

# DE LA INVESTIDURA CONVULSA A LA MOCIÓN DE ESPÍRITU DESTRUCTIVO

From the convulsive investiture to the destructive spirit's motion

FERNANDO SIMÓN YARZA

Universidad de Navarra

fsimon@unav.es

## *Cómo citar/Citation*

Simón Yarza, F. (2019).

De la investidura convulsa a la moción de espíritu destructivo.

*Revista Española de Derecho Constitucional*, 116, 111-136.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.116.04>

## **Resumen**

En las postrimerías de la República de Weimar y en los debates que dieron lugar a la Ley Fundamental de Bonn, la moción de censura constructiva fue concebida como un mecanismo para asegurar la estabilidad política en un contexto de fragmentación parlamentaria. No obstante, en una situación de intereses partidistas exacerbados, lleva aparejada, incluso, riesgos colaterales que fueron advertidos por algunos iuspublicistas alemanes a mediados del siglo xx. En este artículo, el autor reflexiona sobre el sentido de la moción constructiva y lo contrasta con la moción aprobada en junio de 2018 en España. Como el autor explica, el empleo de las instituciones jurídico-políticas conforme al espíritu del orden constitucional depende en buena medida de la responsabilidad de estadistas políticos de altura, y —aunque se trate de una cuestión genuinamente jurídica— no es susceptible de control jurisdiccional.

## **Palabras clave**

Moción de censura; moción de censura constructiva; Parlamento; parlamentarismo; gobierno parlamentario; separación de poderes; democracia; fraude jurídico; responsabilidad política; estabilidad política.

**Abstract**

At the end of the Weimar Republic and during the constitutional debates that led to the approval of the Bonn Basic Law, the constructive vote of no confidence was conceived as a means of assuring the political stability in a context of parliamentary fragmentation. Nevertheless, in a situation of exacerbated partisan interests, the constructive motion even poses certain collateral risks that were duly identified by some German public-law theorists in the mid-20<sup>th</sup> Century. In this article, the author reflects upon the meaning and purpose of the constructive vote of no confidence and confronts it with the motion approved in Spain in June 2018. As the author explains, the use of the legal-political institutions in accordance with the spirit of the Constitutional order to a great extent depends on the responsibility of lofty statesmen, and despite being a genuine legal issue, it cannot be controlled by the judges.

**Keywords**

Vote of no confidence; constructive vote of no confidence; Parliament; parliamentarism; parliamentary government; separation of powers; democracy; legal fraud; political responsibility; political stability.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. EL RESPETO AL ESPÍRITU DE LAS INSTITUCIONES CONSTITUCIONALES: OBLIGACIÓN JURÍDICA Y *POLITICAL QUESTION*. III. FINALIDAD, LÍMITES Y RIESGOS DE LA MOCIÓN DE CENSURA CONSTRUCTIVA: 1. Finalidad. 2. Límites. 3. Riesgos. IV. LA MOCIÓN DE CENSURA DE MAYO-JUNIO DE 2018. V. LA ALTERNATIVA DE LA MOCIÓN INSTRUMENTAL. VI. CONCLUSIÓN. *BIBLIOGRAFÍA*.

---

*Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet,  
in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.*

Paulo, *Digestum* 1, 3, 29.

## I. INTRODUCCIÓN

En el primer semestre del año 2015 publiqué un artículo en el que analizaba el espíritu y el significado histórico de la moción de censura constructiva, exploraba sus ventajas e inconvenientes y subrayaba la utilidad que, eventualmente, podría adquirir en nuestro país después de los cambios políticos que auguraban los resultados de las elecciones europeas de 25 de mayo de 2014 (Simón Yarza, 2015: 87-109). He de decir que cuando —movido por una sugerencia del profesor Rubio Llorente— inicié mi investigación sobre este asunto, no podía imaginar que la institución cobraría tanto interés.

La objeción principal que se ha planteado a la moción de censura constructiva incide, como es bien sabido, en que parece romper con el principio de que el Gobierno debe contar inexcusablemente con la confianza del Parlamento<sup>1</sup>. La réplica a esta objeción se encuentra, sin embargo, llena de sentido: en el parlamentarismo que dio origen a la moción destructiva era el rey quien tenía la misión de elegir al Gobierno, mientras que la democracia parlamentaria contemporánea confiere tal encargo al Parlamento<sup>2</sup>.

No pueden desconcerse, con todo, otras críticas que se han formulado a esta institución, principalmente la de favorecer la continuidad de un «equilibrio

---

<sup>1</sup> Véase, al respecto, el importante trabajo de Virgala Foruría (1988: 136).

<sup>2</sup> En este sentido, véase por ejemplo Schneider (1985: 361-362).

de debilidades», en palabras de Solé Tura y Aparicio Pérez (1984: 211)<sup>3</sup>, con un Gobierno incapaz de legislar. Tampoco esta objeción, sin embargo, termina de privar de sentido a la exigencia de proponer un candidato, dado que un sistema de partidos muy fragmentado podría verse abocado a una crisis continua de no existir semejante requisito. Lo que es indudable, de todas maneras, es que el carácter constructivo de la moción no garantiza la solidez de los Gobiernos. Sin perjuicio de ello, constituye una regla que —justificable en el nivel de los principios, como se acaba de indicar— tiende a reducir la inestabilidad en un contexto habitual de fragmentación<sup>4</sup>.

Tras este apunte preliminar conviene añadir que, en una democracia parlamentaria, la solidez de un Gobierno solo puede asegurarse a través del apoyo parlamentario efectivo; y, en un contexto político fragmentado, este solo puede alcanzarse a través del entendimiento. En un trabajo reciente, el profesor Aragón Reyes señaló que, en la situación parlamentaria que vivimos desde las elecciones de 20 de diciembre de 2015, la aplicación meramente formal de las reglas del gobierno parlamentario no es suficiente para asegurar la gobernabilidad, sino que se precisa de un renovado espíritu de gobierno parlamentario que la favorezca<sup>5</sup>. Algo similar puede decirse de la moción de censura constructiva: el mero cumplimiento formal de sus reglas no garantiza que realice su función de evitar la inestabilidad en contextos de división, sino que es necesario, además, que se respete el espíritu constructivo de la institución. Un espíritu que —tal y como procuraré mostrar en las páginas que siguen— estuvo ausente en la moción de censura de mayo-junio de 2018. Mis reflexiones tan solo pretenden ser una pequeña contribución a un problema más amplio de nuestra democracia parlamentaria, tratado por varios estudios en el número 109 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*. Entonces, la necesidad de abrirse a afrontar la nueva situación política con voluntad de entendimiento fue ampliamente compartida<sup>6</sup>. En este sentido, pienso que la apertura al adversario político desde el espíritu parlamentario exige discernir, sin dar pábulo al desprecio ideológico interesado, entre quienes atentan contra

<sup>3</sup> Santaolalla (2001: 1735) se refería, en igual sentido, a una «estabilidad artificial». En la misma línea hallamos, por ejemplo, la intervención de Carrillo en los debates constituyentes (véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 59, 5 de mayo de 1978, p. 2040).

<sup>4</sup> En este sentido, Simón Yarza (2015: 99-100).

<sup>5</sup> Aragón Reyes (2017: 15-34).

<sup>6</sup> Aparte de ser el *leit motiv* del trabajo citado del profesor Aragón, la misma actitud es preconizada, entre otros, por los profesores Solozábal Echavarría (2017: 38-39); Blanco Valdés (2017: 94-95), o Revenga Sánchez (2017: 118).

el orden jurídico-constitucional y quienes, desde el respeto, proponen su reforma.

## II. EL RESPETO AL ESPÍRITU DE LAS INSTITUCIONES CONSTITUCIONALES: OBLIGACIÓN JURÍDICA Y *POLITICAL QUESTION*

En su descripción, ya clásica, del principio de «unidad de la Constitución» (*Prinzip der Einheit der Verfassung*), afirmaba Konrad Hesse (1999: 27) que «el contexto y la interdependencia de los elementos individuales de la Constitución fundan la necesidad de no quedarse nunca en la norma individual, sino contemplar siempre la conexión total en la que ha de situarse». En efecto, el recurso a la letra para sacrificar las «decisiones fundamentales» de la Constitución constituye un genuino fraude jurídico.

El fraude constitucional, sin embargo, guarda una característica que, por obvia que sea, conviene no perder de vista; a saber, que en muchas ocasiones es imposible dotar de efectos invalidantes a dicho fraude, a diferencia de lo que ocurre cuando nos movemos en los distintos sectores de la legalidad ordinaria<sup>7</sup>. Tratándose de una institución constitucional, el respeto al propósito subyacente a las reglas que la configuran constituye en ocasiones una *political question*, no en el sentido de que dicho propósito carezca de relevancia jurídica, sino en el sentido de que su acatamiento no puede ser fiscalizado adecuadamente por juez alguno —ni siquiera por el Tribunal Constitucional—. Hablar del respeto al espíritu de las instituciones constitucionales nunca es hablar de opciones políticas discrecionales, por contraposición a los mandatos del derecho. Ahora bien, sucede que existe un ámbito en el derecho constitucional que no puede ser fiscalizado coercitivamente. Este ámbito sustraído a la coacción se corresponde, además, con la implementación o determinación de los principios jurídico-constitucionales más importantes.

---

<sup>7</sup> Según ha sostenido el Tribunal Constitucional, «el fraude de Ley, en cuanto institución jurídica que asegura la eficacia de las normas frente a los actos que persiguen fines prohibidos por el ordenamiento o contrarios al mismo, es una categoría jurídica que despliega idénticos efectos invalidantes en todos los sectores del ordenamiento jurídico. En rigor ni siquiera podría sostenerse hoy que el artículo 6.4 del Código Civil, que contempla con carácter general el fraude de Ley, es una norma exclusiva de la legislación civil. El citado precepto, como la mayor parte de los que integran el título preliminar, es aplicable a todo el ordenamiento, y sólo por tradición histórica, sin duda respetable, conserva en el Código Civil su encaje normativo» (STC 37/1987, FJ 8).

Como atinadamente señaló García-Pelayo (2009: 322), «la competencia del tribunal ha de dejar siempre al margen de sí misma cuestiones constitucionales de decisiva importancia, so pena de desnaturalizar en absoluto su función judicial». No es correcto afirmar, por consiguiente, que solo sea jurídico aquello que el Tribunal Constitucional puede controlar. La garantía última de algunas de las cuestiones más importantes del derecho político depende de la responsabilidad de los actores políticos. Cuando estos se limitan a luchar como actores partidistas y abdican de su responsabilidad institucional de estadistas, ponen en riesgo el propio sistema constitucional.

### III. FINALIDAD, LÍMITES Y RIESGOS DE LA MOCIÓN DE CENSURA CONSTRUCTIVA

Hecha la reflexión anterior, examinaré a continuación la finalidad, los límites y los riesgos de la moción de censura constructiva, con el fin de proceder a valorar jurídicamente, en el siguiente epígrafe, la moción aprobada en España a mediados del pasado año.

#### 1. FINALIDAD

Para comprender cabalmente la lógica de la moción de censura constructiva, es preciso aludir a los orígenes de esta figura en las reflexiones doctrinales de la República de Weimar. Al igual que sucede con otras reglas constitucionales, el carácter constructivo de la moción obedeció a una voluntad de evitar la inestabilidad. Aunque la moción de censura tuvo escasa aplicación de hecho, la sombra de la moción de censura propició la dimisión de numerosos gabinetes y, a partir del gobierno presidencial (*Präsidentialregierung*) de los años treinta, la disolución presidencial anticipada del Reichstag. En el transfondo de la dimisión de un gabinete con motivo de la ruptura de una coalición cabría entrever a menudo, por consiguiente, la inminencia de una moción de censura. De este modo, a la presencia jurídica de la moción destructiva cabría imputar muchas más dimisiones de las que se produjeron como consecuencia de su aplicación efectiva (Berthold, 1997: 82).

De hecho, la moción de censura se llevó a cabo con éxito en tan solo dos ocasiones, el 12 de mayo y el 27 de diciembre de 1926, contra los gabinetes minoritarios de Hans Luther y de Wilhelm Marx. A raíz de estas crisis, Heinrich Herrfahrdt formuló en 1927 la primera propuesta de interpretar el art. 54 de la Constitución en el sentido de la moción constructiva:

Resulta especialmente llamativo cuando la moción de censura es adoptada por partidos distintos con motivos contrapuestos. Semejante voto de censura debe recibir un significado jurídico-político completamente distinto al del caso normal, pensado por la teoría del parlamentarismo, en el cual en el seno de la mayoría que plantea el voto de desconfianza se encuentra ya el nuevo gabinete preparado para asumir el gobierno. Sólo en este caso tiene sentido el deber constitucional de que el gabinete en minoría dimita inmediatamente (Herrfahrdt, 1927: 50).

Mayor resonancia tendría, al año siguiente, una interpretación similar formulada por Carl Schmitt en su *Teoría de la Constitución*. Hablaba Schmitt de «una modificación respecto al pensamiento originario» como consecuencia de «la composición» del Reichstag, «heterogénea y diversa». En estas circunstancias, la «desconfianza» constituiría «una mera coincidencia en lo negativo, una coincidencia que, en la mayoría de los casos, carece abiertamente de valor lógico, jurídico y político». De ello se seguiría «la pregunta de si la composición de esta mayoría y los motivos de la desconfianza» son «indiferentes en cada caso», con tal de que la suma de denegaciones «arroje la mayoría numérica». A juicio de Schmitt no podría ser así: «Si los motivos se contradicen abiertamente y, por ejemplo, votan por una moción de censura los comunistas y los nacionales alemanes, la disparidad de motivos excluye abiertamente el correlato necesario y racional de la moción de censura, a saber, la posibilidad de la retirada de la confianza y de la formación de un nuevo gobierno». Consecuentemente, «la moción de censura es entonces un acto de mera obstrucción» y no genera «un deber de dimitir» (Schmitt, 1928: 345).

La conveniencia de esta tesis desde el punto de vista de la democracia parlamentaria fue avalada expresamente por los principales comentaristas de la Constitución de Weimar. En palabras de Anschütz (1933: párr. 6), «el punto de vista de Carl Schmitt, según el cual la moción de censura ha de ser ineficaz siempre que los motivos de los grupos que la acuerdan resulten “abiertamente contradictorios”, es digna de todo apoyo *de lege ferenda*; que sea *lex lata*, o lo que es lo mismo, que se desprenda del sentido del artículo 54, es algo que no puedo conceder (tampoco Thoma)»<sup>8</sup>.

La necesidad de transitar hacia un modelo de moción constructiva —considerada como una exigencia del encargo de formar gobierno que reside en el parlamento— estuvo viva en el ambiente académico desde finales de los años veinte. Este deber constructivo fue propuesto, por ejemplo, por Erich Kaufmann en una conferencia pronunciada en 1931. Según explicó,

<sup>8</sup> Véase Berthold (1997: 87).

«constituye una ley esencial del gobierno parlamentario que un parlamento capaz únicamente de reprobación, mas no de aprobación, se autoanula». Semejante parlamento atentaría contra las reglas no escritas esenciales a su propio funcionamiento<sup>9</sup>. En fin, Ernst Fraenkel esbozó una propuesta formal de reforma constitucional en 1932, para que se introdujese la moción de censura constructiva (Berthold, 1997: 93-94).

Solo después de la Segunda Guerra Mundial se impondría esta figura como paliativo a la inestabilidad. Se trata de un proceso en el que el parlamentario Carlo Schmid —responsable de su inicial introducción en la Constitución de Baden-Württemberg— desempeñó un papel decisivo<sup>10</sup>. Considerado por muchos como el «padre de la moción constructiva» en la Ley Fundamental de Bonn, Schmid se expresaba en 1972 en los siguientes términos:

Durante los años del régimen nazi [...] cavilé por qué la Constitución de Weimar, tan excelentemente pensada, pudo ser utilizada como instrumento para la ruina de la República. Un resultado de estas reflexiones fue la moción de censura constructiva: el derrocamiento de un gobierno que se ve en dificultades sólo tiene sentido si quienes quieren que caiga están preparados para relevarlo. En vista del sistema de partidos de Alemania, me parecía necesario incorporar a la futura Constitución una disposición que excluyese el derrocamiento del gobierno por mayorías heterogéneas, esto es, por mayorías suficientemente fuertes para derribarlo, si bien incapaces o indispuestas para hacerse cargo del gobierno.

Mi idea era la siguiente: en una democracia parlamentaria debe existir la posibilidad de derribar el gobierno surgido de las urnas cuando entran en liza acontecimientos que evidencian la necesidad de una reorientación del programa de gobierno. Esto es, uno no derroca un gobierno declarando sencillamente que ya no lo quiere, sino que, juntamente con la declaración de desconfianza, uno elige otro gobierno<sup>11</sup>.

Este fue, pues, el sentir que dio origen a la moción de censura constructiva, introducida en el art. 67 de la Ley Fundamental de Bonn: «El *Bundestag* sólo podrá expresar su desconfianza al Canciller Federal eligiendo a un

<sup>9</sup> Kaufmann (1931: 14); *apud* Schneider (1950: 23).

<sup>10</sup> Para una explicación detallada, Birke (1977: 77-92); entre nosotros, véase Vírjala Foruría (1988: 122).

<sup>11</sup> «Ein-Interview mit Carlo Schmid, dem Schöpfer des konstruktiven Mißtrauensvotums», entrevista publicada en el diario *Die Zeit* el 12 de mayo de 1972 (disponible en: <https://bit.ly/2MRXopv>).



sucesor por mayoría de sus miembros y solicitando del Presidente Federal el cese del Canciller Federal». En España, las razones que abonaron su recepción en el art. 113.2 CE fueron similares, y su aprobación contó con el respaldo del centro-derecha y el centro-izquierda<sup>12</sup>.

Para terminar de comprender el espíritu constructivo de la moción, quisiera referirme a continuación a la única ocasión en que prosperó en Alemania, en septiembre-octubre de 1982. Gobernaba entonces el socialdemócrata Helmut Schmidt, en coalición con los liberales del FDP. Aunque había ganado con claridad una cuestión de confianza en febrero de ese mismo año —obtuvo 269 de 493 votos—, la coalición se encontraba muy deteriorada. Las discrepancias políticas —especialmente en el gobierno de la economía— se cobraron la dimisión de los cuatro ministros liberales. En esta situación, los liberales urdieron entre bastidores la formación de un nuevo Gobierno junto con la CDU y el CSU. Así las cosas, la CDU interpuso la moción constructiva y propuso como candidato a Helmut Kohl. El 1 de octubre de 1982, la moción triunfó con 256 votos a favor, 235 en contra y 4 abstenciones.

A los efectos que aquí interesan, tiene gran interés advertir que, aun aplicada correctamente, la moción no había terminado de construir. Los liberales no habían sido unánimes en retirar el apoyo al SPD, y la posición de Helmut Kohl como canciller no gozaba, por consiguiente, de la solidez necesaria para gobernar. En esas circunstancias, estimó conveniente forzar la convocatoria de elecciones. Dado que en Alemania no está prevista la disolución anticipada del *Bundestag*, Kohl recurrió a un expediente que ya había sido empleado por Willy Brandt en 1972: provocar la derrota en una cuestión de confianza que cabría tildar de puramente instrumental. Esta práctica fue impugnada por cuatro diputados, y resultó finalmente avalada por el Tribunal Constitucional Federal<sup>13</sup>.

## 2. LÍMITES

De la crisis política alemana de 1982 es fácil concluir dos cosas. En primer lugar, que ni siquiera la correcta aplicación de las reglas que configuran la moción constructiva es suficiente para asegurar la gobernabilidad. Y en segundo lugar, que un jefe del Ejecutivo que carece de una mayoría lo suficientemente sólida —sea del propio partido, sea en coalición con otros— encuentra serias dificultades para gobernar en un régimen parlamentario. En tales casos, puede

<sup>12</sup> Véase, sintéticamente, Simón Yarza (2015: 94-95).

<sup>13</sup> STCF 62, 1 (*Bundestagsauflösung I*); de 16 de febrero de 1983, a la que se hará referencia más adelante.

resultar apropiado que un Gobierno debilitado persiga la disolución anticipada del parlamento para proceder a nuevas elecciones.

Esto último se había puesto ya de manifiesto en Alemania, con mayor claridad si cabe, después de la moción fracasada contra Willy Brandt. En abril de 1972, el líder socialdemócrata evitó la caída en una moción de censura constructiva por tan solo dos votos —la moción obtuvo 247 votos de un total de 496 escaños<sup>14</sup>—. La conyuntura política, sin embargo, era difícil de sostener, ya que ni la coalición gubernamental (SPD/FDP) ni la oposición liderada por Rainer Barzel (CDU) contaban con una mayoría efectiva. En esta tesitura de «tablas» o de «rey ahogado» (*Pattsituation*)<sup>15</sup>, el canciller Brandt se vio obligado a emplear la técnica recién mencionada para forzar el adelanto electoral.

Estos ejemplos muestran que el carácter constructivo de la moción constituye un remiendo normativo para evitar la inestabilidad política, si bien no garantiza por sí solo el buen funcionamiento del régimen parlamentario. Aunque la moción de censura constructiva ha sido poco problematizada en Alemania, es casi un lugar común advertir que facilita la continuidad de Gobiernos débiles, y que resulta incapaz de dotar de legitimidad política y confianza parlamentaria a quien carece de ella. Al decir de Ernst Friesenhahn, «el gobierno que, habiendo sido elegido con mayoría absoluta, ha perdido dicha mayoría, tiene un soporte del *Bundestag* no superior al del gobierno elegido por mayoría relativa. El impedimento artificial de la caída de un gobierno no proporciona ninguna autoridad». De modo un tanto exagerado, el propio Friesenhahn (1958: 61) llegaba a sostener que «no pudiendo ser derrocado, semejante gobierno no logra una fuerza o autoridad mayor que el gobierno que, habiendo caído por una moción destructiva, se mantiene en el cargo en funciones hasta que se forme un nuevo gobierno»<sup>16</sup>.

### 3. RIESGOS

En un régimen parlamentario, la incapacidad de alcanzar mayorías sólidas constituye una de las principales fuentes de inestabilidad. Por más que la moción de censura constructiva sea un remiendo adecuado, no puede

<sup>14</sup> Para una explicación detallada del desarrollo de esta primera moción, Müller (1972: 275-291).

<sup>15</sup> Así fue calificada, en efecto, la situación política. Ismayr (1997: 419) y Gagel (1994: 211).

<sup>16</sup> Sobre la comparación con el gobierno en funciones, me remito a Simón Yarza (2015: 101 y ss.).

afirmarse que suponga la panacea definitiva. Más aún, encierra dos riesgos colaterales que fueron perspicazmente advertidos por autores como Hans Schneider o Hans Nawiasky:

De un lado, puede prestarse a conspiraciones ocultas poco deseables, al margen de publicidad, para derrocar al Gobierno. En la primera reunión anual de la Asociación Alemana de Profesores de Derecho Público tras la aprobación de la Ley Fundamental, celebrada en Heidelberg en octubre de 1949, uno de los temas que se trataron fue precisamente el del cuestionamiento de la confianza gubernamental (*Kabinettsfrage*), asunto que incluía el problema de la moción de censura constructiva. En su intervención, Hans Schneider percibió como un riesgo el hecho de «que los partidos políticos que respaldan una moción de censura mantienen para sí las negociaciones preliminares sobre el sucesor»<sup>17</sup>, sin que medien las conversaciones del jefe de Estado.

En sentido similar, e incluso con más dureza, se había expresado ya Hans Nawiasky en las reuniones de la Convención Constitucional de Herrenchiemsee. A su juicio, podría ocurrir «que políticos ambiciosos (*ehrgeizige Politiker*) urdiesen de este modo entre bastidores su salto al primer plano y su avance hacia el puesto de Canciller federal», lo que en la práctica «supondría hacer de las intrigas de la política, casi jurídico-formalmente, objeto del orden jurídico-constitucional». Nawiasky quiso enfatizar que el sistema de moción constructiva se halla muy lejos de perseguir semejante resultado, por lo que estaríamos simplemente ante «consecuencias no deseadas» (*unerwünschte Folgen*)<sup>18</sup> que podrían llegar a producirse.

A esta objeción cabría replicar, obviamente, que las conversaciones bajo reserva son una constante en el parlamentarismo de nuestro tiempo, muy alejado de la idealización schmittiana del parlamentarismo de la primera mitad del siglo XVIII<sup>19</sup>. Con ser esto cierto, pienso que la advertencia de Schneider y de

<sup>17</sup> «Denn es ist klar, daß die politischen Parteien, die einen Mißtrauensbeschluß unterstützen, die Vorverhandlungen über den Nachfolger ganz unter sich führen müssen», Schneider (1950: 29).

<sup>18</sup> «Die zweite Möglichkeit ist, daß ehrgeizige Politiker versuchen, sich auf diese Weise hinter den Kulissen in den Vordergrund zu schieben und zum Bundeskanzler zu avancieren. Das würde bedeuten, daß die Bundesverfassung quasi formellrechtlich die Intrigen der Politik Gegenstand der verfassungsmäßigen Ordnung macht. Dieses System würde also nicht das erstrebte Ziel erreichen, sondern im Gegenteil nur unerwünschte Folgen haben», Nawiasky (1981: 411).

<sup>19</sup> La tesis de Schmitt (1926) ha sido criticada, por ejemplo, por Aragón Reyes (2009: 447 ss.). Véanse también las reflexiones más recientes de De Miguel Bárcena y Tajadura Tejada (2018: 197-199).

Nawiasky no carece totalmente de sentido. Ha de tenerse en cuenta que la investidura ordinaria del líder del Ejecutivo está revestida de una solemnidad especial, que incluye la intervención del jefe del Estado. Además, si examinamos de cerca la única moción de censura que prosperó en Alemania, no deja de llamar la atención la crisis que se produjo en el seno del FDP —que gobernaba en coalición con los socialdemócratas— por la negociación secreta de un nuevo gobierno presidido por Helmut Kohl. Ello condujo a que alrededor de veinte mil afiliados del partido —entre los que se contaban algunos líderes destacados, que continuaron su carrera en el SPD— abandonaran sus filas como protesta<sup>20</sup>.

Más problemática aún, de todas formas, es la «consecuencia no deseada» (*unerwünschte Konsequenz*), apuntada por Hans Schneider, de que «justamente la presión de llegar a un acuerdo sobre un nuevo Canciller» conduzca a que «partidos extremadamente heterogéneos de la oposición» se encuentren «en un punto político nulo» y se unan «en torno a un candidato incoloro e inocuo», de quien esperen «las menores dificultades»<sup>21</sup>. El jurista alemán parece aludir, en definitiva, al riesgo del candidato oportunista y sin programa, preferible para las fuerzas contradictorias y minoritarias de la oposición a un jefe de Gobierno opuesto abiertamente a sus propósitos. En el afán de hacer caer al líder, dichas fuerzas sacarían rédito de la ambición del candidato propuesto asegurándose un horizonte político «inocuo» (*harmlos*) para ellas y abocando a un «punto político nulo», o lo que es lo mismo, a un futuro político incierto.

También en este punto cabría argumentar que, al menos *prima facie*, el riesgo aludido existe también en un proceso ordinario de investidura. Sin perjuicio de que tampoco entonces sea posible excluirlo, es difícil negar que el inicio de la legislatura constituye un momento menos propicio para semejantes maniobras. Con los votos recién contados y las promesas electorales en la memoria, pactos de este tipo resultan muy costosos, por más que no quepa descartarlos. Y al revés, elementos como la lejanía del proceso electoral o, sobre todo, el fragor de la disputa política diaria, podrían utilizarse para escenificar una situación de presión absolutamente insostenible con el fin de justificar las maniobras alertadas por Nawiasky y Schneider.

<sup>20</sup> Para una buena síntesis de los hechos, puede consultarse la propia web del Bundestag: <https://bit.ly/31QilK> (*Das Misstrauensvotum gegen Helmut Schmidt*); consultada por última vez el 11 de febrero de 2019.

<sup>21</sup> «Gerade der Zwang, sich über einen neuen Kanzler zu verständigen, kann dazu führen, daß extrem heterogene Oppositionsparteien in einem politischen Nullpunkt treffen und auf einen farblosen und harmlosen Kandidaten einigen, von dem jede Gruppe die geringsten Schwierigkeiten erhofft», Schneider (1950: 29).

#### IV. LA MOCIÓN DE CENSURA DE MAYO-JUNIO DE 2018

Llegamos así al hecho que motiva este trabajo, a saber, la moción de censura debatida en el Congreso de los Diputados entre el 31 de mayo y el 1 de junio de 2018. Registrada el 25 de mayo de ese año, se trata, a mi juicio, de una moción de espíritu eminentemente destructivo, sin perjuicio de que las reglas procedimentales fueron formalmente respetadas.

Desde las reflexiones de Weimar, la moción de censura constructiva ha tratado de evitar las mayorías de pura obstrucción política, incapaces de construir un proyecto común. Antes incluso que la falta de un candidato común, las reflexiones primigenias de Schmitt en su *Teoría de la Constitución* —aplaudidas *de lege ferenda*, como se ha dicho, por Anschütz y Thoma— censuraban tanto la disparidad de motivos como la heterogeneidad de las fuerzas políticas coincidentes. Que en Weimar no se adoptase esa interpretación no se debía, de todos modos, a la discordancia de la propuesta con el espíritu de la democracia parlamentaria, sino a su disconformidad con el tenor literal del art. 54 de la Constitución de Weimar. Irónicamente, en la moción del pasado mayo-junio de 2018 parece haberse invertido este fenómeno: es la letra de la Constitución la que se ha empleado en contra de su espíritu.

Respecto a la carencia de un programa claro de gobierno por parte del candidato a la presidencia, conviene empezar subrayando que, de acuerdo con el art. 177.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados, tras la defensa de la censura, y «sin limitación de tiempo», podrá intervenir «el candidato propuesto en la moción para la Presidencia del Gobierno, a efectos de exponer el programa político del Gobierno que pretende formar».

Como es conocido, el candidato manifestó que gobernaría con los presupuestos elaborados por el Gobierno censurado, y anunció una

hoja de ruta clara que consensuaremos con los grupos parlamentarios mayoritarios en esta Cámara: primero, recuperar la estabilidad, la normalidad política que ha sido violentada, sacudida como consecuencia de la falta de asunción de responsabilidades políticas por parte del actual Presidente del Gobierno. Segundo, atender a las urgencias que tenga el país y tercero, convocar las elecciones generales para que los españoles y españolas decidan el rumbo que dar al país con su voto<sup>22</sup>.

En lugar de la valoración propia, citaré la protesta de una voz de apoyo al candidato de la moción. En representación de Unidos Podemos, el Sr.

<sup>22</sup> Intervención del Sr. Sánchez Pérez-Castejón, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, año 2018, núm. 126, 31 de mayo de 2018, p. 21.

Iglesias Turrión declaró que «la obligación de un candidato a la Presidencia del Gobierno es presentar un programa de gobierno y presentar un horizonte de país», y le espetó al candidato: «Usted no puede decir a esta tribuna que su programa de gobierno son los presupuestos del Partido Popular»<sup>23</sup>.

Respecto a la heterogeneidad de fuerzas políticas, la moción prosperó con 180 votos a favor, una abstención y 169 votos en contra<sup>24</sup>. El partido del candidato gubernamental triunfante contaba con 84 escaños; a los que se sumaron entonces 67 de Unidos Podemos; 17 procedentes del secesionismo catalán, que menos de un año antes había atentado abiertamente contra la integridad territorial de España; cinco del PNV; cuatro de Compromís; dos de Bildu y uno de Nueva Canarias.

En cuanto a los fundamentos heterogéneos de la coincidencia —la disparidad de motivos— conviene hacer dos reflexiones:

- a) En primer lugar, tal heterogeneidad se pone de manifiesto en que el consenso es puramente negativo, sin que exista propiamente una concordancia constructiva de gobierno. Aunque sea esta una extendida opinión, e incluso un hecho notorio, lo sensible de cualquier valoración política tal vez haga conveniente citar directamente las voces de apoyo a la moción, tal y como figuran en el *Diario de Sesiones* del Congreso. Es cierto que las declaraciones parlamentarias no constituyen argumentos definitivos, y que darles más valor del que en su contexto poseen podría servir para impugnar infinidad de actos emanados de la voluntad del Parlamento. En todo caso, pienso que resultan útiles, al menos, para corroborar *a fortiori* un sentir bastante extendido.

En su intervención, el portavoz del Partit Demòcrata se dirigió al candidato a la Presidencia en los siguientes términos: «En Cataluña, la unanimidad sobre que Rajoy se marche es absoluta, pero, señor Sánchez, no es tan evidente que eso signifique que los diputados del Partit Demòcrata hoy le apoyen en esta moción de censura»<sup>25</sup>. Con palabras similares se expresó el portavoz de Bildu: «El rechazo a Rajoy no se puede confundir con un apoyo al PSOE»<sup>26</sup>. Y en términos de

<sup>23</sup> Intervención del diputado Sr. Iglesias Turrión, *ibid.*, pp. 89-90.

<sup>24</sup> Con este argumento, recientemente ha llegado a la misma conclusión, por ejemplo, Delgado Ramos (2019: 19-20).

<sup>25</sup> Intervención del diputado Sr. Campuzano, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, año 2018, núm. 126, 31 de mayo de 2018, p. 51.

<sup>26</sup> Intervención de la diputada Sra. Beitialarrangoitia Lizarralde, *ibid.*, p. 48.

voto negativo hablaba igualmente el portavoz de Esquerra Republicana: «Luego, nuestro voto no es de apoyo al Partido Socialista Obrero Español, es un voto de rechazo al Partido Popular [...]. En definitiva, nuestro sí es un no»<sup>27</sup>.

En una situación peculiar se encontraba el PNV, que había pactado recientemente su apoyo a los presupuestos elaborados por el Gobierno y, posteriormente, se había alineado con la moción. Tras prometer al candidato su voto, el portavoz de este grupo pronosticaba una atmósfera política más inestable que la anterior a la censura: «La situación, en el caso de que salga adelante la moción en la Cámara, la verdad es que sería complicada, yo no le arriendo la ganancia. [...] No me extraña que entre las filas de sus diputados algunos puedan sentir vértigo a que venza la moción, porque el resultado de todo este interés partidista [...] va a hacer que su Gobierno sea muy complicado, si es que saca adelante la moción de censura; un Gobierno débil y difícil, complicado»<sup>28</sup>.

- b) Podría parecer, de todos modos, que la heterogeneidad de fundamentos no era tal, dado que el voto de censura se basaría en todos los casos en la insostenible corrupción del Gobierno. Por más que la corrupción se encuentre en la base de la motivación formal de la moción, no creo que ello excluya, en realidad, la heterogeneidad de motivos aludida. Sin pretender conferir a las intervenciones parlamentarias más valor del que tienen, puede resultar útil de nuevo indicar que, en ellas, las fuerzas que apoyaron la moción evidenciaron el enfrentamiento del Gobierno a las reivindicaciones, igualmente heterogéneas, de sus propios partidos. En el caso del representante de ERC, vinculó la corrupción a la esencia del orden constitucional español y se centró en la cuestión catalana<sup>29</sup>. Por su parte, la representante de Bildu, tras esgrimir argumentos asociados al franquismo, a la tortura o la desigualdad, subrayó la urgencia «de desalojar del Gobierno al Partido Popular por todo lo expuesto, además de por corrupto o por su deriva autoritaria»<sup>30</sup>; el portavoz del Partit Demòcrata se centró también en la cuestión catalana<sup>31</sup>; y el portavoz del grupo nacionalista

<sup>27</sup> Intervención del diputado Sr. Tardá, *ibid.*, p. 67.

<sup>28</sup> Intervención del diputado Sr. Esteban Bravo, *ibid.*, p. 64.

<sup>29</sup> Intervención del diputado Sr. Tardà, *ibid.*, p. 67, el cual se centró en la cuestión catalana.

<sup>30</sup> Intervención de la diputada Sra. Beitialarrangoitia Lizarralde, *ibid.*, pp. 47-48.

<sup>31</sup> Intervención del diputado Sr. Campuzano, *ibid.*, pp. 50 y ss.

vasco empeñó su intervención en justificar su voto después de haber pactado el apoyo a los presupuestos del Gobierno<sup>32</sup>.

Junto con los tres elementos indicados — ausencia de un programa positivo, heterogeneidad de fuerzas y heterogeneidad de fundamentos—, quisiera referir un cuarto hecho que podría interpretarse como la elusión de la responsabilidad de la moción, y que refuerza la tesis acerca de su falta de espíritu constructivo. Efectivamente, el planteamiento de la censura estuvo envuelto en la reiterada alegación —esgrimida también en la Cámara— de que «quien activaba la moción de censura» era «el presidente del Gobierno de España», un «escenario» que cambiaría con su dimisión<sup>33</sup>. Se dibujaba así un panorama irremediable, cuyas eventuales consecuencias negativas —que habían sido pronosticadas, como hemos señalado, por el portavoz del grupo nacionalista vasco— habría que imputar al presidente censurado.

## V. LA ALTERNATIVA DE LA MOCIÓN INSTRUMENTAL

Solo formalmente puede calificarse la «hoja de ruta» propuesta por el Sr. Sánchez, a mi modo de ver, como un programa de gobierno. No obstante, la alusión a la convocatoria de elecciones generales requiere examinar un interrogante que puso sobre la mesa el Grupo parlamentario Ciudadanos al poco de presentarse la moción: ¿es constitucional la moción dirigida exclusivamente a

<sup>32</sup> Intervención del diputado Sr. Esteban Bravo, *ibid.*, pp. 62 y ss. Tras augurar un futuro de inestabilidad parlamentaria —«si ya era un auténtico hervidero este hemisiciclo hasta el momento, me parece que esto se va a convertir en un pimpampum continuo»—, añadió en su descargo: «El Partido Nacionalista Vasco no es un partido con vocación de Gobierno en España, lo he dicho antes. Nuestra responsabilidad y nuestro compromiso están con Euskadi» (p. 64).

<sup>33</sup> «Por esta razón, y en este punto, quiero subrayar que quien activa esta moción de censura es hoy el presidente del Gobierno de España. Es usted, señor Rajoy, quien nos ha traído hasta aquí. (Aplausos). Pero, señorías, este escenario puede cambiar en este preciso momento. Señor Rajoy, este debate, en este mismo segundo, puede llegar a su fin. Le voy a hacer una pregunta, señor Rajoy: ¿Está usted dispuesto a dimitir? (Rumores). ¿Está dispuesto a dimitir hoy, aquí, ahora? Dimita, señor Rajoy, y todo terminará; podrá salir de la Presidencia del Gobierno por decisión propia. (Aplausos). ¿Va a dimitir, señor Rajoy? ¿O va a continuar aferrado al cargo debilitando la democracia y debilitando y devaluando la calidad institucional de la Presidencia del Gobierno? (Rumores)», intervención del Sr. Sánchez Pérez-Castejón, *ibid.*, p. 18.



la sustitución del Gobierno para que un nuevo presidente disuelva las Cámaras y convoque elecciones?

Honestamente, pienso que el planteamiento de una moción instrumental no se opone necesariamente al espíritu de la Constitución. Se trata de un problema, a mi modo de ver, sobre el que la jurisprudencia alemana relativa al uso «instrumental» de la cuestión de confianza puede arrojar cierta luz.

Además de incorporar la moción de censura constructiva, el Constituyente alemán introdujo otros mecanismos encaminados a evitar la inestabilidad del período de entreguerras. Un freno político relevante al respecto consistió en restringir la capacidad del Gobierno y del presidente de la República Federal de disolver el Bundestag, un expediente que había sido utilizado abusivamente durante la República de Weimar, en especial en sus últimos años<sup>34</sup>. Así, solo cuando no se obtiene la mayoría necesaria para investir a un candidato (art. 63.4 LFB) o ante la pérdida de una cuestión de confianza (art. 68.1 LFB) es posible tal disolución. Para este último caso, la Ley Fundamental se expresa en los siguientes términos: «Si una solicitud de confianza del Canciller federal no fuere aprobada por la mayoría de los miembros del Bundestag, el Presidente Federal podrá disolver el Bundestag a propuesta del Canciller Federal, dentro del plazo de veintiún días. El derecho de disolución decaerá tan pronto como el Bundestag elija, por mayoría de sus miembros, otro Canciller Federal».

Ante la imposibilidad de proceder a la disolución de la Dieta Federal, el canciller se ha servido de este precepto hasta en tres ocasiones de modo «instrumental», con el fin de convocar elecciones anticipadas.

El primer caso se produjo cuando Willy Brandt, muy debilitado políticamente pese a haber salido victorioso de una moción de censura constructiva, forzó la derrota en una cuestión de confianza, en septiembre de 1972. Esta situación no planteó demasiados problemas debido al notorio debilitamiento del Gobierno de Brandt, al que ya nos hemos referido. La situación de «bloqueo» institucional (*Pattsituation*) era incuestionable.

Más discutida fue, sin embargo, la constitucionalidad del uso instrumental de la cuestión por Helmut Kohl en 1983, a la que también hemos hecho una breve alusión. En esta ocasión, el canciller había ganado recientemente una moción de censura constructiva, y la cuestión instrumental obedecía en buena medida al propósito de fortalecer, a través de nuevas elecciones, su mayoría en el Bundestag<sup>35</sup>. Viendo afectados sus derechos, cuatro diputados plantearon un

<sup>34</sup> Véase al respecto Martínez Sampere (1984: 174 y ss.).

<sup>35</sup> Sobre la disolución del Bundestag llevada a cabo entonces, véase en nuestro país, por ejemplo, los trabajos de Sáinz Moreno (1983: 209-245) y Martínez Sampere (1984: 169-206).

conflicto orgánico ante el Tribunal Constitucional Federal, que dictó sentencia desestimatoria y avaló, por consiguiente, la disolución de la Cámara. Entre las consideraciones del Alto Tribunal, merecen destacarse las siguientes:

- i) Subrayó, en primer lugar, que la decisión adoptada *competía a los actores políticos* mencionados en el art. 68.1 LFB: «El precepto únicamente posibilita la disolución toda vez que tres órganos constitucionales supremos —el canciller federal, el Bundestag y el presidente federal— han realizado sus respectivas apreciaciones políticas independientes en un proceso escalonado»<sup>36</sup>.
- ii) En segundo lugar, determinó explícitamente que, junto con las preceptivas exigencias formales, la disolución del Bundestag precisaba de un requisito material asociado a la finalidad misma de la institución. «Del contexto normativo se desprende que la disolución del Bundestag —también a través del artículo 68 LFB— debe presuponer una situación política de inestabilidad entre el canciller federal y el *Bundestag*; y que, como rasgo constitutivo no escrito del supuesto de hecho, exige que el Canciller Federal no pueda estar seguro de contar con el apoyo parlamentario constante a través de la mayoría del Bundestag»<sup>37</sup>. El Tribunal reiteró la indispensabilidad de este requisito con explícita referencia al «sentido del artículo 68 LFB», el cual no permitía provocar la pérdida de la cuestión a un canciller «cuya mayoría suficiente en el *Bundestag* estuviese fuera de toda duda»<sup>38</sup>. E insistía: «El Canciller que pretenda la disolución del Bundestag a través del artículo 68, solo puede emplear este procedimiento cuando ya no le está políticamente garantizado que podrá seguir gobernando con las presentes relaciones de fuerzas en el Bundestag»<sup>39</sup>. Esta interpretación era amparada, además, en los propios trabajos parlamentarios, de los que cabría deducir que la «situación de aplicabilidad» del art. 68 LFB viene dada por «una situación de perturbación considerable en la relación entre el Gobierno y el Parlamento»<sup>40</sup>.
- iii) Una tercera indicación apuntó a la plena legitimidad de un Gobierno surgido de la moción constructiva, el cual no se podría escudar en

<sup>36</sup> STCF 62,1 (*Bundestagsauflösung I*), de 16 de febrero de 1983, p. 35.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 44. En relación con la historia del precepto, véase también Winkler (2006: 446-448).

no haber sido investido inmediatamente después de unas elecciones para recurrir a la cuestión de confianza. Esto tiene gran relevancia para nuestro análisis, que no pretende cuestionar la capacidad de la moción de censura constructiva para dotar de legitimidad plena a un nuevo Ejecutivo, sino el uso espurio de la institución. En un régimen parlamentario, la moción de censura constructiva es apta para conferir al candidato investido «legitimidad democrática plena», por más que, interesadamente, haya quienes se empeñen en defender lo contrario. En vista de «la preservación del Estado democrático de derecho» creado por la Constitución, «sería un cometido irresponsable devaluar o socavar los procesos realizados conforme a la Constitución afirmando que precisan de una legitimación ulterior»<sup>41</sup>.

Con estos mimbres, y teniendo muy en cuenta los márgenes de apreciación de los órganos implicados, el Tribunal Constitucional Federal concluyó que, en el caso planteado, el uso instrumental de la cuestión de confianza era constitucionalmente inobjetable.

La tercera y última derrota deliberada en una cuestión de confianza se produjo en Alemania en el año 2005. El contexto de la cuestión fue el del debilitamiento de la coalición de gobierno SPD/Die Grünen. Tras perder sucesivas elecciones regionales, el partido socialdemócrata permanecía en el poder en tan solo cuatro de los dieciséis *Länder*, mientras que en 1998 gobernaba hasta en once. Después de sufrir una severa derrota en las elecciones de Renania del Norte-Westfalia, un debilitado Schröder consideró necesario verificar su legitimidad en las urnas para continuar con sus medidas políticas. Así, el 1 de julio de 2005 votaron a favor de la retirada de la confianza 296 de 595 diputados, 151 trataron de confirmarle y 148 se abstuvieron.

Como había sucedido en 1983, algunos diputados interpusieron un conflicto orgánico ante el Tribunal Constitucional Federal, que confirmó la disolución del Bundestag mediante sentencia de 25 de agosto de 2005<sup>42</sup>. En esta decisión, el Tribunal de Karlsruhe desarrolló, de un lado, el requisito material fijado en la sentencia anterior. De otro, sin embargo, reiteró los fuertes

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>42</sup> STCF 114,121 (*Bundestagsauflösung III*), de 25 de agosto de 2005. Dos días antes, el Alto Tribunal había desestimado un conflicto orgánico interpuesto por partidos políticos sin representación en el Bundestag por falta de legitimación (*Antragsbefugnis*) para recurrir; ATCF 114, 107 (*Bundestagsauflösung II*), de 23 de agosto de 2005. Sobre estas decisiones, Winkler (2006: 441-461); Apel *et al.* (2005: 1243-1254), y Kommers (2006: 111-128).

condicionamientos a que está sometido el control de constitucionalidad de dicho requisito, el cual consiste esencialmente en la concurrencia de una circunstancia política difícil de evaluar.

Respecto a lo primero, reiteró con toda claridad que «la cuestión de confianza dirigida a disolver el Bundestag solo es constitucional si no se limita a cumplir con los requerimientos formales, sino que satisface también el fin del artículo 68 de la Ley Fundamental»<sup>43</sup>. Semejante exigencia apuntaba, como hemos visto, a la pérdida efectiva de la capacidad de gobernar, sin perjuicio de que, numéricamente, el canciller estuviese en condiciones para obtener la confianza parlamentaria.

Respecto a las dificultades de evaluar el cumplimiento del señalado fin, el Alto Tribunal emitió un pronunciamiento, a mi juicio, de gran precisión y acierto:

Por su propia naturaleza, una erosión y retirada de confianza que no se ha mostrado abiertamente no se puede identificar ni exponer sin más en un procedimiento judicial. Aquello que, legítimamente, no se pone en claro en el proceso político, bajo las condiciones de la competición política tampoco tiene por qué ser revelado completamente ante otros órganos constitucionales. La apreciación del canciller federal de que carece de la capacidad necesaria para implementar su futura política constituye una valoración que, en la práctica, el Tribunal Constitucional Federal no puede verificar completa e inequívocamente. Dicha valoración se resiste a los medios procesales ordinarios de prueba sin causar merma en el proceso político. Incluso si entendiésemos que es posible o necesario recabar evidencias, el canciller gozaría de su propio margen de apreciación respecto a los hechos fijados, especialmente respecto a su significado prospectivo. En cuestiones de valoración política, no se puede mermar el proceso político de formación de la voluntad —con sus modos admisibles de conducta y de consideración, caracterizados también por los motivos tácticos y estratégicos— a través del escrutinio de hechos por un tribunal en busca de evidencia plena. De otro modo, se violaría el equilibrio —procurado por la Ley Fundamental— entre el compromiso efectivo del poder público con el derecho y la posibilidad de libertad efectiva de actuación política<sup>44</sup>.

Con lo señalado, el Tribunal reconocía, de un lado, la subordinación jurídica de los actores implicados al fin de la institución; y, de otro, las dificultades prácticas que encierra el control judicial de semejante subordinación.

<sup>43</sup> STCF 62,1 (*Bundestagsauflösung I*), p. 46.

<sup>44</sup> STCF 114,121 (*Bundestagsauflösung III*) p. 157.

Junto con otras razones, esto condujo a la juez Gertrude Lübke-Wolff a formular un interesante voto en el que criticó, por falta de realismo, el parámetro de control substantivo introducido por el Tribunal Constitucional Federal. En opinión de la juez, al fijar el límite del margen de apreciación del canciller en la «preferibilidad inequívoca de una estimación contraria» (*eindeutiger Vorzugswürdigkeit einer gegenteiligen Einschätzung*), el Tribunal se haría de hecho «incapaz de desempeñar el papel controlador que se asigna». Nos encontramos ante un «presupuesto material no escrito», en definitiva, que ni el presidente de la República ni el Alto Tribunal están en condiciones de controlar. Porque, «¿qué podría situar al presidente federal y al Tribunal Constitucional Federal en la posición de determinar que la apreciación, hecha por el canciller federal, de que no podría contar con seguridad con el apoyo parlamentario constante, y por ende con su propia viabilidad, es inequívocamente incorrecta (*eindeutig falsch*); y, por consiguiente, que la disposición del *Bundestag* de apoyarle —ausente al decir del Canciller— está inequívocamente presente (*eindeutig vorhanden*)?»<sup>45</sup>

Tanto la posición adoptada por el Tribunal Constitucional Federal como el voto particular recién mencionado permiten sacar dos conclusiones interesantes que conectan con algo que ya he explicado en la introducción de este trabajo:

- a) De un lado, me parece muy convincente la identificación que hace el Tribunal Constitucional Federal de la finalidad y el espíritu de la institución. Y es que, en el fondo, tanto la restricción constitucional de las facultades de disolución del *Bundestag* como la posibilidad de recurrir razonablemente a tal disolución constituyen posiciones jurídicas con las que se persigue aumentar la estabilidad política. En atención al «principio de unidad de la Constitución», la solución al conflicto de normas «solo corresponde a este principio» si «se mantiene en armonía con las decisiones fundamentales de la Constitución y al margen de la limitación unilateral a aspectos parciales» (Hesse, 1999: 27). Fiel a este propósito, el equilibrio al que llega el Tribunal de Karlsruhe tiene, a mi juicio, pleno sentido. Haciendo una interpretación finalista del art. 68 LFB, evita vaciar de significado la restricción querida por el Constituyente; y permitiendo la cuestión instrumental en casos de debilidad política evita, sin forzar en absoluto la literalidad del texto, que la restricción del Constituyente se vuelva en contra de su propia finalidad estabilizadora. Se trata, en

<sup>45</sup> STCF 114,121 (*Bundestagsauflösung III*), p. 187.

definitiva, de una buena interpretación teleológica, que rehúye tanto de un formalismo paralizante como de un espiritualismo anárquico.

- b) No obstante, el contraste entre el planteamiento del Tribunal y el voto particular de Lübbe-Wolff pone de manifiesto que la cuestión jurídica que plantea el uso de las instituciones constitucionales según su genuino sentido y espíritu es, simultáneamente y en gran medida, una *political question*:
- i) Tiene razón el Tribunal al afirmar que se trata de una cuestión jurídica, en el sentido de que el espíritu y finalidad de las normas no es un asunto abandonado al capricho o a la arbitrariedad. Existe, en efecto, una auténtica vinculación deóntica, práctico-razional, de los órganos encargados de aplicar las normas según su recto sentido.
  - ii) Ello no es óbice para sostener, como bien hacía Lübbe-Wolff en su voto particular, la escasa operatividad —tal vez nula, según ella misma indicaba— del parámetro material de control judicial establecido. En el fondo, el propio Tribunal parece aceptar que se trata, al menos en lo sustancial, de una *political question*, y que la decisión de los jueces de sustituir la valoración llevada a cabo por el canciller y apoyada por la gran mayoría de la cámara presenta enormes problemas.

La moción instrumental que planteó Ciudadanos guarda importantes analogías, desde mi punto de vista, con las cuestiones de confianza instrumentales planteadas en Alemania; y, como aquellas, pienso que supera el parámetro de control basado en la recta interpretación del sentido de las instituciones.

Es cierto que la llamada «moción instrumental» no es capaz, como tal, de investir un candidato con apoyos para gobernar. Se asemeja en ello a la moción negativa tradicional puesto que, en puridad, la formación de un Gobierno efectivo queda postergada y desconectada de la moción. Sin apartarse de la letra de la Constitución, la moción instrumental eludiría la noluntad del Constituyente de una moción negativa.

No puede ignorarse, sin embargo, que la moción instrumental se estaría utilizando en unas condiciones de extrema debilidad política del Gobierno —enfrentado a toda la Cámara— y como alternativa a una moción que, a mi juicio, venía a materializar las «consecuencias indeseadas» aludidas por Nawiasky y Schneider a mediados del siglo pasado. En el escenario político del momento la moción instrumental podría tratarse, incluso, de una salida

estabilizadora. Si atendemos, pues, al espíritu de la moción constructiva y a los hechos políticos que la motivaron, no creo que el uso instrumental de la figura —que respetaba sus reglas formales— fuese tan contraria al espíritu de la institución. Se trataba, desde luego, de una opción menos destructiva a la que finalmente se siguió.

## VI. CONCLUSIÓN

Quisiera cerrar este trabajo volviendo sobre el problema con que lo abría, y que se halla muy presente en las decisiones del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la moción instrumental: a saber, el del respeto al espíritu de la Constitución como exigencia jurídica y asunto político —de difícil o imposible control judicial— al mismo tiempo. Por las razones que he expuesto, pienso que la moción de censura del Sr. Sánchez no se llevó a cabo simplemente al margen, sino en franca oposición al espíritu de la moción constructiva.

Como se desprende de las reflexiones de la época de Weimar, la moción constructiva pretendía dificultar las alianzas puramente destructivas, incapaces de gobernar. No se pudo evitar, de todas maneras, el riesgo de una «consecuencia indeseada», contraria al espíritu del parlamentarismo, que advirtieron iuspublicistas como Hans Nawiasky y Hans Schneider. En efecto, bajo la presión del afán de hacer caer al gobierno, se podría urdir la alianza entre el exceso de ambición de un líder sin una orientación política clara —«incoloro» (*farblos*), como hemos dicho— y el descontento de fuerzas políticas en extremo heterogéneas. Ello produciría la confluencia en un «punto político nulo».

Se me hace muy difícil, la verdad, no subsumir los acontecimientos políticos acaecidos en torno a la moción de mayo-junio de 2018 en el caso temido por aquellos iuspublicistas. Es obvio que quien detentaba el poder se encontraba muy debilitado, como lo demuestra la profusión con que recurrió al llamado «veto presupuestario»<sup>46</sup>. El uso constante de este expediente, así como el empleo abusivo que venía haciéndose del decreto ley<sup>47</sup> ya en las legislaturas anteriores, evidencia que la crisis en el entendimiento del gobierno parlamentario por parte de los líderes políticos se viene arrastrando desde hace tiempo.

Dicho esto, la moción de censura de mayo-junio de 2018 ha supuesto una profundización, inédita y grave, en la crisis que atravesamos. Si los hechos

<sup>46</sup> Véanse, al respecto, los trabajos de Giménez Sánchez (2017a y 2017b).

<sup>47</sup> Sobre este problema, véase más ampliamente el trabajo de Aragón Reyes (2016).

acaecidos no constituyen de por sí un argumento definitivo en contra de la moción constructiva, nos fuerzan a constatar que no hay instituciones jurídicas que resistan al falseamiento interesado de su espíritu y finalidad. En el ámbito que nos ocupa, no hay otra garantía frente a esta tergiversación que la responsabilidad de estadistas de altura. Un interrogante ulterior que procedería abordar, y que excede el análisis de estas páginas, es por qué los echamos tanto en falta.

### Bibliografía

- Apel, S., Körber, C., y Wihl, T. (2005). The Decision of the German Federal Constitutional Court of 25 August 2005 Regarding the Dissolution of the National Parliament. *German Law Journal*, 6 (9), 1243-1254. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200014279>.
- Aragón Reyes, M. (2009). La democracia parlamentaria: parlamentarismo y antiparlamentarismo (Estudio Preliminar a la obra *Sobre el Parlamentarismo*, de Carl Schmitt). En *Estudios de Derecho Constitucional* (pp. 447-466). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2016). *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*. Madrid: Iustel.
- (2017). Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 15-34. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.01>.
- Anschütz, G. (1933). *Die Verfassung des Deutschen Reichs*. Berlín: Georg Stilke, 14.ª edición.
- Berthold, L. (1997). Das konstruktive Misstrauensvotum und seine Ursprünge in der weimarer Staatsrechtslehre. *Der Staat*, 36, 81-94.
- Birke, A. (1977). Das konstruktive Mißtrauensvotum in den Verfassungsverhandlungen der Länder und des Bundes. *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 8, 77-92.
- Blanco Valdés, R. (2017). El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 63-96. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.03>.
- De Miguel Bárcena, J., y Tajadura Tejada, J. (2018). *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*. Madrid: Guillermo Escolar Editor.
- Delgado Ramos, D. (2019). Teoría y práctica de la moción de censura: notas críticas a propósito de la experiencia reciente. *Revista General de Derecho Constitucional*, 29, 01-21.
- Friesenhahn, E. (1958). Parlament und Regierung im modernen Staat. En *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (pp. 9-73). Berlín: Walter de Gruyter.
- Gagel, W. (1994). *Geschichte der politischen Bildung in der Bundesrepublik Deutschland 1945-1989/90*. Opladen: Leske; Burdrich. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-3-663-10155-0>.
- García Pelayo, M. (2009). *Derecho constitucional comparado*. En *Obras completas, volumen I*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2.ª edición.



- Giménez Sánchez, I. (2017a). La actividad desarrollada por las Cortes en la situación de legislatura fallida y de Gobierno en funciones. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 215-235. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.08>.
- (2017b). El control del Parlamento sobre el llamado ‘veto presupuestario’ del Gobierno. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 42, 77-102.
- Herrfahrdt, H. (1927). *Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung unter dem Einfluss der politischen Praxis*. Berlin: O. Liebman.
- Hesse, K. (1999). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller, 20.ª edición.
- Ismayr, W. (1997). Das politische System Deutschlands. En *Das politische Systeme Westeuropas*. Opladen: Leske; Budrich. Disponible en: [https://doi.org/10.1007/978-3-322-95712-2\\_13](https://doi.org/10.1007/978-3-322-95712-2_13).
- Kaufmann (1931). *Zur Problematik des Volkswillens*. Berlin; Leipzig: W. de Gruyter.
- Kommers, P. (2006). The Federal Constitutional Court: Guardian of German Democracy. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 603 (1), 111-128. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0002716205283080>.
- Martínez Sampere, E. (1984). La disolución del Bundestag. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 12, 169-206.
- Müller, M. (1972). Das konstruktive Mißtrauensvotum. Chronik und Anmerkungen zum ersten Anwendungsfall des Art. 67 GG. *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 3 (3), 275-291.
- Nawiasky, H. (1981). Plenarsitzungen des Plenums des verfassungskonvents auf Herrenchiemsee vom 10. Bis zum 23. August 1948. En *Der parlamentarische Rat. Akten und Protokolle, Vol. 2 (Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee)*. Boppard am Rhein: Boldt.
- Revenga Sánchez, M. (2017). La funcionalidad del artículo 99 de la Constitución ante el caso de un resultado electoral fragmentado: ¿mejorar su aplicación o proponer su reforma? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 97-120. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.04>.
- Sáinz Moreno, F. (1983). Acerca de la disolución del Bundestag, el 7 de enero de 1983. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 8, 209-245.
- Santaolalla, F. (2001). Artículo 113. En F. Garrido Falla. *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas, 3.ª edición.
- Schmitt, C. (1926). *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Berlin: Duncker & Humblot, 2.ª edición.
- (1928). *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmid, C. (1972). Ein-Interview mit Carlo Schmid, dem Schöpfer des konstruktiven Mißtrauensvotums. *Die Zeit*, 12/5/1972. Disponible en: <https://bit.ly/2MRXopv>.
- Schneider, H. (1950). Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz. En *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (pp. 21-54). Berlin: Walter de Gruyter.
- Schneider, H.-P. (1985). El Gobierno como parte del poder ejecutivo en la República Federal de Alemania. En VV. AA. *El Gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía* (pp. 349-364). Barcelona: Diputació de Barcelona.
- Simón Yarza, F. (2015). La moción de censura: ¿constructiva u ‘obstructiva’? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 103, 87-109.

- Solé Tura, J., y Aparicio Pérez, J. (1984). *Las Cortes Generales*. Madrid: Tecnos.
- Solozábal Echavarría, J. J. (2017). La problemática constitucional de la formación del Gobierno y la intervención del monarca en nuestro régimen parlamentario. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 35-61. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.02>.
- Vírgala Foruría, E. (1988). *La moción de censura en la Constitución de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Winkler, D. (2006). Die Verfassungsmäßigkeit der Bundestagsauflösung. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 131-3, 441-461. Disponible en: <https://doi.org/10.1628/000389106780281809>.