el fondo de paisaje que se deduce de lo expuesto, y que consiste simplemente en que es constatable el exceso de ideologización, como pone de manifiesto el esfuerzo desplegado para la elaboración y aprobación de algunas de las leyes aquí comentadas y soslayando a otras todavía en fase de elaboración que remarcan aún más tal carácter, carácter que ha presidido, y parece que va a seguir haciéndolo, la actividad parlamentaria y sus resultados.

Ello es más comprensible en el Gobierno, que incluso aunque no sea monocolor, ha de operar idealmente como una unidad y que –en principio o teóricamente, frente a lo que de inmediato se dirá– no está llamado a la confrontación de pareceres entre sus componentes. Pero en el caso de las Cortes, en circunstancias tan difíciles como las que nos toca sufrir en el ámbito de salud y en el socioeconómico, parece que la ciudadanía espera menos ideología y más acuerdo, más unidad de criterio tanto a la hora de abordar el marco normativo que demandan tales circunstancias, como a la hora de controlar al ejecutivo en relación con las medidas tan excepcionales que adopta. No siendo así, como revelan las muestras apuntadas, será difícil que no acabe sufriendo la democracia como sistema, plasmándose en lo que se ha venido en sintetizar como desafección ciudadana respecto del mismo (20).

III. EL GOBIERNO: SU «ILEGAL» COMPOSICIÓN, UN FUNCIONAMIENTO IMPROPIO DE COALICIÓN Y LA GENEROSIDAD EN LA UTILIZACIÓN DEL DECRETO-LEY

Por lo que hace al Gobierno, igualmente parece que el balance de su actuación durante, y con motivo de, la pandemia, pueda enjuiciarse demasiado positivamente. Aun siendo sin duda más comprensible una actuación intensamente ideologizada en razón de lo que se acaba de comentar, tampoco deja de ser igual de comprensible que la ciudadanía espere del órgano que dispone del enorme poder que supone la declaración de un estado excepcional, aunque sea en principio el menos incisivo de los estados excepcionales, un modo de proceder que anteponga a cualquier otra consideración la conjunción de esfuerzos, también con los partidos menos afines, en aras del

(20) Los resultados del último Eurobarómetro publicado a finales del mes de abril de 2021 (file:///D:/Usuarios/Usuario/Downloads/eb_94_nat_es_es%20(1).pdf), , cuya objetividad se presume porque no obedece a ninguna institución nacional, señalan que las instituciones que suscitan un mayor grado de desconfianza son los partidos políticos (7 % de españoles que confían en ellos frente a un 90 % que desconfía), seguidos del Congreso de los Diputados y el Gobierno de España, ambos con alrededor de un 75 % de ciudadanos que afirma no confiar en estos estamentos.

mayor éxito posible frente al mal que asuela a la comunidad política. Y desde luego la percepción mayoritaria de lo sucedido durante este tiempo no parece que vaya en ese sentido. Comenzando por el protagonismo inmoderado del jefe del Ejecutivo compareciendo de modo generoso en cantidad y tiempo en medios de comunicación para explicar con comodidad lo que hubiera procedido hacer con la propiedad que demandan las formas de un sistema seriamente democrático ante el Congreso de los diputados como cámara parlamentaria protagonista del control del Gobierno en los estados excepcionales, y contrastando ello con el silencio o la ausencia de apariciones cuando se tornaban poco favorables las volátiles circunstancias.

Pero el poco favorable juicio que en para esa opinión mayoritaria arroja el papel del Gobierno, deriva primeramente de su composición misma en varios de sus integrantes. No nos referimos, naturalmente, a que haya resultado un Gobierno de coalición como consecuencia de los resultados electorales en los últimos comicios y, sobre todo, de las experiencias que se ha comentado en la introducción a estas páginas que vienen caracterizando políticamente los últimos cinco años largos en nuestro país. Aunque hasta la fecha la realidad política española se hubiera mostrado refractaria a la fórmula del Gobierno de coalición, evidentemente ésta es perfectamente legítima, y aun normal en sistemas parlamentarios consolidados multipartidistas, como lo es el nuestro, de latitudes próximas. De lo que deriva ese juicio crítico es de la bisoñez de varios de sus miembros en las responsabilidades que se les encomendaron y, antes todavía, en su experiencia laboral y aun vital.

En estricto rigor, que ello sea así supone contravenir la propia ley. Concretamente la Ley del Gobierno (Ley 50/1997 de 27 de noviembre), tras su modificación en 2015 por la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, que hizo que el artículo 11 de aquella remita a la Ley reguladora del alto cargo de la Administración General del Estado (Ley 3/2015, de 30 de marzo), al requerir «[p]ara ser miembro del Gobierno» que se reúnan «los requisitos de idoneidad» previstos en ésta. A los que primero considera esta Ley altos cargos de la Administración estatal es a «[l]os miembros del Gobierno» [art. 1.2.a)]; y determina a continuación que «El nombramiento de los altos cargos se hará entre personas idóneas... [siendo]... idóneos quienes reúnen honorabilidad y la debida formación y experiencia en la materia, en función del cargo que vayan a desempeñar. La idoneidad será apreciada tanto por quien propone como por quien nombra al alto cargo» (art. 2.1) (ínciso este último que en el caso de los ministros supone que el primero es el presidente del Gobierno y el segundo el Rey: art. 12.2 de la Ley del Gobierno). Los números 3 y 4 de ese mismo artículo 2.º de la Ley 3/2015, disponen respectivamente que «3. El currículum vitae de los altos cargos se publicará, tras su nombramiento, en el portal web del órgano, organismo o entidad en el que preste sus servicios» y que «4. En la valoración de la formación se tendrán en cuenta los conocimientos académicos adquiridos y en la valoración de la experiencia se prestará especial atención a la naturaleza, complejidad y nivel de responsabilidad de los puestos desempeñados, que guarden relación con el contenido y funciones del puesto para el que se le nombra».

A la vista de este conjunto de preceptos, resulta harto difícil entrever en los *curricula* de varios de los integrantes del Gobierno qué formación y experiencia tienen en la materia del cargo que se les ha encomendado. Más en concreto, la ocasión de la pandemia ha evidenciado como un ejemplo que difícilmente podría ser más paradigmático, la contradicción entre lo ideal, por lógico, de lo que

hubiera debido ser conforme a lo que dispone la ley según se acaba de ver, y lo acaecido en la realidad, en el supuesto, justamente, del ministro de Sanidad, actor principal por antonomasia en una situación como es una pandemia. De hecho, él fue uno de los cuatro ministros designados como autoridades delegadas del Gobierno en el estado de alarma inicial para gestionar la lucha contra la enfermedad extendida (21). De entrada, como es de conocimiento común por los medios de comunicación, la formación del ministro en cuestión era la de profesor de filosofía; su experiencia política, haber ocupado cargos locales y responsabilidades en el interior de su partido político. Algo similar podría decirse de varios otros integrantes del Ejecutivo a la vista de sus antecedentes, de su formación y, en particular, de la (falta de) experiencia sobre la materia relativa al cargo para el que fueron designados.

Que la constatación anterior evidencie la inidoneidad de extender una regulación manifiestamente pensada para altos cargos que no sean de pura extracción política, como son los integrantes de un órgano de Gobierno, no quita que el sentido común aconseje a quien lo preside rodearse de responsables que dispongan de una formación y experiencia en áreas que claramente lo demandan (economía, hacienda, exteriores, justicia), o que requieran al menos cierta familiaridad con ellas (agricultura, educación); en otras lo que manifiestamente se requiere es una cierta experiencia de gestión económico administrativa (pública o privada) y política: no se requerirá ser militar para dirigir defensa, ni miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad para dirigir el área de interior, ni acaso necesariamente médico o investigador de la salud para dirigir sanidad (especialmente, cabe añadir, cuando la competencia sobre esta materia está transferida para su ejercicio cotidiano a los entes territoriales intermedios desde hace tiempo, como sucede en el sistema español). Con todo, si en el caso del ministro de Sanidad citado es probable un juicio mayoritariamente positivo (más que por su gestión concreta, por su educación y correcta conducta en las Cámaras parlamentarias y en los medios de información, algo destacable en medio de la tónica de comportamientos penosos de algunos de sus colegas de Gobierno de representantes parlamentarios en general), en el caso de otros responsables ministeriales resulta realmente llamativa la ausencia de cualquier condición (experiencia en gestión, familiaridad con la materia, formación). Y aun el mismo ministro de Sanidad referido se convirtió también en supuesto de lo que –siempre a nuestro modesto juicio, claro está– de nuevo ha de considerarse como escasamente ejemplar en relación con lo que cabe esperar de una figura clave en una situación tan grave como es una pandemia, al ser designado como candidato a presidente autonómico, aceptando la designación y abandonando con ello sus responsabilidades sanitarias en un momento que pudo calificarse de muchos modos menos de oportuno.

Sin salir de la composición del actual Gobierno «en pandemia» no puede dejar de hacerse referencia en su funcionamiento como primera experiencia de Ejecutivo de coalición en nuestro sistema. Una experiencia que, al menos hasta el

(21) Más en concreto, el citado Real Decreto 463/2020 que declaraba dicho estado, señalaba respecto de él que «Todas las autoridades civiles sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas del Ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza» (art. 12.1)

momento en que debía entregarse esta colaboración, tampoco parece que pudiera animar a su repetición, antes bien al contrario. Nos referimos, como seguramente se habrá adivinado ya, a la figura que ha venido ostentando la segunda vicepresidencia y el liderazgo del partido coaligado con el mayoritario del Gobierno. Prescindiendo de otras consideraciones de tipo ideológico, ahora procede únicamente referirse a lo que resultaba manifiesto para cualquiera, y es que su actuación bien pudo calificarse en diversas ocasiones, no precisamente irrelevantes, como de opositor al Gobierno en el interior del mismo; esto es, expuesto objetivamente, en esas ocasiones supuso una negación del principio básico de lo que ha de ser la actuación de un Gobierno de coalición, que es el principio de unidad de criterio y de manifestación del mismo (*ad extra* del órgano, sobre todo); en mayor medida aún cuando la atmósfera política y socioeconómica en la que actúa dicho Gobierno es la que viene dada por una pandemia.

Dejando a un lado la composición del Gobierno en el sentido señalado y se centra la atención en su actuación, desde la perspectiva jurídico-constitucional resulta verdaderamente llamativo la mirada de Decretos-leyes de los que el Ejecutivo ha hecho uso desde que comenzase el primer estado de alarma, esto es, en el año largo transcurrido ya cuando se cierran estas páginas. Alcanzan los 42, si bien, de un lado, en buena medida unos son modificatorios de otros aparecidos poco antes, esto es, obedecen a una misma intención material, por así expresarlo; y de otro, la mayor parte no tienen por objeto medidas sanitarias en relación con la pandemia, sino medidas socioeconómicas. De ellos solamente tres hasta la fecha se han tramitado como ley (22). Lo que este número más que notable de Decretos-leyes comporta son importantes interrogantes. El principal, que los Decretos-leyes «son Derecho de la normalidad» (23) (normalidad en la que se presenten situaciones puntuales extraordinarias y urgentes), no son derecho de la excepcionalidad; en ésta, los «simples» Decretos de declaración y prórroga de los estados excepcionales tienen un alcance, dada su naturaleza, que no tienen los Decretos-leyes, limitados materialmente como están por lo dispuesto en el artículo 86.1 CE. En sentido opuesto, los Decretos-leyes tampoco deben contener regulaciones que puedan ser hechas mediante simple Decreto y, en tanto tales, ser susceptibles de control por los tribunales ordinarios (o dicho de otra forma, no pueden tener por razón de ser evitar el control judicial ordinario de regulaciones insertándolas en Decretos-ley); ni debieran ser usados cuando cabe regular lo que se pretende mediante ley por el procedimiento de urgencia, dada la perentoriedad que exija el caso; ni, en fin, evidentemente, puede dejar de ser extraordinaria y urgente la necesidad que justifique su uso (24). El conjunto de todos estos aspectos, que constituyen la teoría de la

(22) El Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que dio lugar a la citada Ley 3/2020, de 18 de septiembre con idéntica denominación, y los Decretos-leyes 9/2020, de 27 de marzo y 10/2020, de 29 de marzo, dando lugar respectivamente a las Leyes 3 y 4/2021, de 12 de abril.

(23) Me sirvo, de esta expresión, lo mismo que para exponer las cuestiones que siguen, del Informe de ARAGÓN REYES, M., para la *Memoria del Pleno sobre tres crisis encadenadas: sanitaria, económica y social*, expuesta por R. Gómez-Ferrer Morant, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Aranzadi, 2020, pp. 205 ss.

(24) Dos de tales Decretos-leyes han sido luego declarados parcialmente inconstitucionales (SSTC 110 y 111/2021, ambas de 13 de mayo -BOE del 15 de junio) por inobservancia de esta *conditio sine qua non* constitucional.

fuente del derecho que es el Decreto-ley, proyectados sobre las más de cuatro decenas de ellos hasta el momento que hemos dicho ha llevado a cabo el actual Gobierno, daría lugar a un estudio extenso para concluir si ese generoso uso en la situación de pandemia ha sido apropiado, o si constituye un abuso de dicha figura susceptible por ello de crítica en tanto supone una importante erosión del carácter parlamentario de nuestra forma de Estado.

El autor de estas líneas está convencido de que el eventual fracaso del modelo de Estado que se ha generalizado en la civilización jurídico-occidental, y que el constituyente español del '78 sintetizó en el precepto que abre la norma fundamental como «Estado social y democrático de derecho» (art. 1.1 CE), traerá causa, con gran probabilidad, de la primera de esas características, es decir, de su carácter «social», por razones que habrían de ser objeto de un trabajo distinto a este. Pero igualmente lo está de que, si hay posibilidades de que esa fórmula de Estado perdure es, desde luego, sobre la base del funcionamiento medianamente correcto de sus principales instituciones políticas: la representativo-legislativa y la ejecutiva. Y ello en tanto mayor medida cuanto más lo requieran las circunstancias, como sucede – paradigmáticamente– en casos de crisis severas. Por eso resulta tan preocupante lo reflejado en esta suerte de apresurada crónica sobre el funcionamiento durante la pandemia de tales instituciones en el sistema español.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, V., *2020 el año de la pandemia de la COVID-19* (Estudios jurídicos), Iustel, Cuenca, 2021, pp. 116-120.
- ARAGÓN REYES, M., «COVID-19 y Estado Autonómico», en Tudela Aranda, J. (coord.), en *Estado Autonómico y COVID-19*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pp. 3 ss.
- Informe para la *Memoria del Pleno sobre tres crisis encadenadas: sanitaria, económica y social*, expuesta por R. Gómez-Ferrer Morant, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Aranzadi, 2020, pp. 205 ss.
- CUENCA MIRANDA, A., «Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la COVID-19 y el derecho de excepción». Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pp. 14-15.
- DE CARRERAS SERRA, F., «Cuotas de partido contra mérito profesional», también, en *El Confidencial*, 28 de febrero de 2021.
- *Estado Autonómico y COVID-19*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pp. 3 ss.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., «La ductilidad del Derecho Parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por COVID-19», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020, pp. 271-308.
- NICOLÁS MUÑOZ, J., «El triste final del concurso público del Consejo de administración de RTVE: Marx, Hegel y el conde Foxá», *El Confidencial*, 3 de abril de 2021.
- TUDELA ARANDA, J., «Parlamento y estado de alarma», en Garrido López, C. (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pp. 19.