

Del sentido y consecuencia del concepto de la democracia constitucional en el «Proceso catalán». Sobre cómo hay que aplicar la coacción estatal del artículo 155 CE o de cómo no hay Democracia sin Estado de Derecho, ni Democracia más allá del Estado de Derecho
Sentencias del TC 89/2019 y 90/2019, de 2 de julio

En septiembre de 2018 se ha publicado en España el libro *Cómo mueren las democracias*, donde los profesores de Harvard Levitsky y Ziblatt muestran la diferencia que existe entre cómo eran derrocadas las democracias históricamente —mediante la violencia o el golpe de estado— y cómo estas se disuelven en la actualidad: de la mano de los propios representantes políticos elegidos democráticamente que a golpe, en este caso, de reforma constitucional —ya sea en América Latina con el mantra de la reelección presidencial o en Europa de la mano del Grupo de Visegrado—, o de practicar la desobediencia a las leyes y las sentencias de los tribunales convierten a los regímenes políticos constitucionales en mera retórica.

No cabe duda de que hoy vivimos bajo la amenaza de las democracias iliberales, que diría Zakaria, del auge del constitucionalismo abusivo de Landau o de las democracias con libertades disminuidas de Luján. La democracia se entiende actualmente como una democracia electiva y se divorcia del Estado de Derecho, rompiendo con la idea de que nuestra democracia es y debe ser una democracia constitucional, una democracia de los derechos y de la defensa de las minorías frente al asalto de las mayorías. Por todo ello, podemos afirmar que los problemas actuales de las democracias son problemas internos.

El «Proceso catalán» ha planteado un problema viejo, que arrastra el constitucionalismo español desde el siglo XIX: la «cuestión territorial» y el encaje de Cataluña en el Estado español, y una solución que si bien no resulta nueva, como es la de la suspensión de la autonomía catalana —decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales de 5 de marzo de 1936—, sí que exige una respuesta desde el Estado constitucional que surge con el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial, que si es algo, es sobretudo un constitucionalismo democrático desde la óptica de la democracia constitucional y mediada por el constitucionalismo multinivel.

Esta respuesta la representa en la Constitución española de 1978 la figura de la coacción estatal del artículo 155 CE y la interpretación que de la misma ha hecho el Tribunal Constitucional en las Sentencias 89/2019 y 90/2019, de 2 de julio.

La primera de ellas tiene su origen en la interposición por parte de 50 diputados del Grupo Parlamentario Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados de un recurso de inconstitucionalidad contra el Acuerdo del Pleno del

Senado de 27 de octubre de 2017, que autorizó al Gobierno a la aplicación del artículo 155 CE a la Comunidad Autónoma de Cataluña y cuya ponente ha sido la magistrada Encarnación Roca. La STC 90/2019 es emitida por el Alto Tribunal como respuesta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña en impugnación del Acuerdo del Senado y sus normas de desarrollo, pero que el Tribunal rechaza al carecer esas normas de valor de ley. La STC 90/2019 en lo sustancial reitera los argumentos de la primera decisión del Tribunal Constitucional, por lo que nos centraremos en el comentario de la STC 89/2019.

Unas de las primeras cuestiones que resuelve el Tribunal Constitucional son de orden procesal y hace referencia al objeto de la pretensión: el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017. En primer término, se declara la fuerza de ley del Acuerdo y su idoneidad para ser objeto de control de constitucionalidad y, por otro lado, se delimita la impugnación al Acuerdo y no a las normas de desarrollo del Acuerdo, pues esta impugnación no fue señalada por los recurrentes en la demanda y la conexión es una cuestión sometida a prerrogativa del Tribunal Constitucional (FJ 2).

Pero las dos cuestiones que suscitan el interés de la decisión del Tribunal son, por una parte, conocer cuál es la doctrina del Tribunal sobre la figura y naturaleza de la coacción estatal del artículo 155 CE (FJ 4) y, por otro lado, analizar la constitucionalidad concreta de las medidas de intervención que disponía el Acuerdo de 2017.

Así, el artículo 155 CE ha sido concebido como un mecanismo extraordinario en la resolución de los problemas que surjan entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Estamos en presencia de una limitación extraordinaria del derecho a la autonomía que se fundamenta en el principio de unidad del artículo 2 de la CE y donde el Gobierno y el Senado, por atribución constitucional, se convierten en «los garantes del ordenamiento integral del Estado». Este carácter extraordinario tiene un reflejo directo sobre el hecho habilitante que lo ve nacer. Solo es posible activar el artículo 155 CE cuando nos encontremos ante un supuesto que la Constitución bifurca: el incumplimiento grave de las obligaciones que impone la Constitución y las leyes a la autonomía o la concurrencia de un atentado grave contra el interés general. El Tribunal Constitucional resuelve aquí un problema interpretativo que siempre estuvo presente en la doctrina al entender que ambos supuestos ni se excluyen ni entran en contradicción. Y además añade la condición subsidiaria o de última ratio del artículo 155 CE, pues se pondrá en funcionamiento cuando no existan ya otras vías, especialmente de carácter jurisdiccional, a través de las cuales se garantice la normalidad constitucionalidad. No obstante, el Tribunal establece una salvedad y es que se puede acudir directamente a la previsión del artículo 155 CE si teniendo en cuenta la lesión constitucional y la actitud de las autoridades autonómicas, se pueda entender de forma «indubitada» que otro tipo de medidas no sería procedente ni eficaz. Finalmente, las medidas que se tomen deben ser las necesarias para cumplir con el fin de restablecer el orden constitucional, no pueden mantenerse tampoco en el tiempo indefinidamente, ni pueden implicar la supresión de la Comunidad Autónoma ni tampoco limitar o suspender derechos fundamentales (FJ 4).

Los problemas ya concretos de constitucionalidad del Acuerdo del Senado de 2017 giran en torno a cuestiones de procedimiento, como el requerimiento previo del Gobierno o bien la desatención o incumplimiento.

En relación al requerimiento (FJ 7), el Tribunal Constitucional estima que se adecuó a la Constitución y rechaza las alegaciones de los demandantes que argumentaban que desde Cataluña se mantuvo una posición de ambigüedad, con lo cual no se puede entender como una desatención, y que el mismo no contenía las medidas que se iban a adoptar (FJ 8). El Alto Tribunal considera que el artículo 155 CE no exige que el requerimiento especifique las medidas y que las llamadas al diálogo político por parte de Cataluña no suplen ni sustituyen el cumplimiento de la Constitución y las leyes. Tampoco la alegación de vicio de inconstitucionalidad del rechazo de la comparecencia del Delegado de la Generalitat en el Senado fue atendida (FJ 9), pues la interpretación del artículo 189 del Reglamento del Senado le corresponde a la propia Cámara y además se ofreció la posibilidad de que compareciera ante la Cámara el Presidente, pero se rechazó.

El Tribunal también entiende que no cabe duda de que el supuesto de hecho habilitante del artículo 155 CE se dio, por lo que los grandes problemas en torno a la coacción estatal se presentan en relación a las medidas adoptadas por el Acuerdo de 2017, que para Podemos se limitan exclusivamente a la impartición de instrucciones (FJ 10). Para el Tribunal, el artículo 155 CE permite hacer algo más que impartir instrucciones; ahora bien, no determina a priori todas las medidas que habilita porque el propio precepto lo descarta y además las medidas que se adopten serán las necesarias y dependerán de la gravedad de los ilícitos constitucionales. La concreción de las medidas, pues, es una atribución primigenia del Gobierno, para lo cual tiene un margen de apreciación y que más tarde deberán ser autorizadas por el Senado. Incluso el Tribunal entiende que la impartición de instrucciones no es *strictu sensu* una medida, «sino un excepcional instrumento jurídico jerárquico... para conseguir ejecutar las medidas necesarias». Entre las medidas necesarias el Gobierno puede sustituir en funciones o competencias a la Comunidad Autónoma y a los órganos de la misma.

Estas medidas tendrían los siguientes límites: deben permitir el mantenimiento del orden jurídico autonómico que no esté afectado por las medidas, afectarán de forma congruente solo a los aspectos que guarden relación con el hecho habilitante y deben ser necesarias. Podemos entiende necesidad como proporcionalidad, es decir, que las medidas sean adecuadas, necesarias y proporcionadas en sentido estricto. El Tribunal rechaza que en la coacción estatal se aplique el principio de proporcionalidad en primer lugar porque en nuestro ordenamiento jurídico no constituye un canon autónomo de constitucionalidad, porque es un principio que se aplica en el ámbito de los derechos fundamentales y, en último lugar, porque exige el cumplimiento de los tres subprincipios y la naturaleza jurídica de esta medida extraordinaria es esencialmente política porque lo que la deferencia al Gobierno y al Senado deviene en un límite a la acción de control del Tribunal, límite que traspasaría si el Tribunal abordara la necesidad de la medida (FJ 11). En este supuesto el Gobierno no actúa como mero poder

ejecutivo sino fundamentalmente como «órgano constitucional garante de la integridad de la norma suprema». El control del Tribunal debe estar presente pero desde la óptica del test de razonabilidad.

El Tribunal, asentada su doctrina de control del artículo 155 CE, entra ya a valorar las medidas concretas del Acuerdo del Senado de 2017.

En relación a la medida de sustitución del Presidente, Vicepresidente y otros miembros del Gobierno, considera que no son excesivas, pues estos órganos actuaban como un «mero poder de hecho», y no se ha producido una lesión de sus derechos fundamentales a la luz del artículo 23 CE cuando se ha producido un abuso de los mismos (FJ 12).

La medida de disolución del Parlamento se adecúa al supuesto del artículo 155 CE siempre que sea necesaria pero no cabrá la supresión ni tampoco la sustitución permanente. En este caso además la medida se anudaba a la convocatoria de nuevas elecciones (FJ 13). Y sobre las medidas de limitación del funcionamiento del Parlamento catalán (FJ 16): funciones de control político, impulso, investidura de la presidencia, y la admisión de iniciativas legislativas irregulares hasta que se constituya la nueva legislatura tras las elecciones, el Tribunal entiende que son medidas que decayeron tras la disolución y convocatoria de nuevas elecciones, que guardan conexión con la sustitución del Presidente y el Gobierno, y que no son inconstitucionales porque se dirijan al Parlamento, ni hay lesión de los derechos políticos porque son derechos de configuración legal y excluye el control.

En relación a las medidas sobre la Administración autonómica sujeta al régimen de autorización y comunicación (FJ 14), el Tribunal considera que las medidas son necesarias y permiten cumplir con el principio de jerarquía normativa y además se acompañan de garantías jurisdiccionales. También considera constitucionales las medidas que se tomaron en relación a los Mosso d'Esquadra (FJ 15). Solo hay una cuestión que el Tribunal declara inconstitucional y es la relativa al párrafo segundo del apartado E.3 relativo a la invalidez de la publicación no autorizada de resoluciones, actos o disposiciones (FJ 14).

La ya extensa y asentada doctrina del Tribunal Constitucional sobre el «Proceso catalán» se cierra, al menos por el momento, con esta STC 89/2019, que establece el entendimiento constitucionalmente adecuado del artículo 155 CE, o lo que es lo mismo con esa idea de Calamendrei de que sin legalidad no hay libertad, ni tampoco, añade ahora el Tribunal Constitucional español, hay democracia.

Mercedes IGLESIAS BÁREZ
Universidad de Salamanca
merche@usal.es