

Crisis territorial en España y apariencia jurídica: ¿posverdad o postconstitucionalismo?*

Catalina Ruiz-Rico Ruiz¹

Sumario: Introducción. 1. Realidad, apariencia jurídica y legitimidad aparente. 2. Apariencia constitucional y efectos jurídicos. 2.1. Control jurídico de las declaraciones políticas en sede parlamentaria. 2.2. La “especial transcendencia constitucional” de la apariencia.

Resumen: A través del análisis de la crisis territorial en España, se plantean los nuevos retos del constitucionalismo actual y el desarrollo de conceptos inéditos como la *apariencia constitucional*, la *inconstitucionalidad difusa*, la *legitimidad aparente*, el *control preventivo de inconstitucionalidad* o los *límites del parlamento virtual*. La brecha artificiosa entre principio de legalidad y principio democrático pretende fundamentar un ficticio derecho a decidir sobre la integridad territorial, la fragmentación de la soberanía nacional y la deslealtad institucional promovida por los partidos independentistas y los poderes públicos de Cataluña. La Constitución española se enfrenta pues, a la “legitimidad” aparente de las declaraciones políticas institucionales simbólicas y contrarias a sus principios esenciales, al fraude constitucional y en definitiva, a la insumisión del Parlamento de Cataluña.

Palabras clave: Apariencia jurídica. Legitimidad. Control preventivo. Inconstitucionalidad difusa.

* Recibido: 18 febrero 2019 | Aceptado: 15 marzo 2019 | Publicación en línea: 1ro. abril 2019.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Universidad de Jaén, España. Profesora Titular de Derecho Constitucional.
crrico@ujaen.es

Introducción

A raíz de las últimas crisis políticas en diversos países occidentales, se ha exteriorizado el riesgo de adulteración de las democracias mediante la manipulación deliberada de la opinión pública. La distorsión premeditada de la información para influir en las actitudes sociales pretende generar una “apariencia” que puede prevalecer incluso, sobre la propia realidad.

El fenómeno *desinformativo* de la posverdad (fake news) constituye un arma política con un potencial jurídico ignorado hasta fechas recientes, susceptible de viciar el sustrato social sobre el que se asienta el sistema constitucional y el régimen electoral de los Estados, como demuestran entre otras experiencias el Brexit o la consulta del 1 de octubre en Cataluña ².

² La revista *Science* acaba de publicar el estudio más extenso hasta ahora sobre la difusión de fake news (noticias falsas) en la red, en el que se demuestra cómo una noticia falsa alcanza a miles de usuarios más que un contenido real. Un grupo de investigadores del Instituto de Tecnología de Massachusetts (MIT) ha examinado la repercusión en Twitter de noticias cuya veracidad o falsedad había sido previamente corroborada por seis organismos de verificación independientes. Partiendo de esa base, analizaron un total de 126.000 artículos tuiteados por tres millones de personas entre 2006 y 2017, con especial atención a los contenidos que lograron más retuits. Los autores descubrieron que **las noticias falsas tenían un 70% más de probabilidades de ser retuiteadas**. Esta dinámica está presente en todas las categorías de información y no sólo en las noticias políticas, aunque sus efectos sean hasta tres veces más pronunciados en este campo "Los dominios más atacados son aquellos en los que hay más incentivos -políticos o financieros- y aquellos en los que las personas son más vulnerables por los sesgos sociales o cognitivos". verdaderas crean "confianza, alegría o tristeza". En un segundo artículo publicado en *Science* y firmado por una quincena de expertos, los científicos advierten sobre el potencial disruptivo de las fake news y reclaman un impulso a la investigación a gran escala. En él citan estudios preliminares en los que se apuntan los efectos perjudiciales de este fenómeno en la sociedad, que van desde el aumento del cinismo y la apatía entre los ciudadanos hasta el fomento de la radicalización. "Lo que más queremos transmitir es que las fake news son un problema real, un problema difícil de abordar y **un problema que requiere una investigación seria**". "Los que difunden noticias falsas están usando métodos cada vez más sofisticados", añade. "Si no tenemos suficiente información sobre el problema, nunca podremos diseñar intervenciones que funcionen". Una de las dificultades radica en el hecho de que es un problema multidisciplinar, con implicaciones que van desde lo psicológico hasta lo tecnológico. El artículo subraya este aspecto psicológico que sirve como uno de los motores de la difusión de informaciones falsas, ya que las personas prefieren información que es familiar y que apoya las opiniones preexistentes. "El desafío es que **hay tantas vulnerabilidades que aún no entendemos y tantas piezas diferentes que pueden romperse** o ser manipuladas en lo relativo de noticias falsas". "Es un problema tan complejo que debe ser atacado desde todos los ángulos". Los expertos recomiendan comenzar con intervenciones de dos tipos: unas centradas en mejorar **la capacidad de los individuos para reconocer las noticias falsas** y otras que incluyan cambios estructurales destinados a prevenir su publicación.

La apariencia real de las noticias falsas propagada a través de las nuevas tecnologías, puede imperar sobre la auténtica realidad, contaminando la política y bajo la amenaza de intoxicación del Derecho. En particular, divulgaciones falaces, acciones ficticias, simbólicas, virtuales o fraudulentas desde los poderes públicos, tienden a generar una apariencia jurídica y legitimidad aparente.

Desde esta perspectiva se visibiliza una categoría calificable como *fake ius o falso derecho* que, con la complicidad tecnológica, penetra en el escenario de la apariencia jurídica; un fenómeno longevo en el ordenamiento privado pero con facciones singulares y una estética renovada en el derecho público.

La “apariencia constitucional” se presenta como *alter ego* de la realidad constitucional en base a la competencia desleal practicada mediante simulacros, ficciones, vías de hecho, actos no consumados o declaraciones virtuales. Pero, a diferencia del derecho civil, el principio jurídico de apariencia no siempre puede aplicarse para convalidar situaciones subyacentes, sino para invalidar los posibles efectos inconstitucionales.

La crisis territorial en Cataluña sitúa pues, al Derecho constitucional ante la encrucijada de reaccionar frente a los actos simbólicos y metajurídicos o bien adoptar una postura de inacción, según los efectos inconstitucionales potenciales o reales causados, e incluso los resultados antijurídicos provocados más allá de sus fronteras, en el ámbito jurisdiccional de otras disciplinas (penales, procesales...). Las ramificaciones de este desafío adoptan una transversalidad que supera el marco constitucional y también autonómico, pero que de modo particular exigen desde el constitucionalismo una respuesta frente a nuevos interrogantes: las fronteras jurídicas del simbolismo político y la legitimidad aparente, la inconstitucionalidad difusa, los límites virtuales del parlamento o la exigencia de controles preventivos para impedir ataques “pacíficos” que subviertan el orden constitucional.

1. Realidad, apariencia jurídica y legitimidad aparente

Entre las hipótesis de partida, con carácter preliminar se abordan la realidad del desafío constitucional en Cataluña y la exigencia de una reforma constitucional como potencial solución al conflicto existente.

A priori, esta crisis territorial comporta un serio reto constitucional, según resulta de la plena activación del sistema inmunológico de la Constitución y el recurso a su *última ratio* con aplicación del artículo 155 CE. De otra parte, en relación a una apremiante reforma de la Constitución, el aforismo del Tribunal Supremo de los EEUU, *hard cases make bad law*, recomendaría precaución y cautela en la revisión del texto constitucional como respuesta.

Sin perjuicio de abordar la revisión constitucional en un epígrafe posterior, el desarrollo de la primera cuestión planteada obliga a dirimir previamente sobre la realidad o apariencia del desafío constitucional, atendiendo a las opiniones políticas que califican el escenario diseñado por el nacionalismo catalán como auténtico dislate, farsa, esperpento, ficción o *matrix*. Aunque, paralelamente, no cabe obviar la construcción real de una arquitectura secesionista institucional, administrativa, orgánica y legislativa, basada en una estrategia de ingeniería para constitucional.

En principio, el mérito o más exactamente el demérito del proceso de autodeterminación en Cataluña radica en la fractura del primer mandamiento del constitucionalismo: la identidad entre Estado de Derecho y democracia. En esta línea, Nogueira Alcalá afirma que la Constitución no es tal si no se encuentra en armonía con su fundamento democrático. La apertura de una brecha entre legitimidad constitucional y democrática ha fundamentado artificiosamente la ruptura con el Estado de Derecho y el imperio de la ley.

La legitimidad democrática puede instrumentalizarse para predominar e incluso deslegitimar la realmente constitucional, a modo de coartada para generar bien una apariencia acorde con la Constitución o justificar la escisión con la legitimidad constitucional. Esta tesis resulta sostenible en base a la relación entre apariencia y legitimación admitida por la doctrina alemana (Falzea), y por su capacidad para suplantar a la realidad constitucional.

Según Kirchmann *la apariencia lo es todo en Derecho*, a lo que también podría agregársela legitimidad aparente es todo en Derecho constitucional, en virtud de su potencial jurídico para constitucionalizar actuaciones de baja o nula constitucionalidad y desplazar a la realidad constitucional. La credibilidad en la apariencia institucional puede generar una legitimidad paralela a la constitucional, basada en el formalismo de los actos simbólicos o ficticios realizados desde los poderes públicos³. La cohabitación entre ambas legitimidades real y aparente, constitucional y “democrática” respectivamente, se ha exteriorizado durante el conflicto territorial en Cataluña, abocando a tensiones jurídicas y judiciales.

³ *En el ordenamiento privado, el principio de apariencia jurídica comprende todos los casos en que el acto realizado por el tercero con un sujeto que no tiene la titularidad del derecho es eficaz, de todos modos, como si hubiese sido realizado con el titular, siempre que un título de investidura formal de aquel sujeto cree una situación de confianza del tercero. La investidura formal en un derecho subjetivo que realmente no existe se presenta en varias hipótesis: de la posesión a los instrumentos de fe pública, e incluso a las diversas figuras de publicidad. En esta concepción, la idea de apariencia no solamente se considera compatible, sino más bien ligada, esencialmente, con la idea de formalismo.*

En particular, la *legitimidad aparente* se ha construido inicialmente en torno a la juridificación de un supuesto derecho a decidir y una consulta ciudadana con apariencia de referéndum, para lo que se recurrió a hipotéticos observadores internacionales independientes. Sin perjuicio del protagonismo de las *fake news* en torno a los hechos y actuaciones durante la votación celebrada y la manipulación institucional de los resultados para avalar una aparente legitimidad democrática.

De modo similar, la aplicación del artículo 155 CE con la destitución de representantes políticos y los recortes en la función parlamentaria, ha contribuido a desarrollar el fenómeno de legitimidad aparente (v.gr. presentación internacional como presidente legítimo de la Generalitat, firma como ministros de los exconsejeros).

Para sortear la legitimidad constitucional y del Estado de Derecho, también se ha recurrido a la apariencia jurídica basada en actos simbólicos y declaraciones políticas institucionales, propiciando un estado de confianza social en torno a una “realidad aparente”. De ese modo, se ha gestado una legitimidad que Max Weber calificaba como carismática, en que la que una parte de la población asume un poder ficticio deslegitimado constitucionalmente y se aparta de la legitimidad racional basada en motivaciones objetivas y legales.

Por consiguiente, la legitimidad aparente no puede ser indiferente al Derecho constitucional ante el riesgo de ser reemplazado por una apariencia “inconstitucional” en virtud de la credibilidad social suscitada. El consenso en torno a una aparente “República independiente” contribuye a socavar la legitimidad constitucional mientras tiende a una relegitimación de los poderes públicos destituidos en el contexto del artículo 155 CE, suplantando la legitimidad constitucional.

El principal problema del Derecho constitucional radica pues, en el fundamento democrático que puede adquirir una legitimidad aparente y paralela a la Constitución⁴. La Constitución, resultado de la intrínseca relación entre poder constituyente y expresión democrática del cuerpo político de la sociedad, requiere para su legitimidad y eficacia como norma

⁴ El artículo 402 del Código Penal establece como supuesto de hecho de la usurpación de funciones:” El que ilegítimamente ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público atribuyéndose carácter oficial...”

fundamental de la convivencia, la anuencia y sostenimiento por la colectividad social ⁵.

En la actualidad, el derecho constitucional se enfrenta a una doble legitimidad, aparente (previa al artículo 155 CE) y real (tras las elecciones autonómicas), hasta la fecha ambas encauzadas hacia fines rupturistas con la Constitución; y en concurso con la legitimidad constitucional vigente posterior a la aplicación del artículo 155 CE. Por tanto, la juridificación progresiva de la legitimidad aparente y de los actos aparentes constituye la principal amenaza del derecho constitucional en el contexto de Cataluña.

2. Apariencia constitucional y efectos jurídicos

A propósito de la crisis en Cataluña, la conflictividad emergente entre apariencia y realidad jurídica, plantea los límites de la tolerancia constitucional hacia los simulacros jurídicos y declaraciones simbólicas ⁶. En principio, el derecho constitucional se debate entre la transigencia y la impugnación de los actos aparentes, según la levedad o repercusión de los efectos jurídicos producidos en el campo de la inconstitucionalidad.

El fenómeno de la *apariencia constitucional* se encuentra implícitamente presente en la práctica parlamentaria e incluso, en la doctrina desarrollada por los órganos judiciales y el Tribunal constitucional, presuponiendo su legitimidad y acatamiento a la Constitución. La sumisión al formalismo, la competencia o a las reglas procedimentales tienden a generar un áurea aparentemente constitucional de las actuaciones en el derecho público, similar a los títulos formales del ordenamiento privado y con una protección jurídica equivalente, basada en la confianza en la apariencia.

Pero además también debe visibilizarse una “apariencia” propulsada cada vez con más frecuencia por las nuevas tecnologías, capaz de generar una *inconstitucionalidad difusa*, oblicua, subrepticia, con efectos retardados,

⁵ *La Constitución requiere de la adhesión y acatamiento generalizado de la ciudadanía, tanto a nivel de conciencia generalizada como de conductas concretas de los diversos actores sociales y componentes de la sociedad. Una constitución que carece de sustento y adhesión difundida entre los miembros de la sociedad está destinada a durar poco, sólo mientras exista la fuerza que la impone.*

⁶ Vid., Irureta, Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación del sujeto contratante Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 40, Valparaíso, 2013, los casos de apariencia jurídica concurren siempre que se verifique un fenómeno, materialmente presente e inmediatamente real, que a su vez deja al descubierto otro hecho que no reúne dichas características, a través de signos y relaciones de significación socialmente apreciables. La apariencia, de este modo, produce y oculta la consabida discordancia entre la situación exteriorizada y la situación real, generando un estado de ficción.

subliminal para los órganos judiciales y elusiva de los controles de constitucionalidad. Esta modalidad se ha puesto de manifiesto durante la crisis territorial en Cataluña mediante la idea de una “República digital” o la investidura telemática a través de la reforma de la Ley de Presidencia de la Generalitat. Ambas pretensiones responden a la necesidad de juridificar la apariencia como paso previo para la consecución de efectos jurídicos en la realidad constitucional. Mediante el recurso a una ley *ad personam* y la coartada de un nombramiento virtual se puede alcanzar una constitucionalización indirecta a través de la apariencia y con fines difusamente inconstitucionales, inaugurando las bases de un parlamento virtual y paralelo al autonómico.

En este campo de la apariencia jurídica y constitucional se ha refugiado el desafío secesionista, presionado por el poder judicial y la maquinaria del Estado, mediante el recurso a declaraciones políticas, actuaciones simbólicas, simuladas o fraudulentas, permanentes y en cascada; con el riesgo latente de que la asunción de un acto inconstitucional legitime los sucesivos que de él traigan causa⁷. Por esta razón, el Tribunal Constitucional ha impugnado las Resoluciones adoptadas por el Parlamento de Cataluña "porque podrían ser entendidas como un intento de dar apariencia de validez al denominado proceso constituyente en Cataluña, cuya inconstitucionalidad fue declarada por la Sentencia 259/2015..."

2.1. Control jurídico de las declaraciones políticas en sede parlamentaria

La legitimidad de las declaraciones parlamentarias como manifestaciones del debate político, en el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de expresión y de representación política, determina una tutela constitucional cuasi-intangible.

No obstante, la juridificación de las declaraciones parlamentarias a efectos de control constitucional plantea serias objeciones entre la doctrina y la jurisprudencia. Proclive al control restrictivo de las manifestaciones políticas, Von Gneist considera que “sólo se podría judicializar la validez formal de una ley, respecto de «aquellas fases del procedimiento legislativo

⁷Sentencia del Tribunal Constitucional 259/2015, de 2 de diciembre. En particular, solicita la declaración de nulidad de determinadas resoluciones adoptadas por el Pleno del Parlamento de Cataluña del 6 de octubre de 2016 y la adopción de otras medidas específicas. Las citadas resoluciones aprobadas por el Pleno del Parlamento de Cataluña del 6 de octubre de 2016 vulneran específicamente la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional y todas las Resoluciones se refieren al proceso constituyente de Cataluña, El Tribunal Constitucional anuló, así, los pronunciamientos que hacen referencia a la apertura de un pretendido proceso constituyente en el que no se respeten las exigencias establecidas para la reforma de la Constitución

con relevancia *ad extra*”, para defender la independencia e integridad de atribuciones de la institución parlamentaria. Según J. A. Alonso de Antonio y A. L. Alonso de Antonio, el Tribunal Constitucional considera que la inviolabilidad «no ampara cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí solo sus declaraciones de juicio o de voluntad» (STC 51/1985, FJ 6).

En esta línea, el Tribunal Constitucional afirma que *si un órgano judicial sólo puede justificar su separación de un precedente por medio de argumentos y razones, las alteraciones perceptibles en la línea política de una Asamblea se justifican, por el contrario, en sí mismas. Lo contrario sería tanto como juridificar un ámbito que, como el de control e impulso parlamentarios, ha de ser libre, sólo sometido a aquellas normas de procedimiento que, instrumentalmente, hagan posible el ejercicio de las funciones parlamentarias no estrictamente legislativas*⁸. La jurisprudencia constitucional ampara «aquellas manifestaciones que “se revelen como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público» (por todas, SSTC 107/1988, FJ 4; 171/1990, FJ 10; 204/2001, FJ 4; y 181/2006, FJ 5) o que supongan la «emisión de pensamientos, ideas u opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar como datos objetivos» (STC 139/2007, FJ 6).

Al margen del argumento relativo a los efectos no vinculantes de las declaraciones políticas, la libertad de expresión parlamentaria fundamenta igualmente la exención de controles. Según Ridaó Martín, *los actos de dirección del gobierno, las resoluciones y los acuerdos que pueden adoptarse por las Cámaras constituyen una categoría genérica de actos que, independientemente de su denominación, sirven también para manifestar la voluntad, la aspiración o el deseo de una Cámara, incluyendo o no los que comportan un mandato o instrucción dirigido a un órgano singularizado... Se trata de actos que carecen de la fuerza general de obligar propia de las leyes y su fuerza externa se contrae a la de una instrucción indicativa, sin vis vinculante. Para el Tribunal Constitucional, con carácter general, se trata de un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control del Gobierno, pero, también, de una vía adecuada para forzar el debate político.*

⁸ Tanto es así que el RC no define el objeto de las proposiciones no de Ley (arts. 193-195 RC). Y en el caso del Senado (art. 174 RS), se definen los fines de las mociones como un intento de que el Gobierno formule una declaración ordinaria o remita un proyecto de ley sobre una determinada materia y que la Cámara delibere y se pronuncie sobre un texto de carácter no legislativo.

Sin embargo, en una doctrina jurisprudencial opuesta, la sentencia del Tribunal Constitucional 90/1985 admitió que *cualquier facultad constitucionalmente otorgada, no puede considerarse exenta del sometimiento a la Constitución, como cualquier acto del Parlamento con relevancia jurídica externa, esto es, que afecte a situaciones que excedan del ámbito estrictamente propio del funcionamiento de las Cámaras*⁹.

Este criterio basado en la trascendencia exterior de las declaraciones políticas como premisa para su control, enlaza con la apariencia jurídica y la confianza que suscita en los terceros. La STC 42/2014, de 25 de marzo incorpora una doctrina sobre los efectos jurídicos de los actos parlamentarios de impulso de la acción de gobierno y aborda la “legitimación institucional aparente” por extralimitación competencial en virtud de facultades no atribuidas. El Tribunal Constitucional admite que los efectos jurídicos de un acto no se agotan en el hecho de que sean vinculantes para el Gobierno o la ciudadanía en el sentido propio de un acto normativo; y a pesar de su naturaleza política, una resolución puede tener efectos jurídicos porque permite atribuir a una institución facultades que no tiene conferidas.

De otra parte, el riesgo de que las declaraciones parlamentarias simbólicas o contrarias a la Constitución sean reconocidas como realidad vinculante por los ciudadanos, cuestiona la inacción del Derecho frente a las mismas. La transición del acto político a la norma jurídica *se verifica desde la propia institución parlamentaria, y la voluntad se convierte en Derecho si es reconocido, aceptado o consentido como vinculante por los ciudadanos* (Nogueira).

Por tanto, la argumentación jurídica de la apariencia penetra en el campo constitucional y parlamentario si adopta relevancia exterior y efectos jurídicos por la vía de extralimitación competencial, aunque no pueden

⁹ Entre otras, destaca la STC en el recurso de amparo interpuesto contra la no admisión a trámite en el Parlamento Vasco de una proposición no de ley por su contenido, si bien en este caso el Tribunal otorgó el amparo por entender que la causa de inadmisión no estaba prevista en el Reglamento de la Cámara: *“En definitiva, de la regulación del Reglamento de la Cámara se colige que el papel que corresponde desempeñar a la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión a trámite respecto de las proposiciones no de ley no se ciñe a la verificación de los requisitos formales reglamentariamente establecidos, sino que se extiende también al examen del contenido material de la iniciativa en cuanto resulte determinante para llevar a cabo un juicio de calificación sobre la idoneidad y procedencia del procedimiento parlamentario elegido para sustanciar la iniciativa deducida y el correspondiente pronunciamiento sobre su admisión o no a trámite atendiendo al respeto o no de los límites o condiciones materiales que el Reglamento establece con carácter específico para las proposiciones no de ley.* Respecto del derecho a la libertad de expresión individual de los parlamentarios, sólo se detiene cuando en la formulación de opiniones sin voluntad, afirme datos objetivos (STC 79/2014, FJ 6).

excluirse otras causas de externalización. En este sentido, el fraude de ley, el abuso de poder o la simulación dotan de transcendencia externa a las declaraciones políticas parlamentarias, que no deberían sustraerse por tal motivo a dichas categorías de inaplicación e ineficacia de las normas. Las implicaciones jurídicas potenciales o reales de las declaraciones políticas ficticias, simuladas o fraudulentas (extensible a los *acta interna corporis*) en sede parlamentaria, justifican, como se expone a continuación, la sujeción al control jurisdiccional.

2.2. La “especial transcendencia constitucional” de la apariencia

A diferencia de la teoría de la apariencia jurídica en el ámbito privado y sus efectos garantistas, el Derecho constitucional no ha desarrollado una construcción doctrinal y jurisprudencial en torno a los actos aparentes. Ha sido a propósito de la crisis territorial en Cataluña cuando ha comenzado a dirimirse la eficacia jurídica imputable a las actuaciones ficticias, simbólicas o simuladas de los poderes públicos autonómicos, por los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional.

Las continuas y reiteradas “ficciones jurídicas” en el conflicto territorial de Cataluña, como la celebración de un debate de investidura telemática al margen del Reglamento parlamentario, la creación de estructuras paralelas de Estado, ejecutivas y legislativas, e incluso una República digital, pertenecen al campo de la apariencia constitucional. Por esta razón, en el actual estadio especialmente embrionario de la apariencia, conviene cuestionar su “especial transcendencia constitucional” en orden a su tolerancia o impugnación.

La posición ante los actos aparentes se debate entre la irrelevancia constitucional y el control de constitucionalidad de los efectos jurídicos presumibles, previsibles o reales. La confianza en la apariencia constitucional y en la legitimidad aparente puede incitar a la confusión y engaño en cuanto a la eficacia jurídica de las actuaciones, decisiones y declaraciones políticas. Más concretamente, la activación de la maquinaria constitucional o la intervención del Tribunal Constitucional puede depender de la gravedad de efectos jurídicos, potenciales o reales. Sin perjuicio de que en contextos politizados, el control de constitucionalidad sobre actos aparentes pueda ser objeto de transacción, negociación política o de ponderación basada en su intranscendencia jurídica (o política).

En la práctica, la inseguridad sobre la apariencia o realidad de ciertas actuaciones institucionales y el hipotético peligro de graves consecuencias jurídicas, han justificado la interposición de recursos ante el Tribunal

Constitucional contra declaraciones políticas en Cataluña (v.gr. votación celebrada en el pleno del Parlamento catalán para la declaración unilateral de independencia y su posterior firma en la sala contigua).

El riesgo de consolidación jurídica de una apariencia inconstitucional derivada de actos simbólicos o ficticios y de una aparente legitimidad, se basa en la dificultad para dismantelar la confianza jurídica generada en la ciudadanía, como también en los potenciales efectos jurídicos de las declaraciones políticas contrarias al espíritu y literalidad constitucional.

En atención a las consecuencias jurídicas de los actos aparentes, se plantea la transferibilidad del principio de apariencia jurídica a la esfera constitucional, franqueando la frontera entre lo público y lo privado¹⁰. El desafío en Cataluña ha evidenciado que la aplicación de la apariencia no es exclusiva del ordenamiento privado, ni taxativa sino analógica¹¹. Aunque la ausencia de una construcción doctrinal y jurisprudencial sobre la apariencia constitucional ha invisibilizado su influencia en el campo de esta disciplina y obstruido su aceptación como principio jurídico.

Desde una perspectiva constitucional, sin embargo, la apariencia presenta efectos singulares y subvertidos respecto al derecho privado, donde la verosimilitud y la confianza pueda ser objeto de protección jurídica¹². En principio, los fenómenos de apariencia constitucional con sustrato en la legitimidad institucional o democrática y el formalismo, pueden adquirir eficacia jurídica atendiendo al derecho privado como referente.

La legitimidad institucional y procedimental del derecho constitucional equivalente a los títulos de investidura formal privados, es susceptible

¹⁰ Vid., Falzea, Angelo. Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, II, Dogmatica giuridica. Milán: Giuffrè, 1997, pág. 179, admitiendo que no hubo preocupación por controlar si era posible transferir un principio elaborado para un sistema en particular, y se creyó que se podían encontrar aplicaciones de dicho principio en los más variados campos y en las más diversas instituciones: de la posesión a los títulos valores, de la publicidad al matrimonio, de los actos con fe pública a las sociedades mercantiles.

¹¹Vid., Falzea, Ricerche..., cit., pág.209, por lo general, la doctrina muestra hostilidad ante la extensión de los confines del fenómeno, y no solamente descarta la legitimidad de la formulación de un principio general que integre el sistema de nuestro derecho positivo sino también la admisibilidad de una interpretación analógica de las normas que regulan hipótesis de apariencia

¹² Según Bustos Pueche La doctrina de la apariencia jurídica. (Una explicación unitaria de los artículos 34 LH y 464 del CC, y otros supuestos de apariencia),Madrid, 1999,se trata de un auténtico principio general del Derecho, susceptible de aplicación analógica (analogía iuris); para otros, el reconocimiento de la apariencia subvierte los fundamentos del ordenamiento jurídico, que ha de basarse en la realidad, y no en la ficción, Pero, además, ha de tratarse de un engaño verosímil, es decir, que la información, por las características exteriores que ofrece, se acepta como verdadera por una persona con una diligencia normal. De esta manera aparece la verosimilitud como la segunda nota integradora del concepto de apariencia jurídica.

igualmente de crear una situación jurídica aparente protegida por el derecho fundamental de representación política¹³. La relevancia constitucional se justificaría cuando los actos aparentes hacen entrar en juego un sistema de intereses, como la confianza de la ciudadanía y el interés de terceros, poniendo en peligro o postergando la realidad constitucional a través de la ficción o simbolismo jurídicos. En el marco constitucional, la apariencia tiende a multiplicar la confianza de terceros por su proyección en las relaciones sociales como norma de convivencia y el fundamento democrático de la legitimidad. Al margen de la capacidad expansiva de la irrealidad jurídica a través de las nuevas tecnologías y la “fe pública virtual” susceptible de promover en la ciudadanía.

Por último, la respuesta constitucional a los posibles efectos jurídicos de la apariencia plantea la traslación de las soluciones civiles basadas en la convalidación de los actos aparentes y la protección de la confianza generada. El riesgo de efectos inconstitucionales y la suplantación de la realidad constitucional por una apariencia ficticia, fraudulenta, impide la consolidación de la situación o relación subyacente creada y de los derechos adquiridos ¹⁴.El derecho constitucional no puede tutelar la confianza en una apariencia contraria a la Constitución ni exculpar sus medios vehiculares (falsedad, fraude o abuso del derecho, desviación de poder...) ¹⁵.

La “buena fe constitucional” impone la primacía de la realidad frente a una apariencia deliberada y situaciones de hecho con fines inconstitucionales ¹⁶.

¹³ Vid., Falzea, Ricerche..., cit., págs. 182 y ss., La apariencia es, ni más ni menos, un instrumento elástico, idóneo para penetrar en los campos donde el formalismo jurídico no ha tenido posibilidad de desarrollarse, y que apunta a proteger el interés de los terceros cada vez que estos no tengan una declaración formal en la cual apoyarse, pero hayan sido engañados, sin embargo, por una situación de hecho que ha manifestado como existente una realidad jurídica inexistente.

¹⁴ Considera Irureta, Simulación y apariencia en el ámbito laboral..., cit., no es de extrañar, por tanto, que en determinados supuestos el ordenamiento laboral opte por la tutela de la confianza o de la apariencia creada o en otros por la primacía de la materialidad subyacente, ya que siempre la ley se encontrará motivada por la idea de evitar una actuación falsa o fraudulenta en el goce efectivo de los derechos, privilegiando una adecuada y saludable transparencia. Ante la dialéctica entre forma jurídica y realidad, el ordenamiento optará, en algunos casos, por esta última.

¹⁵ Vid., Irureta, Simulación y..cit., De este modo, en el ámbito del Derecho del Trabajo, apariencia jurídica, confianza creada y primacía de la realidad son enfoques diversos pero que apuntan a una misma finalidad, cual es la de evitar la falsedad, el fraude y el abuso de derecho en lo que respecta al cumplimiento de las facultades y obligaciones que dimanen de un acto jurídico-laboral. Si el propio ordenamiento busca la protección de la buena fe como regla de conducta básica de todos los actos jurídicos, lógico es suponer entonces que se privilegien valores normativos como el amparo de la confianza creada o la preeminencia de la materialidad subyacente.

¹⁶ Para Irureta, Simulación..., cit., la simulación, como señala Ferrara, no es realidad, sino ficción de realidad, haciendo aparecer hacia el exterior lo que no es, o mostrando una cosa que realmente

El derecho constitucional se enfrenta al reto de dirimir la eficacia o invalidez de los actos aparentes y de evitar la confianza en una apariencia inconstitucional fraudulenta o ficticia, así como sancionar las conductas de falseamiento o exigir responsabilidades. La relevancia constitucional de un falso derecho (*fake ius*) provocado por actos simbólicos o ficticios e incluso por falsas noticias (*fake news*) con fines contrarios a las normas constitucionales, podría subordinarse a la causación de efectos jurídicos (daños materiales, malversación de fondos públicos...), aunque se produzcan en otros ámbitos del ordenamiento. La vulneración del derecho constitucional puede ocasionarse indirectamente mediante actuaciones ficticias o simuladas en este ámbito, sin embargo, adoptan realidad jurídica en otras ramas desplegando consecuencias de carácter penal, procesal o administrativo.

El principio de “seguridad constitucional” se opone a la consumación de los actos aparentes adelantando la respuesta mediante un control de constitucionalidad *ex ante* o preventivo¹⁷. En esta línea se inscribe la reciente impugnación preventiva adoptada por el Tribunal Constitucional como medida cautelar, suscitando una polémica doctrinal sobre su adecuación a la Constitución¹⁸.

En definitiva, a raíz de la crisis en Cataluña, el Derecho constitucional se enfrenta al reto de deslindar la realidad constitucional de la apariencia inconstitucional, obligando a una sempiterna reflexión sobre las difusas fronteras entre el Derecho y la política.

no existe. Por tanto, la simulación termina generando una contradicción entre apariencia y realidad, debido a que las partes deciden mantener en secreto el verdadero acto que se está celebrando. Lo anterior no supone, con todo, que el acto simulador no pueda derivar en una figura legalmente indebida o fraudulenta. Como se sabe, el efecto ilícito de un hecho jurídico no tiene por qué asimilarse, sin más, a una situación dolosa. Lo que igual se produce un abuso de Derecho o un fraude si el resultado de la acción termina siendo dañino o contrario a los preceptos imperativos del ordenamiento jurídico

¹⁷ El hecho de que el Pleno del TC haya aprobado un **auto** con el informe desfavorable de sus letrados -partidarios de no admitir la impugnación del Gobierno- debería hacer recapacitar a más de uno. Y viene a recordar los límites del derecho para solucionar problemas políticos. Como, por cierto, admite de forma velada Moncloa al impugnar normas con carácter preventivo, lo cual es el reconocimiento expreso de que ley, a veces, llega tarde y mal y eso obliga a reinventarla, pero ahora como un instrumento político.

¹⁸ Reconoce Irureta, Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación...,cit., que más aún, muchos de esos casos a pesar de que no admiten expresamente la tesis de la apariencia, han tenido que otorgar determinados efectos normativos a situaciones complejas ya sea en la adquisición de derechos o en la sanción de la actuación simulada.