

GOBIERNO A DISTANCIA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 45/2019, DE 27 DE MARZO. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 2533-2018. (BOE NÚM. 99, DE 25 DE ABRIL DE 2019)

DISTANCE GOVERNMENT. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENT 45/2019, OF MARCH 27. APPEAL OF UNCONSTITUTIONALITY NUM. 2533-2018. (BOE NUM. 99, OF APRIL 25, 2019)

Paloma MARTÍNEZ SANTA MARÍA  
Letrada de las Cortes Generales  
Letrada Jefe de la Asesoría Jurídica del  
Congreso de los Diputados  
<https://orcid.org/0000-0001-9122-1201>

*RESUMEN*

*El Tribunal realiza en esta sentencia una proclamación de grandes principios del funcionamiento de los gobiernos. Desde el primer momento de la investidura del presidente del Gobierno y luego durante toda la práctica diaria del ejercicio de su actuación, ha de darse el contacto físico, personal, con el Parlamento, pues así lo exige la democracia representativa. Las reuniones del Gobierno, debido a la trascendencia de las funciones constitucionales que tiene atribuidas, han de ser deliberativas por esencia, lo que exige la presencia física de todos sus miembros, que es la única que posibilita la interacción. Solo con estas notas de presencia y deliberación, se cumplen los requisitos de colegialidad y corresponsabilidad, propios de todo órgano de Gobierno.*

*En un momento en que pueden tener lugar grandes transformaciones de los procesos políticos por la aplicación de tecnologías de la información, el Tribunal viene a consagrar los principios clásicos de presencia física y debate y el carácter insustituible del contacto personal.*

*Palabras clave: investidura a distancia, gobierno a distancia, gobierno en el exilio, extraterritorialidad, regla de la presencia, contacto personal, interacción, deliberación, órgano colegiado, corresponsabilidad.*

*Artículos clave:* arts. 97, 152.1 CE; art. 1.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; arts.10, 67.8, 68.1, 75 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; arts. 1, 2, disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno; arts. 14.5, 15.4, 20, 44.1 Ley 13/2008.

*Resoluciones relacionadas:* ATC 5/2018, ATC 6/2018, STC 45/2019, STC 52/2019.

### ABSTRACT

*The Court makes in this Judgment a proclamation of great principles of the functioning of Governments. From the first moment of the investiture of the President of the Government and then during the whole daily practice of the exercise of his performance, it must realize the physical, personal contact with the Parliament, since this is required by representative democracy. Government meetings, due to the importance of the constitutional functions attributed to it, must be deliberative in essence, which requires the physical presence of all its members, is the only one that makes interaction possible. Only with these notes of presence and deliberation, the requirements of collegiality and co-responsibility, typical of any governing body, are met.*

*At a time when major transformations of political processes can take place through the application of information technologies, the Court comes to enshrine the classical principles of physical presence and debate and the irreplaceable nature of personal contact.*

*Keywords:* distance investiture, distance government, exile government, extraterritoriality, presence rule, personal contact, interaction, deliberation, collegiate body, co-responsibility.

*Key articles:* arts. 97, 152.1 of the Spanish Constitution; art. 1.1 Act 50/1997, o/November 27, on the Government; arts. 10, 67.8, 68.1, 75 of Self-governing Catalonia Statute; arts. 1 y 2 and Adicional Provisions of the Catalan Act 2/2018, of May 8, modification Act 13/2008, of November 5, on the Presidency of the Generalitat and the Government; arts. 14. 5, 15. 4, 20, 44.1 of Act 13/2008.

*Related Constitutional Court Judgments and Resolutions:* ATC 5/2018, ATC 6/2018, STC 45/2019, STC 52/2019.

## I. ANTECEDENTES

La presente sentencia forma parte de la sucesión de pronunciamientos del TC sobre el asunto relativo a la investidura no presencial de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente de la Generalitat de Catalunya (ATC 5/2018, ATC 6/2018, STC 19/2019, STC 52/2019). Si los ATC 5/2018 y 6/2018 y la STC 19/2019 tenían como objeto la impugnación de determinadas resoluciones del Parlamento de Catalunya, en este caso la impugnación va referida no a una resolución parlamentaria, sino a una norma autonómica, la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

El fallo de la sentencia es declarar nulos los preceptos legales autonómicos que posibilitan la investidura no presencial del candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, así como la celebración de reuniones a distancia del consejo de gobierno, todo ello en relación con la STC 19/2019. Tales previsiones suponen vulneraciones de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de Cataluña y del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Por tanto, la sentencia que se comenta, frente a los anteriores pronunciamientos centrados solo en la cuestión de la investidura a distancia, aporta como novedad de reflexión la interesante cuestión relativa al ejercicio extraterritorial del poder político autonómico, en la que vamos a basar nuestro comentario, al haberse ya analizado la cuestión de la investidura no presencial en el comentario a la STC 19/2019.

## II. COMENTARIO

### *1. La idea de exclusión institucional*

Tras la declaración unilateral de independencia de 27 de octubre de 2017, lo más coherente hubiese sido que Carles Puigdemont se autodenominase jefe del gobierno provisional de la república catalana, de no haber sido por la aplicación del artículo 155 CE. Desde la huida a Bruselas, él y sus acompañantes se presentan como el “legítimo gobierno de Cataluña en el exilio”. En este marco, se plantea tanto su investidura a distancia como su intento de gobierno extraterritorial.

Lo cierto es que, aunque la situación de los huidos, queriendo establecer un Gobierno de Cataluña desde el exterior, se ha querido asimilar a la de un gobierno en el exilio, ésta es una figura que en el derecho internacional responde a otros parámetros, como bien se ha estudiado por diversos autores, entre ellos, Yossi Shain, profesor de Gobierno y Política de la diáspora en la Universidad de Georgetown y profesor de Ciencias Políticas en la Universidad de Tel Aviv, en su más famosa obra *The Frontier of Loyalty: Political Exiles in the Age of the Nation-State* (1989). Así, siguiendo a Novak Talavera, se han clasificado hasta tres tipos de situaciones de gobiernos en el exilio: 1. Cuando frente a una guerra externa, el gobierno del Estado ocupado se traslada transitoriamente a territorio extranjero; 2. Cuando no existe ocupación territorial de tropa militar extranjera, ni conflicto bélico internacional alguno, pero se forma un gobierno en el exilio que coexiste con otro que opera en el territorio nacional. En este caso entonces, nos encontraremos más bien ante un conflicto interno y como consecuencia de ello, ante la presencia de dos gobiernos simultáneos: un gobierno territorial y otro en el exilio que busca desplazarlo, reclamándose mutuamente la titularidad internacional en la conducción del Estado; 3. Finalmente, algunos autores suelen considerar como gobiernos en el exilio, a aquellos que son derrocados por sus pueblos y huyen al territorio de un Estado extranjero.

El caso presente no responde a ninguna de estas tres situaciones, pues aquí no estamos ante un supuesto de dos gobiernos simultáneos. Más bien estaríamos ante una figura distinta de ejercicio desplazado del poder, debida a que el gobierno de un territorio se pretende ejercer por sus líderes que se encuentran en el extranjero, pero ése sería el gobierno único de ese territorio.

La situación descrita sí que comparte una característica con la figura del exilio, que es la disociación que se produce entre el principio de pertenencia a una nación y el principio de ciudadanía. Como ha señalado Luis Roniger, ambos principios coinciden en el Estado-Nación y se encuentran unidos “pero, una vez que una persona es desterrada o sea expulsada del territorio nacional o empujada a migrar por temor a verse afectado en su integridad física o por haber elegido el exilio para escapar de la falta de libertad, se produce una ruptura entre el principio de ciudadanía sostenido por el Estado y el

proyecto de nación que los exiliados han imaginado poder construir. Se disocian así los principios de nacionalidad y ciudadanía. El exilio corta de forma tajante el acceso de los individuos al goce de los derechos políticos ligados a la ciudadanía (...)

Esta idea de exilio, en el sentido de exclusión institucional, que implica la pérdida de los derechos civiles, subyace en la sentencia que se comenta, al anular la posibilidad de un gobierno extraterritorial de Cataluña. El exiliado, el desterrado, queda disociado de su nación, y con ello, despojado de los derechos que esa nación le reconoce como ciudadano, entre ellos, el de dirigir su gobierno.

## *2. El principio de “contacto personal”*

Para el Tribunal, el sistema parlamentario representativo que diseña la Constitución, basado en la relación de confianza, es incompatible con cualquier forma de actuación basada en la ausencia, tanto la ausencia del investido ante la Cámara para obtener su confianza (cuestión que ya se analizó en la STC 19/2019), como la posterior ausencia del Gobierno que se constituya, cuya actuación debe poder ser controlada por y ante esa Cámara. El “contacto personal” entre Gobierno y Parlamento es ahora la clave del sistema parlamentario: “la actuación del gobierno, que toma decisiones colegiadas, previa deliberación y debate entre sus miembros, tampoco resulta compatible con un régimen jurídico que le puede permitir, de modo general y según su libre decisión, celebrar sus sesiones plenarias a distancia y por vía telemática, sin contacto personal entre todos o con algunos de sus miembros”.

El Tribunal recuerda las normas que ratifican que la regla general es la del ejercicio presencial de sus funciones. Tanto para el presidente (art. 67.8 EAC) como para el resto de miembros del Gobierno (arts. 14.5, 15.4 y 20 de la Ley 13/2008) se establece que, en caso de ausencia (así como por enfermedad o impedimento), deberán ser suplidos por quienes la norma así lo indique para cada caso. Además, en lo que atañe al presidente, dada su posición preeminente en el ejecutivo autonómico, la necesidad de suplencia se reviste de especiales formalidades. Así, desarrollando el art. 67.8 EAC, el art. 6.4 de la Ley 13/2008 dispone: (i) se acordará formalmente por decreto; (ii) del que se dará cuenta al Parlamento; y (iii) se publicará

en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya». Tal es el caso del Decreto 257/2018, de 30 de noviembre («DOGC» de 5 de diciembre de 2018), que reguló la suplencia del presidente de la Generalitat con ocasión de encontrarse fuera de Cataluña entre los días 5 y 8 de diciembre de 2018.

La afirmación de la regla de la presencia es de gran relevancia de cara al Parlamento y al Gobierno del futuro, con efectos más allá del caso concreto catalán. El Tribunal viene aquí a decir que la presencia humana, el contacto físico, es irrenunciable para el funcionamiento de las instituciones, que de momento, no cabe que sean telemáticas: “el procedimiento parlamentario, expresión de la democracia misma, exige interacción entre presentes” [STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 4 B) b)].

La única excepción a esta regla, como dice el Tribunal, sería “en circunstancias de fuerza mayor o para preservar valores constitucionales superiores” y “con sujeción en todo caso a estrictas reglas que salvaguarden el adecuado ejercicio de las funciones que le corresponden”. Aquí se encuentra la causa de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por su no excepcionalidad, en cuanto que “no fija ninguna condición, limitación o restricción para la celebración de sesiones a distancia, sino que prevé absoluta libertad al respecto, por lo que, en su aplicación, podría darse la circunstancia extrema de que todas las sesiones del gobierno de la Generalitat pudieran celebrarse a distancia, si el reglamento interno no opusiera excepciones. El texto de la norma permite, en efecto, que el presidente y todos o algunos de sus miembros se incorporen a las sesiones del Gobierno de la Generalitat aunque se hallen simultáneamente en diferentes lugares, dentro o fuera del ámbito territorial de Cataluña o incluso de España, pudiendo adoptar como criterio generalizado de celebración el de las sesiones a distancia, a través de los medios telemáticos que se citan en el precepto. Al no reservar la participación telemática a casos justificados, excepcionales y con las oportunas garantías, sino, por el contrario, asimilar indiscriminadamente la reunión a distancia con la presencial, se desconoce el principio subyacente al art. 97 CE y, en el caso examinado, al art. 68.1 EAC, en conexión con los arts. 10 y 67.8 EAC, conforme al cual el recto ejercicio de las funciones que

corresponden al Gobierno exige que sus reuniones sean, en general, presenciales”.

### *3. La reunión presencial y el “núcleo de la función de Gobierno”*

El ahora declarado inconstitucional artículo 2 de la Ley 2/2018, diseñaba un modelo de Gobierno a distancia, cuyos órganos, basándose en los medios telemáticos, podían “constituirse, convocar y celebrar sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario”. Asimismo, era posible la ubicuidad de los miembros pues “En las sesiones que los órganos colegiados celebren a distancia, sus miembros pueden encontrarse en distintos lugares, siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos y audiovisuales, la identidad de los miembros, y de las personas que les suplan, el contenido de sus manifestaciones y el momento en que estas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se consideran incluidos entre los medios electrónicos válidos el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias”.

Frente a ello, y como ya hemos señalado, el Tribunal declara que la regla general de funcionamiento es la “reunión presencial”, siendo siempre excepcional la reunión a distancia. El Tribunal relaciona a continuación la presencia con el carácter deliberativo de las sesiones del Gobierno, al decir que “es consustancial a la naturaleza de las decisiones que se adoptan en aquellas”, siendo “requisito para el ejercicio de determinados actos de especial trascendencia política que corresponden exclusivamente al presidente del Gobierno, «previa deliberación del Consejo de Ministros», como el planteamiento de la cuestión de confianza (art. 112 CE) o la propuesta al Rey de disolución de las Cortes y la convocatoria de elecciones (art. 115 CE); trasunto de los cuales son el art. 44.1 de la Ley 13/2008, conforme al cual «[e]l presidente o presidenta de la Generalitat, previa deliberación del Gobierno, puede plantear al Parlamento una cuestión de confianza sobre su programa, sobre una declaración de política general o sobre una decisión de excepcional trascendencia»; y el art. 75 EAC, que atribuye

al presidente autonómico la facultad de disolver el Parlamento «previa deliberación del Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad»”.

Dice el Tribunal que debido a esta singularidad y trascendencia de las funciones constitucionales atribuidas a los gobiernos, a ellos no se les pueden trasladar sin más las reglas generales sobre medios telemáticos previstas para los órganos colegiados administrativos, como hace la norma impugnada, ello sin perjuicio de que determinadas actuaciones meramente administrativas (como remisión de la documentación preparatoria, convocatorias, traslado de actas) sí que se puedan hacer por medios telemáticos sin plantear problema desde la óptica constitucional. Sin embargo, las actividades que constituyen lo que el Tribunal denomina el “núcleo” de la función del Gobierno “como es la forma de celebrar las sesiones, deliberar y adoptar acuerdos”, han de ser presenciales.

Para el Tribunal “no es indiferente” que el debate sea presencial o a distancia. Reiterando la doctrina de la STC 19/2019, subraya “la importancia que reviste la interrelación directa e inmediata en los procesos deliberativos, «pues solo de este modo se garantiza que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal» [FJ 4 A) b)]. En particular, hemos advertido que el contraste de opiniones y argumentos entre personas que se hallan en lugares distintos no permite percibir las intervenciones espontáneas, los gestos o reacciones —la denominada comunicación no verbal— de la misma forma que en una reunión presencial. La separación física no permite conocer todo lo que está sucediendo en el otro lugar, por lo que el debate puede no discurrir de la misma manera y cabe que la decisión no se decante en el mismo sentido. Por avanzados que sean los medios técnicos que se empleen, una comparecencia telemática no puede considerarse equivalente a una comparecencia presencial] FJ 4 B) b)]”.

Asimismo, se recuperan de la STC 19/2019, FJ 5, los argumentos sobre las mayores garantías que otorgan las reuniones presenciales de cara a que los miembros de los órganos no se vean perturbados. En aquella sentencia se constataba que “la presencia de los parlamentarios en un determinado lugar permite asegurar que no puedan ser perturbados en el ejercicio de sus funciones y, por otro, al mismo tiempo, sirve para hacer la institución visible frente a la ciudadanía”.



Pues bien, se dice ahora que “Ambas razones se predicán también del Gobierno. El ejercicio de sus funciones, sin temor a interferencias externas, la propia seguridad de sus miembros, la libertad con que deban afrontar su participación en los debates y deliberaciones y el secreto que deben preservar respecto de estas pueden no quedar protegidas en una reunión a distancia con las mismas garantías que en una presencial”.

#### *4. El debate en los órganos colegiados. La corresponsabilidad*

Introduce el Tribunal otro matiz de interés en esta nueva configuración del funcionamiento del Gobierno. Partiendo de su carácter colegiado, señala que “si el ejercicio de determinadas competencias se confía a un órgano colegiado es para que sean varias personas quienes se corresponsabilicen de la decisión y que, antes de ser adoptada esta, se haga por los miembros un previo turno de exposición de los diversos puntos de vista, mediante el intercambio de opiniones, pareceres y enfoques. Si el debate previo no fuera esencial para la adopción de decisiones colectivas, las sesiones del órgano colegiado se podrían sustituir por la comunicación al presidente del criterio individual de cada miembro sobre cada asunto del orden del día, computándose luego el resultado final”.

Es más, el Tribunal establece una regla de proporcionalidad entre la necesidad del debate y la relevancia de las funciones que se atribuyen al órgano: “El debate y deliberación previa, ínsitos a toda decisión colegiada, y la forma en que se desenvuelve, es tanto más relevante cuanto mayor importancia revisten las funciones del órgano en cuestión”.

Viene, por tanto, a subrayar la inescindible relación que en el órgano colegiado, debido a su composición plural, ha de darse entre decisión conjunta adoptada por todos sus miembros, que solo puede ser fruto del debate previo, y corresponsabilidad en la decisión. Sin deliberación conjunta, no hay corresponsabilidad entre los miembros sino imposición de la decisión por parte de solo uno de ellos.

Esta idea de corresponsabilidad no está prevista como tal en la Constitución, que sí que alude en el artículo 108 a la solidaridad, aunque la corresponsabilidad ha sido aplicada a otros ámbitos constitucionales en relación con el Estado social. Ahora, el Tribunal viene

a establecer la corresponsabilidad como principio constitucional que debe configurar las reuniones y las decisiones del Gobierno. La corresponsabilidad, que parece que iría más allá de la solidaridad, alude a una nueva forma de colaboración o de relación entre las partes a la hora de tomar las decisiones. Por tanto, es previa a la solidaridad. El Gobierno no solo responde solidariamente, sino que debe adoptar sus decisiones de forma corresponsable. El Gobierno es ahora concebido como suma de voluntades, en donde todos los miembros de forma responsable y conjunta deben colaborar para lograr mejor un objetivo común.

### *5. El principio de territorialidad*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sentencia viene a reforzar el principio de territorialidad en la definición del ejercicio del poder. Para estar presente en la reunión del Gobierno, es necesario estar presente en el territorio donde radica la sede natural de ese Gobierno. La desconexión territorial entre Gobierno y ciudadanos gobernados, acogiendo las tesis del Tribunal, sería contraria a la democracia representativa, pues el ciudadano tiene el derecho a exigir ese “contacto personal” con su gobernante, del que ahora habla el Tribunal, que nunca podrá ser sustituido por un medio telemático.

Las tesis que pretendía imponer la norma anulada, de un Gobierno ejerciendo su poder a distancia fuera del territorio que le corresponde, suponía una quiebra de la unidad de la triada clásica de los elementos esenciales que definen el Estado moderno: soberanía, población y territorio. Es cierto que en el ámbito del derecho internacional, en el estudio de los gobiernos en el exilio, se admiten excepciones al principio de territorialidad del poder. Sin embargo, ello no viene sino a confirmar la importancia del territorio en la definición del ejercicio del poder político, al delimitar su necesario ámbito espacial, pues no cabe la existencia de un poder sin frontera geográfica, más allá de las utopías de universalismo.

## III. CONCLUSIONES

Vienen al caso, las palabras de Bidart Campos en su obra *La estructura tridimensional del poder*, destacando la importancia del

vínculo entre el hombre y el espacio, la necesidad de comprenderse, la cercanía física y la proximidad, que solo puede venir dada por la territorialidad: “El Estado es, así, y ante todo, una forma de asociación, un modo de vida compartida, vivida en común. Con un hombre solo y único, no habría Estado. Con un hombre incomunicado, al lado de otros hombres también incapaces de intercambio e interacción, tampoco. Se precisan muchos hombres, ontológicamente abiertos al mundo y al prójimo, susceptibles de comprenderse y de reciprocarse. Esta pluralidad de hombres requiere cercanía, proximidad. Pero no una cercanía puramente espiritual, de aproximación «a distancia» mediante ideologías comunes, simpatías de adhesión o vínculos afectivos, sino una cercanía física. Y esta cercanía está dada por la territorialidad de la forma política, por el marco geográfico que le sirve de asiento y de base. Este «estar cerca» unos hombres de otros, característico del Estado, es la convivencia en una sede espacial determinada y propia. Actualmente, además, esta sede es fija, y la comunidad que vive en ella es sedentaria. Los contornos estables de límites y fronteras hacen del Estado moderno una unidad territorial perfectamente deslindable”.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS, G.J. (1996). La estructura tridimensional del poder. *Revista de Estudios Políticos*, 149, pp.5-24.
- NOVAK TALAVERA, F. (1992). Gobiernos en el exilio. *Themis: Revista de Derecho*, 21, pp. 34-44.
- PÉREZ-MONEO, M. (2016). Cataluña ante las urnas: elecciones, investidura, ¿derecho a decidir? *Revista General de Derecho Constitucional*, 22, pp.1-34.
- PONS RAFOLS, X. (2015). Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional. Zaragoza: Ed. Reus.
- RONIGER, L. (2010). Exilio político y democracia. *América Latina Hoy*, 55, pp. 143-172. Recuperado de <https://www.researchgate.net/publication/46481627>.
- SHAIN, Y. (1989). *The Frontier of Loyalty: Political Exiles in the Age of the Nation-State*. Connecticut: Wesleyan University Press.