

LA PERSISTENCIA DEL PROCESO SOBERANISTA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

The persistence of the Catalan sovereignty process
before the Spanish Constitutional Court

JOSU DE MIGUEL BÁRCENA

Universidad de Cantabria

demigueljm@unican.es

Cómo citar/Citation

Miguel Bárcena, J. de (2020).

La persistencia del proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional.

Revista Española de Derecho Constitucional, 120, 199-230.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.120.07>

Resumen

El presente trabajo es la segunda parte de un artículo previo en el que se analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el proceso soberanista catalán, desde el 27 de octubre de 2017 hasta el 1 de abril de 2020. Se trata de un estudio que sigue un orden temporal de los acontecimientos en el que se llama primeramente la atención sobre aquellas cuestiones políticas e institucionales relacionadas con la defensa de la Constitución y la democracia. En segundo lugar, se abordan los principales temas vinculados con los recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional por los políticos independentistas que fueron juzgados ante el Tribunal Supremo por rebelión, sedición y malversación, entre otros tipos delictivos.

Palabras clave

Proceso soberanista; Cataluña; Tribunal Constitucional; defensa de la Constitución; democracia militante.

Abstract

This work is the second part of a previous paper in which we analyze the jurisprudence of the Spanish Constitutional Court on the Catalan sovereignty process. The period covers from October 2017 to April 2020. It is a synchronous study that focuses on those political and institutional issues related to the defense of the Constitution and democracy. In addition, we study the main issues related to the appeals presented to Constitutional Court by pro —independence politicians who were tried before the Spanish Supreme Court for crimes of different nature.

Keywords

Sovereignty process; Catalonia; Spanish Constitutional Court; defense of the Constitution; militant democracy.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS NORMAS Y ACTOS PREVIOS A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 CE. III. LA VUELTA A LA NORMALIDAD INSTITUCIONAL Y LA (DIFÍCIL) POSIBILIDAD DE UNA DEMOCRACIA A DISTANCIA: 1. La legitimidad constitucional de las delegaciones de voto. 2. Investiduras telemáticas y Gobiernos digitales. IV. LA CONTINUIDAD DEL PROCÉS MEDIANTE RESOLUCIONES Y MOCIONES PARLAMENTARIAS: 1. Defensa de la constitución y de la democracia: sin noticias de un cambio jurisprudencial necesario: 1.1. *Un poder constituyente evolutivo y democrático*. 1.2. *La necesaria distinción entre legitimidad democrática y legalidad constitucional*. 1.3. *La consolidación de una democracia desprotegida*. 2. La súbita aparición de la corona en el *procés*. 3. El control de las resoluciones y mociones y el papel de la Mesa del Parlamento. V. LA DEFENSA Y EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PROTAGONISTAS DEL PROCESO SOBERANISTA: 1. Admisión a trámite y especial trascendencia constitucional. 2. La constitucionalidad del artículo 384 bis LECr. 3. La afectación al derecho de libertad personal del artículo 17 CE. 4. El derecho de participación política del artículo 23 CE. BIBLIOGRAFÍA. SENTENCIAS. LEGISLACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es la segunda parte de un artículo previo, en esta misma Revista, donde se analizaba la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en torno al proceso soberanista catalán que comenzó en septiembre de 2012 (De Miguel, 2018). Contiene, por lo tanto, un análisis descriptivo de 41 decisiones que el TC ha realizado desde el 27 de octubre de 2017, cuando se activó el art. 155 CE como consecuencia de la declaración unilateral de independencia aprobada por el Parlamento de Cataluña.

Metodológicamente, seguiremos la misma aproximación que utilizamos en aquel trabajo: se trata de respetar el orden temporal de los actos que primeramente son realizados por las instituciones autonómicas, después son impugnados por el Gobierno de la nación y, posteriormente, son resueltos por el TC. Con ello, se alcanza una mejor perspectiva histórica de cómo la jurisprudencia constitucional y el fenómeno soberanista se han condicionado mutuamente a lo largo de los últimos ocho años. Comenzaremos, así, abordando los restos de normas recurridas antes de la aplicación del art. 155 CE, continuando con la compleja situación institucional producida después de las elecciones autonómicas de 21 de diciembre de 2017, que

se termina *estabilizando* con la publicación del Decreto 3/2018, que nombra el Gobierno de la Generalitat y levanta la aplicación del art. 155 CE. Como novedad, hay que resaltar que es necesario dar cuenta, en la medida de lo posible, de los numerosos recursos de amparo que los políticos independentistas inicialmente investigados y posteriormente procesados por el Tribunal Supremo (en adelante, TS) han presentado ante un TC que los ha ido resolviendo de una manera más o menos expeditiva.

Como ya hemos apuntado en otro lugar (De Miguel, 2019: 173), el impacto de la sentencia sobre la reforma del Estatuto de Cataluña, el ambiente ideológico (populista) que nos ha tocado afrontar y la dejación de responsabilidades políticas de los órganos centrales del Estado (lo que no tiene por qué focalizarse únicamente en la actuación del Gobierno de la nación) terminaron por poner sobre los hombros de la justicia constitucional la imposible tarea de defender en solitario la Constitución en una situación de gran dificultad. No es necesario ni pertinente entrar a valorar si con los cambios producidos en la política española desde junio de 2018 —moción de censura que lleva a Pedro Sánchez a la Presidencia del Gobierno— se ha modificado el paradigma por el que se afronta una demanda sostenida de independencia por una parte de la población y de la clase política de Cataluña.

II. LAS NORMAS Y ACTOS PREVIOS A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 CE

Tras la aplicación del art. 155 CE, el 27 de octubre de 2017, todavía quedaban algunas cuestiones que el TC tenía que abordar en relación con leyes y decisiones parlamentarias enmarcadas en lo que se conoce como *procés*. En primer lugar, estaba pendiente de resolver el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 15/2017, que creaba la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña. La Abogacía del Estado había concretado la impugnación en torno al contenido del art. 2 de la ley, solicitando por conexión que el resto de sus disposiciones fueran anuladas en virtud de la noción de «estructuras de Estado». El TC rechaza este razonamiento, con el argumento de que a él no le corresponde reconstruir de oficio la demanda ni suplir las razones de los recurrentes: como ya señaló en la STC 128/2016, operar de otra forma sería convertir el recurso de inconstitucionalidad en una especie de control de oportunidad política, al margen de lo dispuesto en los arts. 39.2 y 84 LOTC¹.

¹ Importante es recordar, en cualquier caso, que, en la STC 52/2017, el TC sí realiza un juicio sobre la intencionalidad política del Decreto 16/2015 de la Generalitat, que

En cuanto al contenido, el TC, en la Sentencia 142/2018, rechaza que la cuestión de la ciberseguridad pueda incardinarse en las competencias de comunicaciones, comercio y autoorganización institucional de la Generalitat. El ATC 29/2018, que ya abordó la vigencia de la suspensión de la ley en relación con el art. 162.1 CE, había señalado que la ciberseguridad tenía conexión con la seguridad nacional, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/2011, para la protección de las infraestructuras críticas, y la Ley 36/2015, de Seguridad Nacional. En tanto en cuanto es una materia vinculada con las acciones de prevención, detección y respuesta frente a los ataques cibernéticos, la Generalitat dispondrá de aquellas facultades concretas que las normas anteriormente citadas le atribuyan. Por ello, se declaran inconstitucionales los preceptos que van más allá de la ejecución de materias estatales y de aquellas cuestiones relacionadas con la coordinación y el impulso de directrices administrativas que se integran en la competencia de seguridad prevista en el Estatuto.

Pendientes quedaban, de igual forma, una serie de amparos planteados por la minoría del Parlamento catalán, en relación con la presentación de las iniciativas que llevaron a la aprobación por la vía de los hechos de las leyes de referéndum y de transitoriedad jurídica en septiembre de 2017. El TC ya había hecho alusión a estas cuestiones en las sentencias 114 y 124/2017 y en los incidentes de ejecución a tenor de la admisión a trámite de las proposiciones por los órganos de la Cámara autonómica (AATC 123 y 124/2017). En tal sentido, reitera los argumentos de las sentencias 41 y 42/2019, donde resolvía dos amparos del grupo Ciudadanos sobre la cuestión: «[...] la mayoría se sirvió para improvisar y articular *ad hoc* un insólito cauce en cuyo curso quedaban por entero a su arbitrio las posibilidades de intervención y los derechos del resto de los grupos y diputados». Asimismo, la eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias «se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable». En ambos casos se afectan facultades pertenecientes al núcleo de la función representativa parlamentaria que se integra en el *ius in officium* de los parlamentarios de la minoría (art. 23 CE).

La STC 46/2018 versa sobre un recurso de amparo presentado por el grupo Socialista, en atención a la calificación y admisión a trámite de la iniciativa de Junts pel Sí y la CUP por la que se solicitó la comparecencia ante el Pleno del Parlamento del presidente de la Generalitat con objeto de valorar los

crea el Comisionado para la Transición Nacional de Cataluña, al destacar que su actuación «dentro de la legalidad vigente» no dejaba de ser «una frase vacía» al servicio de la creación de estructuras de Estado.

resultados del referéndum del día 1 de octubre de 2017. Se entiende que al haber suspendido el Auto 123/2017 la ley del referéndum de autodeterminación, la Mesa incumple el deber de respetar lo resuelto por el TC, teniendo ello de nuevo una incidencia directa en el *ius in officium* de los miembros de la Cámara, pues si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento del TC infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir la jurisprudencia constitucional (art. 87.1 LOTC)². A parecidos resultados se llega en la STC 47/2018, que analiza un recurso de amparo también del grupo Socialista, por la calificación y admisión a trámite de las propuestas de resolución denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso constituyente», y cuya aprobación fue el detonante de la aplicación del art. 155 CE.

En las dos sentencias anteriormente aludidas, el TC se ve obligado a recordar (sentencias 10 y 27/2018) que los amparos de carácter parlamentario tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y la importante repercusión que tiene el ejercicio de la función representativa en el contexto de la conexión material entre los arts. 23.1 y 23.2 CE. Da a entender el TC, de este modo (en especial FJ 3 de la Sentencia 46/2018), que el canon aplicable a los recursos de amparo en el contexto parlamentario estará sujeto a un test de menor exigencia en lo que respecta a su doctrina sobre la especial trascendencia constitucional.

III. LA VUELTA A LA NORMALIDAD INSTITUCIONAL Y LA POSIBILIDAD DE UNA DEMOCRACIA A DISTANCIA

Tras una campaña electoral en la que comienzan los procesos penales contra los máximos responsables políticos del *procés*, las elecciones del día 21 de diciembre de 2017 arrojan un resultado inesperado. Un partido no nacionalista, Ciudadanos, gana los comicios con 36 escaños. Sin embargo,

² En el FJ 8 se apunta que la Mesa, al admitir a trámite la iniciativa, se atribuyó potestades propias del poder constituyente, situándose de este modo fuera del ordenamiento constitucional, lo que determina que también queden extramuros de la Constitución los derechos fundamentales de los parlamentarios. No hemos encontrado pronunciamientos semejantes en otras sentencias relacionadas con el daño sufrido por los derechos fundamentales de la minoría en el contexto del *procés*.

las fuerzas independentistas siguen ostentando la mayoría de la Cámara catalana (Junts per Catalunya, ERC y la CUP). Ahora bien, hay un factor que matiza este dato: la CUP solamente contempla la investidura de Puigdemont, que se ha dado a la fuga, y que, como otros compañeros, no ha renunciado al escaño para que este pasara al siguiente candidato electoral. A partir de ese momento, comienza una batalla política y jurídica, en la que los partidos separatistas, sin confrontar directamente con el ordenamiento constitucional, tratan de bordear sus obligaciones mediante actos de difícil reconducción. Nuestro interés reside, exclusivamente, en todos aquellos eventos institucionales que se fueron sucediendo a lo largo de los distintos intentos de investidura del presidente de la Generalitat. Dicha investidura estaba condicionada por dos realidades que necesariamente hacían complicado el cumplimiento de la exigencia para el levantamiento del art. 155 CE: los candidatos o estaban huidos de la justicia o estaban en prisión provisional como consecuencia de las decisiones adoptadas por el magistrado instructor del TS, Pablo Llarena.

1. LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS DELEGACIONES DE VOTO

El nuevo Parlamento tendrá su acta de constitución el 17 de enero de 2018. El Pleno elige a Roger Torrent, de ERC, presidente del Parlamento de Cataluña. Previamente, la Mesa de edad acepta la delegación de voto para los diputados en prisión provisional, dado que no pueden acudir por motivo justificado. La delegación de voto de estos fue propuesta por el magistrado Llarena en distintos autos de la causa penal para compensar la restricción de su derecho de participación política (art. 23 CE). Sin embargo, en última instancia, dicha delegación ha sido incluso aceptada para aquellos miembros del Parlamento autonómico que estaban huidos de la justicia española. Como veremos, aunque el propio TC había prohibido expresamente esta eventualidad y los letrados de la Cámara se habían mostrado contrarios, la Mesa de la institución finalmente aceptó en abril de 2018 —posteriormente la propia Mesa revocó su decisión el 5 de junio— que Puigdemont y Comín pudieran delegar sus votos en otros diputados de su mismo grupo³.

³ La delegación de ambos diputados se encuentra recurrida en amparo ante el TC. Los grupos Ciudadanos y Popular habían solicitado, además, y como medida cautelar dispuesta en el art. 56 LOTC, la suspensión cautelar de la delegación, suspensión rechazada por dos autos del TC. Es importante dejar constancia de que la Mesa del Parlamento catalán volvió a acordar el 4 de octubre mantener los efectos de la delegación de voto del diputado Puigdemont. Sin embargo, mediante posterior acuerdo

Consideramos, en general, que la delegación de voto de representantes, prevista en el art. 93.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (así como de otras Cámaras autonómicas y, por ejemplo, el Congreso de los Diputados), es inconstitucional (De Miguel, 2010)⁴. Ello porque el art. 79.3 CE reconoce dos presupuestos inexcusables de toda democracia representativa: el voto del diputado es personal e indelegable. Al votar personalmente, el representante no lo hace comisionado (o coaccionado) por un tercero, lo que permite que en última instancia pueda disentir del partido u otros poderes en virtud de la prohibición del mandato imperativo (art. 67 CE). Por otro lado, la no delegación de voto garantiza que el representante haya permanecido en la esfera física del Parlamento para formarse una opinión mediante los debates, las interpelaciones y las enmiendas. El TC, precisamente en la Sentencia 19/2019, cuando aborda la designación de Puigdemont como candidato a presidente de la Generalitat, ha señalado:

En los procedimientos parlamentarios la interacción entre los presentes es un elemento esencial para que la cámara pueda formar su voluntad. La formación de la voluntad de las cámaras solo puede realizarse a través de un procedimiento en el que se garantice el debate y la discusión —solo de este modo se hace efectivo el pluralismo político y el principio democrático— y para ello es esencial que los parlamentarios asistan a las sesiones de la cámara (FJ 4)⁵.

El TC considera que, *como regla general*, el art. 79.3 CE es aplicable a todos los diputados y senadores. Asimismo, afirma que el voto es personal e indelegable para todos los parlamentarios autonómicos, porque dicho principio se encontraría integrado en las facultades derivadas del art. 23 CE, pese

de la Mesa adoptado el día 9 de octubre de 2018, esta decidió dejar sin efecto el anterior acuerdo de 4 de octubre, con lo cual la delegación de voto del mencionado diputado quedó sin efecto.

⁴ Sobre la constitucionalidad y praxis de la delegación del voto también se han extendido García-Escudero Márquez (2010) y Anguita Susi (2016). Más en general, sobre el voto parlamentario, véase el trabajo clásico de Fernández Riveira (2003).

⁵ No parece muy razonable, en cualquier caso, juzgar esta jurisprudencia a tenor de la crisis civilizatoria y existencial que, por extensión lógica de sus devastadores efectos, ha provocado la pandemia del coronavirus en el parlamentarismo y en la propia actividad de los órganos constitucionales. Se trata esta de una situación donde, desgraciadamente, nos hemos movido en un contexto de derecho de crisis que impedía cualquier funcionamiento normalizado no ya de las propias instituciones, sino de la misma sociedad. Lo dicho en esta nota vale igualmente para todas las cuestiones que abordaremos a continuación.

a que en la STC 129/2006 había aplicado sin mayores problemas el art. 79.3 CE a un caso de un parlamentario vasco que había votado fraudulentamente por un compañero ausente. Sin embargo, pese a esta afirmación genérica, considera que la exigencia de presencialidad admite aquellas excepciones que puedan venir establecidas en los reglamentos parlamentarios respecto a la posibilidad de votar en ausencia cuando concurren circunstancias excepcionales o de fuerza mayor.

Es decir, pese a lo que hemos apuntado más arriba, el TC acepta las delegaciones y las previsiones del voto electrónico en los reglamentos parlamentarios innovadas a rebufo de las innovaciones de la democracia paritaria, en una interpretación *contra constitutionem* para el caso de diputados y senadores, porque la literalidad del art. 79.3 CE y su importancia en el contexto del despliegue de la democracia representativa, ya explicada, dejan poco margen para la duda. El problema de la aceptación de la delegación de voto en cualquier Parlamento no es solo la «garantía de la expresión de la voluntad del parlamentario», sino una panoplia de delegaciones muy abiertas que pueden dar lugar a un gran casuismo que desnaturalizarán su propia razón de ser. En nuestro caso, resulta palmario que el art. 93.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, que prevé las delegaciones de voto en los supuestos de «hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas», no es aplicable a diputados en prisión o fugados de la justicia. No hay posibilidad de interpretar el término *incapacidad* fuera del contexto de una pérdida de facultades físicas o mentales como consecuencia de una dolencia concreta. Ni siquiera para garantizar un derecho tan fundamental como el de participación política⁶.

2. INVESTIDURAS TELEMÁTICAS Y GOBIERNOS DIGITALES

Constituido el Parlamento y aceptada la delegación de voto de los diputados en prisión, el presidente de la Cámara convoca mediante una resolución (22 de enero) una sesión plenaria para el 30 de enero de 2018, con el objeto de que sea investido Carles Puigdemont. El Gobierno recurre la resolución mediante los arts. 76 y 77 LOTC y pide la suspensión de la sesión parlamentaria al amparo del art. 161.2 CE, partiendo de la hipótesis de que al estar

⁶ Lo que no obsta para que el legislador hubiera previsto para estos casos una suspensión temporal de la elegibilidad hasta que haya una sentencia firme o, en su caso, una sustitución temporal por otros representantes, lo que no parece contrario a la Constitución. Sobre esta cuestión, véase Presno Linera y Ortega Santiago (2009).

fuera de España no podría presentarse a la investidura. El TC, mediante el Auto 5/2018, resuelve cautelarmente dar diez días a las partes para que aleguen lo que consideren conveniente sobre su admisibilidad. En nuestra opinión, esta parte de la decisión no tiene fundamento ni en la Constitución ni en la LOTC: según el contenido de las normas anteriormente citadas (en particular, del art. 161.1 CE), el TC tiene que admitir siempre los recursos que estén regularmente realizados por los que están legitimados para ello. Dicha regularidad excluye actos prematuros, como es obvio (STC 77/1985). Sin embargo, la resolución del presidente del Parlamento catalán no es prematura, sino que sirve para proponer de manera definitiva un candidato que no puede defender presencialmente ante la Cámara su proyecto político, tal y como exige la Ley de Gobierno de Cataluña⁷. Insistimos en que la impugnación es correcta y debió ser admitida como *acto debido* por el TC, otra cosa es que con posterioridad, en sentencia, se acuerde que el objeto del recurso no sea consistente para decidir sobre su posible inconstitucionalidad (véase el precedente del ATC 135/2004).

Mientras se decide la admisibilidad de la impugnación, el TC adopta, además, «la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura» de Puigdemont que implicara el uso de medios telemáticos o la sustitución por otro parlamentario, prohibiendo, asimismo, la delegación de voto de los diputados sobre los que pesara una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión (ATC 5/2018). La medida cautelar —que se toma *inaudita parte*— puede ser razonable en el contexto del constitucionalismo preventivo y de una serie de funciones que pueden —y deben— considerarse inherentes a su posición institucional. Sin embargo, el TC no hace ningún esfuerzo por justificarla en las normas de la LOTC o en aquellas leyes que supletoriamente se aplican a los distintos procesos constitucionales.

En el Auto 49/2018 el TC admite finalmente a trámite la impugnación del Gobierno de la nación de la resolución del presidente del Parlamento que convocaba el Pleno para investir a Puigdemont y entra al fondo de la cuestión en la Sentencia 19/2019, antes citada. En dicha decisión, se valora (FJ 7) si la

⁷ El Consejo de Estado rechazó, en Dictamen 84/2018, que el Gobierno central pudiera impugnar la resolución del presidente del Parlamento por ser un acto prematuro: «La propuesta del candidato a la Presidencia de la Generalidad, formulada por el presidente del Parlamento de Cataluña con fecha 22 de enero de 2018, no puede considerarse contraria al orden constitucional con base en la hipótesis, de imposible constatación en la fecha de emisión del presente dictamen, de que el candidato propuesto no comparecerá en la sede parlamentaria el día de la sesión», señala el Consejo de Estado.

propuesta de resolución (22 de enero) para llevar a cabo la sesión plenaria para el 30 de enero de 2018, con el objeto de que sea investido Puigdemont, debe considerarse desde el punto de vista de una investidura en ausencia, algo que los letrados del Parlamento autonómico cuestionan. Pues bien, el TC señala que la decisión de Torrent de aplazar la investidura de Puigdemont tras las medidas cautelares de las que aquí hemos dado cuenta es un hecho suficientemente relevante para concluir que las resoluciones impugnadas tenían como objeto celebrar una sesión de investidura sin la presencia del candidato en la Cámara. Tales medidas, recordemos, no impedían la investidura si el candidato comparecía conforme a derecho en el Parlamento, esto es, tras haberse puesto a disposición judicial y haber obtenido la autorización correspondiente por el magistrado Llarena.

Para el TC la actuación de un candidato en el sistema parlamentario español tiene un carácter personalísimo. Y eso vale tanto para el candidato a presidente del Gobierno (art. 99.2 CE) como para un candidato autonómico aunque el Estatuto correspondiente —como es el caso— no prevea nada al respecto: el art. 152.1 CE operaría en este sentido como una cláusula de homogeneidad institucional, estableciendo una forma de gobierno basada en la relación fiduciaria entre el Ejecutivo y la Asamblea. La sesión de investidura no puede celebrarse sin la presencia del candidato en el Parlamento de Cataluña (o en cualquier otro Parlamento, valdría decir). La comparecencia a través de medios telemáticos menoscabaría el desarrollo de un procedimiento y unos usos parlamentarios en los que la interacción entre candidato y diputados es esencial para su buen desenvolvimiento (FJ 4).

La investidura no presencial comportaría también, según el TC, una vulneración de los derechos de los parlamentarios reconocidos en el art. 23 CE. La celebración de un debate en ausencia del candidato privaría al procedimiento de los elementos necesarios para que pudiera cumplir su finalidad —aportar a la Cámara los argumentos necesarios para que pueda valorar si el candidato merece o no su confianza—, y, por esta razón, al afectar a una garantía necesaria para asegurar el correcto ejercicio de la función representativa, vulneraría el derecho de los diputados a ejercer su cargo público sin perturbaciones ilegítimas y de conformidad con lo previsto en la ley y en los principios constitucionales (FJ 6). Es importante advertir que, tras el ATC 5/2018, el presidente Torrent decide el 28 de enero de 2018 posponer indefinidamente la investidura de Puigdemont⁸.

⁸ El grupo Socialista presentó un recurso de amparo porque entendía que tal decisión vulneraba el art. 23 CE, en tanto en cuanto no permitía a los parlamentarios conformar comisiones parlamentarias y controlar al Gobierno. En Sentencia 52/2019,

Tras el primer intento de investidura de Puigdemont, este propuso que el candidato fuera Jordi Sànchez, líder de la Asamblea Nacional de Cataluña, y que permanecía en prisión provisional desde octubre de 2017 por decisión de la AN. Dado que el TS deniega por dos veces la libertad provisional a Sànchez para ser investido tanto el día 12 de marzo (Auto de 9 de marzo) como el 13 de abril de 2017 (Auto de 12 de abril), entre ambas fechas se intenta la investidura de Jordi Turull, diputado de Junts per Catalunya. El plan fracasa porque los cuatro diputados de la CUP se abstienen y porque Puigdemont y Comín, en Bélgica, se niegan a renunciar a sus escaños. Turull obtiene en la primera votación 64 votos a favor y 65 en contra. No obstante, no se puede realizar una segunda votación, como prevé el propio Estatuto, porque al día siguiente el TS decretó la prisión incondicional para éste y otros representantes.

Consciente de que el tiempo corre —pende el plazo de los dos meses tras primera votación— y unas posibles elecciones no favorecen a ninguna de las formaciones que apoyan la causa secesionista, el independentismo trata de buscar una vía alternativa mediante la reforma de la Ley 13/2008, de Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. La reforma prevé que la mayoría absoluta de la Cámara pueda decidir que el debate de investidura se celebre sin la presencia o sin la intervención del candidato, y que este solicite la confianza por escrito o por cualquier otro medio. Por otra parte, permite que los órganos colegiados del Gobierno autonómico puedan constituirse, convocar y celebrar reuniones y adoptar acuerdos a distancia. La STC 45/2019 analiza ambas cuestiones: sobre la posible investidura no presencial reproduce los argumentos desplegados en la STC 19/2019 ya comentada, así que nos centraremos en la cuestión de las reuniones a distancia del Gobierno autonómico previstas en el art. 2 de la Ley 2/2018 del Parlamento de Cataluña.

Sobre este asunto, es necesario recordar que la disposición adicional 21 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, exceptúa a los Gobiernos de la nación, autonómicos y locales de la previsión de reuniones telemáticas establecida para órganos colegiados de la Administración en su art. 17. Sin embargo, las leyes de Gobierno de Andalucía y Aragón establecían la posibilidad de tales reuniones pero de modo excepcional y mediante oportuna reforma del reglamento del órgano⁹. El TC recuerda esta cuestión (FJ 5)

el TC declara la pérdida de objeto del recurso al haberse producido con posterioridad una nueva propuesta de investidura.

⁹ Como consecuencia de la crisis del coronavirus, el Decreto Ley 7/2020, contrariando lo dispuesto en el art. 86.1 CE, incorpora una disposición adicional tercera a la Ley 50/1997, de Gobierno, que señala: «En situaciones excepcionales, y cuando

y justifica su decisión de declarar la inconstitucionalidad de la constitución, celebración y adopción de acuerdos a distancia del Consejo de Gobierno de la Generalitat, en la singularidad colegiada de cualquier órgano ejecutivo.

Ello excluye que se le puedan trasladar, sin más, las reglas generales sobre uso de medios telemáticos previstas para los órganos colegiados «administrativos»: el carácter deliberativo de las sesiones del Gobierno es consustancial a la naturaleza de las decisiones que se adoptan en aquellas. Además, es requisito para el ejercicio de determinados actos de especial trascendencia política que corresponden exclusivamente al presidente del Ejecutivo, «previa deliberación del Consejo de Ministros» (extensible a órganos autonómicos), como el planteamiento de la cuestión de confianza o la propuesta de disolución de la Cámara y la convocatoria de elecciones (FJ 6). En nuestra opinión, podría haberse salvado la constitucionalidad de la disposición ajustándola a requisitos tasados y excepcionales, pero es bien cierto que la intención de la reforma era construir un Gobierno virtual en el que personas fugadas de la justicia podrían tomar parte de deliberaciones de órganos estatutarios, en virtud de una república imaginaria instalada en un Estado extranjero¹⁰.

IV. LA CONTINUIDAD DEL PROCÉS MEDIANTE RESOLUCIONES Y MOCIONES PARLAMENTARIAS

El proceso soberanista también puede ser caracterizado a través de las fuentes del derecho utilizadas para llevar a cabo sus objetivos políticos. Si tuviéramos que escoger unos tipos «normativos» preferentes a la hora de concretar esa caracterización, esos serían la resolución y la moción parlamentaria. El TC

la naturaleza de la crisis lo exija, el Presidente del Gobierno podrá decidir motivadamente que el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas del Gobierno y la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios puedan celebrar sesiones, adoptar acuerdos y aprobar actas a distancia por medios electrónicos, siempre que los miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter secreto o reservado de sus deliberaciones».

¹⁰ Lo que por otro lado vulnera el derecho internacional en la materia. En otro orden de cosas, la elaboración de la Ley 2/2018, de reforma de la Ley 13/2008, de Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, se ajustó a la jurisprudencia tradicional del TC sobre tramitación de leyes a través del procedimiento de urgencia y lectura única, según la propia STC 45/2019 y la STC 96/2019, que resuelve un recurso de amparo del grupo Socialista frente a los acuerdos de la Mesa.

pronto advirtió el potencial desestabilizador de tales instrumentos, por lo que se aseguró —no sin críticas doctrinales— su control en la Sentencia 42/2014. Como ya hemos explicado en otros lugares (De Miguel, 2019), hay un abundante material normativo independentista que podría ser interpretado como un *fake ius* propio del momento populista, que, incorporando categorías del derecho privado, como es el caso del fraude, el abuso o la simulación, tendría como objetivo la puesta en marcha de un fenómeno de «norma perversa» con respecto a la Constitución española¹¹. Nuestra interpretación, asentada en la idea de deslegitimación por acumulación de actos de deslealtad institucional, difiere del razonamiento realizado por el TS en la Sentencia 459/2019 sobre el *procés*, donde se describen los hechos ocurridos entre el 6 de septiembre y el 27 de octubre de 2017 como un ardid político de los partidos y organizaciones independentistas para obligar a negociar al Gobierno del Estado con el Gobierno de la Generalitat.

Desde que se restituyó la autonomía plena tras la aplicación del art. 155 CE el 1 de junio de 2018, se produjeron una serie de resoluciones que no es necesario detallar —más allá de las necesarias referencias formales— dada la reiteración de actos parlamentarios realizados en la perspectiva indicada. Nos parece importante destacar tres ámbitos, en concreto, que podrían iluminar la principal jurisprudencia del TC con respecto a temas ya clásicos que, sin embargo, son susceptibles de sufrir alguna innovación y variación: la Corona, el papel de la Mesa de los Parlamentos en la controlabilidad material de las resoluciones y la defensa de la Constitución y la democracia. Comencemos por esta última cuestión.

1. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA DEMOCRACIA: SIN NOTICIAS DE UN CAMBIO JURISPRUDENCIAL NECESARIO

En este ámbito haremos referencia a tres cuestiones esenciales, que consideramos de gran trascendencia porque muestran la debilidad de nuestro sistema

¹¹ El término *fake ius* lo tomamos de Ruiz-Rico Ruiz (2018). Por el fenómeno de «norma perversa» Fernández Dols entiende «una norma explícita e incumplible que un grupo asume o sufre por iniciativa de otro grupo o por propia iniciativa [...]. Parece tener su raíz en una cierta incompetencia práctica de quien las promulga y desmoraliza por igual al grupo con autoridad y al grupo subordinado, disminuye los mecanismos de control social con respecto a otras normas cumplibles y promueve la aparición de una crítica más intensa hacia el que trata de imponer la norma genéricamente que al que se desvía con respecto a ésta u otras normas» (1993).

democrático a partir de la jurisprudencia que ha venido manteniendo el TC en torno a los conceptos de poder constituyente, legitimidad/legalidad constitucional y reforma constitucional.

1.1. *Un poder constituyente evolutivo y democrático*

El buscador de jurisprudencia nos dice que la categoría «poder constituyente» aparece en 56 sentencias y 14 autos del TC desde que el órgano comenzó a funcionar. Durante las décadas de los ochenta y noventa, la alusión al término se hizo como simple constatación de una previsión constitucional y, sobre todo, para negar la existencia de fragmentos de Estado forales que pusieran en cuestión la unidad constitucional. Sin embargo, a partir de la Sentencia 103/2008, referida al segundo «plan Ibarretxe», el TC ha venido utilizando con mucha más frecuencia la alusión al art. 1.2 CE para reiterar que el titular del poder constituyente es el pueblo español. El TC maneja una idea *decisionista* de la soberanía reconocida en el art. 1.2 CE: solo así se puede entender, por lo demás, que en la Sentencia 42/2014 (FJ 4) admita como plausible que, mediante la reforma total, se pueda incorporar a la CE un *derecho a decidir* de naturaleza *schmittiana* que contradice de forma patente la lógica consensual sobre la que se despliega la democracia española (Tajadura, 2016). Desde el punto de vista de la soberanía constitucional, bien podría cuestionarse si el pueblo español *tiene* hoy el poder constituyente o más bien lo *tuvo* entre junio de 1977 y diciembre de 1978. Como el lector sabe bien, aquí nos apoyamos en la conocida tesis de Kriele sobre la soberanía constitucional (1980).

El TC sigue manteniendo (Sentencia 124/2017, FJ 5) que el titular del poder constituyente es el pueblo español, no ninguna *fracción* de este. Si nos alejamos de la hipótesis regulativa kantiana, esta concepción, muy influenciada por la noción de soberanía espontánea, pone en circulación un espacio de poder ajeno a la normatividad por el que pueden competir otros sujetos (por ejemplo, el pueblo catalán). En nuestra opinión, cabe caracterizar al poder constituyente español, protagonizado por el pueblo español entre 1977 y 1978, como un fenómeno evolutivo y democrático muy distinto de la imagen tradicional mantenida por el TC y gran parte de la doctrina. El poder constituyente evolutivo solo puede aspirar a estabilizar procesos sociopolíticos ya consolidados. De ahí que su producto final, la Constitución, suela ser una expresión del consenso de una serie de intereses cuya principal característica es su incapacidad para imponerse al resto de las demandas ideológicas en liza (García López, 2013). No creemos que sea necesario volver

a recordar la naturaleza de la Ley para la Reforma Política aprobada a finales de 1976, una norma que rompía con los cánones cartesianos del constitucionalismo revolucionario (Requejo Pagés, 1998).

Si, por el contrario, se toma al soberano como un poder *autónomo*, se hace presente el problema de la legitimidad. El TC debería ser consciente de que desde la mitad del siglo pasado existen diversos esfuerzos intelectuales por procedimentalizar un poder constituyente que es plural y que se despliega conforme a reglas que garanticen la igualdad y la libertad de los participantes. Este es el caso, por ejemplo, de los trabajos clásicos de Habermas o Ackerman (Azpitarte, 2008: 109-110). Por tal razón consideramos acertado que el FJ 3 de la reciente Sentencia 98/2019 señale, de un modo descriptivo, que «[e]l proceso constituyente fue fruto de un cambio político pactado y la monarquía debe su reconocimiento al consenso que integró posiciones políticas en una Constitución, donde la Corona fue una parte sustancial de ese pacto». La diferencia entre originalidad y autonomía constituyente ya estaba presente en la recordada STC 4/1981: «Ante todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía —y *aún este poder tiene sus límites*—, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad» (FJ 3) (cursivas nuestras). Esta parece una vía interesante para remarcar el carácter consensual, democrático y plural —también en lo relativo a identidades nacionales— del poder constituyente español que culminó con el referéndum del 6 de diciembre de 1978¹².

1.2. *La distinción entre legitimidad democrática y legalidad constitucional*

El TC tampoco se ha separado de la tradicional tesis de identificar sin matices legitimidad democrática y legalidad constitucional, tal y como hizo en las sentencias 259/2015 y 124/2017. La oportunidad que ofrecía la STC

¹² Plural en el sentido de participación. Resulta, en nuestra opinión, inobjetable que las minorías nacionales catalanas y vascas participaron y defendieron sus intereses en el marco de la Transición democrática, siendo capaces de expresar tales intereses en la Constitución de 1978. El proceso constituyente español fue inusitadamente procedimental y abigarrado, por más que se quiera dar una imagen originaria de este. Una interpretación más abierta del concepto de soberanía habría permitido, por ejemplo, encontrar soluciones más imaginativas a la definición nacional del preámbulo Estatuto de Cataluña, en la STC 31/2010 (aludiendo, por ejemplo, a los sistemas de la Unión Europea y el Consejo de Europa).

128/2019, donde se resolvía un amparo sobre la aceptación por parte de la Mesa de la resolución sobre «[l]a restitución de las instituciones catalanas», no ha sido aprovechada. En ella se repiten argumentos ya conocidos: «[...] en el Estado social y democrático de Derecho no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional» o «Solo el respeto a los procedimientos legislativos es constitucional y, por tanto, legítima la voluntad de la Cámara». En parte, el problema es que la reducción jurídica de la democracia, como ya hemos explicado en otro lugar (De Miguel y Tajadura, 2018), impide concluir que el Estado constitucional español es una forma política donde se fusionan el principio democrático y el principio de constitucionalidad, que enuncia la sumisión de todos los poderes públicos a la norma fundamental (art. 9.1 CE).

Esta no es una cuestión banal, a tenor de la constante impugnación que numerosos sectores del nacionalismo no centralista han venido realizando al hacer notar una desconexión entre la legalidad constitucional española y una legitimidad democrática que ampararía sin matices un derecho a separar Cataluña (o País Vasco) del resto del Estado como *remedio* a una situación injusta. En tal sentido, Sanz Moreno (2018) ha señalado que sería interesante que la jurisprudencia constitucional distinguiera tres niveles de legitimidad en nuestro Estado constitucional, teniendo en cuenta la variable del tiempo: el primero haría referencia al pasado y se muestra en el referéndum constituyente de 6 de diciembre de 1978. El segundo se encuadraría en el presente y se anuda a la validez constitucional y a la aplicación y desarrollo de la CE de 1978, en particular a la capacidad de los poderes constituidos para, a través de la interpretación, adaptar a la realidad la norma fundamental y desdibujar el alejamiento con respecto al poder constituyente democrático. Por último, el tercer nivel de legitimidad haría referencia al instituto de la reforma como mecanismo necesario para que se haga efectiva la Constitución intergeneracional (Ackerman, 2011). Recordemos que la primera jurisprudencia del TC aludía, probablemente en la línea indicada, a la vinculación entre legalidad y legitimidad en el Estado constitucional, al fundar materialmente el orden político español en la doble naturaleza (subjética y objetiva) de los derechos fundamentales (STC 25/1981).

1.3. *La consolidación de una democracia desprotegida*

La STC 111/2019, que aborda la creación de una comisión de investigación del Parlamento de Cataluña sobre la monarquía, vuelve a repetir que España no es una democracia militante. Por otro lado, en numerosos amparos

de políticos en prisión provisional se vuelve con firmeza a la idea de que la Constitución, como ley superior, no pretende para sí la condición de *lex perpetua*, bastando que en el uso del art. 168 CE el proyecto (¿cualquier proyecto?) de un orden constitucional alternativo se realice respetando los principios democráticos (por ejemplo, STC 136/2018). La vinculación entre la inexistencia de una democracia militante y la ausencia de límites materiales a la reforma es un viejo error en el que sigue persistiendo contumazmente la jurisprudencia del TC, que hizo suya sin mayor reflexión la jurisprudencia del Tribunal de Karlsruhe sin caer en la cuenta de la peculiaridad histórica alemana. En pura hipótesis, este error puede provenir de la interpretación inicial realizada por de Otto (1985: 28) o de una vieja introducción a la primera traducción de *Legalidad y legitimidad*, donde Schmitt pretende hacer suya —de manera oportunista— la paternidad del vínculo entre la legalidad de un partido y el límite a la facultad de reformar la constitución (1971: IX).

En primer lugar, es necesario apuntar que toda constitución —también la española— tiene límites, sean estos formales o sustanciales, implícitos o explícitos (Tajadura, 2018). Precisamente, el mejor Schmitt nos recuerda que, porque cabe diferenciar conceptualmente entre reforma, suspensión y quebrantamiento de la Constitución, es necesario proteger una serie de núcleos materiales. En segundo lugar: toda democracia es siempre una democracia militante (Torres del Moral, 2006). Esta acepción no está sustancialmente emparentada con la reforma constitucional y sus límites, cuestión que alude a la identidad institucional, sino con el abuso de derecho tal y como lo pensó inicialmente Karl Loewenstein (1937) y está expresado en la ley fundamental de Bonn (art. 18) y en el CEDH (art. 17). Este es el camino que ha adoptado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) en su abundante jurisprudencia: no se exige una adhesión positiva a la «ideología» de cualquier constitución —si pudiéramos inferir tal cosa una vez proclamado como valor el pluralismo—, pero sí se exige una adhesión a aquella parte de la Constitución que consagra el régimen democrático y las libertades públicas (Català i Bas, 2012). En su versión minimalista, la Constitución española tiene un límite intangible —o inviolable— de la democracia: la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE) (Sanz Moreno, 2019).

La abundantísima jurisprudencia sobre el *procés* es el testigo irrefutable de un proyecto político —la secesión— llevado a la práctica a través de técnicas de abuso de derecho, cuya culminación fue el conjunto de actos de las instituciones catalanas realizados a partir del 6 de septiembre de 2017, con grave alteración de la paz social y claro desdén a los derechos fundamentales de la ciudadanía catalana y española. Si esto fue así, en gran medida, se debió a la reiterada jurisprudencia de que España «no es una democracia militante» en

la que cabe *cualquier* proyecto político, independientemente del contenido que proponga y de los medios que se pongan encima de la mesa. La historia del siglo xx europeo, sin embargo, es un triste monumento a la demolición de la siempre teórica distinción entre medios y fines constitucionales (Müller, 2012)¹³.

2. LA SÚBITA APARICIÓN DE LA CORONA EN EL PROCÉS

El discurso del rey del 3 de octubre de 2017 es el origen de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña. En ella se da prioridad a la agenda social y a la recuperación de la convivencia, pero se incluyen un rechazo y una condena del discurso aludido y se reafirma el compromiso con los valores republicanos, apostando por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía. La STC 98/2019 aborda estas dos cuestiones, para lo cual, en primer lugar, se aplica al caso concreto la jurisprudencia de la STC 42/2014 sobre la controlabilidad de las resoluciones parlamentarias: la Resolución 92/XII sería capaz de producir efectos jurídicos porque iba dirigida al Gobierno autonómico y porque el Parlamento se arrogaba un acto de censura regia del que no dispone estatutariamente¹⁴.

La STC 98/2019 realiza una serie de consideraciones —ciertamente banales— sobre el rey como titular de la Corona y su relación con el Estado autonómico. Además, lleva a cabo una distinción entre inviolabilidad e irresponsabilidad regias que parecía doctrinalmente superada, señalando que esta última se concreta en la imposibilidad de sancionar jurídicamente al jefe del Estado por los actos que realiza en el contexto del título II CE. No hay una auténtica reflexión, sin embargo, sobre el papel de la institución monárquica en

¹³ No me parece banal recordar aquí la literatura que en los últimos años viene recordando cómo mueren las democracias por no protegerse frente a ideologías totalitarias que vuelven a señorear el espacio público sin mayor contención. Lo han hecho Snyder (2017), desde una perspectiva divulgativa, o Levitsky y Ziblatt (2018), desde un punto de vista politológico. Ginsburg y Huq (2019) analizan la cuestión a partir de la noción de un Estado constitucional homologado globalmente. Incluso, en un contexto literario, nos parece impresionante el esfuerzo de Scurati (2020) por describir cómo alcanzó el poder Mussolini en Italia. Sorprende que, pese a la abundancia de ejemplos históricos y renovadas advertencias intelectuales, gran parte de la doctrina española y la jurisprudencia constitucional sigan ciegas ante la evidencia de los peligros que corren las democracias constitucionales.

¹⁴ Las SSTC 98/2019 y 111/2019 —que abordaremos a continuación— derivan de sendas impugnaciones de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) promovidas por el Gobierno de la nación.

una democracia moderna y avanzada, cuya legitimidad depende de su capacidad para realizar sus funciones constitucionales con pretensión de veracidad y credibilidad (García, 2019). En cualquier caso, al margen de estas cuestiones, la mera existencia del art. 99 CE impide pensar que la ausencia de responsabilidad jurídica por sus actos públicos y privados pueda conducir a una ausencia de crítica política por parte no solo de la opinión pública, sino de las instituciones.

La conexión de sentido que se hace entre la condena y rechazo del discurso del rey y la apuesta de la abolición de la monarquía por parte del Parlamento de Cataluña resulta, por lo demás, débil, porque evita enfrentarse con la jurisprudencia constitucional que se reitera a la menor ocasión: si no existen límites a la reforma y en España cabe cualquier proyecto político, siempre que se realice por medios democráticos, un Parlamento autonómico está en disposición de exteriorizar proyectos políticos alternativos a los dispuestos en la Constitución (FJ 4). En definitiva, para llegar a estas conclusiones generales, quizá se deberían haber seguido las sugerencias del abogado del Estado, que vinculaba la Resolución 92/XII a la propia lógica del *procés*, o haber ido hasta el final del razonamiento: si el rey resulta inviolable en términos de censura política, cabe por lo tanto una petición de responsabilidades a los órganos que constitucionalmente refrendan sus actos y que refrendaron tácitamente su discurso del 3 de octubre de 2017.

En la misma línea se mueve la STC 111/2019, que anula la Resolución 298/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la creación de una comisión de investigación sobre la corona. El TC reproduce, en cuanto a la inviolabilidad del rey y la imposibilidad de censura política de sus actos, la doctrina de la Sentencia 98/2019. Añade, en cualquier caso, que la Generalitat no tiene competencia para indagar e investigar a órganos constitucionales (FJ 4). La noción de «interés» para reconducir la comisión de investigación no es posible para sostener su legitimidad, porque el interés de las comunidades autónomas se articula siempre a través del principio de competencia y ni el Estatuto (art. 59.6) ni el Reglamento (art. 67.1) otorgan al Parlamento la potestad de realizar comisiones de investigación sobre temas ajenos a sus potestades. Las críticas realizadas a tenor de la STC 98/2019 nos parecen también de aplicación a esta decisión, por lo que no es necesario extenderse más.

3. EL CONTROL DE LAS RESOLUCIONES Y MOCIONES Y EL PAPEL DE LA MESA DEL PARLAMENTO

La STC 128/2019 aborda un amparo del grupo Ciudadanos en torno al rechazo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de su petición para no admitir

a trámite una resolución sobre la restitución de las instituciones autonómicas tras la declaración del art. 155 CE. Se entiende —y el TC asume la argumentación— que aceptar el trámite de resoluciones que contradicen de forma clara lo dispuesto en sentencias previas (114/2017) vulnera el art. 23 CE de los diputados, porque les obliga a participar en un proceso político que vulnera claramente la jurisprudencia constitucional. El TC se apoya, asimismo, en la importante Sentencia 115/2019, que analizaremos a continuación, para defender que, aunque no existe un derecho fundamental a la constitucionalidad de las iniciativas parlamentarias, la Mesa puede (y debe), excepcionalmente, controlar materialmente aquellas resoluciones que supongan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto en sus decisiones (FJ 2).

Efectivamente, la STC 115/2019 analiza un recurso de amparo del grupo Socialista contra el acuerdo que calificó y admitió a trámite el apartado primero de la «Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el TC». El TC observa que, desde que en 2015 se inició el proceso soberanista, existe una tensión entre la voluntad de una mayoría parlamentaria que afirma su voluntad política en atención al principio pluralista y una minoría cuyos derechos se ven menoscabados por la pretensión de recuperar la doctrina de los *interna corporis acta*, superada en el marco del Estado constitucional (FJ 3). Por ello, sin olvidar el carácter dinámico de la jurisprudencia constitucional, el TC entiende que, aunque las Mesas de los Parlamentos no deben inadmitir las iniciativas por mera apariencia de inconstitucionalidad, podrán extraordinariamente realizar un control eventual de estas cuando su inconstitucionalidad sea palmaria o contravengan algún mandato concreto del TC, como ocurría con el Auto 24/2017.

En tal sentido, el voto particular de la magistrada Encarnación Roca nos parece pertinente, porque la STC 115/2019, para amparar los derechos contenidos en el art. 23 CE, se aparta sin justificarse de la doctrina sobre la cuestión establecida en las SSTC 46, 47 y 96/2018. En dichas decisiones, el TC incorporaba al canon enjuiciador no solo «los efectos generales que pueda tener una jurisprudencia concreta», sino la necesidad de que la Mesa tenga *conciencia clara* (las cursivas son nuestras) de que pueda estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por el TC. Al obviar este importante requisito, se abunda, sin pretenderlo, en la actitud «política» que en los últimos tiempos están mostrando algunas Mesas a la hora de rechazar y admitir iniciativas parlamentarias, muy alejada de la dirección técnica que su tarea de gobierno de las Cámaras siempre presupuso y que la jurisprudencia del propio TC ha venido exigiendo.

V. LA DEFENSA Y EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PROTAGONISTAS DEL PROCESO SOBERANISTA

Como el lector ya conoce, después del 27 de octubre de 2017 diversos participantes del *procés* se vieron envueltos en procesos penales en la AN y el TS. A partir de la prisión provisional decretada para muchos de ellos, comenzó una auténtica batalla judicial y política (lo que algunos denominan *lawfare*) con el objetivo de organizar sus defensas a partir de los derechos fundamentales y tratar de proyectar las posibles insuficiencias democráticas del Estado español en el control que realizan las instancias europeas en la materia: el Consejo de Europa y la propia Unión Europea. El resultado es un panorama jurisprudencial abrumador, que no puede ser analizado *in extenso* en el presente trabajo por obvios motivos de tiempo y espacio. Por ello, únicamente abordaremos aquellas cuestiones —y derechos fundamentales— que consideramos que pueden tener un mayor interés desde el punto de vista doctrinal, adelantando que ninguna de las pretensiones de los demandantes ha llegado, al momento de escribir estas líneas, a tener éxito en los múltiples recursos de amparo presentados.

1. ADMISIÓN A TRÁMITE Y ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

El *lawfare* anteriormente descrito exigía pasar prontamente de las instancias de protección españolas a las internacionales. Por ello, muchos de los recursos de amparo que llegaron al TC fueron manifiestamente extemporáneos y calificados como prematuros, conduciendo a su inadmisión. Por ejemplo, las SSTC 129, 130 y 131/2018 abordan la posible vulneración del art. 24 CE en relación con las decisiones jurisdiccionales que atribuían la competencia de la causa del *procés* al TS. En todas ellas, el TC recuerda que a partir del Auto 361/1993 se produce una inflexión jurisprudencial en la medida en que el principio de subsidiariedad procesal implica que las decisiones interlocutorias adoptadas en procesos penales en curso tendrán que ser primariamente resueltas por los jueces ordinarios antes de llegar a ser abordadas globalmente mediante el oportuno recurso de amparo.

A parecidos resultados se llega en las SSTC 50/2019 y 2, 12 y 21/2020. El lector ya habrá llamado la atención sobre la inadmisión de recursos de amparo mediante sentencia y no auto o providencia de las salas o secciones, fenómeno excepcional que permite al TC en algunas ocasiones detectar defectos formales de las demandas con posterioridad a la admisión. Pues bien, pocas dudas caben de que la mayor parte de los recursos planteados por los políticos independentistas eran manifiestamente extemporáneos y podían

haber sido rechazados *a limine*, lo que demuestra que el TC tomó la decisión de adoptar el máximo garantismo posible para facilitar que todos aquellos que lo desearan acudieran lo más rápido posible a las instancias internacionales de protección de derechos fundamentales. La unanimidad en la materia, no obstante, se rompió en la STC 75/2019, donde se inadmite un recurso de amparo de Jordi Sánchez contra una sanción de 30 días de privación de paseos en el centro penitenciario. Los magistrados Xiol y Valdés Dal-Ré y la magistrada Balaguer entendieron que la no consideración de un posible amparo mixto (art. 44 LOTC), que habría permitido ampliar el plazo de interposición del recurso, fue contraria al principio *pro actione* que debe presidir los trabajos del TC y proviene de una diferenciación legislativa difícil de justificar en términos constitucionales.

Algo similar podría decirse de la generosidad con la que el TC ha interpretado en cada caso concreto el cumplimiento de la exigencia prevista en el art. 50 LOTC, referida a la especial trascendencia constitucional. En nuestra opinión, la mayor parte de los amparos abordados no encajaban en la exigente doctrina del TC sobre el tema, que obliga a los demandantes de a pie a realizar esfuerzos verdaderamente heroicos para traspasar el umbral de la admisión. En la Sentencia 3/2020, el TC reconoce que, «más allá de que caiga en alguno de los supuestos previstos, es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional» (FJ 4). Siendo ello lo cierto, cabe cuestionarse qué aporta esta forma de objetivación del amparo desde el punto de vista de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y de la igualdad procesal en el contexto de la tutela judicial efectiva.

2. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 384 BIS LECR

Ejemplo de todo ello es la STC 11/2020, que aborda un recurso de amparo promovido por Oriol Junqueras y Raül Romeva contra el auto del TS que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el magistrado instructor que acordó comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión de los recurrentes en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando. Como se sabe, el art. 384 bis LECr señala: «[...] firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión».

Pese a que los recurrentes no cuestionan la constitucionalidad de la anterior disposición, el TC se ve en la obligación de recordar la jurisprudencia ya consolidada en la Sentencia 71/1994. Se apunta que la medida de la suspensión de cargo público debe analizarse teniendo en cuenta la situación de prisión provisional y el procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada «con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes». A la luz de estos dos factores, el supuesto contemplado en el art. 384 bis LECr puede ser visto por el legislador como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan el ejercicio de tal función o cargo. El requisito negativo de no hallarse en situación de prisión provisional por aquellos delitos es «una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE» (FJ 7).

3. LA AFECTACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL DEL ARTÍCULO 17 CE

La posible afectación del derecho fundamental a la libertad personal por el decreto de prisión provisional del magistrado instructor del TS ha sido común en casi todos los amparos presentados por los procesados. Resulta muy difícil, dados el casuismo y las diferentes medidas adoptadas en función de la situación de cada uno de los inicialmente investigados, realizar un acercamiento exhaustivo sobre la cuestión. En torno a la medida prevista en los arts. 503 y 539 LECr, el TC mantiene los parámetros tradicionales de su jurisprudencia desde la STC 19/2019, donde resuelve el recurso de amparo interpuesto por Dolors Bassa i Coll: legalidad, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, temporalidad, provisionalidad y motivación reforzada. Cada uno de tales parámetros se ha ido aplicando a los recursos individuales teniendo en cuenta el enjuiciamiento externo (donde se mezclan sin demasiada solidez conceptos tan dispares como razonabilidad, ponderación y subsunción) que siempre se hace sobre las decisiones concretas del juez ordinario.

En alguna ocasión (STC 5/2020) el TC ha tenido que volver a recordar que en el sistema constitucional español, en concordancia con el CEDH, la prisión provisional es una medida cautelar que solo puede ser adoptada por los órganos judiciales, pese al silencio del art. 17 CE. En la regulación contenida en el art. 17.2 CE se encuentra implícita, en realidad, una garantía más amplia: el control judicial de toda prisión provisional, en cuanto medida cautelar penal que, dentro de los límites máximos fijados por el legislador (art. 17.4

CE), excede virtualmente del plazo y los fines perentorios que son propios de una detención puramente gubernativa (STC 29/2019, FJ 4). Por último, recuerda que dicha autoridad judicial encargada de la prisión provisional puede ejercer funciones que no se identifican estrictamente con las de «administrar justicia», como es el caso de las de dirección del procedimiento investigador: no resulta incompatible con las cualidades que ha de revestir la autoridad judicial que ha de decidir sobre la prisión provisional que esta asuma funciones instructoras de procedimiento de investigación oficial, pero sí que acumule tales tareas con «funciones de acusación».

Un par de consideraciones de interés más antes de finalizar con el art. 17 CE. Con respecto al riesgo de fuga, el TC recuerda su jurisprudencia (Sentencia 35/2007) sobre la «ambivalencia» del paso del tiempo una vez consolidada la imputación: tal consolidación se ve incrementada por la cercanía del juicio oral y una posible condena, por lo que aumenta, paradójicamente, el estímulo para que el procesado decida eludir las condiciones impuestas para levantar la prisión provisional (STC 22/2020, FJ 7). Según el TC, en ninguno de los casos analizados concurría la posibilidad de dicho levantamiento —allí donde se reclamó— porque el juez instructor también ponderó razonablemente la posibilidad de reiteración de conductas gravemente delictivas teniendo en cuenta la posición personal e institucional que algunos investigados tenían en el plan para que Cataluña alcanzara la independencia (STC 5/2020, FJ 7, entre otras).

Por último, en la Sentencia 4/2020, donde se aborda la negativa a disfrutar de un permiso penitenciario por parte de Jordi Sànchez para poder acudir al Pleno de investidura al que aludíamos en el tercer epígrafe, el TC recuerda que la relación de tales permisos con los derechos fundamentales —en particular el art. 17 CE— alcanza la categoría de mandato objetivo según lo dispuesto en la Ley Orgánica General Penitenciaria (1/1979) y el reglamento que la desarrolla. En tal sentido, son los jueces ordinarios —algo que ya se había apuntado en la STC 87/2005— los que deben apreciar las causas que dan base material a los permisos extraordinarios, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, la naturaleza de los delitos que se imputan al recurrente y la apreciación actualizada del posible riesgo de fuga.

4. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DEL ARTÍCULO 23 CE

Una de las particularidades del final del *procés* —entendido este final como el inicio de la aplicación del art. 155 CE— es que algunos de los investigados por delitos de malversación, sedición y rebelión participaron en diversas

elecciones autonómicas, nacionales y europeas¹⁵. Esto produjo un nivel de tensión constitucional de primer orden, porque, si bien en la mayor parte de las ocasiones los primeros investigados y después procesados pudieron tomar posesión como parlamentarios, no les fue posible en algunos casos presentarse a las sesiones de investidura para defender sus candidaturas (particularmente, Jordi Sànchez y Jordi Turull, en el caso de la presidencia de la Generalitat), o no pudieron ejercer las facultades que integran el núcleo de la función representativa del art. 23 CE¹⁶. Es evidente que la polémica propuesta de delegación de voto del magistrado instructor Llarena no colmaba dicha laguna¹⁷. En cualquier caso, aunque los pronunciamientos en amparo han sido numerosos, el TC ha seguido en esta cuestión —la de abordar la constitucionalidad de la prisión provisional desde el punto de vista del art. 23 CE— lo dispuesto en la Sentencia 155/2019, *leading case* para el resto de los numerosos amparos que con posterioridad ha tenido que resolver¹⁸.

La STC 155/2019 resuelve un amparo de Oriol Junqueras frente al Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del TS de 5 de enero de 2018 que, al desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 4 de diciembre de 2017 dictado por el magistrado instructor, confirmó la medida cautelar de su prisión provisional comunicada y sin fianza. Con respecto al

¹⁵ Por ejemplo, Oriol Junqueras se presentó consecutivamente a los tres procesos electorales aludidos entre el 21 de diciembre de 2017 y el 26 de mayo de 2019.

¹⁶ Oriol Junqueras vio denegada la posibilidad de adquirir la condición de parlamentario europeo, pese a haber sido elegido en las elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019. La negativa del TS no impidió que este presentara una cuestión prejudicial al TJUE sobre el alcance de la prerrogativa de inmunidad, que fue respondida en la Sentencia C-502/19, de 19 de diciembre de 2019, una vez la sentencia penal del *procés* había sido dictada, con la consiguiente polémica en torno al alcance de la (compleja) ejecución de la propia decisión prejudicial.

¹⁷ No abordaremos aquí, por falta de espacio, el cúmulo de conflictos suscitados en torno a la no toma de posesión o suspensión del cargo de representante en el caso de muchas de las personas relacionadas con el *procés*, lo que, vinculado a la pérdida de facultades concretas y a la imposibilidad del ejercicio de determinadas prerrogativas parlamentarias (en particular, nos referimos a la inmunidad), ha implicado una afectación a la composición de las Cámaras y a la expresión del pluralismo político reconocido en la Constitución.

¹⁸ Por ejemplo, la negativa del magistrado instructor a que Jordi Sànchez se presentara por dos veces a la sesión de investidura en el Parlamento de Cataluña como candidato, el 9 de marzo y el 12 de abril de 2017, respectivamente, dio lugar a las SSTC 3, 4, 21 y 23/2020. Otras sentencias —no conectadas con candidaturas a la investidura— son la 9 y la 22/2020.

art. 23 CE, el TC mantiene su posición tradicional, muy vinculada a la jurisprudencia del TEDH sobre el art. 3 del protocolo adicional del CEDH. Según el TEDH, el derecho a participar en las elecciones libres forma parte del «orden público europeo», pese a lo cual dicho derecho no es absoluto ni ilimitado, existiendo un margen de apreciación nacional para condicionar el derecho al sufragio activo o pasivo. Destaca el TC, en tal sentido, que el TEDH no utiliza la noción de «necesidad social imperiosa» que aplica cuando aborda las limitaciones del ejercicio de los derechos contenidos, por ejemplo, en los arts. 8, 9, 10 y 11 del CEDH.

En cualquier caso, el TC tiene como parámetro —un tanto distante— el asunto *Selahattin Demirtaş v. Turquía*, de 20 de noviembre de 2018, a la espera de lo que pudiera establecer la Gran Sala del TEDH. Como hipótesis, una vez conocida la resolución de este asunto, es muy probable que la insistencia en encabezar procesos electorales por parte de los líderes independentistas investigados por el TS tuviera que ver también con el art. 39 del Reglamento de Procedimiento del TEDH, que permite una excarcelación de los posibles recurrentes como medida cautelar. En *Demirtaş* el TEDH reprochó a las autoridades turcas la prolongación irrazonable de la prisión provisional del político de la oposición, una insuficiente motivación judicial que terminaba afectando al derecho de participación política y, por último, la existencia de una desviación de poder, caracterizada porque la restricción de los derechos tenía una finalidad oculta, en este caso restringir el debate político¹⁹.

Aplicando esta plantilla, el TC entiende que no hay vulneración del derecho de participación de Junqueras porque el tiempo transcurrido en prisión provisional desde la decisión inicial del instructor hasta el auto de la Sala de lo Penal del TS fue de dos meses y tres días. Por otro lado, en su análisis externo, sigue los argumentos expresados con respecto a la no vulneración del art. 17 CE en otras decisiones: el art. 23 CE no contiene potestades ilimitadas y el riesgo de reiteración delictiva y de fuga del recurrente justifican que no se tomen medidas alternativas para garantizar un ejercicio efectivo del derecho de participación política. En el fondo, el TC entiende que hay dos diferencias notables con el asunto *Demirtaş*. La primera, expresada en esta (FJ 20) y otras sentencias (STC 22/2020, FJ 15), es que, en contraste con el

¹⁹ La cuestión de la finalidad oculta también fue estimada en el caso *Merabashvili v. Georgia*, de 28 de noviembre de 2017, de la Gran Sala del TEDH. Recordemos que el art. 18 del CEDH señala: «Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas».

parlamentario turco, los recurrentes ya estaban en prisión antes de convertirse en candidatos a representantes. La segunda, no explicitada, es que los políticos independentistas no eran oposición, sino que en su mayoría formaban parte de un poder gubernamental que planificó durante años y llevó a cabo directamente la ejecución de una declaración de independencia con serio peligro para los derechos de los ciudadanos catalanes y españoles.

Los magistrados Xiol y Valdés Dal-Ré y la magistrada Balaguer disienten en su voto particular de la decisión de la mayoría en la STC 155/2019 y en las decisiones posteriores donde los recurrentes buscaban el amparo del art. 23 CE. Objetan que la situación creada por los representantes independentistas debería conducir al TC a crear un nuevo canon, más generoso, en torno a la relación entre la prisión provisional y el derecho de participación política, al que otorgan una dimensión institucional. Según este voto discrepante, el TC no aplica con rigor ni el principio de proporcionalidad ni la jurisprudencia del TEDH en el caso *Selahattin Demirtaş v. Turquía*. La corrección de las decisiones del instructor de la causa y del TS vendría, así, de un ejercicio de plenitud jurisdiccional que permitiera buscar medidas alternativas menos gravosas que la prisión provisional para que pudiera ejercer el derecho a la participación política. El error de fondo de este voto particular es que, al reconstruir el *hábitat* democrático del Estado constitucional, hace abstracción del hecho de que los recurrentes han mostrado, al margen de las posibles responsabilidades penales, un total desprecio —al menos— hacia las formas del parlamentarismo y la democracia. Así lo viene a recordar en su voto concurrente a la sentencia el magistrado Martínez-Vares García.

Una última cuestión de interés. En la STC 23/2020, y en el contexto del derecho a la participación directa como diputado en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE), Jordi Sànchez señala que el TS ignoró un pronunciamiento cautelar del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas instando al Estado español a respetar sus derechos políticos mientras se tramitaba la denuncia que, dos días antes, había presentado ante este. Al margen de que el Comité no es una instancia jurisdiccional al que quepa incluir entre los órganos con autoridad para determinar el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en relación con el art. 10.2 CE, el TC recuerda que el Comité no interpretó el contenido del art. 25 PIDCP en la comunicación que fue alegada, ni tampoco instó a las autoridades españolas a la adopción de las medidas solicitadas a los órganos judiciales que fueron denegadas, por lo que no cabía apreciar el desconocimiento de sus pronunciamientos ni el desconocimiento de la obligación constitucional de interpretar el contenido de los derechos fundamentales a tenor, en este caso, del PIDC (FJ 6).

Bibliografía

- Ackerman, B. (2011). *La Constitución viviente*. Madrid: Marcial Pons.
- Anguita Susi, A. (2016). Breves notas sobre el fundamento de la delegación del voto en los sistemas representativos autonómico y local. *Revista de las Cortes Generales*, 97-99, 259-272. Disponible en: <https://doi.org/10.33426/rcg/2016/97-99/23>.
- Azpitarte Sánchez, M. (2008). *Cambiar el pasado*. Madrid. Alianza.
- Català i Bas, A. H. (2012). El modelo de democracia militante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En *Constitución y democracia. Ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral* (pp. 3243-3258). Madrid: Universitat.
- Fernández Dols, J. M. (1993). Norma perversa: hipótesis teóricas. *Psicothema*, 5 (sup.), 91-101.
- Fernández Riveira, M. R. (2003). *El voto parlamentario*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García-Escudero Márquez, P. (2010). Voto parlamentario no presencial y sustitución temporal de los parlamentarios. *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 24, 81-114.
- García López, E. (2013). Apuntes para una relectura heterodoxa de la transición política española. *Estudios de Deusto*, 61(1), 127-153. Disponible en: [https://doi.org/10.18543/ed-61\(1\)-2013pp127-153](https://doi.org/10.18543/ed-61(1)-2013pp127-153).
- (2019). El Rey en la Constitución: el cometido de la Monarquía en una democracia con pretensión de veracidad. *Revista de Derecho Político*, 105, 19-55. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.105.2019.25266>.
- Ginsburg, T. y Huq, A. (2019). *How to save a constitutional democracy*. Chicago: University of Chicago Press. Disponible en: <https://doi.org/10.7208/chicago/9780226564418.001.0001>.
- Kriele, M. (1980). *Introducción a la teoría del Estado: fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Buenos Aires: Depalma.
- Levitsky, S. y Ziblatt, D. (2018). *Cómo mueren las democracias*. Barcelona: Ariel.
- Loewenstein, K. (1937). Militant Democracy and Fundamental Rights. *The American Political Science Review*, 31 (3), 417-432. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/1948164>.
- Miguel Bárcena, J. de (2010). La personalidad e indelegabilidad del voto y las reformas de los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 90, 149-169.
- (2018). El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, 133-166. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.113.05>.
- (2019). *Justicia constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*. Madrid: Reus.
- Miguel Bárcena, J. de y Tajadura Tejada, J. (2018). *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*. Madrid: Guillermo Escolar.
- Müller, J.-W. (2012). ¿Más allá de la democracia militante? *New Left Review*, 73.
- Otto, I. de (1985). *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Presno Linera, M. Á. y Ortega Santiago, C. (2009). *La sustitución temporal de los representantes políticos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Requejo Pagés, J. L. (1998). *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ruiz-Rico Ruiz, C. (2018). Crisis territorial en Cataluña y apariencia jurídica: ¿Posverdad o posconstitucionalismo? Comunicación al XVI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Málaga, abril de 2018.
- Sanz Moreno, J. A. (2019). Sobre la redención populista y la fuerza constitucional: el valor intangible de la democracia. *Revista de Estudios Políticos*, 183, 161-190. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.183.06>.
- (2018). Estado de derecho y pluralidad territorial: el valor intangible de la democracia. *Foro, Nueva Época*, 21 (2), 437-465. Disponible en: <https://doi.org/10.5209/FORO.64034>.
- Schmitt, C. (1971). *Legalidad y legitimidad*. Madrid: Aguilar.
- Scurati, A. (2020). *M. El hijo del siglo*. Madrid: Alfabeta.
- Snyder, T. (2017). *Sobre la tiranía. Veinte lecciones que aprender del siglo XX*. Madrid: Galaxia Gutenberg.
- Tajadura Tejada, J. (2016). La STC 42/2014, de 25 de marzo, respecto a la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña: la introducción del «derecho a decidir» en el ordenamiento jurídico español. En *La última jurisprudencia relativa al Parlamento, Vitoria-Gasteiz, 27 y 28 de enero de 2016* (pp. 57-90). Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco.
- (2018). *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*. Madrid: Marcial Pons.
- Torres del Moral, A. (2006). Democracia militante. En M. Carrasco Durán, J. Pérez Royo, J. Urías Martínez y M. J. Terol Becerra, M. J. (coords.). *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (pp. 209-224). Cizur Menor: Aranzadi.

Sentencias

- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 4/1981, de 2 de febrero de 1981.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 25/1981, de 14 de julio de 1981.
- España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Auto 361/1993, de 13 de diciembre de 1993.
- España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 71/1994, de 3 de marzo de 1993.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre de 2008.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 42/2014, de 25 de marzo de 2014.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre de 2015.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 128/2016, de 7 de julio de 2016.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 52/2017, de 10 de mayo de 2017.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Auto 123/2017, de 19 de septiembre de 2017.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Auto 124/2017, de 19 de septiembre de 2017.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 114/2017, de 17 de octubre de 2017.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 124/2017, de 8 de noviembre de 2017.

- Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Asunto *Merabashvili v. Georgia*, de 28 de noviembre de 2017.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Auto 5/2018, de 27 de enero de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Auto 6/2018, de 30 de enero de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 10/2018, de 5 de febrero de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 27/2018, de 27 de marzo de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 46/2018, de 26 de abril de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 47/2018, de 26 de abril de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Auto 49/2018, de 6 de abril de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 96/2018, de 19 de septiembre de 2018.
- Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto *Selahattin Demirtaş v. Turquía*, de 20 de noviembre de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 129/2018, de 12 de diciembre de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 130/2018, de 12 de diciembre de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 131/2018, de 12 de diciembre de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 136/2018, de 13 de diciembre de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 142/2018, de 20 de diciembre de 2018.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 19/2019, de 12 de febrero de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 29/2019, de 28 de febrero de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 41/2019, de 27 de marzo de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 45/2019, de 27 de marzo de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 50/2019, de 9 de abril de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 75/2019, de 22 de mayo de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 96/2019, de 15 de julio de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 98/2019, de 17 de julio de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 111/2019, de 2 de octubre de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 115/2019, de 16 de octubre de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 128/2019, de 11 de noviembre de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 155/2019, de 28 de noviembre de 2019.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 459/2019, de 14 de octubre de 2019.
- Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-502/19, de 19 de diciembre de 2019.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 2/2020, de 15 de enero de 2020.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 3/2020, de 15 de enero de 2020.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 4/2020, de 15 de enero de 2020.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 5/2020, de 15 de enero de 2020.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 11/2020, de 28 de enero de 2020.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 12/2020, de 28 de enero de 2020.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 21/2020, de 11 de febrero de 2020.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 22/2020, de 13 de marzo de 2020.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 23/2020, de 13 de marzo de 2020.

Legislación

España. Ley 13/2008 del Parlamento de Cataluña. *BOE* núm. 292, de 4 de diciembre de 2008.

España. Decreto 16/2015 de la Generalitat de Cataluña. *DOGC* núm. 6819, de 26 de febrero de 2015.

España. Ley 15/2015 del Parlamento de Cataluña. *BOE* núm. 292, de 4 de diciembre de 2008.

España. Ley 15/2017 del Parlamento de Cataluña. *BOE* núm. 196, de 17 de agosto de 2017.

España. Moción 5/XII del Parlamento de Cataluña. *BOPC* núm. 121, de 9 de julio de 2018.

España. Ley 2/2019 del Parlamento de Cataluña. *BOE* núm. 112, de 9 de mayo de 2019.

España. Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña. *BOPC* núm. 177, de 18 de octubre de 2018.

España. Resolución 298/XII del Parlamento de Cataluña. *BOPC* núm. 282, de 11 de marzo de 2019.