

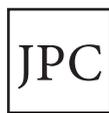
AÑO 2022

JPC

Cuadernos de
JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA



CORTES GENERALES



Cuadernos de

JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

AÑO 2022



CORTES GENERALES

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el sistema empleado –mecánico, fotocopia, grabación, etc.–, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

Los *Cuadernos de Jurisprudencia Parlamentaria Comentada* se encuentran disponibles en acceso abierto en <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/cjppp>. Del mismo modo, se pueden consultar el resto de trabajos de la *Revista de las Cortes Generales* en <https://revista.cortesgenerales.es/rcg>.

El Congreso de los Diputados no se identifica necesariamente con los contenidos y las opiniones sostenidas en esta publicación, sino que estos recaen única y exclusivamente en los autores.

SUSCRIPCIONES:

Congreso de los Diputados
Secretaría General. Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, (Departamento de Publicaciones)
Floridablanca, s/n – 28071 Madrid
Teléf.: 91 390 68 21 – Fax: 91 429 27 89
E-mail: revistacortes@congreso.es

PRECIO (CON IVA): 12 euros (en cualquier caso, se recuerda que esta publicación también está incluida en la suscripción a la *Revista de las Cortes Generales*).

Editado por © Publicaciones del Congreso de los Diputados

Depósito legal: M-33349-2021

ISSN: 2792-7164 (Ed. impresa)

ISSN: 2792-7636 (Internet)

Impreso en Advantia Comunicación Gráfica, S.A.

Imagen de cubierta («Sesión de las Cortes en la Isla de León», de Juan Gálvez): © Museo Lázaro Galdiano. Madrid

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA
COMENTADA

CONSEJO EDITORIAL

Presidenta:

Francina Armengol Socias

Vicepresidente:

Pedro Rollán Ojeda

Consejo de Honor:

Juan José Laborda Martín

Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde

Juan Ignacio Barrero Valverde

Esperanza Aguirre Gil de Biedma

Luisa Fernanda Rudi Úbeda

Francisco Javier Rojo García

José Bono Martínez

Jesús María Posada Moreno

Pío García-Escudero Márquez

Patxi López Álvarez

Ana María Pastor Julián

Manuel Cruz Rodríguez

María Pilar Llop Cuenca

Meritxell Batet Lamaña

Ander Gil García

Consejo Asesor:

Manuel Alba Navarro
Cortes Generales

Óscar Alzaga Villaamil
UNED

Ricardo Alonso García
Universidad Complutense de Madrid

Manuel Aragón Reyes
Universidad Autónoma de Madrid

José Álvarez Junco
Universidad Complutense de Madrid

José Manuel M. Araújo
Assembleia da República

Alberto Arce Janáriz
Junta General del Principado de Asturias

Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa
Cortes Generales

Francisco José Bastida Freijedo
Universidad de Oviedo

Paloma Biglino Campos
Universidad de Valladolid

Roberto Luis Blanco Valdés
Universidad de Santiago de Compostela

Gregorio Cámara Villar
Universidad de Granada

Victoria Camps Cervera
Consejo de Estado / Universidad Autónoma de Barcelona

Raúl Leopoldo Canosa Usera
Universidad Complutense de Madrid

Ana María Carmona Contreras
Universidad de Sevilla

Marc Carrillo López
Universitat Pompeu Fabra

Manuel Cavero Gómez
Cortes Generales

Luis María Cazorla Prieto
Cortes Generales / Universidad Rey Juan Carlos

Ricardo Chueca Rodríguez
Universidad de La Rioja

Adela Cortina Orts
Universidad de Valencia

Pedro Cruz Villalón
Universidad Autónoma de Madrid

Alberto Dalla Vía
Cámara Nacional Electoral de la República Argentina

Francesc de Carreras Serra
Universidad Autónoma de Barcelona

Jorge de Esteban Alonso
Universidad Complutense de Madrid

Carmen de Grado Sanz
Registro Mercantil de Madrid

Antonio del Moral García
Tribunal Supremo

Irene Delgado Sotillos
UNED

Alfonso D'Oliveira Martins
Universidad Lusitana

Ascensión Elvira Perales
Universidad Carlos III de Madrid

Tomás Ramón Fernández Rodríguez
Universidad Complutense de Madrid

Francisco Fernández Segado
Universidad Complutense de Madrid

Manuel Fernández-Fontecha Torres
Cortes Generales

Alfonso Fernández-Miranda
Campoamor
Universidad Complutense de Madrid

Teresa Freixes Sanjuán
Universidad Autónoma de Barcelona

Juan Pablo Fusi Aizpurúa
Universidad Complutense de Madrid

Javier García Fernández
Universidad Complutense de Madrid

Francisco Javier Garcia Roca
Universidad Complutense de Madrid

Piedad García-Escudero Márquez
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Yolanda Gómez Sánchez
*Centro de Estudios Políticos y
Constitucionales / UNED*

Alfonso Guerra González
Diputado constituyente

Carlos Gutiérrez Vicén
Cortes Generales

Blanca Hernández Oliver
Cortes Generales

Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-
Cienfuegos
Consejo de Estado

Miguel Herrero y Rodríguez de
Miñón
*Ponente constitucional / Consejo de
Estado*

César Landa Arroyo
*Pontificia Universidad Católica del
Perú*

Miguel Landeros Perkić
Cámara de Diputados de Chile

Francisco Javier Laporta San
Miguel
Universidad Autónoma de Madrid

Juan José Lavilla Rubira
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Diego López Garrido
*Cortes Generales / Universidad de
Castilla-La Mancha*

Luis López Guerra
Universidad Carlos III de Madrid

Araceli Mangas Martín
Universidad Complutense de Madrid

Miguel Martínez Cuadrado
Universidad Complutense de Madrid

José Pedro Montero Gómez
Cámara de Senadores de Uruguay

José Antonio Moreno Ara
Cortes Generales

Humberto Nogueira Alcalá
Universidad de Talca

Benigno Pendás García
*Real Academia de las Ciencias
Morales y Políticas / Cortes Generales
/ Universidad CEU San Pablo*

Juan José Pérez Dobón
Cortes Generales

Elisa Pérez Vera
Consejo de Estado / UNED

Nicolás Pérez-Serrano y Jáuregui
Cortes Generales

Manuel Pulido Quecedo
*Parlamento de Navarra /
Universidad de Navarra*

Artemi Vicente Rallo Lombarte
Universidad Jaume I

Emilio Andrés Recoder de Casso
Cortes Generales

Fernando Rey Martínez
Universidad de Valladolid

María Rosa Ripollés Serrano
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Miquel Roca i Junyent
Ponente constitucional

Roberto Romboli
Università di Pisa

Fernando Sainz Moreno
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Ángel José Sánchez Navarro
Universidad Complutense de Madrid

Juan Alfonso Santamaría Pastor
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Mercedes Senén Hernández
Cortes Generales

José Manuel Serrano Alberca
Cortes Generales

Juan José Solozabal Echevarría
Universidad Autónoma de Madrid

Antonio Torres del Moral
UNED

José Andrés Torres Mora
Universidad Complutense de Madrid

Diego Valadés Ríos
*Universidad Nacional Autónoma de
México*

Fernando Vallespín Oña
Universidad Autónoma de Madrid

Carlos José Vidal Prado
UNED

EQUIPO EDITORIAL

Consejo de Redacción:

Elviro Aranda Álvarez (*Universidad Carlos III de Madrid*), Eugenio de Santos Canalejo (*Cortes Generales*), Laura Díez Herrero (*Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación [Ministerio de Hacienda] / Cortes de Castilla y León*), Pablo García Mexía (*Cortes Generales / Universidad Autónoma de Madrid*), Esther González Hernández (*Universidad Rey Juan Carlos*), Sylvia Martí Sánchez (*Cortes Generales / Universidad Francisco de Vitoria*), Paloma Martínez Santa María (*Cortes Generales*), Fabio Antonio Pascua Mateo (*Cortes Generales/Universidad Complutense de Madrid*), Pedro José Peña Jiménez (*Cortes*

Generales), Tatiana Recoder Vallina (*Asamblea de Madrid / Universidad Carlos III de Madrid*), José Tudela Aranda (*Cortes de Aragón / Universidad de Zaragoza*).

Director:

Fernando Galindo Elola-Olaso. *Letrado Mayor de las Cortes Generales y Secretario General del Congreso de los Diputados*

Subdirector:

Manuel Cavero Gómez. *Letrado Mayor-Secretario General del Senado*

Director de Redacción:

Alfonso Cuenca Miranda. *Director de Estudios, Análisis y Publicaciones del Congreso de los Diputados*

Secretaría Técnico-Administrativa:

Departamento de Publicaciones No Oficiales
Servicios Administrativos de la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones
(revistacortes@congreso.es)

ÍNDICE

La supresión de un control parlamentario por una ley de presupuestos autonómica. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/2022, de 8 de febrero de 2022. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2313-2020. (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2022)..... 15

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

El deber de cumplir los pronunciamientos del Tribunal Constitucional por las Mesas del Parlamento en sus facultades de calificación de las iniciativas parlamentarias. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2022, de 23 de febrero. Recurso de amparo núm. 4427-2020. (BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2022) 33

TATIANA RECODER VALLINA

Elección de la Mesa o la cuadratura del círculo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2022, de 9 de marzo. Recurso de amparo núm. 4409-2019. (BOE núm. 84, de 8 de abril de 2022)..... 43

MARÍA GARROTE DE MARCOS

Criterio de equiparación o representatividad en la regulación del Grupo Parlamentario Mixto. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2022, de 11 de marzo. Recurso de amparo núm. 4885-2020. (BOE núm. 84, de 8 de abril de 2022)..... 63

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la designación de senadores, un nuevo contenido del derecho de los grupos parlamentarios a proponer candidato a senador de conformidad con la

proporcionalidad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/2022, de 5 de abril. Recurso de amparo núm. 3085-2019. (BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2022) 79

LAURA SESEÑA SANTOS

¿Es constitucional el voto por delegación en los Parlamentos autonómicos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2022, de 31 de mayo. Recurso de amparo núm. 2388-2018. (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2022) 107

PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

Automaticidad de la suspensión de los derechos y deberes de los parlamentarios *ex lege*. Imposibilidad de la delegación del voto de los parlamentarios suspendidos. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 92/2022 y 93/2022, de 11 de julio y 94/2022, 95/2022, 96/2022 y 97/2022, de 12 de julio. Recursos de amparo núms. 4131-2021, 4667-2021, 5234-2018, 5765-2018, 5887-2018 y 197-2019. (BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022) 125

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Sobre el *amicus curiae* y la personación de los sindicatos en los recursos de inconstitucionalidad. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 125/2022, de 29 de septiembre. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2191-2022 141

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

El estatuto jurídico de los parlamentarios y los requisitos de acceso al cargo. Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional 148/2022

y 149/2022, de 29 de noviembre. Recursos de amparo núms. 1194-2021 y 1212-2021. (BOE núm. 5, de 6 de enero de 2023).....181

MARÍA LACAMBRA ESCOBEDO

Suspensión de la tramitación parlamentaria de enmiendas por el Tribunal Constitucional por falta de homogeneidad. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 177/2022, de 19 de diciembre. Recurso de amparo núm. 8263-2022. (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2023)..... 201

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

Listado de colaboradores221

LA SUPRESIÓN DE UN CONTROL PARLAMENTARIO
POR UNA LEY DE PRESUPUESTOS AUTONÓMICA. CO-
MENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONS-
TITUCIONAL 16/2022, DE 8 DE FEBRERO DE 2022. RE-
CURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 2313-2020.
(BOE NÚM. 59, DE 10 DE MARZO DE 2022)*

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

Letrado de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-1988-4999>

RESUMEN

*El Tribunal Constitucional estima el recurso de inconstitucionalidad inter-
puesto por cincuenta senadores contra el apartado quinto de la disposición
final cuarta de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2019, de
20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades
de Castilla-La Mancha para 2020. Tal disposición suprime el párrafo del
artículo 75.2.c) del texto refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La
Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 19 de noviembre,
que obliga a la remisión trimestral por el Gobierno regional a las Cortes de
esta comunidad autónoma de cierta información en relación con las sub-
venciones concedidas de forma directa, supresión que por tanto es declarada
inconstitucional y nula, al entender el Tribunal Constitucional que la misma
excede del contenido eventual admisible en una ley de presupuestos. Una
vez constatada esta inconstitucionalidad, este Tribunal no entra a valorar*

* Enlace a la STC 16/2022, de 8 de febrero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-3803.

la vulneración por esta disposición del artículo 23.2 de la Constitución, lo cual sí es discutido por las partes y es también objeto de este comentario.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad, plazo para interponer un recurso de inconstitucionalidad, ley de presupuestos autonómica, límites materiales de las leyes de presupuestos, control parlamentario autonómico, derecho de participación política.

Artículos clave: arts. 23, 134 y 162.1.a) CE.

Resoluciones relacionadas: STC 161/1988, STC 74/2011, STC 44/2013, STC 206/2013, STC 122/2018, STC 159/2019, STC 168/2021.

I. ANTECEDENTES

Procede iniciar este comentario recordando el tenor de las dos disposiciones de la legislación castellano-manchega a las que afecta la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2022 de la que aquí es objeto (en adelante, STC).

Por un lado, en su versión vigente hasta el 1 de enero de 2020, el artículo 75.2 del texto refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 19 de noviembre (en adelante, Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha), disponía lo siguiente:

2. Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:

a) Las que tengan asignación nominativa en los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha.

Se entiende por subvención con asignación nominativa en los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha aquella en que al menos su dotación presupuestaria y beneficiario aparezcan determinados en los estados de gasto del Presupuesto. El objeto de estas subvenciones deberá quedar determinado expresamente en el correspondiente convenio de cola-

boración o resolución de concesión que, en todo caso, deberá ser congruente con la clasificación funcional y económica del correspondiente crédito presupuestario.

b) Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía resulten impuestos a la Administración por norma de rango legal, que seguirán el procedimiento de concesión que les resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa.

c) Con carácter excepcional, aquellas otras en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

En este caso, el Gobierno Regional remitirá trimestralmente a las Cortes de Castilla-La Mancha relación individualizada de los beneficiarios, con indicación de la cuantía concedida, así como su finalidad y motivación.

Por otro lado, el apartado quinto de la disposición final cuarta de la Ley 10/2019, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2020 (en adelante, Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020), establecía lo siguiente:

Se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 75, que quedan redactados como sigue:

«2. Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:

a) Las que tengan asignación nominativa en los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha.

Se entiende por subvención con asignación nominativa en los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha aquella en que al menos su dotación presupuestaria y beneficiario aparezcan determinados en los estados de gasto del Presupuesto. El objeto de estas subvenciones deberá quedar determinado expresamente en el correspondiente convenio o resolución de concesión que, en todo caso, deberá ser congruente con la clasificación funcional y económica del correspondiente crédito presupuestario.

b) Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía resulten impuestos a la Administración por norma de rango legal, que seguirán el procedimiento de concesión que les resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa.

c) Con carácter excepcional, aquellas otras en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

3. [...]»

Observamos por tanto que esta última disposición modificaba el artículo 75.2.c) de la referida Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha,

en especial en cuanto a la supresión del párrafo que obligaba al Gobierno de esta comunidad autónoma a remitir trimestralmente a las Cortes de Castilla-La Mancha cierta información relativa a las subvenciones de concesión directa.

Es esta supresión la que se impugna mediante el recurso de inconstitucionalidad núm. 2313-2020, interpuesto por cincuenta senadores el 8 de junio de 2020, y que se resuelve en esta STC. Su relevancia trae causa entonces del examen de la supresión de un control parlamentario, que abarcaría la remisión de información por el Gobierno al Parlamento, en este caso en el ámbito autonómico, mediante una modificación normativa incluida en una ley presupuestaria, en este caso la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020. La admisión a trámite y eventual estimación del recurso exigen en cualquier caso distinguir dos extremos: las dudas referentes a dicha admisión, suscitadas por la representación procesal de las Cortes y de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; y los argumentos esgrimidos por los senadores recurrentes para alegar la inconstitucionalidad de la mencionada supresión.

A estos efectos, estructuramos el comentario que sigue en dos apartados: el primero sobre la admisión a trámite del recurso, distinguiendo su legitimación y plazo; y el segundo sobre su fondo, distinguiendo la identificación del control parlamentario regional y su procedencia o no en una ley presupuestaria.

II. COMENTARIO

1. *La admisión a trámite del recurso*

Respecto de la admisión a trámite de este recurso, la STC se centra en la legitimación de los cincuenta senadores para su interposición, aunque nos referiremos también a su plazo, por ser un ejemplo ilustrativo en este marco de la aplicación de alguna de las medidas adoptadas por la reciente crisis sanitaria derivada del COVID-19.

En cuanto a la legitimación activa de cincuenta senadores, se reconoce en el artículo 162.1.a) de la Constitución (en adelante, CE), entre otros sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Lo mismo se contempla en el artículo 32.1.d) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC). Además, el artículo 82.1 LOTC especifica que el conjunto de senadores, en este caso, actuarán en los procesos constitucionales «representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto.»

Respecto de esto último, la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha solicitan la inadmisión del recurso, por entender que al interponerlo la senadora comisionada solo ostentaba la representación procesal de otros cuarenta y ocho senadores, por lo que en total sumarían cuarenta y nueve en lugar de cincuenta. Para ello, ambos letrados se apoyan en el artículo 81.1 LOTC, que se refiere a la representación en general de las personas legitimadas para comparecer en procesos constitucionales. Pero, en este caso, la norma especialmente aplicable es el antes citado artículo 82.1 LOTC que, a su vez, tiene una redacción algo más genérica y no impide la subsanación del defecto procesal.

Estos dos extremos no son considerados por la representación de la parte pasiva, y en cambio sobre ellos pone el acento el Tribunal Constitucional (TC), por lo que interpreta que sí es admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, aunque en tal momento no estuviera acreditada la representación de un senador por la senadora comisionada. En efecto, así lo desarrolla en el fundamento jurídico 2º de su STC, señalando que debe distinguirse la falta de voluntad impugnatoria, no subsanable como tal, y la falta de presentación del poder conferido al comisionado, que sí es subsanable, como se deriva entre otros del Auto de este Tribunal 207/2001, de 16 de julio. Y así se subsanó por la senadora comisionada en el plazo concedido por el TC.

De no haberse permitido esta subsanación, la demandante entiende que se podría haber generado una indefensión, pues inicialmente se había admitido a trámite el recurso, y se inadmitiría posteriormente, sin haber expirado además el plazo para su interposición. Sobre el plazo nos centraremos seguidamente, pero respecto de la admisión a trámite hay que resaltar esta posible contradicción entre una admisión a trámite seguida de una inadmisión posterior en caso de que el TC estimara alguna alegación en este punto de la parte pasiva. Con todo, este Tribunal ha señalado en numerosas sentencias (así, entre otras, la STC 44/2013, de 25 de febrero) que «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo [lo mismo cabría afirmar para un recurso de inconstitucionalidad] no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, por lo que su comprobación puede volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos». No habría por tanto indefensión en tales supuestos.

Hay que destacar por otro lado que el apoderamiento aportado con posterioridad se otorgó el 8 de septiembre de 2020, apuntando el TC que entonces el plazo de interposición del recurso ya había transcurrido, ya que expiró el 5 de septiembre de 2020, aunque tal apoderamiento se aportó en el plazo de subsanación concedido, y de ahí su procedencia. Interesa detenerse ahora en este extremo del plazo, de especial interés porque resulta de la aplicación de los acuerdos y otras normas aprobadas como consecuencia del confinamiento resultante de la crisis sanitaria del COVID-19, que motivó la suspensión de plazos procesales y administrativos.

De esta manera, aunque la disposición controvertida se publicó el 20 de diciembre de 2019, por lo que, conforme al artículo 33.1 LOTC, el plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad concluiría tres meses más tarde, esto es, el 20 de marzo de 2020 (o el 21 de marzo, si se fija el *dies a quo* el 21 de diciembre anterior, esto es, el siguiente a

la publicación de la norma impugnada, ya que, como ha entendido la STC 48/2003, de 12 de marzo, procede también esta interpretación del citado artículo 33.1 LOTC), entonces ya estaba vigente el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Y su disposición adicional segunda establecía la suspensión de los plazos procesales, previendo la reanudación de su cómputo cuando perdiera vigencia este real decreto o sus prórrogas.

Así lo recogió en este ámbito el Acuerdo de 16 de marzo de 2020, del Pleno del TC, mientras que su Acuerdo de 6 de mayo del mismo año puntualizó que en todos los procesos constitucionales ya iniciados, los plazos suspendidos volverían a «computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquél en el que se levante la suspensión de los procedimientos». El Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, previó en su artículo 8 que, «con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzarán la suspensión de los plazos procesales». El primer día del cómputo en este caso sería por tanto el 5 de junio, al ser el siguiente día hábil, por lo que el plazo de tres meses concluiría tres meses más tarde, esto es, el 5 de septiembre del mismo año, como recoge efectivamente esta STC. Por ello, el recurso interpuesto el 8 de junio de 2020 estaba en plazo.

2. Control parlamentario y contenido eventual de una ley de presupuestos

Una vez comentados los extremos formales más relevantes de este pronunciamiento, procede centrarse ahora en sus argumentos de fondo. En los antecedentes del presente comentario ya se ha transcrito la disposición controvertida, que revela el meollo de la cuestión: la supresión de un control parlamentario, como sería la remisión trimestral por el Gobierno

regional a las Cortes de Castilla La-Mancha de cierta información relativa a las subvenciones nominativas, supresión que es llevada a cabo por una modificación legislativa incluida en la ley presupuestaria de esta comunidad autónoma, en concreto por el apartado quinto de la disposición final cuarta de la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020.

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto se basa en que ello supone una vulneración del artículo 134.2 CE, cuyo tenor procede ahora recordar: «Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado». Tal previsión, conforme a la jurisprudencia constitucional (así, entre otras, la STC 74/2011, de 19 de mayo), es también aplicable a la conformación de las leyes presupuestarias autonómicas. La parte recurrente entiende entonces que la antedicha modificación legislativa no tiene cabida en esta ley presupuestaria, pues carece de contenido económico y de relación con los ingresos y gastos de la comunidad autónoma.

Incide el recurso en que tal supresión afecta además a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo reguladas en el estatuto de autonomía, en concreto en el artículo 9.2.b) de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, por el que compete a sus Cortes «controlar la acción ejecutiva del Consejo de Gobierno, aprobar los presupuestos y ejercer las otras competencias que le sean atribuidas por la Constitución, por el presente Estatuto y por las demás normas del ordenamiento jurídico», cuya alusión incluiría la función atribuida a esta Asamblea Legislativa por el suprimido párrafo del artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha. Al respecto, hay que añadir que esta modificación legislativa va precedida de una justificación por la que la supresión de la remisión de información a las Cortes regionales se compensa por la publicidad de tal información

en el portal de transparencia, pero la demandante entiende que aquella remisión no puede equipararse a esta publicidad.

Lo relevante aquí es entonces identificar la referida remisión de información como forma de control parlamentario o no, y resolver si su supresión tiene o no cabida en una ley presupuestaria. Ambas partes se oponen en ambos puntos: como se acaba de resumir, la demandante entiende que dicha remisión es una forma de control, protegido estatutariamente, y que su supresión no procede en una ley presupuestaria. En cambio, tanto la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha como el letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha defienden lo contrario, al argumentar que tal información no conforma el núcleo del control parlamentario y que su supresión sí tiene una conexión con los ingresos y gastos de la comunidad autónoma, propios de su regulación presupuestaria.

Realmente, esta STC solo se detiene en esta última consideración, pues al resolver a favor de la recurrente, esto es, entendiendo que no existe una conexión entre la supresión normativa realizada y el contenido limitado de una ley presupuestaria, queda acreditada la inconstitucionalidad de la misma. Pero, como adelantábamos, y en virtud de las alegaciones de las partes, para este comentario resulta igualmente de interés la otra consideración señalada, sobre si aquella remisión de información es propia de la función de control parlamentario.

Centrándonos primero en el contenido de una ley presupuestaria, la jurisprudencia constitucional (así, entre otras, la STC 9/2013, de 28 de enero) ha precisado que, además del contenido necesario, procede un contenido eventual en aquella. Sin embargo, este último debe cumplir dos requisitos, como resume la STC 122/2018, de 31 de octubre, al indicar en su fundamento jurídico 3º que «si bien la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que éstas guarden la suficiente conexión económica

(relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto)».

Partiendo de la premisa compartida de que la supresión del párrafo segundo del artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha no integra el contenido necesario o imprescindible de la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020, hay que resolver si tiene cabida en su contenido eventual. Y, para ello, en cuanto tal modificación del ordenamiento jurídico, hay que determinar si guarda esa suficiente conexión económica o presupuestaria. En este punto, y recurriendo a la STC 206/2013, de 5 de diciembre, se ha interpretado que dicha conexión no es suficiente cuando no se aprecia «su carácter inmediato y directo», ni es evidente su «relación con la ejecución del gasto público presupuestado». Pues bien, como hemos adelantado, la demandante argumenta que no existe tal conexión suficiente, y así lo recoge esta STC.

La misma desestima con ello las alegaciones de la representación del Gobierno y de las Cortes de Castilla-La Mancha, que en síntesis defienden la conexión entre la modificación normativa realizada y el programa de ingresos y gastos, sobre todo, a la vista del contenido del artículo 75.2 de Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha en su conjunto (que, al referirse a la concesión de subvenciones, sí tiene conexión con el programa presupuestario). En cambio, si se atiende estrictamente a la remisión de información contemplada en el suprimido párrafo de su apartado c), es cuando aparece la falta de conexión directa, puesto que tal remisión es ajena a la programación presupuestaria de la comunidad autónoma, teniendo en cuenta, además, que opera *a posteriori* de la realización del gasto. Por ello la STC no puede sino estimar el recurso de inconstitucionalidad en este punto.

En efecto, como detalla en su fundamento jurídico 4º, «no se puede descartar una cierta conexión entre la medida que se impugna y la ejecución del gasto público así presupuestado, pero tal conexión es claramente

insuficiente, pues no expresa una relación “directa” de la norma con los ingresos o gastos autonómicos». Como hemos esbozado, esta falta de relación directa se debe a que la remisión de información suprimida no afecta a la programación y ejecución del gasto, por lo que «en nada condiciona la ejecución presupuestaria». Por ello, argumenta el TC, con cita de la STC 122/2018, permitir la inclusión de esta modificación normativa en una ley presupuestaria «supondría “desnaturalizar las exigencias establecidas por este Tribunal Constitucional y diluir, hasta hacerlos inoperantes, los límites materiales de las normas presupuestarias”».

Una vez establecido que la remisión de esta información por el Gobierno regional a las Cortes de Castilla-La Mancha es ajena al contenido de una ley presupuestaria, la STC aprecia la inconstitucionalidad de la norma impugnada, sin entrar en otras consideraciones. En particular, hacia el final de su fundamento jurídico 4º, al analizar la exposición de motivos de la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020, advierte que la misma vincula tal modificación a «cuestiones estructurales», pues se debe a la previsión de publicidad de los datos antes de obligada remisión, ahora, en el portal de transparencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Sobre esto, esta STC apunta que le está vedado «entrar en consideraciones vinculadas a la oportunidad, conveniencia o acierto de la modificación».

Sí puede ser propio de este comentario entrar en dichas consideraciones, lo cual nos conduce a su segunda parte, para dilucidar el significado de esta remisión de información periódica por parte del Gobierno al Parlamento, en este caso por parte del Ejecutivo castellano-manchego a las Cortes de esta comunidad autónoma. Como adelantábamos, las representaciones de estos órganos defienden que tal remisión de información no integra el núcleo de la función representativa. Más precisamente, la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha alega que «la reforma legal “no supone la adopción de una decisión que impida o coarte la actividad de control parlamentario sobre la actividad del

Ejecutivo regional”. No afecta al contenido de las normas que integran el estatuto jurídico constitucionalmente relevante de los parlamentarios autonómicos [...] ni se afectan “los derechos o facultades atribuidos al representante” en el marco de dicha función.

Esto lo vincula a que dicha remisión de información no es un deber reglamentario del Gobierno regional, por lo que su supresión no afecta a la función de control tal como está desarrollada en el Reglamento de las Cortes castellano-manchegas, ni impide a los parlamentarios ejercer su derecho de solicitar información al Ejecutivo. Al respecto, pide separar «el régimen jurídico y naturaleza de la actividad parlamentaria» del «régimen jurídico y naturaleza del presupuesto general de la Junta de Comunidades», recordando además que la información que deja de ser remitida a las Cortes se publicará ahora con mayor alcance y difusión en el portal de transparencia antedicho. En síntesis, los argumentos de la representación procesal de las Cortes de Castilla-La Mancha son similares: al respecto cabe destacar su aseveración de que «el eventual establecimiento por el legislador, en este caso autonómico, de un control parlamentario “reforzado” y, en su caso, su eliminación en determinados asuntos o materias es una cuestión de legalidad ordinaria que no afecta al estatuto jurídico constitucionalmente relevante de los representantes políticos de los castellano-manchegos en las Cortes».

Frente a ello, y al margen de los argumentos de la demanda a los que ya hemos aludido, procece referirse a una disparidad concreta: la de si dicha remisión de información afecta o no al ejercicio de la función de control parlamentario, en este caso tal como viene desarrollada en el Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha. La demandante entiende que sí se produce esta afectación, puesto que «se pasaría de una comparecencia obligada del Ejecutivo para dar una información concreta a la posibilidad de que sean los grupos parlamentarios quienes soliciten una sesión informativa». En cambio, la letrada de la Junta de Comunidades se opone a ello, al señalar que «la previsión originaria del

art. 75.2 c) de la Ley de hacienda no desencadenaba la celebración de un debate parlamentario trimestralmente, en la medida en que no era impuesta por el art. 198 del Reglamento de las Cortes, que no regula un deber de comunicación, sino solo una facultad del Consejo de Gobierno».

Dicho artículo 198 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha dispone lo siguiente:

1. El Consejo de Gobierno podrá remitir a las Cortes una comunicación para su debate por la Cámara.
2. Remitida la comunicación, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, ordenará su publicación y dispondrá que el debate que a consecuencia de ella se suscite, se celebre en el Pleno o en la Comisión competente por razón de la materia objeto de la comunicación.
3. El debate de la comunicación del Consejo de Gobierno, que podrá ser sobre cualquier tema de interés político, se iniciará con la intervención de un miembro del Consejo de Gobierno. Seguidamente podrá hacer uso de la palabra un representante de cada Grupo Parlamentario, por tiempo de quince minutos. Los miembros del Consejo de Gobierno podrán contestar a las cuestiones planteadas de forma aislada, conjunta o agrupada por razón de la materia.

Todos los intervinientes tendrán derecho a réplica durante un tiempo mínimo de cinco minutos.

Sin perjuicio de los tiempos establecidos en el presente artículo, el Presidente, de acuerdo con la Mesa y oída la Junta de Portavoces, podrá, en función de la importancia del tema objeto de la comunicación, ampliar los tiempos de las distintas intervenciones a que se refiere este apartado.

Observamos que el primer párrafo de este precepto contempla efectivamente una facultad del Consejo de Gobierno, que «podrá remitir» la comunicación, mientras que, en este caso, el suprimido párrafo del artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha establecía una obligación del mismo, en la medida en que disponía que «remitirá trimestralmente» la información a las Cortes. Esta última previsión no tendría entonces cabida literalmente en el citado artículo 198 del Reglamento parlamentario, pero cabe discutir si de ahí se deduce que el «Gobierno regional no tiene un deber reglamentario de informar periódicamente a las Cortes sobre las subvenciones nominativas», como argumenta la

letrada autonómica. Y es que de ello parece depender la consideración de esta obligación de remisión de información como derivada del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE.

En sentido literal, no existe un deber reglamentario en la medida en que el Reglamento de esta Cámara no lo establece expresamente, pero lo discutible puede ser vincular esa inexistencia de deber reglamentario con la no afectación al susodicho derecho fundamental del artículo 23.2 CE. Como ha precisado la jurisprudencia constitucional, así entre otras la STC 168/2021, de 5 de octubre, «el del art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, cuyo contenido se extiende al acceso y permanencia en el ejercicio del cargo público, así como a desempeñarlo de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas, correspondiendo establecer su delimitación, sentido y alcance a los reglamentos parlamentarios.»

Ahora bien, no parece que quepa interpretar en sentido estricto esta competencia, en la medida en que «solo» corresponda a los Reglamentos parlamentarios configurar legalmente este derecho. Así lo da a entender, entre otras, la STC 159/2019, de 12 de diciembre, al señalar que estamos ante «un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la Ley, comprensiva de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos públicos». Y añade que «el legislador puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, si bien su libertad tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza y, de otra, cuando se trata de cargos públicos de carácter representativo, la necesidad de salvaguardar su naturaleza».

La previsión en una disposición legal, como es el artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, podría entonces incluir derechos o facultades reconocidos a los miembros de las Cortes de Castilla-La Mancha. Y en la medida en que tal precepto contemplaba una obligación

de remisión de información por parte del Gobierno regional, contemplaría correlativamente el derecho de los miembros de estas Cortes a recibir y disponer de dicha información. Con todo, el propio TC ha precisado lo siguiente: «la Constitución no ha asumido en el artículo 23.2 CE un genérico derecho fundamental al respeto de todos y cada uno de los derechos y facultades del estatuto del parlamentario, sino tan solo el de aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo de la función representativa, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno».

Aquí hay que considerar dos extremos, para resolver si la supresión del referido párrafo del artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha afecta a dicho derecho fundamental: la inclusión o no de esta remisión de información en el núcleo de la función de control; y la libertad o no del legislador autonómico para llevar a cabo dicha supresión. Pues bien, la genérica previsión del ya citado artículo 9.2.b) del estatuto de autonomía de esta comunidad autónoma no debería resolver afirmativamente el primer interrogante, pues de lo contrario toda previsión normativa en este marco integraría el núcleo de dicha función de control, lo cual se apartaría de la interpretación del TC... aunque la obtención de información, en términos generales, sí es propia de la función de control parlamentaria (véanse entre otras la STC 161/1988, de 20 de septiembre, o la propia STC 32/2017, de 27 de febrero, citada en la demanda).

Por otro lado, como recuerda la representación procesal de las Cortes de Castilla-La Mancha, ciertamente el legislador de esta comunidad autónoma puede llevar a cabo modificaciones normativas, sin que ello implique una vulneración del artículo 23 CE. La misma STC 161/1988 recalca en este sentido que «compete a la Ley, comprensiva según se deja dicho, de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, estos

quedan integrados en el status propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales –y en último extremo ante este Tribunal– el ius in officium que consideren ilegítimamente contraído o ignorado por actos del poder público». *A sensu contrario*, cabe entender que una modificación de tales normas legales, por la que una determinada facultad deje de estar contemplada y por ende integrada, en su caso, en el *status* propio del cargo, impedirá que se pueda considerar contraído el derecho del artículo 23.2 CE por tal motivo, pues tal vulneración solo puede producirse en la medida en que un acto (impugnable entonces en amparo) se aparte de las previsiones legales vigentes que configuran este derecho.

III. CONCLUSIONES

La STC 16/2022 que aquí hemos comentado estima el recurso de inconstitucionalidad (una vez solventadas sus dudas de admisión a trámite) interpuesto por cincuenta senadores contra el apartado quinto de la disposición final cuarta de la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020, en la medida en que dicha disposición suprime un párrafo del artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, referido a la remisión trimestral de cierta información por el Gobierno regional a las Cortes de esta comunidad autónoma. Y es que el TC entiende que dicha supresión no tiene cabida en una ley presupuestaria, en este caso autonómica, por exceder de los límites de su contenido, al no guardar relación directa con el mismo. Es de apreciar favorablemente, por tanto, un nuevo pronunciamiento del TC para limitar el contenido de una ley presupuestaria, el cual, tanto a nivel estatal como autonómico, suele ser demasiado amplio, desafiante de la congruencia y la homogeneidad exigidas en toda norma, en ocasiones en perjuicio de la seguridad jurídica. Cuanto más circunscrito sea el contenido de una ley presupuestaria,

atendiendo al mandato del artículo 134 CE, mejor se cumplirán las exigencias técnicas de nuestro ordenamiento jurídico.

Más allá de esta oportuna declaración de inconstitucionalidad, la STC no se detiene en la relación entre dicha supresión y el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, lo cual también es objeto de este comentario. Al respecto, hay que tener en cuenta que este derecho es de configuración legal, en el sentido en que corresponde a la ley, comprensiva de los Reglamentos parlamentarios correspondientes, concretar las facultades que lo integran. En la medida en que la referida disposición de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha establece una obligación por parte del Gobierno regional de remitir cierta información a las Cortes de esta comunidad autónoma, ello supondría el reconocimiento del derecho de estos parlamentarios a recibir tal información. La obtención de información integra la función de control parlamentaria, pero no toda remisión de información formaría parte de su núcleo esencial, siguiendo la interpretación del TC en aras de la protección de este derecho fundamental. En todo caso, no debe confundirse su vulneración por un acto del poder público (incluidos, en su caso, los órganos de la Cámara correspondiente) contrario a una norma que configura tal derecho, con una modificación de esta última, teniendo en cuenta además que la variedad de normas que llevan a cabo dicha configuración legal no pueden conducir a su inmutabilidad, siempre y cuando se respete el contenido esencial de tal derecho.

EL DEBER DE CUMPLIR LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LAS MESAS DEL PARLAMENTO EN SUS FACULTADES DE CALIFICACIÓN DE LAS INICIATIVAS PARLAMENTARIAS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 24/2022, DE 23 DE FEBRERO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 4427-2020. (BOE NÚM. 72, DE 25 DE MARZO DE 2022)*

TATIANA RECODER VALLINA

Letrada de la Asamblea de Madrid

Doctora en Derecho

<https://orcid.org/0000-0002-1075-5322>

RESUMEN

El Pleno del Tribunal Constitucional acuerda estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto contra diversos acuerdos y resoluciones del Parlamento de Cataluña relativos a la convocatoria de un debate relacionado con la monarquía. La Sentencia se ampara en el incumplimiento de los deberes que, en pronunciamientos previos del Tribunal, había impuesto al órgano rector de la Cámara en sus facultades de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, Parlamento, rey, monarquía, ius in officium, calificación de iniciativas parlamentarias.

* Enlace a la STC 24/2022, de 23 de febrero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-4817.

Artículos clave: arts. 9.1 CE, 87.1 LOTC.

Resoluciones relacionadas: STC 259/2015, STC 114/2017, STC 98/2019, STC 111/2019, ATC 141/2016, ATC 170/2016, ATC 24/2017, ATC 123/2017, ATC 124/2017, ATC 144/2017, ATC 184/2019, ATC 11/2020.

I. ANTECEDENTES

Siguiendo lo que parece ser una práctica habitual en los últimos años cuando de cuestiones relacionadas con el Parlamento de Cataluña se trata, estamos en presencia de un recurso de amparo resuelto con bastante celeridad por el Tribunal Constitucional.

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional objeto de este comentario trae causa en el recurso de amparo nº 4427-2020, interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña contra diversos actos de la citada Cámara que conviene relacionar a efectos de mayor claridad:

- Decisión del presidente del Parlamento de Cataluña de 5 de agosto de 2020, por la que se admite a trámite, como iniciativa de impulso y control de la acción política y de gobierno del Gobierno de la Generalitat, un debate «sobre la situació política creada per la crisi de la monarquia espanyola».
- Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña de 7 de agosto de 2020, por el que se rechaza la solicitud de reconsideración planteada por el Grupo Parlamentario Ciutadans, respecto a la citada decisión del presidente del Parlamento.
- Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de agosto de 2020, por el que se admiten a trámite las propuestas de resolución presentadas por los grupos parlamentarios Republicà y Junts per Catalunya y el subgrupo Candidatura d'Unitat Popular (CUP)

- Crida Constituent en el marco del debate «sobre la situación política creada por la crisis de la monarquía española».
- Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de agosto de 2020, por el que se rechaza la solicitud de reconsideración del acuerdo anterior, presentada por el Grupo Parlamentario Ciutadans.
- Las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento de Cataluña que permitieron la eficacia de los citados acuerdos.

El Tribunal Constitucional al considerar si el caso presentaba especial trascendencia constitucional, para admitirlo o no a trámite, tuvo en cuenta dos aspectos. Por un lado, entendió que debía admitirse en la medida en que va más allá del concreto supuesto al poder llegar a tener consecuencias políticas generales (STC 155/2009). En este sentido, considera el Tribunal que un pronunciamiento en el caso planteado por los diputados de Ciutadans serviría para consolidar los criterios que ya sostuvo en pronunciamientos previos (SSTC 46/2018, 47/2018, 96/2019, 115/2019, 128/2019 y 184/2021) acerca del alcance de la potestad excepcional de las mesas de las asambleas legislativas de inadmitir iniciativas parlamentarias por considerar que son contrarias a lo que previamente hubiera decidido el Tribunal Constitucional. En segundo lugar, consideró el Tribunal que la especial posición que tienen los recursos de amparo que encuentran su origen en un parlamento era otro motivo complementario para su admisión. Respecto a esta última cuestión, llama la atención el Tribunal Constitucional sobre el hecho de que «se promueven siempre sin haber contado con una vía judicial previa en la que defender los derechos fundamentales que se dicen infringidos».

En defensa de su postura, el representante del Grupo Parlamentario Ciutadans considera que con la admisión a trámite de las iniciativas señaladas se vulnera su derecho a ejercer las funciones parlamentarias sin restricciones ilegítimas (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Todo lo anterior sobre la base de la doctrina

sentada en pronunciamientos previos por el Tribunal Constitucional (SSTC 46/2018, 47/2018, 115/2019 y 156/2019).

El letrado del Parlamento de Cataluña, por su parte, consideró que se estaba interponiendo un recurso de inconstitucionalidad encubierto, al no ser las cuestiones suscitadas materialmente idóneas para ser tuteladas en amparo. En cuanto a la decisión de admisión a trámite del presidente del Parlamento, defiende que se limitó a dar trámite a un debate que en ningún caso puede, por sí mismo, entenderse como un acto que contradiga un mandato del Tribunal Constitucional, por lo que no vulnera el *ius in officium* de los diputados. Por lo que respecta a las propuestas de resolución, defiende que solo podrían existir cuatro puntos en los que podría entenderse que se reproduce el contenido de resoluciones parlamentarias anteriores declaradas inconstitucionales. Pero, en la medida en que no han llegado a materializarse en un acto de voluntad del Parlamento de Cataluña con efectos *ad extra* (ya que no fueron objeto de publicación en el diario oficial correspondiente), es posible colegir que no se llega a perfeccionar el supuesto fáctico necesario para que haya un nexo causal entre la admisión de dichos puntos a debate y una efectiva vulneración del *ius in officium* de los recurrentes.

Finalmente, el Ministerio Fiscal adoptó una postura intermedia. En cuanto a la decisión de dar trámite a la solicitud del debate, consideró en sus argumentaciones que, si bien es cierto que con ocasión de su celebración podría llegar a plantearse alguna propuesta de resolución contraria a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en el momento de la calificación del escrito se trataba de una mera conjetura que no legitimaba para restringir dicha iniciativa de modo anticipado, pues no era manifiesta y palmariamente inconstitucional desde el punto de vista de su contenido. Posteriormente todos los grupos parlamentarios (incluido el recurrente) presentaron propuestas de resolución, y solo algunos puntos de las mismas son objeto del recurso. En esta cuestión el Ministerio Fiscal dio la razón a los recurrentes, al entender que contienen declaraciones que no implican el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los diputados, sino que reflejan la voluntad institucional del Parlamento de

Cataluña, a través de una resolución aprobada de acuerdo con el procedimiento establecido en el reglamento de la Cámara, que implica el control por ella de la institución de la monarquía parlamentaria como forma política del Estado español.

II. COMENTARIO

Básicamente, las cuestiones que subyacen en el presente caso y a las que el Tribunal Constitucional dedica su análisis son las facultades de las Mesas de las Cámaras en relación con sus funciones de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias y el grado en que dicha función puede afectar o no al ejercicio del *ius in officium* por los diputados, especialmente cuando se desatienden los requerimientos que en sus pronunciamientos previos ha realizado el Tribunal Constitucional.

La sempiterna diatriba acerca de las funciones de calificación de las Mesas, es una cuestión que se trata de forma diferente en la práctica y en la jurisprudencia y doctrina. Que no se ve de igual manera cuando se ocupa el gobierno o la oposición. En la que el Tribunal Constitucional señala el camino a seguir, pero al resolver muchas veces cuando se ha cambiado de legislatura, no es raro que las palabras de los jueces quedan en simple papel.

Recuerda el Tribunal en la Sentencia su doctrina acerca del alcance de las facultades de calificación de las Mesas, que no por menos reiterado, deja de ser regularmente vulnerado. En síntesis son tres las cuestiones que el Tribunal Constitucional establece:

- a. Las Mesas deben limitarse a controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas. De ello se desprende que el principio general es que no deben inadmitir propuestas o proposiciones basándose en la supuesta inconstitucionalidad de su contenido, en la medida en que ello afectaría al *ius in officium* de los diputados.
- b. No obstante, como toda regla general puede encontrar una excepción en el supuesto de iniciativas parlamentarias en las que

la contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad fueran «palmarias y evidentes» (SSTC 124/1995, 10/2016). Ha de tratarse, eso sí, de un caso excepcional, por lo que ha de ser claro e incontrovertible, pues de otro modo se vulneraría el derecho fundamental del art. 23.2 CE.

- c. Otra cosa es que la decisión que adoptara la Mesa de la Cámara al admitir a trámite una iniciativa parlamentaria implique un incumplimiento manifiesto de lo previamente resuelto por el Tribunal Constitucional. Aquí, como veremos, está la clave del caso que se estudia en este comentario.

Especialmente relevante en este pronunciamiento es recordar que, partiendo de lo establecido en los artículos 9.1 CE («los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto de los poderes públicos») y 87.1 LOTC («todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva»), las Mesas de las Cámaras no pueden admitir a trámite iniciativas parlamentarias que incumplan manifiestamente el deber de acatar lo que el Tribunal Constitucional haya establecido. Es más, el *ius in officium* de los diputados quedaría afectado en el supuesto de que se admitieran dichas iniciativas.

Teniendo presente todo lo anterior, el Tribunal Constitucional ha realizado un examen de cada una de las cuestiones recurridas por separado para proceder a verificar si la Mesa del Parlamento aplicó correctamente su doctrina a cada una de ellas, pues aunque englobadas en un mismo recurso de amparo el tratamiento ha de ser diferente.

- I. La decisión del presidente del Parlamento de Cataluña de 5 de agosto de 2020 de admitir a trámite la solicitud del gobierno de la Generalitat de celebrar debate específico «sobre la situación política creada por la crisis de la monarquía española» y el acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente de 7 de agosto que desestima la solicitud de reconsideración de la decisión. En ellas está el origen de toda la controversia. Corresponde al Tribunal Constitucional valorar si fue o no conforme a Derecho su admi-

sión a trámite conforme a los requerimientos que en pronunciamientos previos (SSTC 259/2015, 98/2019, 111/2019) había realizado este Tribunal al Parlamento de Cataluña. A la hora de admitir la iniciativa a trámite, conforme a la doctrina constitucional, ha de realizarse una valoración objetiva de la misma conforme a los parámetros citados en párrafos anteriores. En este supuesto, el Tribunal Constitucional entiende que la actuación del presidente del Parlamento fue conforme a Derecho. En efecto, puede gustar o no el contenido de la iniciativa, pero ello no es motivo suficiente para proceder a su inadmisión, sobre la base de conjeturas de lo que la misma puede llegar a ser. Si se realizara de dicho modo, se estaría conculcando el contenido del art. 23.2 CE, limitando las posibilidades de debate parlamentario y las facultades que a lo largo del mismo puede haber para la corrección, mejora y adecuación constitucional de las iniciativas presentadas. Pensemos, por ejemplo, en iniciativas no ya solo de control parlamentario sino legislativas. Bien es cierto que la regulación de la forma del Estado no es competencia autonómica, pero el debate político acerca de cuestiones relacionadas con la misma si puede llevarse a cabo en parlamentos autonómicos.

- II. En cuanto a los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña referidos a la admisión a trámite de las propuestas de resolución controvertidas presentadas a raíz del debate:

Como ya se ha recordado, el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos (SSTC 259/2015, 98/2019, 111/2019) dejó clara la manifiesta falta de competencia del Parlamento de Cataluña para el control y la censura política de la institución de la Corona o de su titular y para que la Generalitat se posicione al respecto al margen de los procedimientos de reforma constitucionales. Es más, el Tribunal Constitucional dispuso que tanto la Mesa de la Cámara como el secretario general eran responsables de que esto se cumpliera. Partiendo de lo anterior, correspondía a la Mesa de la Cámara analizar el contenido de las propuestas

de resolución para proceder o no a su admisión a trámite. El Tribunal Constitucional lo que hace en esta sentencia es analizar si la Mesa cumplió con su deber constitucional de acatar lo que en pronunciamientos previos había resuelto el Tribunal Constitucional puesto que, de no hacerlo, si habría afectado el *ius in officium* de los diputados recurrentes.

En algunos puntos de las propuestas de resolución se rechaza la legitimidad de la monarquía parlamentaria como forma política del Estado español, propugnando su abolición, y se reprueba al titular de la monarquía y de la jefatura del Estado.

Con las propuestas de resolución lo que se pretende es que el Parlamento adopte una posición institucional, por lo que si la Cámara catalana se pronuncia sobre ello estaría conculcando el mandato de la STC 98/2019 (FJ 4), que había llevado ya en otros supuestos a anular determinados incisos de propuestas de resolución (ATC 184/2019, STC 111/2019) en los que, atribuyéndose competencias de las que la Comunidad Autónoma de Cataluña carece, iba en contra del reconocimiento de que la persona del rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Cuando en el caso objeto de esta Sentencia, a través de las propuestas de resolución se pretende la «abolición de una institución caduca y antidemocrática como es la monarquía», declarar que «la Monarquía borbónica ha sido y es un pilar primordial para la persecución de los derechos del pueblo catalán contra la construcción de la república Catalana como quedó demostrado con el aval de Felipe VI a la represión policial contra el referéndum del 1 de octubre de 2017», o «reprobar al rey Felipe VI y a toda la dinastía borbónica por décadas de impunidad y enriquecimiento ilegítimo utilizando las instituciones públicas y las figuras institucionales de jefe de Estado y jefe de las Fuerzas Armadas por el disfrute personal y el beneficio privado», etc...comprueba el Tribunal Constitucional que se trata de pronunciamientos que reiteran el contenido de otras iniciativas que ya el Tribunal Constitucional había decla-

rado inconstitucionales y nulas al no tener el Parlamento catalán competencia alguna para llevar a cabo un control político de la monarquía parlamentaria y de su titular. Incluso, en los AATC 184/2019 y 11/2020 el propio Tribunal había advertido de manera expresa al presidente y demás miembros de la Mesa, así como al secretario general de la Cámara, de su «deber no solo de abstenerse de realizar cualquier actuación tendente a dar cumplimiento a los incisos o apartados anulados, sino también de impedir o paralizar cualquier iniciativa que, directa o indirectamente, pretenda o suponga eludir o ignorar lo decidido en la STC 98/2019 y la nulidad acordada en esos mismos autos».

El Tribunal Constitucional consideró que la admisión a trámite por la Mesa del Parlamento de determinados puntos de las propuestas de resolución, contradice de manera evidente la pretensión de realizar un control político de la monarquía parlamentaria y su titular o de reprobar o censurar al rey (SSTC 98/2019, 111/2019, AATC 184/2019 y 11/2020) y la pretensión de llevar a la práctica el supuesto derecho de autodeterminación y crear, al margen del marco constitucional, un Estado independiente en forma de república. Si destaca que el letrado mayor del Parlamento (funcionario de la Cámara) cumplió con su deber de advertir a la Mesa de su obligación de impedir o paralizar estas iniciativas y que el secretario general (también, funcionario) informó de su deber de impedir su publicación en el boletín oficial del Parlamento.

Es importante recordar que ni la autonomía parlamentaria ni el derecho de participación de los representantes políticos (art. 23 CE) se ven afectados por el requerimiento que el Tribunal Constitucional realiza a la Mesa del Parlamento de su deber de impedir o paralizar las iniciativas que impliquen incumplir resoluciones del Tribunal Constitucional, en la medida en que todos los poderes públicos están sometidos a la Constitución (art. 9.1 CE).

No se impide pues, que se debata en el parlamento acerca de la situación política creada por la crisis de la monarquía española, lo que el Tribunal Constitucional está inadmitiendo es que el Parlamento pueda sentar su posición en cuestiones respecto de las que carece de competencias según los parámetros constitucionales. Con la admisión de dichos puntos de las propuestas de resolución, se lesiona el *ius in officium* de los parlamentarios, en la medida en que se les impide ejercer legítimamente sus funciones representativas, al hacerles pronunciarse en la votación, sobre puntos que atentarían contra lo resuelto por el Tribunal Constitucional, incurriendo en un «grave ilícito constitucional».

III. CONCLUSIONES

Nuevamente el Tribunal Constitucional tiene que recordar a un Parlamento la necesidad del cumplimiento de sus sentencias. Lo anterior se enmarca en el contexto de forzamiento constante de las instituciones públicas en el que estamos inmersos en los últimos tiempos y que debería llevarnos a reflexionar sobre el grado de madurez de nuestro sistema democrático. Por ello, y ante la falta de respeto muchas veces al sistema institucional del que nos hemos dotado, quizá sea necesario tomar conciencia de la necesidad de establecer un sistema sancionador efectivo para los casos de incumplimiento de la ejecución de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

ELECCIÓN DE LA MESA O LA CUADRATURA DEL CÍRCULO.
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 35/2022, DE 9 DE MARZO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 4409-2019. (BOE NÚM. 84, DE 8 DE ABRIL DE 2022)*

MARÍA GARROTE DE MARCOS

Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0003-2388-5991>

RESUMEN

La presente sentencia resuelve un recurso de amparo parlamentario que examina la posible vulneración del derecho a formar parte de la Mesa de la Asamblea de Madrid de una candidata que, pese a pertenecer a una formación política con un significativo número de diputados, no resultó elegida en las votaciones celebradas. La controversia surge por la inadecuación de las previsiones del Reglamento de la Asamblea con el mandato de proporcionalidad contenido en el Estatuto de Autonomía. A juicio del Tribunal Constitucional, el presidente de la Mesa de edad debería haber interpretado la normativa reglamentaria de acuerdo con la prescripción estatutaria. La sentencia aborda importantes cuestiones pero la solución adoptada suscita muchas dudas y no resuelve la raíz del problema.

* Enlace a la STC 35/2022, de 9 de marzo: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-5805.

Palabras clave: recurso de amparo parlamentario, sesión constitutiva, Asamblea de Madrid, Mesa, Mesa de edad, proporcionalidad.

Artículos clave: art. 23 CE, art. 12.2 c) EAM, arts. 9, 19, 11, 51, 52, 49 y 55 RAM.

Resoluciones relacionadas: SSTC 199/2016, 32/1985, 36/1990, 93/1998.

I. ANTECEDENTES

La sesión constitutiva del Parlamento marca el inicio efectivo de la legislatura y supone, además del perfeccionamiento del mandato de los representantes, el momento en que comienzan a contar una serie de plazos, como por ejemplo el de la constitución de los grupos parlamentarios. La organización y desarrollo de esa sesión está regulada de manera muy semejante en todas las comunidades autónomas, siguiendo el modelo previsto para el Congreso de los Diputados, aunque con algunas particularidades (Sanz Pérez, 2011, pp. 243-252).

La Mesa de edad es el órgano de gobierno, de carácter transitorio, que preside la sesión constitutiva. Sus miembros tienen predeterminada su condición por razón de la edad: será presidente el mayor de los presentes y secretarios los dos más jóvenes. La Mesa de edad se encarga de verificar la constitución de la Cámara y de iniciar sus primeros actos, sobre todo en lo relativo a la elección de Mesa. Se constituye al inicio de la sesión constitutiva y se disuelve al terminar la elección de los miembros de la Mesa. Aunque breve, el mandato de la Mesa de edad posee una relevancia extraordinaria para el adecuado desenvolvimiento de esta sesión inicial (Boyra, 2012, p. 46).

Hasta 2015 el desarrollo de la sesión constitutiva y, sobre todo, la elección del presidente y demás miembros de la Mesa, había sido una cuestión pacífica, en la que, más allá de algunas incidencias de índole

política, prevalecía la solemnidad y monotonía de un acto de trámite (Greciet, 2017, p. 107). Sin embargo, la progresiva fragmentación del sistema de partidos ha conducido a que nuevas formaciones políticas obtengan representación parlamentaria en todos los niveles, aumentando los actores políticos y, con ellos, los grupos parlamentarios de las Cámaras. Este incremento de formaciones políticas y el limitado número de puestos a cubrir ha comenzado a plantear situaciones problemáticas cuando no ha existido acuerdo político entre las diversas fuerzas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 199/2016, de 28 de noviembre, resolvió un recurso de amparo parlamentario contra la decisión del presidente de la Mesa de edad, que, haciendo una interpretación de las previsiones del Reglamento del Parlamento de Andalucía (RPA), proclamó como secretario tercero a un diputado de Izquierda Unida (IU), desplazando a la diputada del Partido Popular, que había obtenido mayor número de votos. En ese caso, el presidente de la Mesa de edad trató de conjugar dos normas aparentemente contradictorias: por una parte, el art. 36 RPA, que declara que los partidos, federaciones y coaliciones que hayan obtenido representación parlamentaria suficiente como para formar grupo parlamentario tendrán derecho a estar presentes en la Mesa; y, por otra, los arts. 33 y 34 del RPA, que describen con detalle el procedimiento de votación de los miembros de la Mesa y que no tienen en cuenta la anterior previsión.

Aquella sentencia tuvo un impacto notabilísimo y fue objeto de no pocos comentarios (entre otros, Aranda, 2015; Vázquez, 2016; Maraión, 2017; Greciet, 2017). Era la primera vez que el Tribunal Constitucional examinaba el procedimiento de elección de la Mesa y lo hacía, además, con respecto a la interpretación adoptada por el presidente de la Mesa de edad. Con independencia del fallo, que fue estimatorio del amparo, la STC 199/2016 planteó cuestiones de indudable interés: las facultades que ostenta el presidente de la Mesa de edad en la dirección y ordenación de la sesión constitutiva, y si dentro de estas se encuentra la de interpretación del Reglamento; la garantía de la necesaria seguridad jurídica o derecho de predeterminación normativa del procedimiento de acceso a

los cargos públicos; o las dificultades que puede provocar la ejecución de la sentencia estimatoria del amparo (Vázquez, 2016, p. 346).

La sentencia que pasamos a comentar tiene muchos puntos en común con la de 2016 aunque hay dos diferencias que la dotan de una especial significación: la eventual contradicción de normas aplicables se produce entre lo prescrito en el Estatuto de Autonomía y el Reglamento parlamentario, y no entre dos normas del Reglamento. Junto a ello, el recurso se interpone contra el acto de proclamación de los miembros de la Mesa, pero no cuestionando la concreta interpretación que hace el presidente de la Mesa de edad, sino precisamente reprochando la ausencia de interpretación.

El recurso de amparo es resuelto por el Pleno con una sentencia que no tiene efectos prácticos –a diferencia de lo que ocurrió con la de 2016– pero que no termina de resolver el problema latente y, sin embargo, puede generar otros nuevos.

II. COMENTARIO

Los hechos en los que se funda el recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

- Las elecciones autonómicas madrileñas, celebradas el 26 de mayo de 2019, arrojaron los siguientes resultados: el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) obtuvo treinta y siete diputados (27,3 % de los votos); el Partido Popular (PP), treinta diputados (22,23 %); Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía (Cs), veintiséis diputados (19,45 %); Más Madrid (MM), veinte diputados (14,69 %); Vox, doce diputados (8,88 %); y Unidas Podemos-IU-Madrid en Pie (UP-IU), siete diputados (5,59 %).
- El 11 de junio de 2019 se celebró la sesión constitutiva de la XI legislatura de la Asamblea de Madrid. De acuerdo con el art. 10 del Reglamento de la Asamblea de Madrid (RAM), la sesión constitutiva fue presidida inicialmente por la Mesa de edad, integrada por el diputado electo de mayor edad de los presentes, como pre-

sidente, y los dos miembros más jóvenes presentes en la Cámara, como secretarios. Tras abrir la sesión constitutiva, los secretarios dieron lectura al decreto de convocatoria de las elecciones y a la relación de diputados electos. El presidente puso de manifiesto que no había sido interpuesto ningún recurso contencioso-electoral contra la proclamación de los electos. Seguidamente se dio paso a la elección de los miembros de la Mesa.

- El presidente explicó el contenido del art. 52 RAM, según el cual, se elige, en primer lugar, la Presidencia; en segundo lugar, las tres vicepresidencias simultáneamente; en tercer lugar, dos secretarías, y, por último, la Tercera Secretaría, no pudiendo en ningún caso ser elegidos más de cuatro diputados pertenecientes a la misma formación política, cuya candidatura hubiera obtenido escaños en la Asamblea de Madrid. En todos los casos, estas elecciones se realizarán mediante votación secreta por papeletas. En las explicaciones sobre el modo de votación, el presidente de la Mesa de edad no hizo ninguna mención a la regla de proporcionalidad en ninguna de sus intervenciones.
- Según los antecedentes de la sentencia, «Las votaciones se llevaron a cabo, aplicando el principio mayoritario, sin correcciones de proporcionalidad [sic]», aunque en realidad se llevaron a cabo siguiendo el procedimiento previsto en el art. 52 RAM, esto es, mediante voto limitado a uno para las tres vicepresidencias y las secretarías Primera y Segunda, siendo la votación de la Secretaría Tercera la que, al igual que la de la Presidencia, se efectúa por el sistema mayoritario puro.
- Después de cada votación, el presidente de la Mesa de edad proclamó *in voce* a los diputados electos en sus respectivos puestos en la Mesa. Finalmente, este órgano quedó constituido por los siguientes miembros:

Órgano	Nombre	Formación política	Votos	Votos Más Madrid
Presidencia.	Juan Trinidad Martos.	Ciudadanos.	68	Sin candidata
Vicepresidencia Primera.	Paloma Adrados Gaultier.	Popular.	35	30
Vicepresidencia Segunda.	Diego Cruz Torrijos.	Socialista.	34	30
Vicepresidencia Tercera.	José Ignacio Arias Moreno.	Vox.	33	30
Secretaría Primera.	M. ^a Eugenia Carballedo Berlanga.	Popular.	68	20
Secretaría Segunda.	M. ^a Encarnación Moya Nieto.	Socialista.	44	20
Secretaría Tercera.	Esther Ruiz Fernández.	Ciudadanos.	68	57

- La diputada doña Clara Ramas San Miguel, perteneciente a la formación política Más Madrid, presentó su candidatura en todas las votaciones a las tres vicepresidencias y a las tres secretarías, pero no obtuvo las mayorías necesarias para ocupar ninguno de los puestos de la Mesa, «quedando así excluido de la mesa el Grupo parlamentario Más Madrid, cuarta formación política más votada en las elecciones autonómicas (con un 14,69 por 100 de votos y veinte diputados, representando un 15,15 por 100 de los miembros de la Cámara), por delante de Vox y de UP-IU». Las personas elegidas ocuparon sus puestos en la Mesa, cesando la Mesa de edad en ese mismo acto y sin interrupción o trámite intermedio alguno.
- Una vez declarados formalmente constituidos los distintos grupos parlamentarios, por acuerdo de la Mesa de la Asamblea el 20 de junio de 2019, los siete miembros de la Mesa fueron distribuidos

de la siguiente forma: PSOE, dos; PP, dos; Ciudadanos, dos; Vox, uno. Quedaron fuera de la Mesa los grupos parlamentarios Más Madrid y UP-IU-Madrid en Pie.

- El 18 de junio de 2019 se solicitó informe de la Secretaría General sobre la adecuación a derecho del resultado de la votación proclamado el 11 de junio de 2019, que fue emitido el 28 de junio de 2019, y se pronuncia a favor de la legitimidad del resultado de las votaciones a miembros de la Mesa de la Asamblea.
- El 15 de julio de 2019 don Íñigo Errejón Galván, como portavoz del Grupo Parlamentario Más Madrid, y doña Clara Ramas San Miguel, diputada de dicho grupo parlamentario, presentaron recurso de amparo contra el acto de proclamación de los miembros de la Mesa de la Asamblea realizado por el presidente de la Mesa de edad. Los recurrentes entienden vulnerado el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, reconocido por el art. 23.2 de la Constitución española (CE), en conexión con el art. 23.1 CE. Las vulneraciones de dichos derechos habrían sido provocadas por medio de la proclamación, realizada *in voce* por el presidente de la Mesa de edad, de los miembros de la Mesa de la Asamblea de Madrid, con desatención del mandato del art. 12.2 c) del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (EAM), que determina que tanto en la Mesa como en las comisiones y en la Diputación Permanente los grupos parlamentarios han de participar en proporción al número de sus miembros. Lo dispuesto en el art. 12.2 c) EAM integra el *ius in officium* de los diputados de la Asamblea de Madrid. Entienden que, aunque la elección de los miembros de la Mesa fue gestionada por el presidente de la sesión constitutiva siguiendo estrictamente los preceptos del Reglamento de la Asamblea a tal efecto, el presidente obvió por completo el mandato estatutario de que la Mesa tenga una composición proporcional al número de diputados de las diferentes fuerzas políticas presentes en la Cámara. No se adoptó ninguna medida

correctora del sistema de elección de los miembros destinada a asegurar la presencia en la Mesa de la Asamblea de los representantes elegidos en las listas de la formación política Más Madrid. A su juicio, la aplicación práctica del art. 52 del RAM no impide que el presidente en la sesión constitutiva pueda añadir algunas disposiciones tendentes a evitar la vulneración del derecho de las formaciones políticas a participar proporcionalmente en la composición de la Mesa conforme a su número de diputados, de acuerdo con el art. 55 del mismo Reglamento. La aplicación mimética del Reglamento provocó que la composición de la Mesa no guardara ningún tipo de proporción, siquiera aproximada, con el número de diputados.

- Los recurrentes también sugieren una posible inconstitucionalidad de los arts. 52 y 53 del RAM. Sin embargo, recuerdan que es obligatorio explorar todas las posibilidades de interpretación de las normas reglamentarias y, solo si el Tribunal apreciara que eso no es posible, podría elevar la cuestión al Pleno. Solicitan, en definitiva, la nulidad de la proclamación hecha por el presidente de la Mesa de edad y que se integre a doña Clara Ramas de Miguel en la Mesa de la Asamblea.
- Los letrados de la Asamblea plantean, en primer lugar, la inadmisión del recurso, por ausencia de especial trascendencia constitucional y por falta de legitimación de los recurrentes. Subsidiariamente, defienden la desestimación del recurso en siete puntos: 1) la proporcionalidad en la composición de los órganos internos no puede ser entendida como una regla matemática y la previsión contenida en el art. 12.2 c) EAM debe ser interpretada como un mandato que oriente la regulación reglamentaria; 2) la peculiar naturaleza de la Mesa –no actúa con criterios políticos y sus miembros son cargos institucionales– atenúa las exigencias de proporcionalidad, frente a las comisiones o la Diputación Permanente; 3) el RAM incluye salvaguardas de la proporcionalidad, que cumplen debidamente con las determinaciones del

- EAM. El vigente Reglamento fue aprobado por unanimidad del Pleno de la Cámara el 7 de febrero de 2019 y no se dudó de su adecuación al EAM; 4) el derecho a formar parte de la Mesa de la Cámara lo es «con los requisitos que el Reglamento de la misma determine» (STC 199/2016, fundamento jurídico [FJ] 3). El Reglamento constituye el parámetro para enjuiciar la validez de la actuación controvertida; 5) la adecuación del acto impugnado a las previsiones reglamentarias; 6) la elección de la Mesa es el resultado de la voluntad del Pleno conformada por la decisión de todos y cada uno de los diputados que lo integran y ejercen su derecho al voto. En esa conformación de la voluntad plenaria pueden concurrir acuerdos que dificulten una correlación estricta entre los puestos en la Mesa y el número de escaños que poseen las formaciones políticas en las que se integran los diputados elegidos; 7) la decisión que se reclama, que supondría alterar la votación en favor de la proporcionalidad de la Mesa, excede, con mucho, las facultades presidenciales interpretativas o supletorias.
- El Ministerio Fiscal defiende la estimación del recurso, destacando en sus alegaciones que la ausencia en el RAM de la regulación específica sobre el principio de participación proporcional de los grupos parlamentarios no es argumento válido para hacer prevalecer el resultado desproporcionado frente a la participación proporcional en la Mesa que exige el EAM. Señala que el presidente de la Mesa «no adoptó ninguna medida o decisión *para acomodar los resultados de las votaciones a las exigencias de participación proporcional* del Estatuto de Autonomía, omitiendo toda referencia a lo establecido en el mismo, pese a tener potestad para hacerlo (STC 199/2016, FJ 4)» (cursiva nuestra). Y en relación con la inexistencia de grupos parlamentarios en el momento de celebrarse las votaciones, se advierte que los recurrentes pertenecían a una de las formaciones políticas que habían obtenido más de cinco escaños para tener grupo propio, «por lo que era perfectamente determinable en el momento de la elección de los

miembros de la mesa cuál iba a ser el peso que cada uno de los grupos tendría en la Cámara».

Una vez centrado el objeto del recurso, el Tribunal comienza despejando los óbices procesales planteados (FJ 2). Afirma con contundencia la legitimación que ostentan la diputada Clara Ramas y el portavoz de su grupo parlamentario, quien defiende los derechos de su grupo a formar parte de la Mesa «también cuando todavía era formación política». Para el Tribunal no cabe duda de que el asunto reviste especial trascendencia constitucional, pues plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre los que no hay doctrina. Y no la hay porque el asunto resuelto por la STC 199/2016 se refería a un «supuesto contrario al presente». A juicio del Tribunal, en Andalucía, ni el Estatuto ni el Reglamento del Parlamento se refieren a la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad en la composición de los órganos, mientras que en el presente caso es el EAM el que lo contempla sin que sea explicitado en el Reglamento parlamentario, de modo que esto le permite al Tribunal «pronunciarse sobre cómo hacer compatible el mandato estatutario de proporcionalidad en la mesa de la Asamblea con el silencio reglamentario y cómo articularlo en la sesión constitutiva». Sin embargo, como se verá, no consigue acometer dicha tarea.

A continuación, el Tribunal repasa la doctrina constitucional sobre el derecho de participación política del art. 23 CE, en conexión con el contenido y finalidad del acuerdo parlamentario impugnado (FJ 3). Concluye que corresponde a los diputados el derecho a formar parte de la Mesa de la Cámara, con los requisitos que el Reglamento determine, y esa facultad pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria. Advierte, no obstante, que no es un derecho de participación genérico, sino que se debe circunscribir al marco normativo existente en cada Parlamento. El Tribunal entiende, de manera algo reduccionista, que el recurso plantea esta disyuntiva: «determinar si la falta de respeto a la exigencia de que la composición de la mesa sea proporcional a los resultados electorales, produce una vulneración del *ius in officium*». Para

ello se examinan tres cuestiones: la identificación de la base normativa del derecho alegado, que es de configuración legal; la doctrina del Tribunal respecto de la proporcionalidad en la representación política; y las potestades de la Presidencia de la Mesa de edad (FJ 4).

a) El régimen jurídico aplicable lo constituye, por un lado, el citado art. 12.2 c) del EAM, que establece que:

El Reglamento determinará de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto, las reglas de organización y funcionamiento de la Asamblea, especificando, en todo caso, los siguientes extremos:

c) La composición y funciones de la mesa, las comisiones y la diputación permanente, de manera que los grupos parlamentarios participen en estos órganos en proporción al número de sus miembros.

Por su parte, el RAM regula en los arts. 9 a 11 la sesión constitutiva de la Asamblea de Madrid, en los términos que hemos descrito más arriba: Mesa de edad, inicio de la sesión, lectura del decreto de convocatoria de elecciones, relación de diputados electos y, en su caso, recursos pendientes y comienzo de la elección de la Mesa. La elección de la Mesa se describe con detalle en los arts. 51 y 52 del RAM. En lo que interesa en este caso, conforme al art. 52 (apartados 3 y 4), las tres vicepresidencias son elegidas simultáneamente. Cada diputado escribirá un solo nombre en la papeleta correspondiente y resultan proclamados, por orden sucesivo, los tres diputados que obtengan mayor número de votos. A continuación, las tres secretarías son seleccionadas en dos votaciones sucesivas. En la primera, son elegidas la Secretaría Primera y la Secretaría Segunda, mientras que, en la segunda, se vota la Secretaría Tercera. De nuevo, cada diputado escribe el nombre de un candidato en la papeleta correspondiente y resultan proclamados los diputados que obtengan mayor número de votos. El apartado 6 del mismo artículo prevé que en ningún caso podrán ser elegidos más de cuatro diputados pertenecientes a la misma formación política.

En la delimitación del marco jurídico el Tribunal no se plantea en ningún momento el alcance y significación que tiene el art. 12.2 c) EAM. Dicho precepto se ubica en el artículo que contiene las previsiones esta-

tutarias sobre el Reglamento de la Cámara, desde su procedimiento de aprobación y reforma hasta el contenido mínimo que debe acoger. De esta manera, la exigencia de proporcionalidad en la composición de los tres órganos que cita (Mesa, comisiones y Diputación Permanente) debe ser concretada por el legislador reglamentario, es decir, mediante una decisión del Pleno por mayoría absoluta¹. La norma estatutaria es un claro mandato al legislador y solo a él. Por otra parte, el RAM es «taxativo cuando determina el modo en que el Pleno debe proceder, en la sesión constitutiva, a la elección de los miembros de la Mesa» (STC 199/2016, FJ 4).

b) Respecto a la doctrina sobre la proporcionalidad en la representación política, el Tribunal cita la STC 93/1998 (FJ 3) y, con ella, la STC 32/1985 (FJ 2), de modo que tanto el pluralismo político (art. 1.1) como la consagración constitucional de los partidos políticos (art. 6 CE) llevan a que las decisiones sobre la composición de órganos internos de la Cámara, que son decisiones de la mayoría, no puedan ignorar los derechos de las minorías, concluyendo que «la proporcionalidad en la composición de las comisiones viene exigida por la propia CE».

Advierte, no obstante, que no se trata de «una proporción rígida que haya de llevar necesariamente y como imposición constitucional, a una exactitud matemática», sino que «la proporcionalidad enjuiciable en amparo, en cuanto constitutiva de discriminación, no puede ser entendida de forma matemática, sino que debe venir anudada a una situación notablemente desventajosa y a la ausencia de todo *criterio objetivo* o razonamiento que la justifique» (cursiva nuestra, STC 36/1990, FJ 2).

Sin embargo, en las mismas sentencias en las que apoya su doctrina el Tribunal, se afirma también que «la situación desventajosa que reclaman los recurrentes no obedece a que se haya prescindido de unos criterios objetivos que, señalados por los recurrentes a quienes correspondía

¹ El art. 63.2 RAM (comisiones) y el art. 80.3 RAM (Diputación Permanente) contemplan expresamente la proporcionalidad en la composición de estos órganos, en relación con la fuerza numérica de los grupos parlamentarios.

acreditarlo (STC 36/1990), condujeran a una discriminación fruto de las características personales de los mismos; sino que ésta deriva de la lógica del sistema» (STC 93/1998, FJ 3) y no puede atribuirse «a una decisión arbitraria y constitutiva de discriminación de los órganos de la Cámara» (STC 36/1990, FJ 2). Es decir, en la aplicación del principio de proporcionalidad, el Tribunal viene empleando un canon de razonabilidad, que implica la falta de todo criterio objetivo capaz de justificar el alejamiento de ese principio. En el presente caso, es difícil aceptar que no existiera un criterio objetivo o razonamiento que justificara que la recurrente no fuese elegida como miembro de la Mesa. El cumplimiento de lo prescrito en el RAM y el resultado de las votaciones constituyen, hoy por hoy, la lógica del sistema, y de ella deriva la situación que discute la recurrente. Otra cosa es que la lógica del sistema no sea compatible con la prescripción estatutaria, en cuyo caso lo que procede es abordar el examen de constitucionalidad del Reglamento.

c) Por último, el Tribunal hace referencia a las facultades de la Presidencia de la Mesa de edad. Entiende que, al no contener el Reglamento la exigencia de aplicación del principio de proporcionalidad en la composición de la Mesa, «debe ser este órgano rector el que interprete el procedimiento de designación de conformidad con dicho principio sí previsto en norma superior». Pero el Reglamento tampoco establece las potestades del presidente de la Mesa de edad durante el proceso de elección de la Mesa. Una interpretación sistemática de su regulación y de su función le lleva a considerar que goza de la misma posición que la Presidencia de la Asamblea.

En consecuencia «debe reconocerse a la persona que ostente la presidencia la dirección y ordenación de la sesión constitutiva, incluyéndose la interpretación del reglamento “en los casos de duda y suplirlo en los casos en los que aprecie alguna omisión” (art. 55.2 RAM)». Y concluye que el presidente de la Mesa de edad debía hacer efectivo el mandato estatutario de proporcionalidad en la composición de la Mesa en el proceso de conformación de la Mesa resultante.

La argumentación seguida por el Tribunal en este punto tiene, a nuestro juicio, dos importantes inconvenientes. Pese a que ya en la STC 199/2016 se aceptó que se pudieran trasladar sin más las funciones y potestades de la Presidencia de la Cámara –que es un órgano elegido por el Pleno y que posee una legitimidad de origen electivo– a la Presidencia de edad –que posee una naturaleza absolutamente interina y no goza de la legitimidad de elección por el Pleno–, no parece razonable hacer esa equiparación. Entre otras cosas, porque algunas de las funciones del presidente de la Cámara se ejercen con la colaboración o concurso de otros órganos, señaladamente la Junta de Portavoces. Ello es especialmente importante en la labor interpretativa y, sobre todo, supletoria del presidente. No se debería considerar de la misma manera la resolución de una incidencia o una duda interpretativa puntual que, nada menos, la aplicación de un principio no contemplado en el Reglamento, *ex novo* y sin posibilidad de contar con el concurso de otros órganos.

Pero aun aceptando que se pudiera hacer dicha equiparación, el RAM no atribuye al presidente de la Asamblea lo que el Tribunal sugiere. Tras la reforma operada en 2019 el artículo 55.2 RAM establece: «Corresponde a la Presidencia cumplir y hacer cumplir el Reglamento y, *en el ejercicio de sus facultades de ordenación y dirección de los debates*, interpretarlo en los casos de duda y suplirlo en los casos en los que aprecie alguna omisión» (cursiva nuestra). Esta redacción plantea muchas dudas sobre la capacidad del presidente de suplir las omisiones en cuestiones ajenas al debate.

Es el art. 49.1 g) RAM, que enumera las funciones de la Mesa, el que atribuye esta facultad:

1. Corresponderán a la Mesa de la Asamblea las siguientes funciones:

g) La interpretación del Reglamento, en los casos de duda, y su suplencia, en los casos en que se aprecie alguna omisión y resulte necesario cumplir la laguna, sin perjuicio de las facultades de dirección y ordenación de los debates que es propia de la Presidencia de la Asamblea.

Cuando en el ejercicio de esta función se propusiera dictar una resolución interpretativa o complementaria de carácter general, deberá mediar el parecer favorable de la Junta de Portavoces. La resolución así dictada se publicará en el «Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid» y tendrá carácter vinculante.

Por tanto, desde la reforma de 2019 la labor de integración normativa no corresponde a la Presidencia (solo en la dirección y ordenación de los debates) sino a la Mesa, y con el parecer favorable de la Junta de Portavoces. Resulta complicado entonces atribuir al presidente de la Mesa de edad una facultad que no tiene el presidente de la Cámara.

Al aplicar la doctrina expuesta a la resolución del supuesto de hecho (FJ 5), el Tribunal pone de manifiesto que «la obligación de proporcionalidad sí debe suponer una regla que oriente la aplicación en las normas que rijan la formación de la mesa, puesto que así lo exige la norma institucional básica madrileña». Si en el presente supuesto debían asignarse seis puestos en la Mesa, además de la Presidencia, entiende «que ni siquiera se tendió a la proporcionalidad» si la cuarta formación política de la Asamblea quedó excluida, cuando a la tercera formación le correspondieron dos miembros en la Mesa y a la quinta formación le correspondió uno. «Se produjo una clara exclusión de Más Madrid en el reparto de los puestos a cubrir en la mesa, *que no se puede justificar en los resultados de la votación*, obviando el mandato corrector de proporcionalidad que impone el Estatuto de Autonomía» (cursiva nuestra).

El Tribunal concluye que se ha producido una vulneración de los derechos del art. 23.2 CE de los recurrentes, provocada por la absoluta inobservancia del mandato estatutario de proporcionalidad por el presidente de la Mesa de edad en el proceso de elección de los miembros de la Mesa de la Asamblea. El hecho de que el presidente de la Mesa de edad no tuviera en cuenta ese mandato «privó injustificadamente a la diputada recurrente y a su grupo parlamentario [sic] de su derecho a formar parte de la mesa de la asamblea».

Añade el Tribunal que, desde el limitado control que puede ejercer en esta materia, con respeto a la autonomía de la Cámara en el ejercicio de sus funciones de interpretación, no le corresponde «determinar cuál sea la solución concreta más adecuada para conciliar las previsiones de 12.2 c) EAM con los arts. 51 y 52 del RAM».

Dado que al emitirse esta sentencia había finalizado ya la XI legislatura, el alcance de la estimación del amparo se limita a declarar la

vulneración del derecho invocado y la nulidad de la proclamación de los miembros de la Mesa de la Asamblea.

El razonamiento que lleva al Tribunal a estimar el amparo resulta, a nuestro juicio, algo forzado, y convierte el procedimiento de votación de la Mesa en un ejercicio imposible, algo como la cuadratura del círculo. Siguiendo el mismo hilo argumental, las principales objeciones serían:

En primer lugar, conviene determinar con más precisión la significación y alcance de la norma contenida en el art. 12.2 c) EAM. La necesidad de que el Reglamento asegure la participación de los grupos parlamentarios en la Mesa, las comisiones y la Diputación Permanente en proporción al número de sus miembros requiere tener en cuenta dos extremos. Por una parte, en la sesión constitutiva de la Cámara no existen todavía los grupos parlamentarios, solo hay diputados electos. Que se infiera, como hace el Ministerio Fiscal y asume el Tribunal, que las formaciones políticas con cinco diputados o más se constituirán en grupo parlamentario es una deducción que puede ser arriesgada y, sobre todo, deja sin sentido el trámite previsto para la constitución de los grupos parlamentarios. La identificación sin más de formaciones políticas que se presentan a las elecciones con los grupos parlamentarios, por automática, puede llevar a conclusiones erróneas, por no hablar de la situación en que quedaría el Grupo Mixto, en el caso en que tuviera más diputados que otros. Pero, incluso aceptando esa identificación, no creemos conveniente asumir la regla de la proporcionalidad en la composición de la Mesa con la misma intensidad que debe tener en otros órganos de clara significación política, como las comisiones o la Diputación Permanente. Aun así, si el mandato del art. 12.2 c) es una regla taxativa, clara y determinante, como aseguran los recurrentes, entonces se debería contrastar la regulación de las votaciones de los miembros de la Mesa (art. 52 RAM) con dicho mandato y examinar su eventual inconstitucionalidad.

En cuanto a la proporcionalidad, es de sobra conocida la postura que ha mantenido el Tribunal sobre su alcance en el ámbito de la representación política, defendiendo una interpretación flexible y en modo alguno matemática. Se trata de una tendencia, de modo que la proporcionalidad

exigida «sólo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que la hagan flexible, siempre que no altere su esencia. Será preciso, en todo caso, evitar la aplicación pura y simple de un criterio mayoritario o de mínima corrección» (STC 40/1981, FJ 2). Con todo, la situación desventajosa debe obedecer a la ausencia de cualquier criterio objetivo o justificación. En el procedimiento de votación de los miembros de la Mesa se utiliza el voto limitado que permite, si bien con límites, la representación de las minorías. Pero no solo es el procedimiento de elección el que puede amenazar la proporcionalidad, sino también los eventuales pactos que suscriban las diferentes formaciones políticas. Estos pactos, absolutamente legítimos, tienen todo el sentido cuando se trata de acordar la composición de un órgano rector con la trascendencia institucional que posee la Mesa (Torres Muro, 1987, pp. 180-181). Parece que en este caso cabría una interpretación más flexible.

Por último, sobre las atribuciones del presidente de la Mesa de edad. No compartimos la idea de que las facultades del presidente de la Mesa de edad sean exactamente las mismas que las que tiene el presidente de la Cámara. Al presidente de la Mesa de edad le compete dirigir el proceso de elección y mantener el orden en el desarrollo del mismo, así como resolver lo procedente respecto de esa elección, interpretando, en su caso, los preceptos del Reglamento de la Cámara que resulten aplicables (STC 199/2016). Ello no supone asumir que dentro de sus funciones pueda suplir las omisiones e imponer una determinada línea de actuación no prevista en el Reglamento.

Ya se ha comentado que con la redacción actual del RAM ni siquiera el presidente de la Cámara puede ejercer la potestad normativa supletoria con carácter general. Esa atribución se ha hecho en favor de la Mesa y, además, requiere el concurso de la Junta de Portavoces (art. 49.1 g) RAM). Si el presidente de la Mesa de edad impusiese una determinada solución interpretativa, novatoria, y probablemente subvirtiendo los términos del Reglamento, estaríamos ante un verdadero problema.

Aceptar la posibilidad de que el presidente de la Mesa de edad pueda interpretar el Reglamento para acomodarlo al mandato de proporciona-

lidad del EAM no acaba con los problemas, sino que abre otros nuevos: si el presidente opta por una solución puntual y, tras las votaciones, comprueba que no se alcanza la proporcionalidad deseada, ¿qué debe hacer?, ¿repetir la votación hasta que se consiga?, ¿hasta cuándo se debería reiterar la votación?

Pero, si advierte con antelación la necesidad de cumplir el mandato de proporcionalidad, ¿dónde quedan la libertad y el secreto de voto de los diputados?, ¿se elimina la posibilidad de pacto entre las fuerzas políticas? En ese caso, no haría falta votar, bastaría que las formaciones políticas (aún no constituidas en grupos parlamentarios) propusieran a sus candidatos de acuerdo con un cupo previamente establecido en función de su número. La votación, entonces, no tendría sentido.

Otra posibilidad, que sería suplir la regulación del RAM e imponer otro método de votación, parece incluso más peligrosa. Primero, porque se trataría de una reforma encubierta del Reglamento, al modificar abiertamente lo que allí se prescribe. Pero también porque cualquier solución tiene una connotación política evidente. Sabemos que las fórmulas proporcionales no son inocuas. De hecho, con la distribución de escaños de la Asamblea en 2019, la atribución de los puestos de la Mesa (exceptuando la Presidencia) sería, con la fórmula D'Hondt: PSOE, dos; PP, dos; Ciudadanos, uno; y Más Madrid, uno. Con la fórmula de restos mayores, el PSOE tendría dos, el PP tendría uno, Ciudadanos tendría uno, Más Madrid tendría uno y Vox tendría uno.

No parece razonable hacer recaer en el presidente de la Mesa de edad una responsabilidad que no le corresponde y que puede tener efectos políticos muy relevantes.

En definitiva, el fallo del Tribunal en este caso lleva a un auténtico callejón sin salida, a una solución no solo inadecuada jurídica y políticamente, sino imposible. La cuadratura del círculo.

III. CONCLUSIONES

La sentencia que se ha comentado ofrece la oportunidad de reflexionar sobre las reglas tradicionales de votación de los miembros de la Mesa. Las mesas no son órganos parlamentarios representativos, pero debe tenerse en cuenta que, precisamente por su naturaleza de órgano rector de la vida de la Cámara, las mesas deberían estar formadas por un número que permitiese la suficiente participación de las principales fuerzas que tienen presencia en el Parlamento (Sanz Pérez, 2017, p. 109). Los Parlamentos actuales tienden a una mayor fragmentación política, a la vez que las funciones que desempeña la Mesa están cobrando una mayor relevancia política. Todo ello aconsejaría, quizá, revisar las normas de votación de sus miembros y tratar de acomodar en su seno al mayor número de fuerzas políticas posible.

Parece que el EAM obliga a que el Reglamento determine la composición de la Mesa teniendo en cuenta el número de diputados que tienen los grupos parlamentarios. Si el Reglamento no lo hace, la única solución posible es reformarlo a través de los cauces legalmente previstos. Cualquier otra salida es problemática, por no decir imposible. Una cuestión tan trascendental no puede dejarse al albur de la interpretación del presidente de la Mesa de edad.

Coincidiendo con el Tribunal en la apreciación de fondo, es decir, en que no parece razonable que la cuarta formación política de la Asamblea no disponga de un puesto en la Mesa y que esa exclusión puede comprometer el *ius in officium*, no coincidimos con su razonamiento. La vulneración del derecho no se produce por la proclamación del presidente de la Mesa de edad, que se limita a desempeñar su función con estricta sujeción al Reglamento. La identificación de la lesión en una pura omisión del presidente de la Mesa de edad parece inapropiada. La vulneración, de existir, procede del artículo 52 RAM. En ese caso, no cabe otra respuesta que la cuestión interna de inconstitucionalidad.

El Tribunal pretendía «pronunciarse sobre cómo hacer compatible el mandato estatutario de proporcionalidad en la mesa de la Asamblea con el silencio reglamentario y cómo articularlo en la sesión constitutiva»,

pero al final, tras apreciar la vulneración del derecho del art. 23.2 CE, reconoce que no le corresponde «determinar cuál sea la solución concreta más adecuada para conciliar las previsiones de 12.2 c) EAM con los arts. 51 y 52 del RAM». Se ha perdido, por tanto, una magnífica oportunidad para atajar un problema que, a día de hoy, ni se ha solucionado ni parece que tenga solución.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANDA, E. (2015). La polémica suscitada en la elección de la mesa del parlamento andaluz. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 9, pp. 135-145.
- BOYRA, H. (2012). Artículo 2. En R. RIPOLLÉS SERRANO (coord.), *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados* (pp. 44-47). Congreso de los Diputados.
- GRECIET, E. (2017). Pluralismo y representatividad en las mesas de las cámaras: el caso del Parlamento de Andalucía (STC 199/2016, de 28 de noviembre). *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 13, pp. 107-123.
- MARAÑÓN, R. (2017). La elección de la Mesa del Parlamento de Andalucía en la X Legislatura. Comentario a la STC 199/2016, de 28 de noviembre de 2016. *Asamblea*, 37, pp. 167-171.
- SANZ PÉREZ, Á. L. (2011). De la sesión constitutiva y de la Mesa de edad: el inicio del Parlamento en el Derecho parlamentario español. *Asamblea*, 24, pp. 235-254.
- SANZ PÉREZ, Á. L. (2017). Las mesas y sus presidentes en el Derecho Parlamentario español. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 14, pp. 107-127.
- TORRES MURO, I. (1987). *Los órganos de gobierno de las Cámaras. Presidente, Mesa y Junta de Portavoces en el Derecho parlamentario español*. Congreso de los Diputados.
- VÁZQUEZ, V. (2016). Un comentario a la sentencia 199/2016 del Tribunal Constitucional. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 96, pp. 337-348.

CRITERIO DE EQUIPARACIÓN O REPRESENTATIVIDAD
EN LA REGULACIÓN DEL GRUPO PARLAMENTARIO
MIXTO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 38/2022, DE 11 DE MARZO. RECURSO
DE AMPARO NÚM. 4885-2020.
(BOE NÚM. 84, DE 8 DE ABRIL DE 2022)*

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-8729-0404>

RESUMEN

El Grupo Parlamentario Mixto del País Vasco y doña Amaia Martínez Grisaleña interponen recurso de amparo respecto de los acuerdos de la Mesa de la Cámara que definieron el régimen de ejercicio de sus funciones parlamentarias. El Tribunal declara la nulidad de los acuerdos de denominación del grupo parlamentario y de los que establecieron el número de iniciativas que podía presentar y sus intervenciones en los debates parlamentarios.

Palabras clave: Grupo Mixto, denominación del grupo, fijación número de iniciativas, tiempo de intervenciones.

Artículos clave: art. 23 CE., arts. 24 y 25 del Reglamento del Parlamento Vasco.

Resoluciones relacionadas: STC 39/2008 de 10 de marzo.

* Enlace a la STC 38/2022, de 11 de marzo: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-5808.

I. ANTECEDENTES

La sentencia comentada trae causa del recurso de amparo promovido por el Grupo Parlamentario Mixto del Parlamento Vasco y doña Amaia Martínez Grisaleña, diputada del citado Parlamento contra los Acuerdos de la Mesa del Parlamento Vasco de 13 de agosto y de 8 de septiembre de 2022 en los que, en primer lugar, se desestimó y en segundo lugar, se rechazó en trámite de reconsideración, determinadas solicitudes de la diputada formuladas en calidad de portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en relación con el número de asistentes asignados a cada grupo parlamentario, la denominación del grupo y los órdenes del día e intervenciones del Grupo Parlamentario Mixto en el Parlamento Vasco.

El fallo parcialmente estimatorio cuenta con dos votos particulares.

En las elecciones al Parlamento Vasco celebradas el 12 de julio de 2020, la candidatura del partido político VOX obtuvo una única acta de diputado que correspondió a doña Amaia Martínez Grisaleña. En virtud de las previsiones reglamentarias contenidas en los artículos 24.1 y 25.1 del Reglamento del Parlamento Vasco, al no alcanzarse la cifra mínima de tres diputados que permitirían la constitución de un grupo propio, quedaría integrada en el Grupo Parlamentario Mixto.

El artículo 24 de su Reglamento contiene las reglas para la constitución de los grupos con una regulación similar a las contenidas en otros reglamentos parlamentarios. De tal manera que las parlamentarias y parlamentarios, en número no inferior a tres, podrán constituirse en grupo parlamentario.

Asimismo, no podrán constituirse ni fracciones en grupos parlamentarios diversos quienes en las elecciones hubieran comparecido ante el electorado bajo un mismo partido político, federación o bajo una misma agrupación de electores. Solo quienes hubiesen concurrido en coalición de partidos podrán constituirse o fraccionarse en tantos grupos parlamentarios como partidos políticos conformen la coalición siempre que alcancen el número mínimo de tres.

Ninguna parlamentaria o parlamentario podrá formar parte de más de un grupo y añade el citado artículo 24 que, la constitución de los

grupos parlamentarios deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes a la sesión constitutiva del Parlamento, mediante escrito dirigido a la Mesa de la Cámara. Ese escrito deberá ir firmado por todas y todos los que deseen constituir el grupo y deberá constar la denominación de este y los nombres de todos sus miembros, de su portavoz y de una o más sustitutas y sustitutos, así como el miembro designado para formar parte de la Comisión del Estatuto del Parlamentario.

Por su parte, el artículo 25 de su Reglamento recoge las reglas de funcionamiento de los grupos parlamentarios una vez constituidos en los siguientes términos:

En primer lugar, las parlamentarias y parlamentarios que conforme a lo establecido en los artículos precedentes no quedaran intergrados en un grupo parlamentario en los plazos señalados quedarán incorporados al Grupo Mixto y añade que la participación del Grupo Mixto será idéntica a la de los restantes grupos. Destacamos de esta regulación, porque resultará decisiva para la resolución del recurso, que la elección del Reglamento es el criterio de identidad en cuanto a la participación del Grupo Parlamentario Mixto en la actividad de la Cámara.

El Grupo Mixto se registrará por los acuerdos a que internamente lleguen sus miembros. Ante la imposibilidad de alcanzarlos o cuando sobreviniera la ruptura de los acuerdos, el Grupo Mixto, a instancia de cualquiera de sus miembros, procederá a elaborar y aprobar por mayoría absoluta de sus integrantes un Reglamento interno de organización y funcionamiento. Dicho Reglamento, así como las eventuales modificaciones o adaptaciones del mismo que como consecuencia de las variaciones del número y composición de los miembros del Grupo Mixto hayan de adoptarse, garantizará la expresión de la pluralidad interna del grupo bajo la supervisión, a estos únicos efectos de la Mesa de la Cámara y ordenará su publicación el Boletín Oficial del Parlamento Vasco. En caso de no alcanzarse la mayoría exigida para su aprobación, la Mesa de la Cámara resolverá definitivamente sobre las reglas de funcionamiento de este grupo durante toda la legislatura.

Añade la previsión reglamentaria que las intervenciones en los debates de los componentes del Grupo Mixto tendrán, en su conjunto, la misma duración que la de un grupo parlamentario. Destacable también a los efectos de la sentencia comentada el inciso final de este artículo en el que se establece que los miembros del Grupo Mixto podrán formular con su sola firma, y a título personal, enmiendas, votos particulares, interperaciones, preguntas, mociones o cualesquiera otras iniciativas parlamentarias, teniendo todos los miembros del Grupo Mixto la condición de portavoces habilitados, sin perjuicio de quien lo sea en cada caso particular. Profundiza por tanto el Reglamento en el criterio de identidad de participación del Grupo Parlamentario Mixto que concreta en los tiempos de intervención en el debate y en la posibilidad de presentación de iniciativas.

El inicio de la legislatura trae consigo, que tras la constitución de los grupos parlamentarios, uno de los primeros acuerdos que debe adoptar la Mesa de la Cámara es la distribución de cupos para la presentación de iniciativas que permitirán echar a andar los debates parlamentarios, estableciendo los criterios de inclusión en los respectivos órdenes del día de los plenos y comisiones. En ese marco es donde surge la conflictividad que es objeto de recurso. Por un lado, respecto a la propia denominación del grupo parlamentario al que no se le permite dar entrada al nombre de la formación política de referencia, VOX, y por otro lado, los cupos y tiempos de debate asignados al Grupo Parlamentario Mixto, conformado este con una única diputada, Doña Amaia Martínez Grisaleña, que se había presentado a las elecciones autonómicas por el partido político VOX.

En el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 13 de agosto de 2020 no se accedió a la propuesta de la recurrente y diputada de VOX de cambio de la denominación del Grupo Parlamentario Mixto por el Grupo Parlamentario VOX o alternativamente Grupo Parlamentario Mixto-Vox y se aprobó la propuesta de otros grupos de establecimiento de los órdenes del día y tiempos de debate en las sesiones plenarias de tal manera que al Grupo Mixto le correspondía la posibilidad de incluir

una iniciativa (proposiciones de ley, no de ley, mociones consecuencia de interpelación) cada tres plenos ordinarios. Se limitaba el tiempo de intervención en los debates a un tercio de lo previsto para el resto de grupos pudiendo, finalmente, incluir una interpelación y cuatro preguntas orales cada tres plenos de control al Gobierno y se ponía a disposición del Grupo Mixto un asistente para el desarrollo de sus funciones parlamentarias.

Este acuerdo fue objeto de reconsideración por la diputada alegando que suponía una arbitraria y discriminatoria limitación con el propósito, según sus palabras, de imponerle a ella y a su formación política, un cordón sanitario que limite a la mínima expresión posible su presencia y actividad en el Parlamento Vasco. Apoya sus afirmaciones en el estatus que se concedió en términos de comparación a otros grupos parlamentarios y en concreto con el tratamiento que recibieron grupos parlamentarios mixtos en legislaturas precedentes. A juicio de la recurrente los acuerdos impugnados manifiestamente innovan o contradicen con toda claridad lo dispuesto en el Reglamento parlamentario vasco, en una previsión que juzga establecida para defender a las minorías. Como hemos tenido ocasión de destacar en líneas anteriores, la dicción reglamentaria vasca en cuanto a la regulación de la participación del Grupo Parlamentario Mixto, establece un criterio de identidad o equiparación y no de representatividad.

Por la representación del Parlamento Vasco se alega, en primer lugar, que la inscripción de los diputados en el Grupo Mixto se produce *ope legis* y no contemplan la figura del parlamentario no adscrito, y por ello, se integran a título individual y no como miembros de una formación política en un grupo con una homogeneidad artificial a fin de poder disfrutar de las ventajas que el Reglamento de la Cámara ofrece al resto de grupos parlamentarios. Considera que la regulación vasca es una remedo, aunque con una técnica legislativa deficiente del artículo 29 del Reglamento del Congreso de los Diputados, en el que se establece que todos los grupos parlamentarios, con las excepciones previstas reglamentariamente, gozan de idénticos derechos. Por tanto, a su juicio,

ambos Reglamentos establecen el principio de igualdad entre los grupos parlamentarios que se configuraría en palabras de Rubio Llorente como una igualdad de segundo grado e imperfecta, puesto que las diferencias existentes entre los grupos hacen que la igualdad solo sea posible como proporcionalidad, de modo que se refleje también así el principio de pluralismo político. En definitiva, consideran que es una atemperación de las facultades del Grupo Mixto en los plenos de la Cámara para evitar que una interpretación literal del Reglamento conduzca a resultados desproporcionados o injustos. La rotundidad con la que expresa ese criterio el artículo 25 del Reglamento vasco contrasta con la regulación del Reglamento del Congreso de los Diputados en la que también el artículo 25, no se decanta ni por el criterio de equiparación o identidad, ni por el de representatividad en su tenor literal. A esta parquedad hay que sumar la doctrina constitucional en la que en relación al régimen jurídico del Grupo Mixto, el Tribunal ha admitido implícitamente que las circunstancias en las que los diputados del Grupo Mixto pueden desarrollar sus derechos representativos « no son iguales» que las circunstancias de los demás parlamentarios (Auto del Tribunal Constitucional 18/2002, de 11 de febrero).

De tal modo, en palabras de Galindo Elola-Olaso¹ el principio básico sobre el que se sustenta el precepto reglamentario del Congreso de los Diputados es la necesidad de alcanzar un acuerdo entre los integrantes del Grupo Mixto y añade que no cabe que amparándose en su heterogeneidad obtenga una posición privilegiada que pudiera resultar atentatoria contra el principio de proporcionalidad perjudicando a los grupos parlamentarios que se hubieran constituido válidamente al reunir los requisitos reglamentarios.

El Ministerio Fiscal por su parte advierte que el tratamiento que se dispensa al Grupo Parlamentario Mixto en los acuerdos de Mesa recurridos supone un trato diferenciado y conlleva una reducción y limitación

¹ GALINDO ELOLA-OLASO. F. (2021). Artículo 25. En *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*. Cortes Generales.

de las iniciativas parlamentarias frente al resto de grupos de la Cámara vasca porque altera la igualdad que establece el Reglamento entre todos los grupos y acude a la proporcionalidad, lo que quiebra la igualdad en el ejercicio del derecho de participación política de la recurrente, imponiéndole una limitación con carácter general para toda la legislatura.

Ninguna de las partes había objetado la especial trascendencia constitucional del recurso que, en todo caso, es apreciada por el Tribunal al considerar que era preciso establecer un pronunciamiento constitucional sobre el derecho de participación política de los diputados que integran el Grupo Mixto, su ejercicio, funciones y facultades de iniciativa y actuación parlamentaria.

II. COMENTARIO

Los grupos parlamentarios son el trasunto de los partidos políticos y son sujetos fundamentales de la vida parlamentaria, auténticos protagonistas de su día a día, ocupando una suerte de monopolio que relega en muchos casos al parlamentario individual a un segundo plano y no son pocas las voces que reclaman una mayor visibilidad y protagonismo para el parlamentario individualmente considerado. De hecho, el Parlamento decimonónico se consideraba un Parlamento que giraba en torno al representante que se agrupaba inicialmente en fracciones o clubes, germen de los partidos políticos y hoy en día asistimos, sin embargo, a un Parlamento grupocrático, pues son los grupos parlamentarios, los sujetos principales de la vida en la Cámara.

Sobre la naturaleza de los grupos parlamentarios han corrido ríos de tinta. Como sintetiza Ripollés Serrano², la doctrina oscila entre la consideración de meras asociaciones de derecho privado investidas de funciones públicas (Torres del Moral), órganos de las Cámaras (García Martínez), órganos de los partidos políticos (Ciaurro) o entes dotados

² RIPOLLÉS SERRANO, R. (2014). Los grupos parlamentarios. *Diccionario de términos de derecho parlamentario*. La ley.

de naturaleza dual considerados como órganos de los partidos y órganos de las Cámaras (Pizzorruo).

Los grupos parlamentarios poseen una dimensión instrumental o facilitadora de la toma de decisiones, pero también una dimensión política. Como indica Pauner Chulvi³ si los partidos deben expresar la voluntad popular en los órganos del Estado, precisan de un instrumento que realice esa tarea con cierta eficacia y este instrumento ubicado en el interior de los actuales Parlamentos es el grupo parlamentario.

El Grupo Parlamentario Mixto surge como consecuencia reglamentaria de la necesidad de adscripción a un grupo parlamentario en el supuesto en el que no se han cumplido los requisitos para la constitución de grupo parlamentario propio, bien por no alcanzar el número suficiente de parlamentarios exigido o por otras exigencias reglamentarias. No recoge el Reglamento del Parlamento Vasco la figura del diputado no adscrito originario como, por ejemplo, regula el artículo 26 del Reglamento del Parlamento de Cantabria que considera diputados no adscritos a aquellos que no se hayan integrado en el grupo parlamentario correspondiente a la formación política en cuya candidatura hayan concurrido a las elecciones. Es decir, que aun en el supuesto de la existencia de un único diputado sin grupo parlamentario, este se integraría en el Grupo Parlamentario Mixto y conforme al tenor del Reglamento en plenitud de derechos y equiparación al resto de grupos parlamentarios de la Cámara. En otras regulaciones autonómicas como la de Castilla la Mancha, la condición de no adscrito vendría condicionada por el número de diputados que no pudieran constituir grupo. Así en un número inferior a tres no formarían el Grupo Parlamentario Mixto, sino que tendrían la condición de diputados no adscritos.

Los diputados no adscritos surgen como respuesta reglamentaria para evitar el transfuguismo en supuestos generalmente sobrevenidos en los que la convivencia entre el parlamentario y su grupo de origen deviene

³ PAUNER CHULVI, C. (2010). El Estatuto de los parlamentario en un contexto multinivel: las relaciones entre parlamentarios, grupos y partidos en *Revista de Derecho Político*. Madrid nº 78, p. 223.

imposibles y se produce bien una expulsión o un abandono voluntario del grupo pero también cabe, como hemos tenido ocasión de exponer, la figura del diputado no adscrito originario.

La diferencia de estatus entre los diputados no adscritos y el Grupo Parlamentario Mixto viene dada por el hecho de que los diputados no adscritos gozan exclusivamente de los derechos individualmente reconocidos en el Reglamento. No procede en estas líneas hacer un estudio detallado de la figura del diputado no adscrito si bien conviene indicar que la intensidad de ejercicio de sus derechos está modulada y mediatiza por el papel tan relevante de los grupos parlamentarios. En relación a las distintas iniciativas parlamentarias habrá que estar siempre a la configuración reglamentaria de las mismas, si bien en función de los perfiles de las habituales regulaciones reglamentarias podemos indicar que suele atribuirse en exclusiva a los grupos parlamentarios la posibilidad de presentar comparecencias, proposiciones no de ley, solicitudes de debate monográfico, declaraciones institucionales y propuestas de candidatos para cargos elegidos o designados por la Cámara, supuestos todos ellos que les estaría vetado. A ello habría que añadir que les sería dificultado el acceso a las iniciativas para cuyo perfeccionamiento se necesita la firma de una pluralidad de diputados.

La modulación de la intensidad del ejercicio de estos diputados ha determinado que autores como Calatayud Chover⁴ los considere diputados residuales.

El supuesto que nos ocupa, aún tratándose de una única diputada, es la de única integrante y portavoz del Grupo Parlamentario Mixto por previsión reglamentaria por lo que es este el marco de análisis.

Comienza el Tribunal recordando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la autonomía parlamentaria y el *ius in officium*. La autonomía normativa que consagra el artículo 72 de la Constitución española determina que el estatuto del parlamentario viene determio-

⁴ CALATAYUD CHOVER, D. (2000). “Unas consideraciones sobre los tránsfugas en los parlamentos autonómicos (o la sensación de ser unos incomprendidos)” En *Corts. Anuario de Derecho Parlamentarios*. – Valencia, núm. 9, p. 245.

nado por su propio Reglamento interno y una vez aprobado encuentra su límite en el respeto a los derechos de los parlamentarios. El derecho fundamental de participación del artículo 23 de la Constitución, el llamado *ius in officium* ha de ponerse en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos. Sobre este, como nos recuerda el Tribunal, existe una reiterada doctrina que lo perfila como un derecho de configuración legal que comprende tanto el acceso como la permanencia en el ejercicio del cargo y su desempeño con la ley sin tener perturbaciones ilegítimas.

La eventual infracción del *ius in officium* tiene relevancia constitucional siempre que afecte al núcleo de la función representativa parlamentaria. Así lo establecen las Sentencias del Tribunal Constitucional 159/2019, 69/2021, 137/2021 entre otras que consideran como pertenecientes al núcleo de la función representativa las que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción de gobierno.

Partiendo de que la pertenencia a un grupo parlamentario es obligada y previa al despliegue de la actividad parlamentaria y en tal sentido «no cabe duda de que la facultad de constituir un grupo parlamentario, en la forma y con los requisitos que el Reglamento establece, corresponde a los diputados, y que dicha facultad pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria» (Sentencia del Tribunal Constitucional 64/2002, de 11 de marzo).

En relación al ejercicio del *ius in officium* en el Grupo Mixto destaca el Tribunal tres ideas principales. En primer lugar, que la pertenencia a un grupo parlamentario se erige en *conditio sine qua non* para el normal desenvolvimiento de la actividad parlamentaria. En segundo lugar, la integración en el Grupo Mixto es automática y se hace a título individual y, en tercer lugar, serán las condiciones establecidas reglamentariamente sobre la participación del Grupo Mixto y sus integrantes en las diferentes actividades las que conformen el estatuto jurídico de los parlamentarios que lo integren, pudiendo introducirse criterios de modulación respecto a

su participación en los órganos y actividades de la Cámara o establecerse una participación idéntica.

La sentencia aborda posteriormente la impugnación del recurrente sobre el acuerdo de la Mesa relativo al número de asistentes asignados a cada grupo parlamentario, que no es acogida por el Tribunal al considerar que, en este concreto caso, el acuerdo de Mesa impugnado cumple el mandato reglamentario y se ha ajustado al grado de representatividad del único integrante del Grupo Mixto, al exigir el artículo 28.2 del Reglamento del Parlamento Vasco, como criterio determinante de la asignación de asistentes, el de la representatividad obtenida en el proceso electoral previo.

La invocación a precedentes de legislaturas anteriores en las que el Grupo Mixto gozó de un mayor número de asistentes como uso reglamentario invocado no puede prevalecer sobre la norma reglamentaria y, haciendo suya la argumentación del Ministerio Fiscal, tampoco por el recurrente se ha justificado en que medida la asignación de un solo asistente ha menoscabado o limitado la función parlamentaria, más allá de la obvia facilidad para el ejercicio de la función parlamentaria que supone disponer de mayores medios

Con relación al acuerdo de Mesa denegatorio de la denominación solicitada por el Grupo Mixto que recordamos solicitó incluir la denominación VOX, parte el Tribunal de la especial relevancia que tiene la denominación para particularizar ante la sociedad la existencia y actividad de un partido político.

El Grupo Mixto conforme al artículo 25.2 del Reglamento del Parlamento Vasco se regirá por los acuerdos a los que internamente lleguen sus miembros, en el caso que nos ocupa, su miembro único. Conforme a los usos parlamentarios existen tres precedentes en los que el Grupo Mixto con un único miembro añadió la denominación del partido político de referencia para designar el Grupo. Este es el caso de Grupo Mixto Unidad Alavesa, Grupo Mixto Aralar y Grupo Mixto Unión Progreso y Democracia (UPyD). La denegación de la denominación propuesta por acuerdo de la única integrante del Grupo Mixto, de manera

inicial, careció de motivación según el Tribunal, para con posterioridad basar la desestimación en el hecho de que no existe confusión alguna en la denominación y, en un lacónico, que «esta es la adecuada reglamentariamente». El Tribunal considera que el derecho a la denominación se integra en el estatuto jurídico del Grupo Parlamentario Mixto y que es una aplicación de la facultad de autoorganización y que la Mesa se ha apartado, por tanto, de los usos parlamentarios seguidos anteriormente sin haber aportado un argumento justificativo. Aun no existiendo posible confusión de siglas al estar el Grupo Parlamentario Mixto integrado por una única diputada, la privación de la denominación VOX en la nomenclatura del grupo restaba visibilidad a la formación política subyacente al omitirse en todas las referencias en el debate parlamentario. En mayor medida podía considerarse agraviado el grupo recurrente a tenor de los precedentes obrantes en la Cámara que sí habían facilitado esa identificación para otras formaciones políticas como UPyD, Aralar o Unión Alavesa que también como resultado de las elecciones habían dado un único diputado, integrante único del Grupo Parlamentario Mixto.

Por último, como tercer aspecto objeto del recurso, se aborda el acuerdo de la Mesa sobre órdenes del día e intervenciones del Grupo Mixto. Descartado por el Tribunal juicios de intencionalidad política sobre eventuales cordones sanitarios para minimizar la intervención de la diputada de VOX, los hechos de exclusivo análisis, son si cada grupo parlamentario podría incluir hasta dos iniciativas (proposiciones de ley y no de ley, mociones como consecuencia de interpelación) en cada sesión plenaria. Para el Grupo Mixto el cupo era de una cada tres plenos ordinarios. De igual modo, el tiempo de intervención del Grupo Mixto en todos los debates era de un tercio del correspondiente al resto de los grupos y, para las sesiones de control, solo podía incluir una interpelación y cuatro preguntas orales cada tres plenos de control al Gobierno.

A juicio del Tribunal, en el Reglamento del Parlamento Vasco con una vocación protectora del respeto al derecho de los grupos minoritarios de la Cámara se establece un régimen de igualdad para todos los grupos parlamentarios con independencia del número de componentes

del mismo. Para los restantes grupos de la Cámara se utilizó por tanto un criterio de equiparación mientras que, al Grupo Mixto, de manera diferenciada, fue de representatividad apoyada esta en una modulación de la participación efectiva que contraviene el tenor literal del Reglamento. La existencia de un criterio de identidad como mandato regulatorio determina que el Grupo Parlamentario Mixto ha de tener igualdad de derechos en tiempos de intervención y posibilidad de participación en la presentación de iniciativas aunque con ello, dada su composición de miembro único, se genere una situación de sobrerrepresentación. Esta situación de sobrerrepresentación ya había tenido lugar en ocasiones anteriores como ponen de manifiesto los precedentes sin que por ello se hubiera cuestionado o instado a su modificación en la búsqueda de una regulación basada en el criterio de representatividad que posibilitase a la Mesa realizar la pretendida modulación de la participación de este grupo minoritario.

A la sentencia, como anticipamos, se formularon dos votos particulares discrepantes. En síntesis, en el voto particular del magistrado Xiol Ríos, en relación con la denominación Grupo Mixto VOX, considera que asociar la idea de la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución Española a la pérdida de oportunidad de publicitación del partido político al que pertenece la única diputada integrante del Grupo Mixto no resulta expresivo de una limitación objetiva al contenido material del derecho fundamental, estableciendo una inadecuada confusión entre el titular del *ius in officium* y el partido al que pertenece. De igual modo, cuestiona la capacidad de autoorganización para establecer reglas internas de organización y funcionamiento en un grupo de un único miembro.

El segundo voto particular lo firman los magistrados Conde Pumpido Tourón, Saez Valcárcel y Montalbán Huertas, quienes, de igual modo, respecto a la denominación consideran que la pretensión de amparo debía haber sido desestimada pues la norma reglamentaria no contiene un mandato de incluir una denominación específica y, en el caso del Grupo Mixto, es una configuración automática y residual, que no forma parte pues del *ius in officium* una determinada denominación del grupo y que

los usos parlamentarios no pueden pese a su valor hermenéutico congelar decisiones de la Cámara apoyadas en la composición representativa.

Disiente el voto particular de la interpretación literal del Reglamento de exigencia de una igualdad de trato que a su juicio genera una sobre-representación, gozando en aplicación del mismo, de una injustificada posición preponderante en perjuicio de la representatividad que debiera haber llevado en su opinión a considerar razonable y proporcionado que la Mesa modulara su participación al existir razonabilidad en el trato diferencial.

III. CONCLUSIONES

A juicio del Tribunal, como hemos tenido ocasión de destacar, el Reglamento del Parlamento Vasco posee una vocación protectora del respeto al derecho de los grupos minoritarios de la Cámara que, en consecuencia, establece un régimen de igualdad para todos los grupos parlamentarios con independencia del número de componentes del mismo. En los acuerdos objeto de impugnación la Mesa había utilizado para los restantes grupos de la Cámara el criterio de equiparación mientras que para el Grupo Mixto, de manera diferenciada, fue el de la representatividad apoyada esta en una modulación de la participación efectiva que contraviene el tenor literal del Reglamento y, *de facto*, aunque el Tribunal no realiza juicios de intencionalidad política, supuso un cordón sanitario, reduciendo la participación en la Cámara.

La posibilidad de incluir la denominación de VOX en la nomenclatura del Grupo Parlamentario Mixto, restaba visibilidad a la formación política subyacente y es contraria a los precedentes existentes en la Cámara en los que hasta en tres ocasiones grupos parlamentarios mixtos con un único integrante habían incluido el nombre referente a la formación política en su denominación del grupo. El derecho a la denominación se integra en el estatuto jurídico del grupo parlamentario mixto y es una aplicación de su facultad de autoorganización.

En cuanto a la regulación de los debates, cupos de iniciativas y tiempos de intervención, el criterio de ordenación de la participación necesariamente ha de ser el de equiparación o identidad entre todos los grupos parlamentarios en virtud del tenor literal del artículo 25 de Reglamento vasco, que de manera muy clara evidencia la voluntad regulatoria. Dispuesto de este modo el Reglamento, queda integrado en su estatuto jurídico y en el núcleo de su función representativo de modo que la pretendida modulación en atención a la representatividad vulnera el artículo 23.2 de la Constitución española.

No se contempla en el Reglamento parlamentario vasco la figura del diputado no adscrito originario y por tanto la eventual modulación en el ejercicio de sus derechos que podría suponer la existencia de esta figura para la que está impedido el acceso a iniciativas que corresponden a los grupos parlamentarios, no puede realizarse a través de un acuerdo de Mesa que socava el criterio de equiparación de todos los grupos parlamentarios que figura en el tenor del reglamentario vasco.

UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA DESIGNACIÓN DE SENADORES, UN NUEVO CONTENIDO DEL DERECHO DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS A PROPONER CANDIDATO A SENADOR DE CONFORMIDAD CON LA PROPORCIONALIDAD. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 56/2022, DE 5 DE ABRIL. RECURSO DE AMPARO NÚM. 3085-2019.
(BOE NÚM. 113, DE 12 DE MAYO DE 2022)*

Laura Seseña Santos

Letrada de las Cortes de Castilla y León

RESUMEN

El Tribunal Constitucional con la Sentencia 56/2022, de 5 de abril, emite, casi tres años después de que se adoptaran los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña que se impugnan por los recurrentes, y del rechazo del Pleno a que D. Miquel Iceta i Llorens fuese designado senador en representación de la comunidad autónoma de Cataluña, un pronunciamiento que otorga un nuevo contenido al derecho de los grupos parlamentarios a proponer candidato a senador para su designación por el pleno en aquellos procedimientos parlamentarios autonómicos donde se fija por la mesa de la Cámara, respetando la adecuada representación proporcional, el número de candidatos a senador que corresponde proponer a cada grupo parlamentario del total de los senadores que tiene que designar la Asamblea autonómica.

* Enlace a la STC 56/2022, de 5 de abril: https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-7780.

Este nuevo contenido va a incidir en el margen de interpretación que ostenta este órgano de gobierno de la Cámara, y va a mostrar más claramente cuál es el significado del acto plenario de designación de senadores.

Palabras clave: senadores, representación proporcional, designación autonómica.

Artículos clave: artículos 23.2 y 69.5 de la Constitución española, artículo 61 a) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, artículos 101 y 174 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, artículos 3, 4.2, 5 y 8.2 de la Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado.

Resoluciones relacionadas: SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, 76/1989, de 27 de abril, 149/1990, de 1 de octubre, 4/1992, de 13 de enero, 123/2017, de 2 de noviembre.

I. ANTECEDENTES

La Sentencia objeto de este comentario, la 56/2022 de 5 de abril de 2022, resuelve, estimándolo, el recurso de amparo 3085-2019 promovido el 16 de mayo de 2019 por los 17 diputados del Grupo Parlamentario Socialista i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña que lo conformaban en su XII legislatura, frente a los acuerdos de la Mesa de la Cámara de 15 de mayo y 16 de mayo de 2019, el segundo de ellos presentado para la reconsideración del primero, en los que se fijaba el sistema de votación por el que se habría de resolver en el Pleno, que se convocó ese mismo 16 de mayo, el procedimiento de designación de un senador.

Se impugnan ante el Tribunal estos acuerdos de la Mesa, no así el Acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña por el que efectivamente se rechaza, por 65 votos en contra, 25 votos a favor y 39 abstenciones, la

designación de D. Miquel Iceta i Llorens como senador en representación de la comunidad autónoma de Cataluña en sustitución de D. José Montilla Aguilera, porque se considera por los recurrentes que la elección que hace la Mesa de la Cámara del sistema de votación electrónica y secreta para la designación de senadores para cubrir esa vacante, de conformidad con el artículo 101.1 c) del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), vulnera los derechos que la Constitución les reconoce en su artículo 23.2. Esto es debido a que, en opinión de los peticionarios de amparo, este órgano podía haber optado, en ese caso concreto, por un sistema de votación secreta por papeletas, que hubiera asegurado la designación de D. Miquel Iceta como senador autonómico, que era el candidato que su grupo parlamentario tenía el derecho a proponer, de conformidad con el criterio de representación proporcional aplicado por la Mesa al inicio de la legislatura en el reparto de los senadores.

Según el art. 174.2 del RPC y la Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado, es la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, quien determina el número de senadores que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario, presentando luego estos, en el plazo que se determine, la propuesta de sus candidatos. Tras el dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados sobre la elegibilidad de los mismos, la Presidencia eleva para su ratificación por el Pleno una propuesta conjunta con los nombres de los candidatos propuestos a su vez por los grupos para ser designados senadores en representación de la Generalidad, con tantos candidatos como puestos a cubrir. Según el artículo 5 de la citada ley la votación se realiza por los sistemas establecidos por el Reglamento del Parlamento, y en el caso de que se realice mediante papeletas, se consideran nulas las papeletas que contienen nombres de candidatos no hechos públicos por el presidente o presidenta del Parlamento. Hasta el caso que nos ocupa, según todos los precedentes existentes, el sistema de voto que se ha utilizado en el Parlamento de Cataluña ha sido, sin ponerlo en cuestión, el sistema de votación electrónica y secreta del artículo 101.1 c) del RPC, en aplicación de lo pre-

visto en el artículo 101.3 del RPC, ya que el número de candidatos es el mismo que el de puestos a cubrir. Este mismo procedimiento se utiliza para la cobertura de las vacantes que puedan producirse, añadiéndose en el RPC, art. 174.4, y en el art. 8.2 de la Ley 6/2010, la previsión de que el candidato que se somete a votación es a propuesta del mismo grupo parlamentario que propuso a la persona que causa la vacante.

El suceso de los hechos inmediatos que conducen a este recurso, y que constituyen sus antecedentes fácticos, se produce con extremada rapidez. El día 8 de mayo, el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar presentaba en el Registro de la Cámara catalana la propuesta de Miquel Iceta para que fuese designado senador autonómico en sustitución del senador D. José Montilla Aguilera que ese mismo día había presentado su renuncia. Lo hacía al amparo de lo previsto en el artículo 174.4 del RPC y en el artículo 8.2 de la Ley 6/2010, anteriormente referidos. El Pleno, que tenía como único punto del orden del día la designación del senador por la vacante dejada por el Sr. Montilla, fue convocado para el día 16 de mayo, habiendo adoptado la Mesa, el 15 de mayo, el acuerdo en el que determinaba que para esta designación se utilizase la votación electrónica y secreta prevista en el artículo 101.1 c), acuerdo frente al cual el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar solicitó su reconsideración, siendo la misma desestimada el mismo día de celebración del pleno. Contra estos dos acuerdos de la Mesa son frente a los que, como hemos dicho, se presenta recurso de amparo el mismo 16 de mayo.

En este caso, además, no se puede tampoco obviar que estos antecedentes inmediatos del recurso responden en gran medida a un contexto político muy específico de repetidas elecciones y crisis políticas, tanto en el ámbito nacional como en el ámbito de la comunidad autónoma de Cataluña. En ellas estaba presente, fundamental y constantemente, el debate sobre la aplicación del artículo 155 de la Constitución española (CE), así como, incidía de manera reiterada la existencia de algunos escándalos de corrupción política referidos a la financiación irregular de determinados partidos políticos en ambos escenarios, lo que había ido

afectando también decisivamente al panorama político. El 28 de abril de 2019 se celebraron unas elecciones generales que habían sido convocadas como consecuencia del rechazo del proyecto de ley de presupuesto presentado por el Gobierno de Pedro Sánchez, que, a su vez, había sido investido presidente del Gobierno como consecuencia de haberse aprobado la moción de censura contra el presidente del Gobierno Mariano Rajoy el 1 de junio de 2018. Las Cortes Generales, resultantes de esas elecciones de abril de 2019, tenían previsto celebrar sus sesiones constitutivas el 21 de mayo de 2019, y para ese momento, se había anunciado por el presidente del Gobierno en funciones que se nombraría a Miquel Iceta como presidente del Senado¹, dándolo por hecho, ya que en esa Cámara los socialistas contaban con mayoría absoluta. Únicamente necesitaba el Sr. Iceta, para poder ser elegido como presidente de la Cámara Alta, ser senador y como no lo era por elección popular solo cabía la posibilidad de que lo fuera por designación de la Cámara autonómica. Para ello se requería, primero, que se quedase vacante el puesto de senador cuya propuesta había correspondido, en virtud del reparto proporcional hecho por la Mesa del Parlamento catalán, al inicio de la XII legislatura, al Grupo Socialistes al que pertenecía el propio Iceta. Esto sucedió, como hemos señalado, el día 8 de mayo, pero, en cambio, no fue seguida por la decisión favorable de la Cámara a la propuesta del Sr. Iceta, al votar en contra de la misma las denominadas *fuerzas independentistas* Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), Junts per Catalunya (JxCat) y Candidatura d'Unitat Popular (CUP), según se desprende del debate, y no así de la propia votación, pues el sistema, al tratarse de una votación secreta, imposibilita conocer realmente el sentido de voto de los parlamentarios que participaron en la designación.

¹ Se sigue así, aunque de modo aún más evidente, la tónica habitual de los últimos tiempos en España de que las presidencias de las Cámaras constituyen un puesto más en el reparto de cargos por los futuros jefes del Ejecutivo, sin preservar, ni siquiera formalmente, la apariencia de que dicha elección solo corresponde al Parlamento en el ejercicio de su autonomía institucional.

Vistos los antecedentes fácticos inmediatos, y el contexto político en el que se plantea este recurso de amparo que el Tribunal Constitucional resuelve casi tres años después de su presentación, consideramos de interés referirnos a lo que podríamos denominar *antecedentes de carácter jurisprudencial*, esto es, a sentencias precedentes del Tribunal Constitucional en relación con la designación de senadores autonómicos que nos pueden ayudar a entender este fallo o a ver en qué se modifica dicha jurisprudencia, cerrando así este apartado de antecedentes.

Antes del presente pronunciamiento, estimatorio del amparo presentado, el Tribunal ha dictado otras sentencias en relación con la función de designación de senadores de las Asambleas parlamentarias de las comunidades autónomas, que viene reconocida constitucionalmente en el artículo 69.5, al disponer que «Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional».

Son fundamentalmente cinco las sentencias dictadas², dos de ellas en sendos recursos de inconstitucionalidad y otras tres como consecuencia de la interposición de distintos recursos de amparo. Las dos primeras, dictadas en los procedimientos de inconstitucionalidad, son la 40/1981, de 18 de diciembre, en el recurso presentado por el presidente del Gobierno de la nación contra la Ley del Parlamento Vasco 4/1981, de 18 de marzo, sobre Designación de Senadores representantes de Euskadi y la 123/2017, de 2 de noviembre, en el recurso presentado por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular contra determinados artículos de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2016, de 28 de octubre, por la que

² La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 141/2017 se dicta en un recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno también frente a la Ley valenciana 10/2016, y en la que se declara la pérdida de objeto del recurso como consecuencia de haberse pronunciado el Tribunal en la STC 123/2017 sobre las mismas impugnaciones, por eso no la citamos en el cuerpo del texto.

se modificaba la Ley 9/2010, de 7 de julio, de designación de senadores en representación de la Comunidad Valenciana. Las otras tres, dictadas en recursos de amparo, son la 76/1989, de 27 de abril, en el recurso interpuesto por un diputado de la Asamblea de Extremadura por Alianza Popular, D. Adolfo Díaz-Ambrona Bardají, contra una resolución de la Mesa de la Asamblea de Extremadura por la que se atribuía al Grupo Parlamentario Socialista la propuesta de designación de los dos senadores que representan en la Alta Cámara a la comunidad autónoma de Extremadura; la 149/90, de 1 de octubre, en el recurso promovido por D. Carlos Ricci Ferrer, diputado de las Islas Baleares, contra una resolución de la Mesa del citado Parlamento por la que se acordó la renovación del senador autonómico tras la celebración de elecciones autonómicas sin proceder a una nueva designación; y la 4/1992, de 13 de enero, en el recurso interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid contra los acuerdos de la Mesa y el Pleno de ese Parlamento relativos a distribución del número de senadores que corresponde a cada grupo parlamentario y a su designación.

En estas sentencias, el Tribunal Constitucional ha ido fijando una doctrina sobre esta función de designación de senadores autonómicos a la que de forma breve nos vamos a referir por su interés. En todo caso, fundamentalmente, vamos a recoger a continuación los pronunciamientos más directamente relacionados con el objeto del presente amparo, y por ello, no nos vamos a adentrar ahora en algunas cuestiones sentadas también por esta jurisprudencia, como pueden ser la constitucionalidad de que sea regulado el procedimiento de designación de los senadores mediante ley, a pesar de la dicción del artículo 69.5 CE, de que pueda exigirse la condición política autonómica o de miembro del Parlamento autonómico como requisito de elegibilidad de los senadores autonómicos³, de que se vincule el mandato senatorial a la legislatura autonómica⁴, o de que se puedan regular las comparecencias de los senadores en las

³ STC 40/1981, fundamento jurídico (FJ) 1; STC 76/89, FJ 3.

⁴ STC 40/1981, FJ 3 b).

Asambleas que los designen, siempre que no se establezcan como obligatorias sino como potestativas⁵, pues estos senadores ostentan la misma posición constitucional que el resto de los senadores⁶. No obstante, cabe decir que todas estas cuestiones mencionadas están también muy interrelacionadas con la dicotomía que se produce en la esencia de la representación de estos senadores que, aunque vinculada con la comunidad autónoma como entidad territorial *in toto*, no deja de ser claramente una representación política y no territorial, como veremos que señala más claramente esta STC 56/2022, pues responde fundamentalmente a la representación de las opciones políticas que tienen mayor peso dentro de la comunidad y ostentan esa representación en los Parlamentos autonómicos, y no a una representación unitaria de todo el territorio, lo cual no deja de mostrarnos crudamente el gran peso que tienen los partidos políticos en la representación, desdibujando completamente la teoría clásica de la misma⁷ y el papel de los representantes individuales.

Nosotros, ahora, vamos a referirnos, específicamente, a otras de las manifestaciones que se realizan en estas sentencias del Constitucional, por la relevancia o comparativa que puedan tener con las plasmadas en

⁵ STC 123/2017, FJ 4.

⁶ La representación de estos senadores «es una *repraesentatio in toto, no singulatiar*, por más que su título de origen explique, en términos políticos, que los Estatutos de Autonomía y las correspondientes leyes autonómicas se refieran a ellos, con toda frecuencia, como senadores “en representación” de la respectiva Comunidad Autónoma» y no están ligados por mandato imperativo (STC 123/2017, FJ 3).

⁷ Lo ha expresado muy claramente Bastida Freijedo cuando ha escrito en «La reforma del Senado en el Dictamen del Consejo de Estado» lo siguiente: «El problema de fondo subsiste y radica en que, cualquiera que sea el modo de reclutamiento de los Senadores –elección directa, designación por la Asamblea legislativa Autonómica– el vínculo de éstos con sus partidos es tan grande que se ensombrece y hasta anula el carácter territorial de la representación. Una vez en el Senado, los Senadores no formarán grupos territoriales por Comunidades Autónomas, sino que se organizarán en grupos parlamentarios de signo político o ideológico, semejantes a los del Congreso de los Diputados. La experiencia así lo demuestra y el Senado ejercerá sus funciones bajo el peso de esta organización de los grupos parlamentarios».

la Sentencia 56/2022, que ahora analizamos, y que son las referidas a la integración en el *status* de los parlamentarios autonómicos, y por ende en el derecho fundamental del artículo 23.2 CE, de la participación en la designación de los senadores autonómicos; al contenido de esta función de las Asambleas de las comunidades autónomas; y al alcance que se había dado, hasta la actual sentencia que comentamos en el presente escrito, a la exigencia constitucional de «asegurar la adecuada representación proporcional».

El Tribunal en las sentencias que resuelven los recursos de amparo ha estimado que, en todo caso, la participación en el procedimiento de designación de senadores autonómicos integra el *status* de los parlamentarios autonómicos, y, en su caso, de los grupos parlamentarios a los que pertenecen, y, por tanto, forma parte del contenido esencial del derecho recogido en el artículo 23.2 de la CE. Este derecho, como repetidamente ha manifestado el Tribunal, garantiza no solo el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos sino también la permanencia en ellos, sin perturbaciones ilegítimas, siendo un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la ley (término que incluye los reglamentos parlamentarios) ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos. Podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas Legislativas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación. De lo contrario, no solo vulneran el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino que también infringen el de estos a

participar en los asuntos públicos *ex art. 23.1 CE*⁸. En el caso de la STC 149/1990, especificaba que dentro del *status* de diputado del Parlamento de las Islas Baleares, en las condiciones que determine el Reglamento de la Cámara, está la facultad de participar como elector y elegible en la designación que ha de representar a la comunidad autónoma, y en su STC 4/1992, que enjuicia los acuerdos de la Mesa y del Pleno de la Asamblea de Madrid relativos a distribución del número de senadores que corresponde a cada grupo parlamentario, señala que son enjuiciables en amparo, por devenir constitutivas de una discriminación vedada por el artículo 23.2 de la CE, las desviaciones de la proporcionalidad que posean «una innegable entidad, a la par que estar desprovistas de un criterio objetivo y razonable que pueda permitir justificarlas».

Asimismo, el Tribunal viene señalando que «designar a los Senadores de una Comunidad Autónoma es un aspecto de la autonomía, dentro del marco establecido por la Constitución (artículos 69.5 y 70.1) y por el respectivo Estatuto de Autonomía», con ello participan de modo directo en la integración de un órgano constitucional⁹, así como «el proceso de acceso de los Senadores de las Comunidades Autónomas, aunque se haga por elección, presenta el rasgo diferencial de que es una elección de segundo grado, en el seno de las respectivas Asambleas Legislativas y para subrayar su peculiaridad lo califica expresamente el artículo 69.5 de “designación” la cual se lleva a cabo de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos en cada caso»¹⁰.

Y, por último, en estos antecedentes, queremos destacar lo asentado por el Tribunal Constitucional sobre cuál era el alcance, hasta ahora, de la consecución del deber impuesto en el artículo 69.5 de la Constitución a las Asambleas parlamentarias, en su labor de designación de los senadores en representación de la comunidad autónoma, de asegurar, en todo caso, la adecuada representación proporcional.

⁸ STC 35/2022, FJ 3.

⁹ STC 31/2010, FJ 113.

¹⁰ STC 40/1981, FJ 1 d) y b).

Desde su primera sentencia, la 40/1981, el Tribunal ha definido la representación proporcional como la que persigue atribuir a cada partido o grupo de opinión un número de mandatos con relación a su fuerza numérica, asegurarle una representación si no matemática una sensiblemente ajustada a su importancia real. No obstante, añade que esta representación proporcional es aún más difícil de alcanzar cuando el número de puestos a cubrir es muy pequeño, lo cual conlleva que esa «adecuada representación proporcional exigida solo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que la haga flexible, siempre que no altere su esencia. Será preciso, en todo caso, evitar la aplicación pura y simple de un criterio mayoritario o de mínima corrección»¹¹. Por tanto, como dice en su STC 76/89, la proporcionalidad es, más bien, una orientación, un criterio tendencial¹². Y esa proporcionalidad se consideraba garantizada si era respetada por los sistemas de distribución de los puestos de senadores a los grupos políticos de acuerdo con su importancia numérica en la Cámara, que aplican los órganos de gobierno de las Cámaras¹³ y que podían, o bien venir directamente fijados en la normativa que regulase el procedimiento de designación, como es el caso de las regulaciones de Andalucía o Castilla y León que expresamente recogen la fórmula D'Hondt para esta operación, por poner algunos ejemplos, o bien señalando simplemente que corresponde a la mesa u órganos de la Cámara correspondientes la facultad de fijar en cada caso el número de senadores que proporcionalmente corresponden a cada grupo parlamentario teniendo libertad de elección de la fórmula a aplicar, en el ejercicio de su autonomía, siempre que esta no llegue a alterar la esencia proporcional del sistema de designación y producir la lesión del derecho fundamental del artículo 23.2 CE¹⁴.

¹¹ STC 40/81, FJ 2.

¹² STC 76/89, FJ 4.

¹³ En algún caso, como es el del Parlamento Vasco, en su Ley 4/1981, no se prevé una distribución previa proporcional de los candidatos que le corresponden a cada grupo parlamentario según su importancia numérica.

¹⁴ STC 4/1992, FJ 3 y 5.

II. COMENTARIO

Como señalábamos en los antecedentes pasan casi tres años desde que el recurso de amparo es presentado, el 16 de mayo de 2019, hasta que ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional el 5 de abril de 2022, lo que contrasta con la rapidez del relato fáctico que antes describimos.

El transcurso de este tiempo hace que en el fundamento jurídico 2.º de la Sentencia el Tribunal se pronuncie expresamente sobre la subsistencia del objeto del recurso. Señala que, a pesar de que fuera finalmente designado un nuevo senador por el Parlamento catalán en esa misma legislatura, la XII, el 26 de noviembre de 2019, a propuesta del Grupo Parlamentario Socialistas, (curiosamente, por el mismo sistema de votación que está en el centro de la controversia¹⁵), así como, de que se produjese una nueva designación en el inicio de la XIII legislatura del Parlamento de Cataluña, el recurso no ha perdido su objeto porque el enjuiciamiento se concreta en atención al momento y circunstancias de la formulación de la demanda, constatando si en ese momento se produjo la vulneración del derecho. Esto no es inhabitual en el marco de los recursos de amparo parlamentarios, cuya resolución se produce, en muchas ocasiones, una vez fenecida la legislatura, por lo que se limita la sentencia a la mera declaración de la lesión del derecho, y, en su caso, de la nulidad del acto impugnado pero sin la producción de ningún efecto directo. En este caso, además, se produce una vez finalizadas dos legislaturas de dos Cámaras distintas, afectadas ambas por el asunto, la del Parlamento catalán a la que se vincula el mandato de los senadores de designación autonómica de esta comunidad¹⁶ y la del Senado, que fue muy breve ya

¹⁵ En esta designación, en la que se cubrían dos vacantes, según lo que consta en los diarios de sesiones, a diferencia de precedentes anteriores en los que se nombra a todos los senadores propuestos por los grupos en proporción a su importancia numérica, se siguió de nuevo el sistema de votación electrónica y secreta pero se hizo separando las propuestas de los senadores que iban a ser designados, efectuándose así dos votaciones y no solo una.

¹⁶ Artículo 7 de la Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado.

que no se llegó a investir al presidente del Gobierno. En virtud de lo previsto en el artículo 99 de la CE, se produjo la disolución automática de la Cámara Alta, cuatro meses después de haberse constituido, y, aun sin que ello tuviese una importante repercusión política, no hay que dejar de recalcar que, a consecuencia de la no designación del Sr. Iceta por el Parlamento Catalán, el Senado en esa legislatura tuvo una composición distinta al contar con un senador menos durante su corta vida¹⁷.

Por ello, el Tribunal Constitucional en su fallo se limita a declarar la vulneración del derecho, que en esta sentencia señala que es el «derecho de representación política» (término que viene siendo utilizado últimamente en algunos procesos, así por los demandantes de amparo en el

¹⁷ Esta tardanza del Tribunal en resolver los recursos de amparo parlamentarios, fuera de la legislatura en la que se ha producido la decisión o el acto que se impugna, ha favorecido, en algunas ocasiones que la jurisprudencia parlamentaria quedase al margen del debate político, y, en consecuencia, no se convirtiese en el centro de la discusión de los representantes que todavía se encontraban en el ejercicio de su cargo. Si esta apreciación puede ser realizada, en parte, en el presente caso, en lo que se refiere al panorama político catalán, no puede serlo, sin embargo, de modo general, ya que ha abierto en otras comunidades autónomas otros debates sobre las designaciones de senadores autonómicos que han conducido a la reforma de su procedimiento. Es el caso de las Cortes de Castilla y León, ya que, a la vista de este pronunciamiento se ha modificado la Ley 7/1987, de 8 de mayo, por la que se regula el procedimiento de designación de Senadores representantes de la Comunidad de Castilla y León por la Ley 1/2022, de 27 de octubre. Esta ley ha modificado el sistema de votación completamente ya que el sistema anterior preveía que fuera conjunta para la totalidad de candidatos propuestos por los grupos parlamentarios según la distribución proporcional realizada por la Mesa de la Cámara, efectuándose por papeletas mediante la indicación en las mismas de las expresiones «sí», «no» o «abstención», y entendiéndose designados si alcanzaban el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara en primera votación y, si no se alcanzaba, el de la mayoría simple en la segunda. Ahora el sistema es de votación única y secreta por papeletas en las que constará el nombre y apellidos de todos los candidatos propuestos, ordenados por orden alfabético, precedido cada uno de un recuadro, pudiendo cada procurador marcar con una cruz el recuadro correspondiente al candidato o candidatos a quienes otorga su voto. Los candidatos se entenderán designados cualquiera que sea el número de votos válidos que obtengan.

recurso 6720-2019, STC 71/2021, o también es utilizado por las partes en la STC 66/2021), derecho que no podemos sino entender, a la vista de su fundamento jurídico 3, que no es sino sinónimo del derecho de ejercicio del cargo representativo que está comprendido dentro del derecho de acceder a los cargos públicos de naturaleza representativa del artículo 23.2 CE, y en el que, como dice el Tribunal en la sentencia, reiterando sus continuos pronunciamientos (SSTC 10/83 y 32/85), y como ya dijimos en los antecedentes, están integrados no solo el derecho de acceso, sino también el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley y con los reglamentos parlamentarios, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas.

Antes de continuar con los argumentos que utiliza el Tribunal para motivar la estimación del recurso, vamos a referirnos brevemente a las pretensiones de las distintas partes. Los recurrentes, que son, como hemos señalado, todos los integrantes del Grupo Socialistes i Units per Avançar, y no el Grupo a través de su portavoz, consideran vulnerado su derecho de participación política del artículo 23.2 de la CE por los acuerdos de la Mesa impugnados. Extraen, como dijimos, que dicha lesión se produce por la decisión de este órgano, no reconsiderada, a pesar de la exposición que hacen de las circunstancias políticas concurrentes, de que la votación de la designación de senador para cubrir la vacante dejada por la renuncia del senador José Montilla (candidato que ellos propusieron según el reparto proporcional que al inicio de legislatura se hizo, y que les corresponde de nuevo proponer) se efectuase por el sistema de votación electrónica y secreta, en vez de por un sistema por urna y papeletas en el que no cupiese el voto en contra del candidato propuesto. Las razones que esgrimen son las siguientes:

la Mesa de la Cámara optó por un sistema de votación que permitía el voto contrario a la propuesta y no garantizaba, de este modo, la integridad del derecho invocado, en la medida en que se podía privar al grupo proponente de la «representación proporcional en el Senado que le corresponde»; en las «circunstancias específicas del caso», solo la votación por papeletas con inscripción del nombre de la persona propuesta hubiera garantizado, sin perjuicio de los hipotéticos votos en blanco y nulos, el debido respeto al

derecho fundamental y evitado que el «trámite de ratificación» por el Pleno se convirtiera «de manera arbitraria en una fórmula de bloqueo político al candidato, no fundamentada en causas objetivables»; la designación que corresponde al Pleno del Parlamento no es «discrecional» ni «libérrima» y que solo pudo deparar la «sustitución efectiva» en el escaño vacante por aquel a quien el propio grupo designó, siempre que contara, como contó el candidato propuesto, con los correspondientes requisitos de elegibilidad. La demanda sostiene que la Mesa dio lugar a un «resultado imposible» y dejó al arbitrio de la mayoría el respeto o no de los derechos de la minoría, además de alterar, al dejar sin cubrir el cargo, la composición del Senado.

Por su parte, la representación del Parlamento de Cataluña solicitó la inadmisión o subsidiariamente la desestimación del recurso por las siguientes razones: (i) el derecho fundamental

de que el candidato propuesto pueda ser escogido por la Cámara, no es el de que sea efectivamente elegido, pues la intervención del Pleno es decisoria; (ii) la mesa motivó el sistema de votación por el que optó y este sistema que estaba previsto en la normativa reglamentaria aplicable y se adecuaba a los usos parlamentarios; (iii) al tratarse no de una elección sino de una ratificación, debían ser posibles tanto el voto a favor como el contrario a la propuesta, así como la abstención (lo que también podría haberse propiciado en una votación mediante papeletas) e impedirlo habría vulnerado el derecho de todos aquellos diputados que hubieran querido votar en contra; (iv) se ha respetado la proporcionalidad, pues el hecho de que el propuesto no fuera finalmente designado no obsta ni a que el mismo grupo lo proponga de nuevo ni a que presente candidato distinto; (v) la existencia de una vacante no afecta por sí misma a la proporcionalidad, salvo que fuera el resultado de una voluntad inequívoca y persistente de mantenerla; y (vi) el planteamiento frente al que se alega es hipotético y preventivo, pues las especulaciones sobre el resultado de una votación no justifican cambiar el procedimiento de voto, por más que existan indicios de cuál pudiera llegar a ser tal resultado.

El Ministerio Fiscal se manifiesta en parecidos términos pidiendo la desestimación señalando que: «(i) la lesión no se verifica con el sistema de votación empleado, sino solo tras la producción del resultado que por el recurrente se consideraba previsible, de modo que lo que se impugna indirectamente es la resolución del Pleno de 16 de mayo de 2019; (ii) el control por parte del Tribunal ha de ser, conforme a su jurisprudencia,

restrictivo, en atención a la autonomía parlamentaria y a que el artículo 23 CE invocado consagra un derecho de configuración legal; (iii) el acuerdo de la mesa de 16 de mayo no carecía de motivación; y (iv) tampoco hubo infracción del principio de proporcionalidad, pues este no garantiza que se haya de designar necesariamente a un concreto candidato, de modo que el hecho de que la designación no se produzca en una primera votación no puede suponer una vulneración de aquel principio».

A partir de estas pretensiones que se le formulan por las partes que participan en el recurso de amparo, el Tribunal desarrolla su planteamiento que le conduce a un fallo estimatorio desarrollando la línea argumental siguiente:

Primero, como hemos dicho, expone la jurisprudencia continuada sobre el ejercicio del cargo público, derecho de configuración legal, destacando tres cuestiones generales sobre el mismo: respecto al contenido, que el *ius in officium* solo puede considerarse violado si las contravenciones de las normas internas de las Asambleas afectan al núcleo de los derechos y facultades de los representantes; respecto al titular, recalca¹⁸ que lo garantizado no es solo el ejercicio por cada representante de las facultades individuales que tenga atribuidas legalmente, sino también el desempeño por los grupos constituidos en las Asambleas de las atribuciones que les correspondan, y así el artículo 23.2 preserva el «derecho de los parlamentarios y de los grupos en que se integran a ejercer sus funciones

¹⁸ Entendemos que lo hace a la vista de que la propuesta de designación es un derecho que corresponde al grupo parlamentario, y los recurrentes en este caso son todos los diputados individuales que forman el grupo. Llama la atención que siendo la propuesta del grupo parlamentario no se recurre por ese grupo parlamentario sino que los recurrentes sean todos los diputados del mismo a título individual sin interponer, lo que sería más lógico, un recurso de amparo por el propio grupo parlamentario, teniendo en cuenta que a los grupos parlamentarios, incluso respecto de actuaciones individuales de sus miembros, se les ha venido reconociendo legitimación activa por el Tribunal al «ostentar una representación institucional de los miembros que los integran que les otorga capacidad procesal ante este Tribunal para defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de dichos miembros que tengan relación con el ejercicio al cargo representativo (SSTC 24/2020, FJ 3; 69/2021; 35/22).

en condiciones de igualdad y dentro de la legalidad parlamentaria»¹⁹. De este modo, supone la lesión del derecho del grupo una transgresión del de cada uno de sus miembros. Y, por último, respecto de la garantía de su ejercicio, que los órganos de las Cámaras cuentan, en reconocimiento a su autonomía parlamentaria, para la aplicación de las normas internas con un margen de interpretación reconocido por el Tribunal²⁰.

De estas premisas generales extrae que, de acuerdo con la normativa del Parlamento de Cataluña, los grupos parlamentarios tienen derecho a proponer candidato o candidatos en orden a su designación, de conformidad con la proporcionalidad, que, como hemos señalado, al inicio del procedimiento tiene que garantizar la Mesa de la Cámara, al repartir los candidatos a senadores que le corresponden a cada grupo parlamentario del total según su importancia numérica, y, en consecuencia, los diputados integrados en esos grupos señala el Tribunal Constitucional (TC) «participan en la integración de un órgano constitucional del Estado, ejerciendo facultades que se integran en el derecho fundamental que aquí se invoca».

Mantiene así, en consecuencia, el Tribunal Constitucional su línea jurisprudencial, a la que nos hemos referido en los antecedentes, de que la participación de los parlamentarios en los procedimientos de designación de senadores forma parte del *status* de estos, y, por ende, una vulneración del derecho del grupo a proponer candidato implica una lesión del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional introduce nuevas cuestiones en esa jurisprudencia ya que le otorga al derecho de propuesta un nuevo contenido, pareciéndole dar, además, al ejercicio de ese derecho por los diputados de los grupos proponentes, un papel primordial para la participación en la integración del Senado²¹.

¹⁹ SSTC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 5, y 143/2016.

²⁰ FJ 3.

²¹ Se les otorga a los diputados de los grupos proponentes en esta sentencia que analizamos el mismo papel que en su STC 123/2017, en su FJ 3 A), otorgaba a la propia comunidad autónoma, así señala que «el carácter propio o específico de los

Respecto del contenido del derecho, indica que tiene dos vertientes: una, que reitera lo establecido en sus anteriores sentencias, y es que la asignación de las propuestas presentadas por cada grupo debe atenerse al criterio de proporcionalidad establecido, y otra, que es, por el contrario, novedosa, y que es, precisamente, la que introduce un nuevo límite al margen de interpretación de la Mesa del Parlamento de Cataluña en la aplicación de sus normas procedimentales, ya que integra en ese derecho «el de que no se impida, mediatice o sustituya por otros la facultad que solo el respectivo grupo ostenta para seleccionar o individualizar, como candidatos a aquellos que se propone al Pleno».

El Tribunal Constitucional estima el recurso porque considera que es precisamente la Mesa la que vulnera este derecho del grupo proponente al permitir un bloqueo a su facultad de propuesta cuando decide optar por el sistema de votación electrónica y secreta, pues posibilita en la posterior votación del Pleno el voto en contra «por los otros Grupos parlamentarios» del candidato presentado. Si bien reconoce que era una decisión legal y acorde a los precedentes existentes en la Cámara catalana que conciben la designación de senadores como ratificación a la propuesta del presidente, y así la denomina el RPC, añade que la Mesa debía haber modificado su decisión en la reconsideración que le piden, al ser advertida del riesgo del resultado negativo de la votación, evitándolo mediante una votación secreta por papeletas que también era una posibilidad que podía ser usada de conformidad con el RPC y la Ley 6/2010 que regula este procedimiento.

Ante este planteamiento del Tribunal cabe hacer algunas reflexiones sobre varias cuestiones: cuáles son verdaderamente los actos que vulneran el derecho de propuesta del grupo parlamentario en este caso, en

senadores a los que se refiere el artículo 69.5 CE proviene, claro está, de que mediante su designación las Comunidades Autónomas participan de modo directo en la integración de un órgano constitucional del Estado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 113), participación orgánica que ha de ser vista, según tempranamente advirtió el Tribunal, como expresión, garantizada por la misma Constitución, de la autonomía política de aquellas [STC 40/1981, FJ 1 d)].»

qué consiste la designación de los senadores y el significado del acuerdo plenario y qué alcance tiene que darse al margen de interpretación de la Mesa en este y en futuros casos.

En nuestra opinión, que coincide con la conclusión del voto particular del magistrado D. Ramón Sáez Valcárcel, si el contenido de este derecho de propuesta de candidato, según el Tribunal, comprende el que al grupo parlamentario al que le corresponda no se le impida, mediatice o sustituya por otros la facultad para seleccionar o individualizar al candidato que quiere proponer, que, en consecuencia, solo a él corresponde, únicamente podía verse efectivamente lesionado, en un primer momento, por el acuerdo negativo del Pleno a designarlo, el cual ni siquiera fue impugnado por los recurrentes. Hay que considerar que en toda votación parlamentaria el ejercicio del voto corresponde a los diputados y no a los grupos parlamentarios²², que eran, como tales, los que habían planteado antes de la sesión plenaria la posibilidad de que se emitiese un voto en contra, lo cual era, entonces, solo una mera expectativa. Además, debemos añadir que, en todo caso, se trataba de una votación secreta en la que no puede conocerse el sentido de los votos emitidos por cada uno de los parlamentarios y en el resultado no pueden tampoco identificarse por su adscripción a un grupo los distintos votos emitidos por los parlamentarios, en uno u otro sentido.

Entendemos, por tanto, que no fueron estos acuerdos de la Mesa los que vulneraron la facultad de propuesta de candidato que protege el artículo 23.2 de la CE, pues este órgano de gobierno no tenía todavía una justificación suficiente y acreditada, al ser solo una mera expectativa o hipótesis lo que podía suceder, para modificar el sistema votación que siempre había utilizado para estas designaciones²³. El objeto de la votación

²² A pesar de alguna expresión del Tribunal en la que otorga esta facultad a los grupos parlamentarios [FJ 3 C) a)].

²³ De hecho, Carlos Ortega Santiago señala en su excelente comentario de esta sentencia que «no es difícil hipotetizar, por ejemplo, que si la Mesa del Parlamento de Cataluña hubiera optado por este sistema que el grupo proponente solicita en su escrito de reconsideración, entonces los parlamentarios de los otros grupos parla-

en este procedimiento, tal y como está regulado en la normativa catalana, como ya hemos señalado, es una propuesta del presidente que recoge, a su vez, la propuesta del candidato presentado por el grupo parlamentario correspondiente, según los artículos 4.5 y 8 de la Ley 6/2010, ya que aplica el mismo procedimiento para cubrir las vacantes que se produzcan que para designar a todos los candidatos propuestos a senadores. Para la votación de ese tipo de propuesta, que lo que pretende, realmente, no es una elección de candidatos entre varios posibles para cada puesto de senador, sino una ratificación de lo propuesto por los grupos, pues ha habido una previa distribución proporcional por la Mesa de todos los puestos, siempre se ha optado en el Parlamento de Cataluña por el sistema de votación electrónica y secreta, al que parece también dar preferencia el artículo 101.3 del RPC cuando el número de candidatos presentados es igual al de puestos a proveer como es en el caso de la designación de senador. Por ello, no consideramos ni que los acuerdos de la Mesa fueran inmotivados o arbitrarios, ni que se pueda, entonces, estimar por el Tribunal que sean estos los que lesionan el derecho del Grupo Socialistes, por lo que entraba dentro del margen de interpretación que, en el uso de la autonomía parlamentaria²⁴, le correspondía a la Mesa.

Cuestión distinta, entendemos, que se hubiese producido si, tras el rechazo por el pleno, el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar hubiese vuelto a reiterar la propuesta de candidato o hubiese incluso propuesto otro²⁵. En ese momento, una vez constatado por la

mentarios, o los propios grupos, hubieran podido acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando que ese procedimiento de papeletas con consignación del nombre del candidato suponía una limitación a su capacidad de decisión en el Pleno, no conforme con las previsiones legales y con los precedentes parlamentarios».

²⁴ Solo destacar que llama la atención en el voto particular de D. Antonio Narváez Rodríguez el uso que realiza del concepto de *autonomía parlamentaria*, refiriéndolo a la libertad de decisión política de la Cámara parlamentaria y no a su verdadero significado que no es sino su capacidad de decidir por sí misma su organización y sus procedimientos.

²⁵ El Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar no realizó una propuesta de manera inmediata, y finalmente fue designado a propuesta suya varios meses

Mesa, con la previa votación plenaria, que efectivamente el sistema de votación electrónica y secreta podía otorgar la facultad, por segunda vez, a la mayoría de la Cámara para articular un voto negativo al candidato que le correspondía elegir al Grupo Parlamentario Socialista para cubrir la vacante dejada por la renuncia de su senador, este órgano tendría que haber decidido, obligatoriamente, que el sistema de votación fuese el de votación secreta por papeletas en el que solo cupiesen como votos válidos los votos a favor del candidato propuesto por el grupo con derecho a hacerlo o la abstención. Son dos fundamentalmente las razones que nos sirven para justificar esta afirmación. Si la Mesa no lo hiciese así, en ese momento, sí que estaría vulnerando el derecho del artículo 23.2 CE pues, por un lado, no estaría aplicando la legalidad parlamentaria, que sí le permite este tipo de votación, de acuerdo con un adecuado entendimiento del principio de igualdad en el ejercicio de los derechos y, por otro lado, estaría haciendo predominar claramente el principio de la mayoría sobre la proporcionalidad que debe ser garantizada por las Asambleas parlamentarias en la designación de los senadores, produciendo una desviación de la proporcionalidad que generaría lo que el Tribunal, en una jurisprudencia consolidada, ha denominado una «situación notablemente desventajosa». La situación de cobertura de una vacante por un candidato que es propuesto por un grupo parlamentario que tiene derecho a hacerlo, de acuerdo con la proporcionalidad que debe respetarse y que ha fijado la propia Mesa de la Cámara en la distribución al inicio de la legislatura, pero que no puede alcanzar en dicho momento una mayoría, consiguiendo más votos a favor que en contra, es una situación distinta a la que se produce precisamente en ese inicio del mandato de la Cámara. En ese momento inicial la propuesta de candidatos que se somete por el presidente de la Cámara a votación para su ratificación por el sistema de votación electrónica y secreta comprende tantos candidatos como senadores corresponde designar al Parlamento de

después, en una nueva legislatura del Senado, Manel de la Vega Carrera, haciéndose, otra vez, por el sistema de votación electrónica y secreta, a pesar de ser en la misma legislatura del Parlamento de Cataluña.

Cataluña, concretamente ocho en la pasada legislatura, y tienen que estar distribuidos garantizando la adecuada representación proporcional. En esa situación sería muy difícil que no alcanzaran una mayoría suficiente para ser ratificados ya que pertenecerían a distintos grupos parlamentarios que tendrían, conjuntamente, amplia mayoría en la Cámara, al ser los que cuentan con mayor número de representantes. Sería, entonces, en ese momento inicial casi impensable que se alcanzase una mayoría que consiguiese bloquear la propuesta de candidatos que se presenta. Por tanto, la situación es claramente distinta, y habiéndose materializado ya una mayoría contraria en el caso de la cobertura de esta vacante, la Mesa de la Cámara ante una nueva propuesta y con esa eventualidad ya manifestada, para una adecuada protección del derecho del grupo parlamentario, esto es, para que no fuera vulnerado su ejercicio en condiciones de igualdad y fuera asegurada la adecuada representación proporcional, solo podría considerar, de acuerdo con la normativa parlamentaria, un sistema de votación secreta por papeletas sin la posibilidad de voto en contra²⁶. Esto nos lleva, entonces, a considerar que, independientemente de nuestro desacuerdo sobre que el fallo hubiera tenido que ser distinto, debido a los acuerdos que se impugnan en el recurso, que no son los que, en concreto, lesionan el derecho, la jurisprudencia que sienta el Tribunal con este nuevo contenido del derecho a proponer candidato tiene razón de ser y debe ser parámetro interpretativo en todas aquellas regulaciones autonómicas como la catalana que han establecido, antes de la fase procedimental de designación plenaria, una previa distribución del número que corresponde proponer a cada grupo, de acuerdo con un criterio de

²⁶ La regulación del procedimiento de designación de senadores en Cataluña permite que la mesa de la Cámara en las situaciones en que fácilmente pueda producirse ese bloqueo de la facultad de propuesta de un candidato, como es en el caso de cubrir una vacante, que corresponda a un grupo parlamentario que no pueda articular una mayoría suficiente que impida ese bloqueo, aplique un sistema de votación por papeletas que garantice la designación del candidato propuesto. Sin embargo, hay regulaciones como la que existía en Castilla y León hasta su modificación, que no permitía una interpretación de la legalidad parlamentaria en ese sentido.

representación proporcional. Se ha de valorar si el sistema de votación de las candidaturas presentadas que se establezca o que se determine no pueda ser lesivo del derecho en situaciones como las de las coberturas de vacantes, porque, al permitir que se pueda obstaculizar efectivamente la designación del candidato, supondría una vulneración del ejercicio del derecho al cargo representativo pues no se estaría garantizando ni el ejercicio del derecho en condiciones de igualdad ni la adecuada representación proporcional. De ese modo, incidirá en la interpretación que se realice de las normas sobre el tipo de votación a utilizar, si es posible determinarlo dentro de la propia legalidad parlamentaria, como sucede en el caso, y si no lo es, podrá conducir a plantear una modificación de la regulación del procedimiento como ha sucedido en Castilla y León²⁷.

Para finalizar este comentario, queremos hacer una reflexión sobre cómo incide en el acto de designación por parte del pleno, y en la propia jurisprudencia constitucional recogida en los antecedentes, el nuevo contenido que el Tribunal Constitucional da al derecho de propuesta de candidato a senador. Este derecho viene reconocido en la normativa parlamentaria catalana y en todas aquellas regulaciones autonómicas que prevean un procedimiento en que la mesa de la Cámara, de acuerdo con un criterio de representación proporcional, fija el número concreto de senadores que corresponde proponer a cada grupo del total a designar, propuesta que luego someten al pleno de la correspondiente Asamblea autonómica. El Tribunal Constitucional, al reconocer como faceta o contenido de este derecho de propuesta de candidato la imposibilidad de que el grupo parlamentario proponente la vea bloqueada por el pleno

²⁷ Como ya expusimos, en la reciente modificación de la ley de Castilla y León se ha realizado un cambio del sistema de votación que sigue siendo por papeletas, aplicable tanto al inicio de la legislatura como en el caso de cobertura de vacantes. Se ha variado así el objeto de la votación y el sentido del voto que se puede emitir. Se ha pasado de la ratificación conjunta de la totalidad de los candidatos propuestos con la posibilidad de emitir los votos de «sí», «no» o «abstención» a la elección de los candidatos que han sido propuestos, pudiendo únicamente votar por ellos o abstenerse de hacerlo sin requerirse un número mínimo de votos para que resulten elegidos.

de la Cámara, si bien este tiene necesariamente que pronunciarse, pues es a este órgano, a la Cámara en pleno, a la que le corresponde aprobar el acto de designación, (artículo 69.5 CE y artículo 61 a) del Estatuto de autonomía catalán), lo que tiende es a convertirlo claramente en un acto de ratificación formal en el que, en todo caso, las propuestas de los candidatos hechas por los grupos con derecho a ello, en aplicación de un criterio de representación proporcional, saldrán adelante con independencia del número de votos a favor que puedan obtener. En palabras del Tribunal, «la facultad del Pleno, fundada en que los senadores de origen autonómico incorporan una determinada representatividad (aunque no pueda hablarse, en rigor, de representación) de la respectiva asamblea [STC 123/2017, FJ 3 B) a)] debe combinarse con el respeto al derecho de los grupos parlamentarios a la designación proporcional de candidatos a senadores autonómicos». Y así afirma, ahora, que los grupos con derecho a la correspondiente propuesta, y los diputados integrados en ellos, «son los que por esta vía participan en la integración parcial de un órgano constitucional del Estado» como es el Senado, afirmación que antes atribuía a la comunidad autónoma, y, en concreto, a su Asamblea.

El acto de designación que lleve a cabo el pleno servirá entonces, únicamente, para mostrar con cuánto apoyo de la Cámara parlamentaria autonómica cuenta la propuesta de candidato a senador realizada por un grupo parlamentario, apoyo que puede ser mayoritario o no, y una vez designados e incorporados en el Senado se integrarán, como de hecho siempre han venido haciendo, dentro de los grupos parlamentarios que concuerden con su adscripción política y gozarán de una posición constitucional idéntica a la de los demás miembros de las Cortes Generales, y en concreto, el mismo régimen jurídico que el de los senadores, sin más especialidades de las que pudieran resultar de alguna eventual causa de incompatibilidad, o de su vinculación con el mandato parlamentario de la Cámara autonómica que los ha designado, como ha señalado el Tribunal Constitucional.

Esta consecuencia tiene como efecto positivo que la composición de la Cámara Alta no puede verse alterada por maniobras políticas de las

mayorías de las Cámaras parlamentarias autonómicas que incumplan el mandato constitucional del artículo 69.5 de asegurar el respeto a la representación proporcional en estas designaciones de senadores. Sin embargo, desdibuja aún más, si algo le quedaba, el carácter del Senado como Cámara de representación territorial, y contribuye a ampliar todavía más el predominio de los partidos políticos sobre los representantes individuales.

Posiblemente, solo en las regulaciones parlamentarias autonómicas, como las de Castilla-La Mancha o el País Vasco, con procedimientos de designación de senadores que no parten de una distribución del número total que le corresponde designar a la Asamblea parlamentaria entre los grupos parlamentarios, de acuerdo con criterios de representación proporcional, es en las que todavía se puede considerar que se mantiene un cierto carácter decisorio en el acto plenario, pues el mismo elige mediante un sistema mayoritario corregido entre los candidatos que han podido ser propuestos por todos los grupos parlamentarios. No obstante, también en estos sistemas, se plantea la necesidad de seguir garantizando la representación proporcional cuando se produce una vacante, y, por ejemplo, en el caso de Castilla-La Mancha, según el artículo 9 de su Ley 4/1985, de 26 de junio, de designación de Senadores representantes de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, la Mesa de las Cortes de acuerdo con la Junta de Portavoces, y con sujeción a criterios de proporcionalidad, señalará el grupo parlamentario a quien corresponda proponer a los candidatos por lo que podemos llegar a la misma conclusión que antes establecimos.

III. CONCLUSIÓN

Con la STC 56/2022, el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que pueda ser discutible el sentido estimatorio del fallo, ha establecido un nuevo contenido del derecho de los grupos parlamentarios a proponer candidato a senador para su designación por la Asamblea autonómica, reconocido en aquellas regulaciones parlamentarias en las que se dispone,

en su procedimiento de designación de senadores, un reparto previo por la mesa de la Cámara del número total de ellos que le corresponde a la comunidad autónoma, no exento de lógica dentro de esas normativas, y que debe ser tenido en cuenta por la mesa de esas Cámaras en su labor de interpretación y aplicación de la normativa. Este nuevo contenido, incluso, ha motivado ya la modificación de alguno de los procedimientos existentes como es el caso de la Ley 7/1987, de 8 de mayo, por la que se regula el procedimiento de designación de Senadores representantes de la Comunidad de Castilla y León por la Ley 1/2022, de 27 de octubre.

Este contenido del derecho de propuesta de candidato a «que no se impida, mediatice, o sustituya por otros la facultad que solo el respectivo grupo ostenta para seleccionar o individualizar, como candidatos a aquellos que se propone al Pleno», es una garantía para que no se produzca la lesión del mismo, y, en consecuencia, la del ejercicio del cargo público representativo en condiciones de igualdad y el respeto a la proporcionalidad. De ese modo, no podrá una mayoría de la Cámara, aprovechando la sustitución de una vacante en ese procedimiento de designación de senadores, impedir que la efectiva designación del candidato que corresponde elegir a ese grupo parlamentario se produzca. Con ello, además, se imposibilita que mayorías de los Parlamentos autonómicos, quebrando la adecuada representación proporcional que debe garantizar la Cámara autonómica, puedan utilizar de manera espuria su función de designación de senadores autonómicos y de participación en la integración en la Cámara Alta, para afectar a su concreta composición.

No obstante, no hay que dejar de observar que con esta sentencia el Tribunal Constitucional desdibuja aún más el carácter del Senado como Cámara de representación territorial, si aún le quedaba algo, y aumenta el predominio de los partidos políticos y de los grupos parlamentarios en la función representativa en detrimento de los parlamentarios individuales.

BIBLIOGRAFÍA

- BASTIDA FREIJEDO, F. J. (2005). La reforma del Senado en el dictamen del Consejo de Estado. *Revista Española de la Función Consultiva*, 4, pp. 79-89.
- FERNÁNDEZ CAÑUETO, D. (2022). El derecho a la representación proporcional en la designación de los senadores autonómicos. La STC 56/2022 (caso Miquel Iceta). *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 23.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (1995). *Los Senadores designados por las Comunidades Autónomas. Cortes Generales*; Centro de Estudios Constitucionales.
- ORTEGA SANTIAGO, C. (2022). La fallida justicia poética del Tribunal Constitucional en el amparo parlamentario sobre la designación de senadores autonómicos: comentario a la Sentencia 56/2022. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3.

¿ES CONSTITUCIONAL EL VOTO POR DELEGACIÓN EN
LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS? COMENTARIO A LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 65/2022,
DE 31 DE MAYO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 2388-2018.
(BOE NÚM. 159, DE 4 DE JULIO DE 2022)*

PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ

Letrada de las Cortes Generales
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-0791-8151>

RESUMEN

La sentencia comentada se plantea la constitucionalidad del voto por delegación permitido por el Reglamento del Parlamento de Cataluña, en un recurso de amparo contra la admisión de la delegación de dos diputados que voluntariamente se encontraban fuera de España y sobre los que versaba una orden judicial de busca y captura. La doctrina contenida en esta sentencia –la cual entiende aplicable a los Parlamentos autonómicos la personalidad e indelegabilidad del voto que establece para diputados y senadores el artículo 79.3 CE, aun admitiendo excepciones para salvaguardar otros valores constitucionales merecedores de protección– impone unas condiciones para que la delegación sea conforme con la Constitución: puede delegarse solo la expresión del voto y no la decisión sobre el sentido del mismo, que el diputado

* Enlace a la STC 65/2022, de 31 de mayo: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-11081.

delegante debe haber manifestado fehacientemente con carácter previo. Estas condiciones hacen prácticamente imposible que, en los supuestos para los que puede excepcionarse la personalidad del voto y en el marco del procedimiento legislativo, sea factible la delegación. La trascendencia de la sentencia reside en la extensión de la aplicación de la doctrina que contiene a otros Parlamentos autonómicos que asimismo admiten el voto por delegación.

Palabras clave: voto parlamentario, voto por delegación, personalidad del voto, delegabilidad del voto, mandato imperativo, ius in officium, Parlamentos autonómicos, Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Artículos clave: arts. 23.2 y 79.3 CE, 95 RPC.

Resoluciones relacionadas: SSTC 75/2022, 85/2022, 92/2022 y 93/2022.

I. ANTECEDENTES

D.^a Inés Arrimadas García y otros treinta y cuatro diputados del Grupo Parlamentario Ciudadans del Parlamento de Cataluña interpusieron recurso de amparo contra sendos acuerdos de la Mesa de dicho Parlamento de 3 y 24 de abril de 2018 por los que se admitió a trámite la delegación de voto de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín Oliveres a favor de otro diputado, así como contra los acuerdos de la Mesa, de 5 y 25 de abril de 2018, que no atendieron la solicitud de reconsideración formulada contra los referidos acuerdos.

Los recurrentes sostienen que la Mesa del Parlamento, al admitir la delegación de voto, vulneró su derecho fundamental al ejercicio de su cargo público (art. 23.2 de la Constitución española [CE]), siendo los acuerdos impugnados nulos de pleno derecho (i) por admitir la delegación del voto en un supuesto no previsto en el art. 95 del Reglamento de la Cámara y (ii) por vulnerar la medida cautelar adoptada por el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 5/2018 en la que se establecía que los diputados sobre los que pesara una orden de busca y captura e ingreso

en prisión no podrían delegar el voto en otros parlamentarios. A su juicio, estas infracciones menoscabaron las facultades que integran el *ius in officium* de los diputados recurrentes y por este motivo lesionaron el derecho fundamental que les garantiza el art. 23.2 CE.

Los demandantes consideran que la delegación de voto admitida por la Mesa de la Cámara vulnera el art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), según el cual:

1. Los diputados que con motivo de una baja por maternidad o paternidad no puedan cumplir el deber de asistir a los debates y las votaciones del Pleno y de las comisiones de las que son miembros pueden delegar el voto en otro diputado.
2. Los diputados pueden delegar el voto en los supuestos de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas. La Mesa del Parlamento debe establecer los criterios generales para delimitar los supuestos que permiten la delegación.
3. La delegación de voto debe efectuarse mediante escrito dirigido a la Mesa del Parlamento, en el que deben constar el nombre y apellidos de la persona que delega el voto y de la persona que recibe la delegación, así como los debates y votaciones en que debe ejercerse o, en su caso, la duración de la delegación. La Mesa, al admitir a trámite la solicitud, establece el procedimiento para ejercer el voto delegado, que puede incluir el voto telemático si es posible y puede ejercerse con plenas garantías.

Entienden que, de acuerdo con lo dispuesto en este precepto, solo puede delegarse el voto si el diputado se encuentra de baja por maternidad o paternidad, en caso de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad debidamente acreditada, no encontrándose los señores Puigdemont y Comín en ninguna de estas situaciones (se encontraban fuera de España y pesaban sobre ellos órdenes de búsqueda y detención acordadas por los tribunales españoles). Los recurrentes alegan que el art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), si bien permite la delegación de voto en supuestos de «incapacidad prolongada», esta incapacidad solo puede referirse a supuestos en los que el diputado se encuentre físicamente imposibilitado de ejercer sus derechos y de cumplir sus deberes en relación con las funciones que le corresponden como representante de los ciudadanos; ponen de manifiesto que los servicios

jurídicos de la Cámara interpretaron en este sentido el concepto de «incapacidad» al que se refiere el art. 95 RPC, al entender que en ningún caso puede ser extrapolada –ni interpretada– a supuestos que no hagan referencia a la capacidad física o psíquica del diputado. Por ello, sostienen que la incapacidad a la que alude el precepto no es «la incapacidad legal». En todo caso entienden que quienes se encuentran huidos de la justicia no están en una situación de incapacidad, ni material ni jurídica, sino que se encuentran en esta situación por su propia voluntad.

Aducen, por otra parte, que los acuerdos impugnados son también nulos de pleno derecho por no respetar las medidas cautelares adoptadas por el ATC 5/2018. En esta resolución el Tribunal estableció que «[l]os miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios». Los parlamentarios recurrentes consideran que esta medida cautelar ha sido confirmada por el ATC 49/2018, de 26 de abril, por el que se admitió a trámite el proceso constitucional en el que tales medidas se adoptaron (impugnación de disposiciones autonómicas núm. 492-2018).

La lesión del *ius in officium* se fundamenta por los recurrentes:

- En el carácter de derecho personalísimo del voto, que solo excepcionalmente, en los supuestos tasados, puede ser objeto de delegación. El ausente interviene sin justo título y quien ejerce la delegación está duplicando su voto, lo que conlleva la contaminación con tal vicio de las decisiones adoptadas por el Parlamento y la alteración de las reglas que conforman las mayorías, por lo que los acuerdos impugnados violentan el pluralismo político
- La Mesa, en los acuerdos que se recurren, está configurando un Parlamento virtual, poder que no tienen ni la Mesa ni la mayoría parlamentaria, que se forma indebidamente al contar con votos ejercidos por una delegación ilegalmente conferida
- La delegación de voto admitida incide en el estatuto de los diputados, pues conlleva la constitución de mayorías ilegales que minoriza a los diputados recurrentes

- Se vulneran por ello también la igualdad y el pluralismo político, garantía de las minorías y en definitiva de la democracia.

El Pleno del Tribunal Constitucional (TC), a propuesta del presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso, que fue admitido a trámite apreciando la especial trascendencia constitucional del asunto por afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre la que no había doctrina. La solicitud de suspensión de los acuerdos recurridos fue archivada por pérdida de objeto, al certificarse en abril de 2019 que los acuerdos de delegación de voto impugnados no se encontraban ya en vigor.

Las alegaciones del Parlamento de Cataluña, en lo que nos interesa para este comentario, ponen de manifiesto que el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) no contiene ninguna previsión similar a la del artículo 79.3 de la Constitución, que establece que el voto es personal e indelegable, por lo que se considera que el Reglamento del Parlamento de Cataluña puede establecer y regular la delegación de voto como la efectúa el art. 95 RPC, regulando distintos supuestos, entre ellos «la incapacidad prolongada», en la que se incluiría además de la física o la psíquica, como entienden los recurrentes, otros tipos de incapacidad que la justifiquen objetivamente. «[E]sta “ductilidad” del precepto reglamentario¹ se evidencia cuando esta norma remite a la mesa del Parlamento la delimitación de los supuestos que permiten la delegación». En apoyo de la posibilidad de interpretación flexible, se cita el auto del magistrado instructor de la causa especial seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, que alude a la incapacidad legal prolongada de tres diputados en situación de prisión provisional a efectos de que puedan delegar el voto si así lo solicitan y la Mesa del Parlamento lo acuerda, así como, más adelante, la doctrina del Consejo de Estado en el dictamen 84/2018. Siguen consideraciones sobre el derecho a ejercer su cargo por los parlamentarios electos que delegaron su

¹ Sobre los límites a la ductilidad del Derecho Parlamentario, García-Escudero (2020b, pp. 272 y ss.).

voto, debiendo aplicarse de forma restrictiva los límites al derecho de participación política.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en sus alegaciones, considera que los acuerdos impugnados no vulneran el artículo 95 RPC y que la delegación de voto no ha vulnerado el *ius in officium* de los recurrentes.

II. COMENTARIO

1. Doctrina del TC sobre la delegación de voto

Nos ceñiremos en este comentario a la doctrina que contiene la sentencia sobre el voto por delegación y su trascendencia de cara al futuro.

Apreciada la especial trascendencia constitucional del recurso (fundamento jurídico [FJ] 2), el Tribunal parte del reconocimiento de que el derecho al voto es uno de los que se integran en el *ius in officium* de los parlamentarios, cuyo ejercicio no solo afecta a su titular, sino que, «por ser el modo en que se expresa la voluntad de la Cámara», si no se ejerce debidamente puede incidir en el derecho al voto de los demás parlamentarios, por cuanto «los votos emitidos conforme a derecho tendrían un menor peso en la formación de la voluntad del órgano colegiado, esto es, “valdrían” menos» (FJ 3).

El FJ 5 de la sentencia, bajo el epígrafe «El principio de personalidad del voto de los parlamentarios», examina si el derecho al voto de los cargos públicos representativos puede ser ejercido por delegación, dado que el Tribunal ha declarado que el ejercicio de estos cargos ha de ejercerse de forma personal (Sentencia del Tribunal Constitucional [STC] 19/2019), pues «su delegación en un tercero rompe el vínculo entre representantes y representados y afecta por ello al derecho que consagra el artículo 23.1 CE». El respeto a la voluntad de quienes los eligieron «exige que las funciones representativas se ejerzan personalmente por quien ha sido elegido, salvo excepciones justificadas en la necesidad de salvaguardar un bien constitucional de mayor protección». Y aunque el artículo 79.3 resulta de aplicación –por su contexto normativo y dicción literal– solo al

Congreso de los Diputados y al Senado, «el principio constitucional que contiene –el carácter personal e indelegable del oficio representativo–, al operar sobre una concreta manifestación del derecho fundamental que consagra el artículo 23.1 CE, determina que las facultades inherentes al ejercicio de la representación política no puedan ser objeto de delegación. Por esta razón, los parlamentarios deben, como regla general, ejercer las funciones propias de su *ius in officium* de forma personal».

El principio de personalidad del voto –del que deriva su carácter indelegable–, declara el Tribunal, «es consecuencia de la prohibición de mandato imperativo, pues solo de este modo se garantiza que es el representante el que decide el sentido de su voto. Además, es una exigencia que deriva de la propia naturaleza de la representación política. Solo el titular de un cargo de esta naturaleza puede determinar el sentido de su voto. De otro modo, se rompería el vínculo entre representante y representados y se lesionaría, por este motivo, el derecho que consagra el art. 23.1 CE [STC 19/2019, FJ 4 A) a)]».

La quiebra de este principio lesiona además el derecho que consagra el artículo 23.2 CE: el principio de igualdad entraña que todos los votos tienen igual valor. «Si se permitiera que un representante pudiera ejercer el derecho de voto de otro se estaría admitiendo que ese representante pudiera tener más de un voto por lo que su voto tendría más valor que el del resto de los miembros del colegio, lo que rompería el principio de igualdad de voto y lesionaría el principio de igualdad que garantiza el art. 23.2 CE».

La sentencia declara la aplicación a los parlamentarios autonómicos del principio que garantiza la personalidad del voto e impide su delegación:

De este modo, los principios que establecen la prohibición del mandato imperativo y el carácter personal e indelegable del voto, aunque los enuncien los arts. 67.2 y 79.3 CE –preceptos que se refieren a los miembros de las Cortes Generales–, al expresar exigencias que son inherentes al ejercicio de la función representativa, en cuanto afectan a su esencia, se encuentran implícitos en el derecho que consagra el art. 23 CE. Así lo ha establecido, como se ha indicado, la STC 129/2006, FJ 6, en particular, respecto del

carácter personal e indelegable del voto; la STC 19/2019, FJ 4 A) a), en general, sobre el ejercicio de la función representativa y la STC 123/2017, de 2 noviembre, FJ 3 B) b), entre otras muchas, en relación con la prohibición de mandato imperativo. En consecuencia, el principio que garantiza la personalidad del voto e impide su delegación, al derivarse de la propia la naturaleza de la representación política (art. 23 CE), resulta de aplicación a todos los cargos públicos representativos, por lo que es aplicable a los parlamentarios autonómicos.

A la vista de esta doctrina, el Tribunal se plantea (FJ 6) si el artículo 95.2 RPC pudiera ser contrario al artículo 23.2 CE, lo que ocurriría si la delegación de voto permitiera que la decisión sobre el sentido del voto la adoptara no el titular del derecho sino el diputado en el que se ha delegado el ejercicio. Ello sería contrario a la personalidad del voto, rompería el vínculo entre representante y representados y vulneraría el principio de igualdad al permitir que un diputado pudiera votar más de una vez.

El Tribunal se inclina por una interpretación favorable a la constitucionalidad del artículo 95.2 RPC, según la cual, al regular lo que denomina *delegación de voto*, «lo que está permitiendo es que en los supuestos previstos en esta norma un diputado pueda delegar en otro que exprese ante la Cámara, como mero portavoz, su voto fehacientemente manifestado con anterioridad. Es decir, puede interpretarse que *lo que se delega no es la decisión sobre el sentido del voto, sino únicamente su expresión ante los órganos del parlamento*». El tenor del apartado 3 permite sostener que «una vez formulada la solicitud de delegación en los términos que establece el primer inciso, la Mesa, al admitir esta solicitud, debe establecer el procedimiento para ejercer el voto delegado y en este procedimiento debe exigir, por una parte, que el diputado delegante, con carácter previo a la celebración de la votación, manifieste de forma expresa el sentido de su voto y, por otra, debe determinar el modo en que el diputado delegado tiene que expresar el sentido del voto emitido por el delegante».

Afirmado que solamente interpretada de este modo la delegación de voto regulada en el artículo 95 RPC es conforme con la exigencia constitucional que impone que el voto ha de ser personal, el Tribunal se plantea si esta forma de votación, al preceder al debate, podría afectar al

carácter deliberativo inherente a la naturaleza de los órganos colegiados de carácter representativo, incidiendo en la correcta formación de su voluntad y en última instancia en la función representativa que estos órganos desempeñan (art. 23 CE). Es por ello que esta forma de ejercer el voto –declara– es excepcional, para supuestos tasados que deben ser interpretados de forma restrictiva, siendo su práctica solo constitucionalmente admisible «en los casos en los que permitir la emisión del voto antes de la deliberación se encuentre justificada en la necesidad de salvaguardar otros bienes o valores constitucionales que se consideren merecedores de protección y respete las exigencias que se derivan del principio de proporcionalidad».

Esta interpretación conforme con la Constitución viene exigida por el principio de conservación de las normas y en consecuencia es por la que opta el Tribunal, que concluye resumiendo su doctrina sobre la delegación de voto:

En conclusión, las funciones representativas, salvo excepciones justificadas en la necesidad de salvaguardar un bien constitucional merecedor de mayor protección [STC 19/2019, FJ 4 A) a)], han de ejercerse personalmente por quien ha sido elegido. Por esta razón, solo cuando concurren tales razones excepcionales un diputado puede expresar el voto de otro diputado y para ello es preciso que el diputado delegante haya manifestado previamente de forma fehaciente el sentido de su voto. Así lo exige el principio de personalidad e indelegabilidad del voto proclamado en el art. 79.3 CE y el derecho fundamental que consagra el art. 23 CE.

A partir de esta doctrina, el Tribunal analiza la constitucionalidad de los acuerdos impugnados (FJ 7), concluyendo que «el tenor de la delegación de voto efectuada por los señores Puigdemont y Comín no se ajusta a la única interpretación del art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña que permite considerar esta norma conforme a la Constitución», por cuanto confirieron a otro miembro de la Cámara el ejercicio de su derecho de voto sin expresar su sentido, rompiendo el principio de personalidad del voto; frente a la expresa previsión reglamentaria, la delegación se efectúa en términos marcadamente genéricos, sin especificar los debates y votaciones en que podía ejercerse (aludía a

los Plenos, sean ordinarios o extraordinarios, lo que contradice su necesario carácter excepcional), ni la duración de la delegación, no pudiendo tenerse por tal la mención de los acuerdos de la Mesa al «tiempo que dure su situación de incapacidad para asistir a los Plenos», por genérica e indeterminada.

De otra parte, el Tribunal entiende que, rectamente interpretado el artículo 95.2 RPC, el supuesto de incapacidad prolongada ha de entenderse referido a situaciones imprevisibles, que no dependen de la voluntad del parlamentario y no pueden ser atendidas de otro modo que con la delegación de voto, extremos que han de ser expresamente valorados por la Mesa, lo que no se produce en el caso enjuiciado: «[T]iene especial transcendencia la circunstancia en que se encuentra quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión, tal como sucede con los diputados a los que la mesa ha permitido delegar su voto. En esa situación ni la excepción al principio deliberativo que supone la delegación de voto es proporcionada y ni, evidentemente, tiene como finalidad salvaguardar otros valores constitucionales que se consideren merecedores de protección».

En conclusión, la aplicación que la Mesa ha realizado de este precepto del RPC no es conforme con el artículo 23 CE: vulnera el principio de personalidad del voto, lo que conlleva la vulneración del artículo 23.1 (al permitir delegar en un tercero el sentido del voto rompe el vínculo entre representante y representados) y del principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas del artículo 23.2 CE (el diputado que vota tiene más de un voto, por lo que tiene más peso en la formación de la voluntad de la Cámara que los demás miembros).

En consecuencia, el Tribunal entiende (FJ 8) que procede otorgar el amparo solicitado, declarando la nulidad de los acuerdos impugnados aunque no se encuentren en vigor (pues su pérdida de eficacia no sana su nulidad *ex origine*) y limitando por seguridad jurídica el alcance del fallo de forma que no afecte a las actuaciones realizadas a su amparo, dada la presunción de validez de los actos impugnados. El principio de

confianza legítima en la actuación de los poderes públicos «impide que se comunique la nulidad de los acuerdos impugnados a los actos que hayan podido adoptarse en virtud de los votos delegados, aunque tales votos hayan podido ser determinantes para su adopción».

Los magistrados Conde Pumpido y Balaguer formularon un voto particular concurrente a la sentencia, pues no comparten la estructura argumentativa que parte de una reflexión sobre la naturaleza constitucional del voto parlamentario, que no consideran necesaria para resolver la pretensión de amparo planteada ni adecuada en cuanto a su contenido, por resultar excesivamente restrictiva y no ajustarse a la evolución actual de la regulación de ese voto. Sobre algunos de los argumentos esgrimidos volveremos en el comentario.

2. Comentario

El Tribunal Constitucional, en la sentencia que comentamos, opta por no considerar contrario a la Constitución el artículo 95.2 RPC –para lo cual habría necesitado del planteamiento de una autocuestión de constitucionalidad, como pone de manifiesto el voto particular–, soslayando la contradicción entre voto delegado y presencialidad entendiendo que lo único que cabe delegar es la expresión del voto y no la decisión sobre el sentido del mismo.

Un argumento similar en cierto modo ya había sido empleado –y rechazado por la mayoría– por el ahora ponente Xiol Ríos, como también por el presidente González Rivas, en el voto particular a la sentencia 183/2021 en relación con la delegación en los presidentes de las Comunidades Autónomas, en la cogobernanza de la fase final del segundo estado de alarma general por la enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19): la distinción entre la delegación de la titularidad y la delegación del ejercicio de la competencia aquí se convierte en distinción entre la delegación de la expresión o de la decisión sobre el sentido del voto.

El voto particular a la sentencia que nos ocupa reprocha que esta no se limitara a verificar si la aplicación por la Mesa del Parlament del artículo

95 RPC resultó contraria al artículo 23.2 CE, lo que habría sido bastante para estimar el recurso de amparo planteado, sin necesidad de evaluar el ajuste constitucional del precepto con el artículo 79.3 CE.

Lo cierto es que son las reflexiones del Tribunal sobre la constitucionalidad del voto delegado las que la hacen digna de comentario, por su trascendencia más allá del otorgamiento de este recurso de amparo.

En cualquier caso, y reconociendo que considero que el principio de personalidad e indelegabilidad del voto –de cuya aplicación a los Parlamentos autonómicos no duda la sentencia, por ser un principio derivado de la representación política– no es compatible con el voto delegado permitido por los reglamentos de algunos de estos Parlamentos, a mi juicio se trata de una sentencia utópica o de difícil aplicación a la realidad parlamentaria. En el deseo de asumir una interpretación favorable a la constitucionalidad, hace el voto delegado cuasi imposible (o lo anula en la práctica, como afirman los magistrados que firman el voto particular).

En efecto, se mantiene la constitucionalidad de la delegación siempre que esta afecte solo a la expresión del voto, en casos tasados y justificados –porque puede afectar al carácter deliberativo del Parlamento al emitirse antes del debate– para salvaguardar otros bienes o valores constitucionales e interpretado de manera restrictiva.

De acuerdo con la doctrina contenida en la sentencia, el diputado delegante debe haber manifestado previamente de forma fehaciente el sentido de su voto, y ahí reside la dificultad práctica. Si se ha avanzado en la regulación reglamentaria y en su articulación efectiva para que el voto no personal alcance a todos los asuntos incluidos en el orden del día y no vulnere el principio deliberativo, el sentido del voto de los distintos grupos parlamentarios es frecuente que no se conozca –en ocasiones que no se determine– hasta el momento mismo de la votación; de ahí que, en el Congreso de los Diputados, la votación telemática tenga lugar en distintos momentos de la sesión plenaria, interrumpiendo esta cuantas veces sea necesario para poder votar, por ejemplo, el dictamen de la

comisión sobre una iniciativa una vez se sabe qué enmiendas se han incorporado al mismo en una votación anterior².

¿Puede un enfermo grave, un hospitalizado o un diputado en situación de incapacidad prolongada –física o psíquica– (supuestos contemplados en el artículo 95 RPC) estar pendiente del debate para dictar en cada caso su voto al diputado que lo ejerce? ¿Lo permiten las reglas sobre voto delegado, que requieren de autorización previa específica de la Mesa, con expresión de –como exige la sentencia, FJ 6– los debates y votaciones a que se aplica y la duración, que no puede ser genérica e indeterminada? El voto telemático, al ser personal, no plantea esos problemas, aunque de hecho en esos supuestos probablemente el diputado tampoco estaría en condiciones de emitir su voto.

Si la autorización de la Mesa ha de ser previa a la sesión, ¿cómo queda acreditada la fehaciencia del dictado del sentido del voto? ¿Bastaría un correo electrónico? ¿Qué ocurre con el secreto del voto, en las votaciones de este tipo? Y, mucho más conectado con la realidad, ¿sería admisible –y creo que no, dada la conexión que la sentencia realiza entre el artículo 79.3 y el 67.2 CE, que prohíbe el mandato imperativo– una delegación de voto «en el sentido que indique mi grupo parlamentario»? Sería la única posible en las votaciones en que no se haya determinado el sentido del voto del grupo antes de que concluyera el plazo para solicitar o ejercer la delegación.

El voto particular recuerda que, tras la crisis provocada por el COVID-19, se han reforzado las razones político-constitucionales que

² En el Senado, de conformidad con el art. 9.2 de la Resolución de la Mesa de 27 de abril de 2022, en los supuestos de votación remota por todos los miembros de la Cámara, finalizado el debate de un asunto, la Presidencia anunciará el comienzo de la votación remota, así como el momento de su finalización. La proclamación del resultado en asuntos legislativos, de reforma constitucional y de relación con otras instituciones constitucionales (nombramientos, procesos ante el Tribunal Constitucional, aplicación del art. 155 CE) tendrá lugar durante la sesión plenaria. En otros supuestos, si la sesión finalizase antes de poder hacer público el resultado, se actuará como hasta ahora: se comunicará aquel a los senadores, se publicará en la página web y se dará cuenta del mismo al inicio de la siguiente sesión plenaria.

llevaron al reconocimiento del voto delegado o telemático, y que algunos dogmas que sustentan los sistemas democráticos son difícilmente justificables en el marco de una sociedad en que los entornos digitales y el ejercicio de derechos a través de ellos es elemento clave de la participación política³.

Cierto es que el voto a distancia, sobre todo el telemático, ha alcanzado un desarrollo considerable durante la pandemia en las diecinueve Cámaras españolas⁴. Pero ello no debe hacer olvidar su carácter excepcional ni la vigencia de los principios de presencialidad y personalidad inherentes al sistema parlamentario, que reitera la sentencia. El voto telemático genera disfunciones en el funcionamiento y el ejercicio de las funciones del Parlamento, como puede comprobarse mediante ejemplos que hemos recogido en otro lugar: sentido del voto emitido antes del debate que se revela decisivo para el resultado, empates que no permiten la rectificación de voto, imposibilidad de rectificar el sentido del voto emitido por un diputado o un grupo, reclamación de voto presencial tras emitir el telemático o casos de doble voto...⁵.

Como consecuencia de la pandemia y tras sus primeros embates, siete Parlamentos autonómicos adoptaron en 2020 y 2021 reformas reglamentarias para una mejor regulación del voto a distancia (más algunas resoluciones de la Presidencia o nomas de desarrollo reglamentario⁶), así

³ «Una vez que se consideren plenamente las posibilidades de participación del diputado y la diputada ausente, se deben desarrollar mejores mecanismos de control para que la manifestación del voto, en estos supuestos, no suponga una distorsión de la configuración de la voluntad de la Cámara».

⁴ Puede verse sobre esta cuestión García-Escudero (2020a; 2020b) y Ortea García (2021).

⁵ Estos ejemplos son analizados en García-Escudero (2022).

⁶ Analizamos el contenido de estas reformas, las cuestiones resueltas y las pendientes, en el trabajo de próxima publicación «Pandemia y voto parlamentario telemático», expuesto como ponencia el 26 de abril de 2022 en las XIII Jornadas de Derecho Parlamentario, organizadas por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense y la Fundación Manuel Giménez Abad y dedicadas a «Debates Constitucionales. El

como el Congreso de los Diputados y el Senado en 2022. Además de ampliar los supuestos de aplicación, que habían sido extendidos más allá de su literalidad durante la crisis, las nuevas regulaciones van en el sentido de extender la posibilidad de votar telemáticamente todos los puntos del orden del día, de acercar lo más posible la solicitud a la sesión a la que se refiere y de asegurar la personalidad del voto. A pesar de estas reformas, muchos de los problemas detectados durante la pandemia siguen sin resolver en la normativa reglamentaria, que debe ser extremadamente rigurosa por constituir el voto no presencial una excepción a la regla general de la presencialidad parlamentaria.

Un aspecto de la trascendencia de esta sentencia merece comentario. El voto particular le reprocha que define un solo modelo constitucionalmente admisible del voto delegado que genera más incertidumbres que las que resuelve y que pierde de vista la realidad del Estado autonómico en el que tendrá que desenvolverse y aplicarse pro futuro esa doctrina. La diversidad de regulaciones existentes –dice– puede generar incertidumbre en la práctica parlamentaria, las condiciones exigidas al voto delegado podrían suponer que los reglamentos autonómicos que prevén el voto delegado o también el voto telemático deberían revisar el contenido de la regulación para verificar si se ajusta o no a las previsiones jurisprudenciales, o los preceptos deberán ser interpretados por las Mesas de las Cámaras autonómicas en el único sentido considerado constitucionalmente viable por el Tribunal. «Es decir, la sentencia tiene un efecto expansivo y unificador, proyectándose sobre el contenido de una serie de normas que integran el bloque de la constitucionalidad, que excede con mucho de las pretensiones de la demanda de amparo y que hubiera exigido una reflexión más detenida sobre los efectos de este pronunciamiento».

No me cabe ninguna duda sobre el efecto expansivo que debe tener la doctrina del Tribunal Constitucional dictada en recursos de amparo parlamentarios, efecto inevitable en España, donde coexisten diecio-

cho Parlamentos (diecinueve Cámaras) y donde, obviamente, el mayor número de pronunciamientos del TC se refieren a actos de Parlamentos autonómicos: una decisión, aunque sea dictada en amparo, no puede entenderse que no afecta a los demás en cuanto a la interpretación de la Constitución que realiza. Así se ha aceptado siempre, al menos en las Cortes Generales. Pensemos, por ejemplo, en las facultades de calificación de la Mesa, delineadas por el TC a lo largo de sucesivas sentencias que resuelven recursos de amparo.

Planteé ya este efecto expansivo en un comentario a la STC 223/2006 (García-Escudero, 2006), dictada en recurso de inconstitucionalidad contra una reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura. Consideraba que la doctrina contenida en aquella debía entenderse aplicable a otros reglamentos autonómicos (6) con redacción similar, e incluso al del Senado, que atribuye la resolución de los conflictos entre Gobierno y Parlamento sobre vetos presupuestarios al presidente del Senado: no hubo modificaciones reglamentarias, y el precepto del Reglamento del Senado (RS) ha sido aplicado recientemente en más de una ocasión.

Ahora también, pienso que los efectos de la STC 65/2022, de aplicación imposible a mi entender, se proyectan sobre los restantes reglamentos de los Parlamentos autonómicos que admiten el voto por delegación: además del de Cataluña, los de Galicia, Andalucía, Extremadura, País Vasco, Canarias y Navarra (este último, sin previsión de voto telemático)⁷.

⁷ La doctrina contenida en la sentencia comentada es aplicada en las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 75/2022, de 15 de junio, en recurso de amparo promovido por cuatro diputados del subgrupo Partit Popular de Catalunya en el Parlamento de Cataluña respecto de los mismos acuerdos impugnados; y 85/2022, de misma fecha, y 92/2022 y 93/2022, de 11 de julio, en relación con acuerdos que admitieron la delegación de voto de Lluís Puig Gordi, en circunstancias similares a las examinadas en la 65/2022.

III. CONCLUSIONES

En conclusión, la STC 65/2022, que reafirma la aplicación de la presencialidad del voto establecida por el artículo 79.3 CE a los Parlamentos autonómicos, en lugar de declarar contrario a la Constitución el voto por delegación por vulnerar aquella, marca claramente las condiciones para una interpretación conforme a la Constitución: solo cuando concurren razones excepcionales y justificadas un diputado puede expresar el voto de otro diputado y para ello es preciso que el diputado delegante haya manifestado previamente de forma fehaciente el sentido de su voto.

Esta doctrina, que restringe considerablemente las posibilidades de aplicación del voto delegado en la práctica, ha de incidir en la regulación reglamentaria que permita tal modalidad de voto, así como en la aplicación que las Mesas realicen de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2006). Sobre la calificación de las enmiendas de contenido presupuestario (A propósito de la STC 223/2006, de 6 de julio). *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 13, pp. 45-55.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2010). Voto parlamentario no presencial y sustitución temporal de los parlamentarios. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 24, pp. 81-114.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2020a). Actividad y funcionamiento de los Parlamentos españoles en la crisis sanitaria por COVID-19. En D. BARCELÓ ROJAS, S. DÍAZ RICCI, J. GARCÍA ROCA y M. E. GUIMARES TEIXEIRA ROCHA (coords.), *Covid-19 y parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena* (pp.156-173). UNAM.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2020b). La ductilidad del Derecho parlamentario en tiempos de crisis. Actividad y funcionamiento de los Parlamentos durante el estado de alarma por COVID-19. *Teoría y Realidad Constitucional*, 46, pp. 271-308.

- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2022). El debido retorno del Parlamento a los hábitos prepandemia. Próxima publicación en J. TUDELA y M. KÖLLING (dirs.), *Calidad democrática y Parlamento*. Marcial Pons.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. Pandemia y voto parlamentario telemático, ponencia expuesta el 26 de abril de 2022. En *XIII Jornadas de Derecho Parlamentario*, organizadas por la UNED, el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense y la Fundación Manuel Giménez Abad y dedicadas a «Debates Constitucionales. El Voto Parlamentario». De próxima publicación.
- ORTEGA GARCÍA, E. (2021). *Cortes Generales y emergencia sanitaria: labor parlamentaria en un contexto distópico*. Fundación Manuel Giménez Abad. [Publicaciones Libros digitalizados | Fundacion Manuel Gimenez Abad \(fundacionmgimenezabad.es\)](https://publicacioneslibrosdigitalizados.fundacionmanuelgimenezabad.es)
- RUBIO NÚÑEZ, R. (2020). La tecnología en el Parlamento durante la crisis del COVID-19. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 8 Monográfico, pp. 226-236.

AUTOMATICIDAD DE LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS PARLAMENTARIOS *EX LEGE*. IMPOSIBILIDAD DE LA DELEGACIÓN DEL VOTO DE LOS PARLAMENTARIOS SUSPENDIDOS. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 92/2022 Y 93/2022, DE 11 DE JULIO Y 94/2022, 95/2022, 96/2022 Y 97/2022, DE 12 DE JULIO. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 4131-2021, 4667-2021, 5234-2018, 5765-2018, 5887-2018 Y 197-2019.
(BOE NÚM. 195, DE 15 DE AGOSTO DE 2022)*

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-8729-0404>

RESUMEN

El artículo comenta una serie de sentencias de modo agrupado, que están relacionadas por el objeto, STC 92/ 2022 y STC 93/2022 de 11 de julio de 2022, STC 94/2022, 95/2022, 96/2022 y 97/2022 todas ellas de 12 de julio. Se tratan de recursos de amparo en los que subyace la delegación del voto concedida a diputados del Parlamento de Cataluña condenados en el

* Enlace a la STC 92/2022, de 11 de julio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-13788; a la STC 93/2022, de 11 de julio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-13789; a la STC 94/2022, de 12 de julio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-13790; a la STC 95/2022, de 12 de julio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-13791; a la STC 96/2022, de 12 de julio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-13792; y a la STC 97/2022, de 12 de julio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-13793.

marco de los acontecimientos del procés y en el que se refuerza por parte del Tribunal Constitucional la automaticidad de la suspensión de los derechos y deberes de los parlamentarios producida ex lege (Artículo 384 bis LECrim).

Palabras clave: delegación voto, suspensión derechos y deberes de los parlamentarios, empates en comisión.

Artículos clave: art. 384 bis LECRIM, arts. 25, 95 y 102.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Resoluciones relacionadas: STC 19/2019, STC 11/2020, STC 171/2021, STC 65/2022 y STC 85/2022.

I. ANTECEDENTES

Procedemos a comentar una serie de sentencias de modo agrupado y que están relacionadas por el objeto, STC 92/ 2022 y STC 93/2022 de 11 de julio de 2022, STC 94/2022, 95/2022, 96/2022 y 97/2022 todas ellas de 12 de julio. Se tratan de recursos de amparo en los que subyace la delegación del voto concedida a diputados del Parlamento de Cataluña condenados en el marco de los acontecimientos del «procés». Esta batería de sentencias son otra manifestación más de la maraña de interpretaciones, decisiones y recursos en el ámbito jurídico en el marco del procés y del papel determinante que las instituciones, en este caso los jueces y tribunales, han tenido en la defensa del Estado de Derecho y de la contención del desafío soberanista.

Para facilitar al lector su comprensión desglosamos las pretensiones de los recurrentes en cada una de ellas:

La STC 92/2022 trae causa del recurso de amparo promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros cinco diputados más del Grupo Parlamentario de Ciutadans en el Parlamento de Cataluña en relación a

los acuerdos de la Presidenta y de la Mesa de la Cámara que admitieron la delegación del voto de don Lluís Puig Gordi.

En la STC 93/2022 se resuelve el recurso de amparo que en idénticos términos presenta el Grupo Parlamentario Vox en el Parlamento de Cataluña y su portavoz Juan Garriga Domènech que impugna sendos acuerdos que había atribuido la delegación del voto de don Lluís Puig Gordi a favor de doña Gemma Geis y Carreras.

La STC 94/2022, de 12 de julio trae causa del recurso de amparo promovido por Miquel Iceta Llorens y otros diputados socialistas del Parlamento catalán contra el apartado primero de la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de diversos diputados que rechazaba tal suspensión y negaba por tanto el carácter automático *ex lege* así como contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 que confirma el acuerdo de ese mismo órgano de la Cámara de 4 de octubre de 2018.

En la STC 95/2022 también por parte de Miquel Iceta y otros dieciséis diputados socialistas del Parlamento de Cataluña se interpone recursos de amparo en relación a los acuerdos de la Mesa sobre el modo de dirimir los empates en las votaciones en comisión.

La STC 96/2022 incide igualmente sobre los acuerdos parlamentarios en relación al modo de dirimir los empates y también los relativos al rechazo a la suspensión de los derechos y deberes de los diputados procesados, siendo los recurrentes doña Inés Arrimadas García y otros treinta diputados más del Grupo Parlamentario Ciutadans. En este recurso se aborda de modo conjunto el contenido recurrido y objeto de pronunciamiento del Tribunal Constitucional en las STC 94 y 95/2022.

Por último en la STC 97/2022 de 12 de julio se resuelve el recurso promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó respecto a la resolución de la Mesa del Parlamento de Cataluña por la que se acordó no computar su voto delegado.

II. COMENTARIO

Corresponde a continuación analizar cada uno de ellas.

En las STC 92 y 93 el hecho que trae causa del recurso es la presentación de un escrito del diputados don Lluís Puig Gordi en el que invocando el artículo 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña comunica la delegación de su voto en la diputada doña Gemma Geis y Carreras para las sesiones de investidura y plenos ordinarios y extraordinarios, y motivando su delegación en «las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho al voto», estas no eran otras que su condición de prófugo de la justicia, huído a Bélgica.

Inicialmente por delegación de la Mesa, la presidenta acepta la delegación del voto del señor Puig lo que es objeto de solicitud de reconsideración por el Grupo Parlamentario de Ciutadans y Vox. Reconsideración que es rechazada en la Mesa posterior, ratificando así la delegación del voto.

La impugnación se basa en la consideración de que los acuerdos impugnados infringen la caracterización personal y presencial de la delegación del voto parlamentario. En la STC 19/2019 ya se había puesto de manifiesto por el Tribunal que el ejercicio de las funciones representativas ha de desarrollarse, como regla general, de forma presencial y personal. En consecuencia, la delegación a terceros del ejercicio del voto sin justificación extraordinaria supone la destrucción absoluta del vínculo entre representantes y representados. Esta delegación sería por tanto conforme siempre que la transitoriedad en la imposibilidad del ejercicio obedeciese a una de las causas tasadas o números clausus del precepto (maternidad y paternidad, hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada) sin adularlas a través de interpretaciones extensivas que incidirían de modo evidente y perjudicial en la relación representativa.

La argumentación de la representación del Parlamento catalán considera que el artículo 79.3 de la Constitución española, tanto por su ubicación en el título III relativo a las Cortes Generales como por su literalidad solo resulta aplicable a los miembros de las Cortes Generales y por tanto el Reglamento del Parlamento de Cataluña puede establecer

y regular la delegación del voto, atribuyendo a la Mesa de la Cámara un margen de apreciación y añade que en ese margen de apreciación reglamentariamente reconocido ha venido sosteniendo una interpretación amplia del supuesto de incapacidad prolongada en el que al impedimento físico o psíquico se suma el impedimento «legal» en el que se encontrarían aquellos parlamentarios que tienen limitada jurídicamente su libertad deambulatoria.

Disiente el Ministerio Fiscal que considera que la regla general es la presencialidad en el ejercicio de la función parlamentaria como ha sido asentada en la doctrina constitucional en la citada sentencia 19/2019 y también derivada de la Constitución (artículo 79.3), en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (artículo 60.3) y en su reglamento parlamentario (artículo 91.1.). Las excepciones al ejercicio personal del voto no pueden ser interpretadas de manera extensiva o analógicamente. No obstante, el fiscal sostiene que aunque la interpretación que ha realizado la Mesa de la Cámara del artículo 95.2 del Reglamento puede merecer el reproche de ser arbitraria y carente de razonabilidad se trata de una interpretación que no afecta al derecho fundamental pues a su juicio el artículo 23.2 de la Constitución española no incluye el derecho a que los órganos de la Cámara ejerzan sus competencias conforme a una determinada interpretación de un precepto.

El Tribunal destaca la incidencia que para la resolución de este asunto tienen sendos pronunciamientos anteriores, en concreto la STC 65/2022 y la STC 85/2022 de manera particular en lo afectante a la especial trascendencia constitucional del recurso y la doctrina acerca del principio de personalidad del voto de los parlamentarios que resulta de aplicación a todos los cargos públicos representativos y por tanto es aplicable a los parlamentarios autonómicos, así como la interpretación del artículo 95.2 del Reglamento parlamentario catalán a la luz de esa doctrina pues se consideró que las delegaciones de voto allí enjuiciadas y de un tenor similar a la de las sentencias objeto de comentario, vulneraban el principio de personalidad e indelegabilidad del voto al permitir la delegación en un supuesto que no encuentra sustento reglamentario.

La genérica alusión a «a las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto» en la que se encuentra quien de manera deliberada pretende eludir la acción de justicia, no puede ser considerada una excepción al principio deliberativo puesto que no es proporcionada ni tiene como finalidad salvaguardar otros valores constitucionales que se consideren merecedores de protección.

En la STC 94/2022 de 12 de julio como hemos avanzado en las primeras líneas, se recurre por parte de varios diputados socialistas del Parlamento catalán la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 que en su punto primero rechaza la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sánchez i Picanyol alegando que no se había alcanzado la mayoría absoluta favorable requerida por el artículo 25.1 del Reglamento del Parlamento Catalán. El apartado segundo de la citada resolución habilitaba a los diputados a que «mientras durase la situación actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas los derechos de los parlamentarios pudieran ser ejercidos por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen». A juicio de los recurrentes la situación de los diputados afectados por la suspensión automática prevista en el artículo 384 *bis* LECrim no debería haberse tramitado mediante el procedimiento del artículo 25 del Reglamento que está previsto para los supuestos de suspensión reglamentaria por lo que consideran que al prescindir de la debida tramitación parlamentaria se afectó su *ius in officium* en relación al derecho a que los trámites parlamentarios se ajusten a lo establecido por el Reglamento, que en el caso concreto los situó en la disyuntiva de hacer dejación de sus derechos y deberes como parlamentarios y no emitir voto alguno sobre el dictamen de la Comisión del Estatuto del Diputado sobre la suspensión de derechos y deberes de los diputados procesados o participar en ella con el riesgo de estar participando en una votación que contravenía la ley y una resolución judicial. Esto es así en la medida en

que por auto de 9 de julio de 2018 el juez instructor, comunicó a la Mesa del Parlamento que «los procesados y miembros de ese Parlamento han quedado suspendidos automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* LECrim en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas necesarias para la plena efectividad de la previsión legal». Respecto a la rotundidad de lo afirmado en este punto no cabe duda alguna y bastaría aplicar la máxima de *in claris non fit interpretatio*, pero la previsión relativa a la suspensión del auto sirvió a interpretaciones interesadas al mantenimiento de sus derechos como parlamentarios, que habían en todo caso sido suspendidos automáticamente por imperio de la ley. El mismo auto rezaba que «no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión».

El Ministerio Fiscal también considera en sus alegaciones que el trámite previsto en el artículo 25 del Reglamento se utilizó de manera ilegítima para oponerse a la suspensión automática y permitir incumplir la resolución judicial. Realiza un paralelismo argumentativo con la STC 46/2018 respecto de la ilegitimidad de los acuerdos de las mesas parlamentarias que supongan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional que en el caso que nos ocupa infringe abiertamente una resolución judicial del Tribunal Supremo comunicada a la Cámara y con un requerimiento al órgano rector de que la llevará a efecto.

El Tribunal resuelve con remisión a la doctrina propia contenida en el Fundamento Jurídico Tercero de la STC 96/2022 que también es objeto de comentario resaltando la automaticidad de la medida que se produce *ex lege* sin dejar margen alguno en su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos por parte de los órganos que están llamados a cumplirla, sin que puedan incidir en ella o modularla. Es decir, la Mesa carece de margen alguno de actuación o debate, más

allá de su aplicación como acto debido produciendo de manera efectiva esa suspensión y privando desde ese momento del ejercicio de derechos y deberes parlamentarios a los afectados, esto sea por ellos mismos o por persona interpuesta.

Al acordarse la delegación, el Pleno otorga la posibilidad de vaciar de contenido la suspensión producida *ex lege*, afectando igualmente la correcta formación de mayorías en los distintos órganos de la Cámara, dado que no se puede delegar un derecho cuyo ejercicio está desposeído por su titular.

Efectivamente días después se recibieron por la Mesa escritos que contenían las delegaciones de voto de los afectados que son acordadas y recurridas posteriormente por varios grupos parlamentarios y desestimadas en la Mesa de 8 de octubre de 2018. No obstante al día siguiente en una nueva reunión de la Mesa de la Cámara consta como punto del orden del día un informe de los servicios jurídicos de la Cámara sobre los efectos de los escritos de delegación presentados por el grupo parlamentario Junts per Catalunya y otros cuatro diputados que concluía que no se adecuaban al contenido de la resolución adoptada por el Pleno de la Cámara el 2 de octubre y quedaban entonces sin efecto. Sobre este punto sobre el que también se pronuncia el Tribunal se declara la desaparición sobrevenida del objeto del recurso haciendo suya la argumentación del Ministerio Fiscal en la que dada la inmediatez con la que fue dejado sin efecto no desplegó ninguna eficacia en la formación de la voluntad parlamentaria a través del ejercicio del derecho al voto que hubiera materializado una lesión efectiva.

En la STC 95/2022 tenemos otro ejemplo más de interpretación tendenciosa para sortear de este modo la literalidad del Reglamento y corregir la aritmética parlamentaria que resultaba de la suspensión de derechos de los diputados procesados.

Los hechos que traen causa del recurso son una empate en la sesión de la Comisión de Territorio del Parlamento de Cataluña el 12 de septiembre de 2018. El Reglamento catalán contempla en el artículo 102.2 la posibilidad de dirimir el empate ponderando el número de votos que cada grupo

dispone en el Pleno, lo que generaba dudas en su aplicación debido a la suspensión automática de funciones y cargos en la que estaban incurso varios diputados. La duda fue trasladada a la Mesa para que fijase criterio en virtud de la competencia que le atribuye el artículo 37.3.a) del Reglamento en el supuesto de lagunas y resolvió que «la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conformemente con el criterio sostenido habitualmente en la Cámara, esto es, ponderando el número de votos que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento». El Grupo Parlamentario Socialista solicitó reconsideración que fue desestimada, si bien con ocasión de la misma se aprobó en el acta la incorporación de unas modificaciones que matizaban el acuerdo anterior, estableciendo que la ponderación del número de votos del que cada grupo dispone en el Pleno debía entenderse como los diputados de derecho en función de los resultados electorales obtenidos.

A la vista de que el día 9 de octubre la Mesa de la Cámara había dejado sin efecto las delegaciones de voto anteriormente concedidas, tal y como hemos tenido ocasión de analizar en la STC 94/2022, varios presidentes de comisión se dirigieron a la Mesa del Parlamento para solicitar la elaboración de un informe a los servicios jurídicos de la Cámara que analizara la interpretación acordada y la incongruencia que representaba que no se pudiese tener en cuenta los votos delegados en el Pleno pero sí en comisión a la hora de dirimir empates en virtud de la interpretación realizada, que se agravaría en los supuestos de competencia legislativa plena en comisión que contempla el artículo 136 del Reglamento. Se desestimó la petición de informe jurídico que sin duda podría haber arrojado luz sobre la cuestión.

Coincide en su apreciación con los recurrentes el Ministerio Fiscal que incide en que se crea por esta vía interpretativa una asimetría de la aritmética parlamentaria no querida por el Reglamento que lo que pretende es que las votaciones en las comisiones parlamentarias sean un reflejo, conforme al principio de proporcionalidad que las componen del

número de diputados que pueden ejercer el derecho de voto en el Pleno, de modo que el acuerdo carece de razonabilidad y lógica en el resultado.

El Tribunal Constitucional falla declarando la vulneración de los derechos de los recurrentes por la Mesa del Parlamento de Cataluña que se extralimitó en sus facultades normativas de interpretación y suplencia del Reglamento al producir una auténtica modificación indirecta de este con lo que concluyó la reserva estatutaria de reglamento y los derechos de los representantes políticos a acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

En la STC 96/2022 se aborda de manera conjunta el recurso de amparo sobre los acuerdos recurridos en la STC 94 y 95/2022 por lo que hay dos claros bloques, por un lado el acuerdo interpretativo para dirimir los empates en comisión y los acuerdos que niegan la suspensión de los diputados procesados en sus funciones. La presentación en un único recurso de amparo va porticada con la afirmación de que todos ellos tendrían en común el ánimo indubitado de imposibilitar la efectividad de lo dispuesto en el artículo 384 *bis* LECrim en relación con los diputados que fueron procesados de manera firme.

Inciden los recurrentes en que la previsión en el Reglamento del Parlamento de Cataluña de determinadas causas de suspensión de los diputados autonómicos no implica la exclusión de la aplicabilidad de otras leyes, en el caso que nos ocupa, la LECrim sin que aferrarse a la autonomía parlamentaria sea una opción para desdibujar la eficacia *erga omnes* de las resoluciones judiciales que no necesitan de la convalidación del parlamento para desplegar todos sus efectos.

Reprochan el arbitraje de mecanismos de sustitución de los diputados procesados para el ejercicio de sus derechos y los acuerdos derivados de este mecanismo que comporta a su juicio una vulneración, si se me permite, masiva, del *ius in officium* al permitir el ejercicio del voto a quien no puede hacerlo, a través de un procedimiento con una causa *ad hoc* y *ex novo* y que produce una alteración de la aritmética de la Cámara de modo fraudulento creando un estatuto jurídico singular para los diputados procesados que habilitaba un mecanismo de ejercicio de unos derechos

parlamentarios en contra del Reglamento. Como afirman los recurrentes del Gupo Parlamentario Ciudadanos las decisiones impugnadas integrarían una unidad en la inconstitucionalidad que supone el hecho de que una ley y las resoluciones judiciales sean incumplidas; que un diputado procesado y suspenso pueda seguir ejerciendo sus derechos y que en la Cámara se adopten acuerdos computando esos votos que en términos jurídicos son inexistentes.

El auto del magistrado del Tribunal Supremo cuando indicaba la posibilidad de que el Parlamento de Cataluña contemplara establecer un mecanismo de sustitución de los diputados afectados por la suspensión de sus cargos, lo hacía para que no se tuviera que renunciar a las mayorías parlamentarias obtenidas electoralmente durante el período de suspensión de funciones de los diputados procesados, pero esa posibilidad en ningún caso podía ser utilizada para eludir la medida de suspensión de funciones cuya efectividad era lo que precisamente debía de garantizar el órgano rector. En definitiva los diputados suspensos no pueden ejercitar un supuesto derecho de sustitución para prolongar su ejercicio como si se tratase de una delegación de voto, que corresponde solo a un diputado en el pleno ejercicio de su función.

En la STC 97/2022 se desestima el recurso de amparo de don Carles Puigdemont respecto a la resolución de la Mesa del Parlamento de Cataluña por la que se acordó no computar su voto delegado. Con anterioridad al auto de 9 de julio de 2018, el señor Puigdemont había delegado el voto en la diputada Elsa Artadi i Villa, el 3 de abril de 2018 y el 4 de junio de 2018 en don Albert Batet i Canadell. El 4 de octubre de 2018 el señor Batet, portavoz del Grupo Parlamentario Junts per Catalunya, grupo de pertenencia del recurrente, presenta un escrito en el que comunica que seguiría votando en nombre de los diputados procesados tras la resolución del Pleno de 2 de octubre que indicaba que mientras durase la situación jurídica actual y no se resolviesen los recursos presentados por sus defensas, los derechos parlamentarios de los diputados procesados podrían ser ejercidos por el grupo parlamentario que los interesados designen. Tras la admisión inicial por la Mesa

y la existencia de recursos de reconsideración que fueron rechazados y mediando el informe de los servicios jurídicos de la Cámara que niega la posibilidad de que el derecho al voto pueda ser ejercido por delegación, el día 9 de octubre se acordó dejar sin efectos jurídicos, derivados de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derecho y deberes y trasladar al grupo parlamentario y a los diputados concernidos la conveniencia de presentar nuevos escritos que se adecuen al contenido de la resolución del Pleno.

Este escrito estaba ya afectado por la medida de suspensión cautelar prevista en el artículo 384 *bis* LECrim que fue contemplada en el auto de 9 de octubre y en consecuencia la delegación de voto vigente hasta esa fecha quedó automáticamente invalidada al quedar el diputado suspendido *ex lege* y automáticamente de su cargo y funciones parlamentarias y por tanto no se puede delegar lo que no se posee y ninguna vulneración se ha producido por tanto.

De la lectura de todas estas sentencias podemos extraer una serie de conclusiones que asienta la doctrina del Tribunal Constitucional.

1. Automaticidad de la suspensión ex lege

Si bien es en la STC 96/2022 donde de manera principal se desarrolla el argumento, la afirmación de la automaticidad de la suspensión de derechos y deberes de los diputados procesados una vez dictado el auto de 9 de octubre de 2022 por imperativo de la ley queda rotundamente afirmada.

El artículo 384 *bis* LECrim establece que firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o con individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviese ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión. La literalidad del precepto propició la controversia jurídica que no obstante ya había sido resuelta en la STC 11/2020 y reafirmada en la STC 171/2021 de 7 de octubre. Como

afirma Martínez Santa María¹ los reglamentos prevén causas internas de suspensión de la condición de sus miembros asociadas a la infracción de normas disciplinarias y este artículo prevé la suspensión siempre que haya auto de procesamiento firme y se haya decretado prisión provisional por alguno de los delitos que enumera. Esta automaticidad no necesita de ninguna intermediación parlamentaria. El recurso por tanto al artículo 25 del Reglamento del Parlamento de Cataluña en el que se contemplan las causas de suspensión de los derechos y deberes parlamentarios resulta innecesaria y su propio tenor al exigir un previo dictamen motivado de la Comisión del Estatuto del Diputado entrará en contradicción con la ley penal que prevalece, debiéndose por el Parlamento aplicarla sin mayor actuación que verificación de la concurrencia de los presupuestos por parte de los órgano que están llamados a cumplirla, sin que puedan incidir en ella o modularla.

2. Sustitución temporal vs Delegación del Voto

Son dos figuras perfectamente distinguibles en el derecho parlamentario. La sustitución temporal no está prevista en el reglamento del parlamento de Cataluña frente a la regulación que sí posee la delegación del voto en el artículo 95.

El no especificar los derechos de los diputados suspendidos que podían ser ejercitados por otros miembros del grupo parlamentario vendría a autorizar una especie de sustitución temporal, «mientras dure la situación jurídica actual» en el que todos los derechos y no solo la delegación del derecho al voto están concernidos. Los hechos evidencian que fue solamente el ejercicio del derecho al voto lo que fue objeto de delegación y por ello es preciso verificar si se producen alguna de las causas que habilitan su autorización.

¹ MARTÍNEZ SANTA MARÍA. P. La suspensión del cargo parlamentario por aplicación del artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Revista de las Cortes Generales* nº 112. Primer semestre 2022.

En la resolución del Pleno y en los escritos que se derivan de este no se aclara ni por los designantes ni por los órganos parlamentarios qué ha de entenderse por designación ni qué derechos estarían llamados a ejercerse por sustitución. Se pretendía por tanto legitimar una delegación de voto que pretendía realmente ser una sustitución temporal al presentarse como una designación por la vía de hecho.

De tal manera a los diputados procesados y suspensos se les permite ejercer sin ninguna base legal los derechos parlamentarios al tiempo que al designado se le asignan múltiples votos.

Como indica el Tribunal, la voluntad de los órganos parlamentarios de desconocer los efectos *ope legis* de la suspensión de cargos y funciones del artículo 384 *bis* LECrim se hace evidente en el acuerdo de la Mesa del Parlamento de 8 de octubre de 2018 en el que reconoce que habían articulado desde el comienzo de la legislatura las medidas necesarias para que el voto de los diputados afectados por la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018 haya podido ser ejercido en su representación, por los miembros del grupo parlamentario que ellos mismo han designado en cada momento. La finalidad invocada por el Parlamento catalán de salvaguardar el sistema de mayorías en coherencia con las exigencias del principio democrático es desechada por el Tribunal Constitucional que recuerda oportunamente que el ejercicio del principio democrático no cabe fuera de lo dispuesto en el texto constitucional y no existe una contradicción entre legalidad democrática y constitucional puesto que sin conformidad con la Constitución no puede invocarse legalidad alguna.

3. Interpretaciones reglamentarias ultra vires

Tanto para la admisión de las delegaciones de voto como para las reglas que dirimen los empates hemos de tener presente que de la autonomía parlamentaria que en el caso que nos ocupa se recoge en el artículo 58.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña se deriva la posibilidad de que los Parlamentos y en concreto los órganos rectores posean un margen de apreciación en la interpretación de los reglamentos que no pueden desconocer los Tribunales. No obstante en esa función de integración

normativa están limitados por el propio reglamento sin que sea admisible proceder a una modificación del reglamento sustrayendo esta decisión al Pleno y obviando la mayoría absoluta exigible para su reforma. Como ya había sentenciado el Tribunal (STC 44/1995) aquellas disposiciones parlamentarias, dictadas *ultra vires*, que lejos de suplir o interpretar el Reglamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no solo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria sino también una vulneración del citado derecho fundamental.

En concreto en lo que concierne a la delegación del voto, la causa extrareglamentaria del «impedimento legal» en la que apoyan los diputados procesados, supone una interpretación extensiva que produce una adulteración del precepto pues como recuerda el Tribunal, la delegación del voto supone una excepción al principio general del ejercicio personal que ya había sido afirmado en la STC 19/2019 consecuencia de la propuesta de investidura de don Carles Puigdemont. Su activación, en cuanto excepción al principio general, debe de justificarse en alguna de las causas tasadas reglamentariamente (baja por maternidad o paternidad, hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas) y no propiciar interpretaciones torticeras en las que subyace la voluntad de sustraerse a la justicia.

SOBRE EL *AMICUS CURIAE* Y LA PERSONACIÓN DE LOS SINDICATOS EN LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD. COMENTARIO AL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 125/2022, DE 29 DE SEPTIEMBRE. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 2191-2022*

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

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

FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

Letrado de las Cortes Generales
Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica
<https://orcid.org/0000-0001-9709-8080>

RESUMEN

En este escrito analizamos el Auto 125/2022, de 29 de septiembre, del Tribunal Constitucional en el que se plantea la posibilidad de que los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CC. OO.) puedan personarse en un recurso de inconstitucionalidad como parte coadyuvante con base en lo dispuesto en los artículos 7, 10.2, 24 y 28 de la Constitución.

* Enlace al ATC 125/2022, de 29 de septiembre: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/29097>.

Palabras clave: sindicatos, recursos de inconstitucionalidad, coadyuvante, intervención adhesiva, amicus curiae, legislación concertada, pacto social, reforma laboral.

Artículos clave: art. 162.1 a) CE; arts. 32, 34 y 81 LOTC.

Resoluciones relacionadas: autos del Tribunal Constitucional 33/1986, de 16 de enero; 1021/1987, de 22 de septiembre; 1203/1987, de 27 de octubre; 172/1995, de 6 de junio; 252/1996, de 17 de septiembre; 378/1996, de 17 de diciembre; 142/1998, de 16 de junio; 155/1998, de 30 de junio; 235/1998, de 10 de noviembre; 216/1999, de 15 de septiembre; 264/1999, de 10 de noviembre; 175/2004, de 18 de octubre; 455/2004, de 16 de noviembre; 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto; 144/2012, de 16 de julio.

I. ANTECEDENTES. TRAMITACIÓN PROCESAL

El día 29 de marzo de 2022, se registró ante el Tribunal Constitucional (TC) un escrito presentado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox por el que se interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo y el art. 4 del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria.

Admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad, mediante providencia del Tribunal Constitucional de 2 de junio de 2022 se notifica la admisión al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, y

se les da traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante), al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes.

Con fecha 14 de junio de 2022, la Mesa del Congreso de los Diputados acuerda personarse en el procedimiento, a los efectos de formular alegaciones en relación con los vicios de procedimiento legislativo que se denuncian en la demanda, en lo que afecta al Congreso de los Diputados. Con fecha 28 de junio de 2022, el Congreso presenta las correspondientes alegaciones.

Posteriormente a la presentación de dichas alegaciones, con fecha 5 de julio de 2022 se recibe por el Congreso de los Diputados Diligencia de ordenación de fecha de 27 de junio de 2022, mediante la cual se concede a la parte recurrente, al Congreso de los Diputados y al abogado del Estado plazo de diez días para alegar en relación con el escrito presentado en nombre y representación de los sindicatos UGT y CC. OO., de 20 de junio de 2022, solicitando su personación como coadyuvantes en el proceso constitucional núm. 2191-2022, por la vía del artículo 81 LOTC en relación con los artículos 7, 28 y 86 de la Constitución (CE), y la concesión de un plazo para poder realizar las alegaciones en tal sentido, en defensa del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, y del artículo 4 del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero.

Al amparo de lo anterior, con fecha 20 de julio de 2022, el Congreso de los Diputados presenta escrito mediante el cual comunica al Tribunal Constitucional «que esta representación no va a hacer alegaciones en relación con la cuestión planteada ya que la personación que tiene encomendada por acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 14 de junio de 2022, que se adjuntó como documento 2 a nuestro anterior escrito de alegaciones, es a los solos efectos de formular alegaciones en

relación con los vicios de procedimiento legislativo que se denuncian en la demanda, en los que afecta al Congreso de los Diputados».

Asimismo, con fechas 13 y 18 de julio de 2022, la parte recurrente y el abogado del Estado, respectivamente, presentaron sus alegaciones en relación con la cuestión planteada por los mencionados sindicatos.

Finalmente, el Tribunal Constitucional resuelve mediante el Auto 125/2022, de 29 de septiembre, objeto de este comentario.

II. POSICIONES DE CADA UNA DE LAS PARTES

A) Posición de los sindicatos solicitantes de la personación

Como relata el Tribunal Constitucional en el tercer antecedente del Auto 125/2022:

El escrito [de los sindicatos] comienza refiriéndose [...] particularmente a las intensas negociaciones de los distintos interlocutores sociales, entre los que se encuentran UGT y CCOO, y que culminaron con un acuerdo social sobre la reforma laboral que, en el plano normativo, dio lugar a las normas que son objeto de impugnación en el presente recurso de inconstitucionalidad. Tras subrayar la relevancia constitucional de los sindicatos y con cita del art. 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), afirma que la figura del coadyuvante es aplicable a todos los procesos constitucionales –también al recurso de inconstitucionalidad–, no solo a partir del tenor literal del art. 81 LOTC, sino también a su ubicación sistemática ya que el citado precepto está ubicado en el Título VII de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, relativo a las «Disposiciones comunes sobre procedimiento». Para reforzar tal tesis, alegan que el art. 80 LOTC prevé que, en aspectos como la comparecencia en juicio, la Ley de enjuiciamiento civil será la norma supletoria, disponiendo esta última en su art. 13 la intervención procesal voluntaria adhesiva simple.

Partiendo de que el entramado normativo antes expuesto permite la personación de UGT y CCOO en el presente proceso constitucional si acreditan un interés legítimo constitucional, dedican buena parte del escrito a exponer las razones que, a su juicio, justifican la concurrencia de aquel. En primer lugar, se afirma que resulta obvio que el contenido material de la norma impugnada se refiere a «intereses sociales y económicos que le son propios» ex art. 7 CE, en relación con los arts. 37 y 28 CE. En

segundo término, se alega que el objeto de impugnación «es una norma con valor de ley especial por el procedimiento de elaboración, consistente en un estricto proceso de negociación gubernamental con los sujetos sindicales y empresariales con mayor representatividad socioeconómica ex art. 7 CE que, terminado con éxito el pacto, tras una muy intensa y compleja actividad negociadora, formaliza un acuerdo negociador que el Gobierno, en estricta ejecución de sus competencias normativas, se comprometía a respetar en términos literales».

Se subraya a continuación, que las leyes sociolaborales negociadas sindical y empresarialmente, «claves en una concepción evolutiva del ordenamiento sociolaboral constitucional», son inherentes «a un principio democrático no solo formal sino sustancial del Estado constitucional de Derecho», instituyéndose los sindicatos más representativos así como las asociaciones empresariales en pilares u organismos básicos del Estado social y democrático de Derecho, dando lugar a una interrelación político-social entre el Gobierno y los sujetos sociales que permite afrontar eficazmente situaciones complejas. Esta participación institucional en el proceso de producción normativa no altera la competencia normativa que corresponde al Gobierno de la Nación ex art. 86 CE, pero sí confiere un interés legítimo constitucional propio a los sindicatos mayoritarios para la defensa de los intereses que le son propios ex art. 7 CE.

En tercer lugar, se aduce por la representación de UGT y CCOO que concurre una singularidad añadida ya que en este caso la norma impugnada no solo ha sido socialmente acordada, sino que, además, el Gobierno se comprometió, como condición para alcanzar el pacto, a evitar su posterior tramitación como proyecto de ley con el fin de que la reforma laboral que finalmente se aprobara no rompiera los complejos equilibrios logrados en la negociación.

En cuarto término, se alega que la intervención procesal como adyuvantes del Gobierno de la Nación «responde a un interés legítimo ex art. 81 LOTC porque integra el contenido –esencial o adicional– de la libertad sindical ex art. 28 CE». Con base en lo anterior, se alega que en la actualidad el art. 7 ha evolucionado hasta instituirse en «fundamento normativo legitimador de un amplio catálogo de formas de concertación social dentro de nuestro sistema político institucional, plenamente compatibles y complementarios con los canales formalizados de expresión de la voluntad legislativa de los poderes legislativo y ejecutivo, del Estado, incluyendo la legislación negociada y acordada». Además, la actividad sindical «externa» está protegida también por el art. 28 CE, aunque sea discutido y discutible –tal y como se deriva de la STC 39/1986, de 31 de marzo– si esta dimensión

del derecho corresponde al contenido esencial o adicional del citado derecho fundamental. Precisamente por ello, el hecho de que no exista imperativo constitucional alguno que obligue al poder ejecutivo a instaurar procesos de concertación social, no puede significar que «cuando sí lo hace y se alcanza el acuerdo en cuestiones nucleares de la regulación de las relaciones de trabajo, los interlocutores firmantes carezcan de interés legítimo constitucional a coadyuvar» en el ulterior proceso constitucional en el que la legislación concertada sea objeto de impugnación. Precisamente es la singular posición constitucional de los sindicatos, que en este caso esgrimen intereses generales y no meramente asociativos, la que justifica que no sea de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional que niega la personación como coadyuvantes en el recurso de inconstitucionalidad a asociaciones empresariales e incluso partidos políticos que defienden intereses particulares.

En quinto lugar, los sindicatos aducen para reforzar sus tesis que el carácter pactado del procedimiento que ha dado lugar a las normas impugnadas a través del recurso de inconstitucionalidad fue auspiciado por la propia Comisión Europea para poder obtener fondos europeos de recuperación.

Y, por último, los sindicatos alegan que la efectividad de la tutela jurisdiccional en los procesos constitucionales ex art. 24 en relación con el art. 81 LOTC, refuerza el interés legítimo constitucional del sindicato a la intervención coadyuvante.

Concluyen su escrito afirmando que la interpretación de los preceptos internos que resultan de aplicación –tanto procesales como sustantivos– debe realizarse de conformidad con las normas internacionales y con la tutela multinivel de los derechos fundamentales (art. 10.2 CE). Subrayan en este sentido que la figura procesal del sujeto coadyuvante adhesivo simple (art. 81 LOTC) es asimilable a la figura *amicus curiae*, que tiene por objeto democratizar los procesos judiciales en los que participan. La interpretación del art. 81 LOTC en los términos más propios de la figura del *amicus curiae* permitiría que la posición hermenéutica del Tribunal Constitucional se revigorizara al sentenciar en asuntos en los que el proceso legislativo ha desbordado la acción pública, dando así protagonismo a grupos sociales especialmente relevantes.

B) Alegaciones de la Abogacía del Estado

Como se recoge en el auto (antecedente 7), la Abogacía del Estado solicita que, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se dicte una resolución conforme a derecho.

C) Alegaciones del Congreso de los Diputados

En representación de la Cámara, no se hicieron alegaciones sobre esta cuestión dado que el acuerdo de la Mesa de la Cámara para personarse y hacer alegaciones sólo lo era en relación con los vicios de procedimiento legislativo a los que se refería la demanda.

III. COMENTARIO

1. El régimen jurídico y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la legitimación pasiva y la comparecencia en calidad de coadyuvante en los procesos de recursos de inconstitucionalidad

Lo primero que se debe tener en cuenta es el régimen jurídico y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la legitimación y la personación en procesos que tengan por objeto un recurso de inconstitucionalidad.

Sobre la legitimación activa no hay duda alguna, ya que la letra a) del apartado primero del artículo 162 de la Constitución (y 32 de la LOTC) establece con claridad los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad: el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

La duda surge en cuanto a la legitimación pasiva, ya que la misma no se determina en la Constitución. El apartado primero del artículo 34 de la LOTC aclara en principio la cuestión:

Admitida a trámite la demanda, el Tribunal Constitucional dará traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia y, en caso de que el objeto del recurso fuera una Ley o disposición con fuerza de Ley dictada por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren oportunas.

De este precepto se infiere que, con el traslado de la demanda, quedan emplazados como demandados, aunque no se diga, el Congreso de los

Diputados, el Senado, el Gobierno y los órganos legislativo y ejecutivo de las comunidades autónomas, quienes decidirán si personarse o no en el procedimiento y formular alegaciones. Es decir, estamos ante un emplazamiento legal de tipo automático que se supone realizado, sin más, con el traslado de la demanda, de forma parecida a lo que ocurre en el proceso contencioso-administrativo, en el cual el traslado de la interposición del recurso y la solicitud de remisión del expediente a la Administración demandada equivale a su emplazamiento, según el artículo 50.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Por tanto, una primera conclusión es que, en el proceso del recurso de inconstitucionalidad, según su propia regla establecida en el artículo 34.1 LOTC, legitimación pasiva como demandados sólo la tienen el Congreso de los Diputados, el Senado, el Gobierno, y los órganos legislativo y ejecutivo de las comunidades autónomas, pues sólo a estos órganos se prevé el traslado de la demanda a efectos de personarse o formular alegaciones, lo cual es lo característico de la posición del demandado.

Esta doctrina ha sido avalada por el propio Tribunal Constitucional en el Auto 263/2008, de 20 de agosto (fundamento jurídico [FJ] 2):

En relación con la comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual el art. 32 LOTC determina taxativamente quiénes están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad y el art. 34 de la misma Ley establece también los órganos a los que debe darse traslado de la demanda a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas. El sentido de la citada regulación legal, reiteradamente interpretado por este Tribunal en numerosas resoluciones, es el de determinar con carácter general a los legitimados para interponer el recurso y personarse en el mismo, sin que exista alusión alguna a posibles intervenciones de coadyuvantes, de modo que quedan excluidas del proceso cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la Ley o de los actos o situaciones jurídicas realizados y desarrollados en aplicación de la Ley. No se genera por ello situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan resultar afectados por la Sentencia de este Tribunal, pues dado el carácter abstracto y objetivo del recurso de

inconstitucionalidad no pueden hacerse valer intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida (AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4; 252/1996, de 17 de septiembre, FJ 2; 378/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 235/1998, de 10 de noviembre, FJ único; 104/2004 bis, de 13 de abril, FJ 2; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; Auto Sala Primera recurso de inconstitucionalidad. 1470/2008, de 24 de julio, FJ 2).

Como este Tribunal tiene igualmente declarado, «la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en los recursos de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos (AATC 172/1995, 252/1996 y 378/1996)» [ATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; doctrina reiterada también en los AATC 252/1996, de 17 de septiembre, FJ 2; 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 104/2004 bis, de 13 de abril, FJ 2; 175/2004, de 11 de mayo, FJ 1; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 3; Auto Sala Primera recurso de inconstitucionalidad 1470-2008, de 24 de julio, FJ 2).

Sigue señalando el Tribunal Constitucional que sólo hay una única excepción admitida, desde el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 172/1995, que es la intervención adhesiva de las comunidades autónomas en los casos en que el proceso de inconstitucionalidad tuviera una naturaleza competencial o afectase al ámbito de competencias de aquella comunidad, justificada en que tienen legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía (artículo 32.2 LOTC):

La única excepción admitida en relación con la comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad es la personación en tal condición de las Comunidades Autónomas cuando el recurso de inconstitucionalidad tiene un contenido competencial que le convierte en instrumento de solución de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como se desprende de la lectura del art. 67 LOTC. En tales casos este Tribunal viene declarando desde el ATC 172/1995, de 6 de junio, que si la Constitución [art. 162.1 a)] y la LOTC (art. 32.2) facultan a las Comunidades Autónomas, mediante el recurso de inconstitucionalidad, a

impugnar disposiciones con fuerza de Ley y ostentan, dentro de él, legitimación activa para comparecer como partes principales en orden a obtener la anulación por inconstitucionalidad de la norma, forzoso se hace convenir que la misma legitimación se les ha de reconocer a tales Comunidades Autónomas para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando el recurso planteado contra ella tenga el carácter competencial a que antes aludíamos, esto es, siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 LOTC, debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal (FJ 5; doctrina reiterada, entre otros, en los AATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 3).

La indicada única excepción a la regla general sobre comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad, esto es, la admisión de las Comunidades Autónomas como coadyuvantes en recursos de inconstitucionalidad de carácter competencial, la ha fundado este Tribunal, como ha quedado reflejado, en el expreso reconocimiento ex arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC de la legitimación a las Comunidades Autónomas para impugnar Leyes y disposiciones con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía (AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5; 142/1998, de 16 de junio, FJ 3; 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 192/1999, de 20 de julio, FJ 3; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 3).

Esta construcción que se establece de la legitimación, tanto activa como pasiva, es coherente con la naturaleza de los recursos de inconstitucionalidad. Dado que su objeto es el control abstracto de la constitucionalidad de una ley y, en su caso, la expulsión del ordenamiento jurídico de la que contradiga la Constitución, se ha establecido un procedimiento judicial con la peculiaridad de que tiene como partes activas, por un lado, a determinados sujetos legitimados para impugnar las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley y, por otro lado, como partes pasivas a los órganos del Estado (y de las comunidades autónomas) que constitucionalmente tienen atribuida la función legislativa y que son los

únicos a los que se puede atribuir la autoría de la ley o norma con rango de ley que se impugna.

Por tanto, una primera característica del proceso del recurso de inconstitucionalidad que debemos destacar es su perfil estrictamente institucional en la medida que es un procedimiento que se entabla entre instituciones del Estado o de las comunidades autónomas y otros sujetos especialmente legitimados para ello por la Constitución, siendo el objeto litigioso el contraste constitucional de la ley o la norma con fuerza de ley, no la resolución de una situación jurídica. Ello diferencia este proceso judicial de otros (el civil o el contencioso- administrativo), en los cuales se permite la personación de los «interesados», entendiéndose por tales aquéllos que ven afectada su situación jurídica porque pueden obtener una ventaja o beneficio de la resolución (Sentencias del Tribunal Constitucional [SSTC] 97/1991, FJ 2, y 264/1994, FJ 3). Este concepto de «interesado», como vemos, se vincula necesariamente a la resolución de una situación jurídica que afecta a esa persona, lo cual no se da en el recurso de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad, dado su carácter abstracto, es del todo improbable que pueda afectar a situaciones jurídicas de particulares o de grupos, ya que sólo se dirige a contrastar la adecuación de la norma impugnada con el texto constitucional; no resuelve situaciones jurídicas individuales o de un grupo o colectivo. Cuestión distinta es el efecto que la constitucionalidad puede producir en los derechos e intereses de terceros, que es necesariamente indirecto o reflejo, de modo que no resultaría justificada la intervención de esos terceros sujetos en el procedimiento constitucional; sin que, por otro lado, se cause indefensión, pues los terceros afectados tendrán otras vías jurisdiccionales para garantizar sus derechos e intereses.

Por ello, ciñéndose a lo que es el objeto del recurso de inconstitucionalidad, el constituyente y el legislador establecieron unas reglas especiales de legitimación activa, que atienden a quienes han ejercido la potestad legislativa de la cual deriva la norma que se impugna: Gobierno, Congreso de los Diputados, Senado, 50 diputados y 50 senadores (en el

caso de las leyes o normas con rango de ley estatales) y órganos colegiados ejecutivos y asambleas legislativas de las comunidades autónomas (en el caso de leyes o normas con rango de ley autonómicas). A ello se une la legitimación del Defensor del Pueblo, en su condición de alto comisionado de las Cortes Generales (artículo 54 CE). Asimismo, esta especialidad se proyecta de forma paralela en la legitimación pasiva, en cuanto que la misma se predica de los mismos sujetos que tienen la legitimación activa, salvo el Defensor del Pueblo.

Todos ellos, que son un «*numerus clausus* taxativo y riguroso», se caracterizan por tener un perfil institucional que se infiere de su cometido constitucional, como así se dice en el mencionado ATC 263/2008 (FJ 4):

A este respecto hemos de recordar, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, que la legitimación en los recursos de inconstitucionalidad ha sido configurada por los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC a través de una enumeración de sujetos que constituye inequívocamente un *numerus clausus* taxativo y riguroso, plasmando una opción del poder constituyente o, en su caso, del legislativo, que no exige necesariamente correspondencia con la titularidad de derechos o intereses por parte de los así legitimados, pues lo están, no en atención a sus derechos o intereses, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 a); AATC 201 y 202/2000, de 25 de julio, FF JJ 2).

Diferente es el supuesto de la cuestión de constitucionalidad, ya que, aunque el objetivo no deja de ser el mismo que para los recursos de inconstitucionalidad, el control que hace en este caso el Tribunal Constitucional procede de un proceso judicial concreto para cuya validez del fallo se tiene que pronunciar el Tribunal Constitucional. En este caso, a través de modificación realizada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se estipula en el apartado segundo del artículo 37 de la LOTC:

Publicada en el «Boletín Oficial del Estado» la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días.

Este apartado segundo del artículo 37 se introdujo, como se explica en la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007, «para permitir la contradicción en este procedimiento de constitucionalidad, siguiendo en esto las directrices contenidas en la Sentencia de 23 de junio de 1993, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

Esta sentencia (caso Ruiz Mateos contra España), como se ha afirmado por este tribunal (FJ 2, Auto 216/1999, de 15 de septiembre), sólo se aplicaría a los procedimientos de control concreto de la constitucionalidad de la ley, aparte de que siempre ha de tratarse de normas singulares o de caso único:

A la anterior conclusión no obsta la doctrina sentada en la Sentencia del T.E.D.H. de 23 de junio de 1993 (Caso Ruiz Mateos contra España), invocada por las solicitantes, respecto de los supuestos en los que se examina en esta sede la constitucionalidad de una ley singular. Dicha doctrina, sin embargo, sólo sería de aplicación a los procedimientos de control concreto de la constitucionalidad de la ley, lo que no es ahora, manifiestamente, el caso, pues el proceso en curso es un recurso de inconstitucionalidad. Además, y sobre todo, no se cumple aquí la condición necesaria incluso aplicando dicha doctrina, pues, como observa el Abogado del Estado, los preceptos impugnados cuya constitucionalidad pretenden defender las Federaciones solicitantes de personación no contienen normas que tengan por destinatarios únicos y exclusivos a tales Federaciones.

Sobre este último caso cabe señalar que, mediante dicho Auto de 15 de septiembre de 1999, no se admitió la personación de la Federación Empresarial de la Industria Eléctrica y de la Federación Nacional de Asociaciones y Municipios con Centrales Hidroeléctricas y Embalses en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Tras recoger la doctrina antes expuesta y la única excepción admitida en relación con las comunidades autónomas, se señala (FJ 1):

En el presente caso, es evidente que no concurre esa específica circunstancia en ninguna de las Federaciones que pretenden personarse en el procedimiento, pues ni la Federación Empresarial de la Industria Eléctrica ni la Federación Nacional de Asociaciones y Municipios con Centrales Hidroeléctricas y Embalses se encuentran entre los sujetos legitimados por

la Constitución y nuestra Ley Orgánica para impugnar la constitucionalidad de disposiciones con fuerza de ley.

La cuestión sobre la personación de terceros en los recursos de inconstitucionalidad debería quedar ya resuelta con lo expuesto y a la vista de los mencionados preceptos 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC. Sin embargo, se debe examinar lo dispuesto por el artículo 81 LOTC:

Uno. Las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un Procurador y actuar bajo la dirección de Letrado. Podrán comparecer por sí mismas, para defender derechos o intereses propios, las personas que tengan título de Licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de Procurador o de Abogado.

Dos. Para ejercer ante el Tribunal Constitucional en calidad de Abogado, se requerirá estar incorporado a cualquiera de los Colegios de Abogados de España en calidad de ejerciente.

Tres. Estarán inhabilitados para actuar como Abogado ante el Tribunal Constitucional quienes hubieren sido Magistrados o Letrados del mismo.

Este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional (FJ 2, Auto 248/2008, de 24 de julio), entendiendo que

atiende únicamente a la cuestión relativa a la postulación – representación y asistencia letrada–, sin disponer sustantivamente nada sobre la articulación de fórmulas litis consorciales o sobre la intervención de coadyuvantes en los procesos constitucionales, razón por la cual dicho precepto debe considerarse como una norma de remisión a los propios preceptos de la LOTC en orden a la determinación de la viabilidad o no de la comparecencia, con el carácter de coadyuvantes, de terceras personas en tales procesos.

En tal sentido, y por lo que se refiere al recurso de inconstitucionalidad, el art. 32 LOTC determina taxativamente quiénes están legitimados para su ejercicio y su art. 34 fija también los órganos a los que debe darse traslado de la demanda a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas. El sentido de la regulación legal, reiteradamente interpretada por este Tribunal en un buen número de resoluciones, es la de establecer con carácter general a los legitimados para interponer el recurso y personarse en el mismo, sin que exista alusión alguna a posibles intervenciones de coadyuvantes, de modo que quedan excluidas del proceso cualesquiera otras personas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la Ley o en los actos

o situaciones jurídicas realizados y desarrollados en su aplicación (AATC 387/1982, 18/1985, 33/1986, 1203/1987).

Así, como este Tribunal ya declaró en el ATC 172/1995, de 6 de junio, y ha reiterado en otros como los AATC 378/1996, de 17 de diciembre, o 104/2004 bis, de 13 de abril, la naturaleza abstracta del proceso del recurso de inconstitucionalidad, limitado al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta a las enunciadas en los arts. 162 CE y 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en el recurso de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos. Por lo demás, de acuerdo con el tipo de proceso que nos ocupa, y por más que el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Abogado del Estado en nombre y representación del Presidente del Gobierno tenga un trasfondo competencial, es evidente que quien pretende personarse no ostenta legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad y tampoco resulta ser de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal en materia de comparecencia de particulares en conflictos de competencia, pues, dado el carácter estrictamente objetivo de los procedimientos de inconstitucionalidad, no es aceptable que puedan hacerse valer intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida o cuestionada, sin que se genere por ello situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan resultar afectados por la Sentencia de este Tribunal.

A partir de esta doctrina, en dicho auto se negó la personación de la Asociación de Empresarios de Gran Turismo de Vehículos de Alquiler con Conductor en el recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 88; 104, apartados 10, 11, 13, 19, 20, 22 y 24; 105, apartados 4 a 9; 106, apartados 2, 4 y 5 y disposición transitoria tercera de la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias.

Por ello, con arreglo a esta interpretación, no se puede acoger la extensión de la figura del coadyuvante a todos los procesos, en virtud del artículo 81 de la LOTC, ni la aplicación supletoria, a estos efectos, del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), ya que la LOTC tiene sus reglas propias de personación en el recurso de inconstitucionalidad (artículo 34). Respecto al artículo 81 LOTC, se está simplemente ante una norma que regula la representación y asistencia letrada y que

necesariamente debe ponerse en relación con los preceptos de la propia LOTC que regulen la comparecencia de terceras personas, en el caso que nos ocupa el artículo 34 LOTC.

El artículo 81 LOTC no puede convertirse, como así pretendían los sindicatos en el supuesto que examinamos, en una posible vía para «democratizar» los procesos judiciales, en concreto el recurso de inconstitucionalidad, permitiendo la personación de agentes sociales. Es cierto que esta participación es una tendencia en ciertos ámbitos donde se les reconoce ser interlocutores válidos en los procesos de concertación y planificación de actuaciones y políticas socioeconómicas, pero la misma no está contemplada en las normas procesales que regulan este recurso, en las cuales no existe un supuesto de legitimación de actores sociales en el caso de legislación concertada. Las normas procesales, salvo determinadas excepciones, que no es el caso, son de orden público, tienen carácter imperativo, resultan de obligado cumplimiento y son indisponibles para las partes.

A partir de la naturaleza del proceso relativo a los recursos de inconstitucionalidad y de la lectura de los anteriores artículos de la Constitución y de la LOTC relativos a la legitimación activa y pasiva en dichos procesos, el Tribunal Constitucional (Auto 172/1995, de 6 de junio, FJ 4 y los autos que se citan; también, el FJ 3 del Auto 468/2007, de 17 de diciembre) ha establecido una doctrina que se puede entender como consolidada, y que es a la que se debe entender que se refería el abogado del Estado, que se puede resumir del siguiente modo:

Ciertamente la naturaleza abstracta de dicho proceso, limitado al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta a las enunciadas en los arts. 162 C.E. y 32 y 34 LOTC, y así lo hemos declarado en una reiterada jurisprudencia en la que hemos tenido ocasión de afirmar que el art. 81 LOTC no permite generalizar la intervención del coadyuvante en todos los procesos constitucionales, pues se limita a consagrar la carga procesal de la postulación (AATC 1203/1987 y 110/1991) y que de la lectura de los arts. 32 y 34 claramente se infiere que, en principio, no son posibles otras personaciones en el recurso de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos (AATC 1203/1987, 33/1986 y 387/1982).

Esta regla general, como ya hemos dicho, se ha exceptuado en una sola ocasión por el Tribunal Constitucional, en los casos de normas autonómicas, pues «no basta la consideración del tenor literal de los preceptos aludidos, sino que es preciso tener en cuenta las funciones del recurso de inconstitucionalidad, que no siempre se limita a ser un puro proceso de control abstracto de normas, sino que, en ocasiones, tiene un contenido competencial que le convierte en instrumento de solución de determinados conflictos de esta índole, como se desprende de la simple lectura del art. 67 LOTC» (Auto de 6 de junio de 1995, FJ 4). Por ello, en el fundamento jurídico 5 de dicho auto se concluyó lo siguiente:

La personación de las Comunidades Autónomas en los recursos de inconstitucionalidad sí está prevista en el art. 162.1 C.E. y 32.2 LOTC, aunque no lo esté expresamente en el art. 34 LOTC.

Es cierto que este último precepto silencia la intervención de las Comunidades Autónomas como partes demandadas fuera del supuesto de que fueran las autoras de la disposición impugnada, pero tampoco lo es menos que el art. 34.1 no se ocupa del trámite de la intervención adhesiva, sino única y exclusivamente de la personación y contestación a la demanda de las partes principales en el recurso de inconstitucionalidad. [...]

Pues bien, si la Constitución [(art. 162.1 a)] y la LOTC (art. 32.2) facultan a las CC. AA., mediante el recurso de inconstitucionalidad, a impugnar las disposiciones con fuerza de Ley y ostentan, dentro de él, legitimación activa para comparecer como partes principales en orden a obtener la anulación por inconstitucionalidad de la norma, forzoso se hace convenir en que la misma legitimación se les ha de reconocer a tales Comunidades Autónomas para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando el recurso planteado contra ella tenga el carácter competencial a que antes aludíamos, esto es, siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 de la LOTC debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal.

Al margen de este supuesto, el Tribunal Constitucional ha desestimado todas las solicitudes formuladas en este sentido. Así, en primer lugar, sobre la posible intervención de particulares en este tipo de procesos, el Tribunal (FJ único, Auto 175/2004, de 11 de mayo) se ha pronunciado de la siguiente manera:

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a peticiones idénticas a la del solicitante y ha decidido, mediante Auto 104/2004 bis, de 13 de abril, en aplicación de la doctrina establecida, por todos, en el ATC 378/1996, de 17 de diciembre que, debido a la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, se ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta a las enunciadas en los arts. 162 CE, 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en el recurso de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos.

En segundo lugar, la posible participación de organismos de la sociedad civil y de asociaciones colectivas en calidad de coadyuvantes se ha negado por este tribunal, mediante los mismos argumentos, en diferentes autos como el 248/2008, de 24 de julio (se puede también hacer referencia a los autos 387/1982, 142/1998, 166/1998 o 216/1999, entre otros).

En tercer lugar, y último, el Tribunal ha llegado también a desestimar la solicitud de participación en un proceso de esta naturaleza a los partidos políticos (Auto 263/2008, de 20 de agosto). En este auto se afirman una serie de conclusiones que son de gran utilidad para este caso. La primera es una consecuencia lógica de la doctrina de este tribunal (FJ 4):

A tenor de las previsiones de los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, así como de la reiterada doctrina constitucional sobre la materia, ha de denegarse la comparecencia como coadyuvantes de los partidos políticos que la han solicitado, ya que es evidente que no concurre la específica circunstancia, puesta de manifiesto en el precedente fundamento jurídico, que justifica la única excepción a la regla general sobre la intervención de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad, pues, de conformidad con los citados preceptos, los partidos políticos no se encuentran entre los sujetos legitimados por la Constitución y nuestra Ley Orgánica para intervenir activa o pasivamente en dicho procedimiento constitucional.

A este respecto hemos de recordar, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, que la legitimación en los recursos de inconstitucionalidad ha sido configurada por los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC a través de una enumeración de sujetos que constituye inequívocamente un *numerus clausus* taxativo y riguroso, plasmando una opción del poder constituyente o, en su caso, del legislativo, que no exige necesariamente correspondencia con la titularidad de derechos o intereses por parte de los así legitimados, pues lo están, no en atención a sus derechos o intereses, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 a); AATC 201 y 202/2000, de 25 de julio, FF JJ 2).

La segunda que se quiere destacar tiene que ver con la posición que asumen los partidos políticos mediante el artículo 6 de la Constitución (muy parecida a la que asumen en su ámbito los sindicatos):

De otra parte la denegación de la solicitud formulada tampoco genera a los partidos políticos que pretenden comparecer situación alguna de indefensión en la defensa de los intereses de los ciudadanos que afirman encarnar como consecuencia de una posible afectación de dichos intereses por la Sentencia que en su día dicte este Tribunal, puesto que, como ya hemos tenido ocasión de recordar, dado el carácter estrictamente objetivo y abstracto del recurso de inconstitucionalidad no pueden hacerse valer en él intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida (AATC 378/1996, de 17 de diciembre, FJ 3; 142/1998, de 16 de junio, FJ 2; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2). Esta defensa corresponde, como parte demandada, ex art. 34 LOTC, a los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma que la ha dictado (FJ, 4).

Asimismo, en cuanto a la condición de dichos partidos políticos como representantes de los intereses de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco que aducen en su escrito, además de remitirnos a lo ya dicho en el fundamento jurídico 4 respecto a la correlación entre titularidad de derechos e intereses y los órganos o fracciones de órganos legitimados ex arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC en los recursos de inconstitucionalidad, no puede dejar de advertirse que los partidos políticos no son representantes políticos de los ciudadanos. En efecto, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, la relación de representación política que nace con la elección de los cargos representativos por el cuerpo electoral no se establece entre aquéllos y los partidos políticos que los han propuesto

como candidatos a cargos de elección popular, ni entre los partidos políticos y el cuerpo electoral, sino entre los electos y los electores, de modo que la representación, en sentido jurídico-político del término, surge sólo con la elección y se establece entre los representantes elegidos y el cuerpo electoral (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 4). En otras palabras, sin obviar en modo alguno la relevancia constitucional de las funciones de los partidos políticos (art. 6 CE), la elección de los ciudadanos y, por tanto, la representación política no recae sobre los partidos políticos que proponen las candidaturas, ni sobre éstas, sino sobre las concretas personas incluidas en las candidaturas que tras las correspondientes operaciones electorales resultan elegidas (STC 167/1991, de 19 de julio, FJ 4).

En este caso el Parlamento Vasco, que es el órgano que encarna directamente en la Comunidad Autónoma la representación de los ciudadanos que ostentan la condición de electores en las elecciones autonómicas (art. 26 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV), está legitimado para comparecer, como así lo ha hecho, en defensa de la Ley recurrida, al igual que el Gobierno Vasco, órgano al que corresponde el ejercicio de las funciones ejecutivas y administrativas de la Comunidad Autónoma (art. 29 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV), que también ha comparecido como parte demandada (FJ, 6).

2. Sobre la posible aceptación de la figura procesal del *amicus curiae*

En segundo lugar, nos referiremos a la aplicación de esta figura que fue citada en el escrito de los sindicatos.

Como explica Borda (2011, pp. 171-172), la institución del *amicus curiae* tuvo su origen en el derecho romano, vocablo latino que significa 'amigo de la corte'. Como se sabe, en el derecho romano, el juez estaba facultado para pedir el consejo de un experto; el juez podía «sibi advocabit ut in consilio adessente», según el testimonio de Cicerón (Quint. 2 Gell, XIV 2). En su primigenia configuración el *amicus curiae* era verdaderamente un amigo del tribunal; los amigos de la curia podían informar, advertir e ilustrar a la corte, incluso petitionar ante los jueces.

La actuación del *amicus* no tenía, por entonces, más objeto que la de asistir a los magistrados en los casos de dudas y/o salvarlos del error. La preocupación del *amici* era la coronación de lo suyo de cada cual (*suum cuique tribuere*), de lo justo en concreto, a través del *ius dicere* del juez.

Hay quienes hablan de neutralidad o imparcialidad en este periodo de la institución, lo que es cierto con relación a que los *amicus* no tenían compromiso con los intereses de las partes, sino que podría decirse que el interés estaba más bien orientado a la conclusión justa del pleito, al cual el *amici* concurría a través de la asistencia al magistrado.

La figura fue inicialmente adaptada en el derecho anglosajón, precisamente por la adherencia del Common Law al derecho pretoriano romano. De ahí, emigró al derecho norteamericano, donde la Corte Suprema de Estados Unidos le ha dado una práctica bastante notable, plasmándose incluso en sus normas, no sólo en sus prácticas (Rule 37).

El instituto, en el derecho anglosajón, abandonaría aquel carácter de amigo de la corte, transformándose el *amici* en un tercero interesado y comprometido con la causa de una de las partes, que resultara así promovida, patrocinada, apoyada, etc., por el *amicus curiae*; la tradición anglosajona adopta esta transformación en la inteligencia de que la intervención de terceros con aquel carácter se erigirá en el equivalente judicial de la actividad que los *lobbyists* realizaban en el Congreso de los Estados Unidos y en los órganos administrativos del Estado: el mecanismo de promoción (*lobbying*) disponible para su utilización en el tribunal (*brief*) es el alegato del *amicus*, a lo que se añade que este *lobby* tendrá carácter público y permitirá dar participación a la comunidad en las decisiones judiciales.

Se trata, como se desprende con claridad de la normativa de la Corte Suprema norteamericana, de un aporte razonado por parte de una persona que, aunque ajena al proceso, tiene interés en la dilucidación del mismo, y que concurre alegando cuestiones que las partes no han articulado adecuadamente. Su divulgación parece, más bien, haber tenido lugar en los juicios civiles y comerciales, desde los cuales se difundió luego a los casos donde se hallaban comprometidos intereses colectivos; entre los más recordados se encuentran los casos Webster vs. los Servicios Reproductores (1988), en el que centenares de informes de *amicus curiae* fueron presentados alegando tanto a favor como en contra de la protección de la vida inocente de los nonatos, y el de Edgard vs.

Aguillard (1986), en el que se presentaron como *amicus* setenta y dos premios nobel y otras tantas academias de ciencia que informaron sobre el falso conflicto entre ciencia y religión.

También ha tenido un desarrollo en otros países como Canadá, la India, Nueva Zelanda y en la Corte Constitucional australiana. También América Latina asumió esta figura, como prueba la regulación y práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (arts. 44 y 62 Reglamento del sistema interamericano de protección). En bibliografía adjuntamos varios casos en Perú, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Ecuador.

La figura procesal del *amicus curiae*, bastante ajena al derecho procesal español, pretende habilitar la participación de terceros ajenos al procedimiento, pero que tienen un interés legítimo, para contribuir a la decisión del proceso con argumentos técnicos y científicos. El interés con el que cuenta el *amicus curiae* no es el propio de las partes del procedimiento, que no se ven reemplazadas por éste, sino el que se deriva de la decisión que ponga fin al pleito correspondiente; en terminología inglesa: *a strong interest in the matter*. En virtud de esta figura procesal, cualquiera, ya fueran particulares, asociaciones o instituciones públicas, podría concurrir al procedimiento.

Así, como explica Torre Sustaeta (2021), en Estados Unidos resulta una herramienta muy útil para la tutela de los intereses difusos. En la mayoría de los casos en los que se ejerce una *class action*, la Federal Trade Commission actúa como *amicus curiae* justificando su intervención como tutela del interés público y cuyos informes constituyen un elemento clave para el tribunal. Por su parte y como ya se ha dicho, también pueden participar a través de este medio entidades privadas, asociaciones representativas, incluso despachos de abogados en tutela de los intereses de sus clientes. De esta manera, la Federal Trade Commission o las asociaciones privadas tienen la posibilidad de alegar argumentos no esgrimidos por las partes, siempre y cuando su interés legítimo se demuestre en la medida en que el pronunciamiento del tribunal les pueda afectar. Recordando este modelo, el artículo 15 bis LEC establece que:

La Comisión Europea, la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias podrán intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia. Con la venia del correspondiente órgano judicial, podrán presentar también observaciones verbales. A estos efectos, podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente que les remita o haga remitir todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate.

Como señala la autora citada, tal como se ha introducido en la LEC, no parece propiamente un caso de *amicus curiae*, sino que se trataría más bien de un *tertium genus* entre un perito nombrado por el juez o por las partes y un medio a través del cual se persigue defender un interés de carácter público.

En el derecho internacional está prevista para determinados procesos, como se prevé por el artículo 24 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional. En el derecho español, concretamente en el ámbito constitucional, no se ha previsto esta figura, aunque el parecido más importante se encuentre con la del coadyuvante.

Sobre la posible intervención del coadyuvante en los procesos constitucionales que tienen por objeto un recurso de inconstitucionalidad, ya se ha visto que el Tribunal Constitucional no la acepta como regla general, permitiendo que las comunidades autónomas puedan participar siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal.

La figura en cuestión, por tanto, no tiene cabida en este tipo de procesos, quedando excluidas, como se ha dicho por el Tribunal, cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la ley o de los actos o situaciones jurídicas realizados y desarrollados en aplicación de la ley. La única alternativa, por tanto, para participar como coadyuvante es la

de las comunidades autónomas en relación con disposiciones que afecten a su propio ámbito de autonomía.

Por otra parte, en los procesos relativos a los recursos de inconstitucionalidad que tuvieran como objeto leyes singulares, tampoco se aceptaría por el Tribunal la figura del coadyuvante, sin importar los intereses que los posibles afectados puedan tener en el mantenimiento o la invalidación de la ley. Aunque pueda ser discutido por la doctrina, lo cierto es que el Tribunal ha sido muy firme en este punto, negando la participación, sea cual sea el interés de los afectados, de los particulares o instituciones que no se encuentren entre los sujetos legitimados ya indicados.

La aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos relativa al caso Ruiz Mateos contra España, a su vez, se ha visto que ha sido solamente aceptada por el Tribunal Constitucional en el ámbito de las cuestiones de inconstitucionalidad y siempre que se esté ante una ley singular o aquella que tenga a destinatarios únicos y exclusivos (FJ 2, Auto 216/1999). Se exige, en cualquier caso, que esté presente lo que se denomina *close link*, esto es, el muy estrecho vínculo entre los dos procesos judiciales: el de la cuestión de inconstitucionalidad y el que se haya planteado en el ámbito civil o penal.

Finalmente, en cuanto a la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y su relación con el artículo 10.2 de la Constitución, citado en el escrito de los sindicatos, basta con recordar lo indicado por este tribunal (FJ 4, Auto 263/2008, de 20 de agosto):

Ahora bien, el art. 6.1 CEDH se refiere a «litigios sobre sus derechos u obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal». Como es obvio el presente proceso constitucional de control abstracto no tiene por objeto ni aparece vinculado con ningún derecho u obligación de carácter civil que esté dentro del patrimonio de ninguno de los partidos solicitantes, ni tampoco, por supuesto, con ninguna acusación penal que les afecte. Patentemente nos hallamos fuera del campo de aplicación del art. 6.1 CEDH. El redactor de la solicitud de personación pretende pasar por alto la doctrina del parágrafo 59 de la STEDH de 23 de junio de 1993, según el cual existía en ese caso un estrecho vínculo (*close link*) entre el objeto de los dos procesos –el de la cuestión de inconstitucionalidad (proceso constitucional) y el interdicto de retener y recobrar la posesión en que

aquella se había planteado (proceso civil)– porque la invalidación de la Ley singular expropiatoria «habría llevado a los Tribunales civiles a acoger las reclamaciones de la familia Ruiz-Mateos (“would have led the civil courts to allow the claims of the Ruiz-Mateos family”), de manera que el procedimiento constitucional y el civil aparecían tan interrelacionados (so interrelated) que tratar de separarlos sería artificial y debilitaría considerablemente la protección atribuida a los derechos del demandante Ruiz-Mateos». Nada de esto ocurre en este caso porque el recurso de inconstitucionalidad carece de todo vínculo, ni estrecho ni lato, con cualquier proceso civil o penal en que sean partes las asociaciones políticas solicitantes.

3. Sobre la resolución del caso. El Auto 125/2022, de 29 de septiembre

Pasando ya al contenido del auto analizado, el Tribunal Constitucional se limita a recordar en el segundo fundamento jurídico su consolidada jurisprudencia, a la que ya nos hemos referido, en especial el ATC 144/2012, en los siguientes términos:

Para dar respuesta a la citada petición, hemos de partir de la doctrina consolidada de este tribunal, según la cual, como recordamos en el ATC 144/2012, de 16 de julio, FJ 2, «la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, descarta, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4), de modo que quedan excluidas de la posibilidad de personarse cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueren cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la ley o de los actos o situaciones jurídicas realizadas y desarrolladas en aplicación de la misma (por todos, AATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto)». Como sigue diciendo el mismo ATC 144/2012, «[e]n aplicación de esta doctrina hemos denegado la personación en recursos de inconstitucionalidad a personas físicas (AATC 1203/1987, de 27 de octubre; 104/2004 bis, de 13 de abril, y 175/2004, de 18 de octubre), asociaciones empresariales (AATC 216/1999, de 15 de septiembre, y 248/2008, de 24 de julio) o profesionales (AATC 252/1996, de 17 de septiembre; 378/1996, de 17 de diciembre, y 142/1998, de 16 de junio); federaciones asociativas de municipios (ATC 264/1999, de 10 de noviembre); sociedades mercantiles (AATC 33/1986, de 16 de enero, y 455/2004, de 16 de noviembre); universidades (ATC 235/1998, de 10 de

noviembre), o partidos políticos (AATC 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto)». Y, a partir de ello, en el mismo ATC 144/2012 y, antes, en el ATC 1021/1987, denegamos también la personación en los recursos de inconstitucionalidad de las diputaciones forales.

En este fundamento jurídico, el Tribunal recuerda la idea central que determina la naturaleza de los recursos de inconstitucionalidad, basada en el control abstracto y de carácter constitucional de una norma con rango de ley, y, como consecuencia, afirma la exclusión, como regla general (salvando, aunque no lo diga, a las comunidades autónomas), de cualquier otra persona física o jurídica, sin que importe el interés que pueda esgrimir; y termina por recordar los casos en los que se ha denegado la personación de personas físicas, asociaciones empresariales o profesionales, federaciones asociativas de municipios, sociedades mercantiles, universidades, partidos políticos y diputaciones forales.

Afirmada esta jurisprudencia, el Tribunal concluye en el fundamento jurídico tercero del auto de la siguiente manera:

La aplicación al caso de la anterior doctrina nos lleva forzosamente a denegar las peticiones de personación de UGT y CCOO pues, como asimismo declaramos en el ATC 144/2012, «[l]a legitimación, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos que constituye una opción del constituyente o, en su caso, del legislador, que no encuentra necesaria correspondencia con la titularidad de derechos por parte de dichos órganos legitimados».

El Tribunal acordó, por todo lo expuesto, denegar la personación de los sindicatos UGT y CC. OO., para lo que reitera, en este último fundamento, la no necesaria correspondencia entre los derechos de los órganos legitimados en el proceso de inconstitucionalidad y la opción del constituyente para elegir a éstos, lo que confirma que las normas procesales, como ya se ha dicho, están al margen, en este caso, de los posibles intereses singulares de los sindicatos u otros sujetos.

En este auto el Tribunal no se pronuncia sobre las diferentes cuestiones planteadas por los sindicatos citados, pero entendemos que es necesario analizar cada uno de los argumentos del escrito presentado

a partir de las normas aplicables, la doctrina seguida por el Tribunal Constitucional y la imposibilidad de aplicar la figura del *amicus curiae*.

El escrito de los sindicatos, como ya hemos visto, dedicó gran parte de su contenido a afirmar la configuración constitucional de los sindicatos y los fines que tienen constitucionalmente asignados. Sin negar la relevancia que tienen los sindicatos, nada de ello tiene que ver con las reglas de comparecencia en el recurso de inconstitucionalidad, que constituyen unas reglas objetivas legalmente establecidas que no dependen de que los intereses que se representen sean más o menos relevantes. La posición que la Constitución atribuye a los sindicatos, en virtud de su artículo 7, contribuyendo a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, no les habilita, sin embargo, para que sean aceptados en este procedimiento como coadyuvantes, conforme a la jurisprudencia de este tribunal.

La capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales que tienen los sindicatos más representativos, conforme al artículo 6.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, para ostentar la representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de comunidad autónoma que la tengan prevista; o para participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación, no les habilita tampoco para participar en este procedimiento. Por tanto, una cosa es la representatividad de los sindicatos, que opera en el ámbito que le es propio, y otra las reglas procesales que atienden a criterios distintos a los de la representatividad de las entidades.

En su escrito, los sindicatos fundamentaron su intervención en este proceso en su coparticipación en la redacción del Real Decreto-ley 32/2021 como fruto de un pacto entre ellos y el Gobierno. Es decir, parece que pretendían asimilar su posición procesal a la del Gobierno, como coautores del real decreto-ley, ya que lo pactado, según decían, no podía ser modificado por el Gobierno ni tampoco después ser objeto

de ulterior tramitación de proyecto de ley, compromiso que también se incluía dentro de lo pactado.

A nuestro juicio, el interés manifestado por los sindicatos para defender el decreto-ley y su no tramitación como proyecto de ley (*ex* artículo 86.3) no puede corresponder a los sindicatos, salvo que se haga una interpretación en sentido amplio (que no hace el Tribunal). El decreto-ley es una norma con fuerza de ley aprobada sólo por el Gobierno, en virtud del artículo 86.1 de la Constitución, y sometida a la convalidación o derogación del Congreso de los Diputados, conforme al artículo 86.2 de la Constitución. Son sólo estos dos órganos los que participan en este complejo procedimiento que afecta a los decretos-leyes y son sólo ellos, en consecuencia, los que cuentan con un interés en su defensa.

El interés de los sindicatos empieza y termina en la negociación y en el acuerdo que, en su caso, se adopte con el Gobierno, pero no en la fase ulterior, cuando ese decreto-ley ha sido aprobado, formando parte integrante del ordenamiento jurídico, y es después convalidado; la negociación sindical pertenece a una fase prelegislativa, y sus efectos ahí se agotan, con el pacto alcanzado con el Gobierno. Las supuestas reivindicaciones sindicales que fueron materializadas en ese pacto no se pueden hacer proyectar sobre la norma finalmente aprobada o convalidada, en este caso, como si supuestamente siguieran vivas en este momento, a pesar de que la negociación hace mucho que concluyó. Además, nunca tales reivindicaciones, que reflejan los intereses de los sindicatos, podrían servir de parámetro para medir la constitucionalidad del decreto-ley, sino sólo las normas constitucionales, por lo que, en contra de lo que se dijo en su escrito, la posible personación de los sindicatos y sus alegaciones no parece que contribuirían (en línea con la figura del *amicus curiae*) al juicio que ha de hacer el Tribunal Constitucional para determinar si el real decreto-ley ha sido no conforme a la Constitución.

El pacto que los sindicatos alcanzaron con el Gobierno es un documento *inter partes* que sólo genera efectos entre los sindicatos y el Gobierno, no efectos *ad extra*, por lo que tampoco, por esta razón, se podría admitir que este pacto operaría como un fundamento jurídico

válido para afirmar la posible personación de los sindicatos en este proceso constitucional. Sólo, por ejemplo, si el Gobierno hubiera incumplido su pacto con los sindicatos, éstos podrían hacer valer ese pacto para reclamar contra el Gobierno, pero más allá de esta posibilidad, que opera *inter partes*, no vemos que el incumplimiento del pacto pueda servir como título para construir una nueva teoría de la personación en los recursos de inconstitucionalidad, que no se aviene con la doctrina tradicional.

Dicha doctrina, como antes hemos visto, repetidamente insiste en que el único fin del recurso de inconstitucionalidad es la revisión abstracta de una ley o norma con fuerza de ley y que «en este proceso no pueden hacerse valer intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida». Desde luego, la personación y formulación de alegaciones de los sindicatos, aunque sea en defensa del real decreto-ley impugnado, supondría introducir en el proceso los propios intereses de los sindicatos que, aunque sean legítimamente representativos de sus afiliados, no cabe confundir con los intereses de tipo institucional a los que, como hemos visto, responde el recurso de inconstitucionalidad. Sobre el proceso civil, donde la figura de la intervención adhesiva es más común, se señala por la doctrina que

la legitimación del tercero para intervenir de modo adhesivo simple radica, por lo tanto, en ser titular de una relación jurídico-material dependiente de la aducida en el proceso. Su interés radica en que los hechos discutidos en el proceso son, indirecta, pero indiscutiblemente, los hechos de su relación jurídica, de modo tal que él resultará vencedor o vencido según el resultado de este proceso [...]. La razón teórica de la intervención queda así aclarada: el tercero, intervendrá, para por medio de sus alegaciones y pruebas, contribuir a que se dicte una sentencia que indirectamente deje a salvo sus intereses. Si, de modo indirecto, o si se quiere, jurídico-formal, su intervención se dirigirá a sostener la pretensión del demandante o la resistencia del demandado, según los casos, de modo directo, o preferiblemente en la realidad de los hechos, la intervención atenderá a la defensa del interés propio del tercero (Montero Aroca, J., citado en Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica, 2003, pp. 20-21).

Como se ve, la justificación de la intervención del tercero ajeno al proceso se halla en la institución de la cosa juzgada:

El coadyuvante, aunque no es titular de la relación jurídicomaterial aducida en el proceso por las partes originarias, sí lo es de otra relación material que tiene algún elemento de unión con aquella, de forma tal que su relación es dependiente de la aducida en el proceso, en el sentido de que la sentencia que se dicte habrá de ser considerada como hecho jurídico constitutivo, modificativo o extintivo de la relación del tercero.

Lo característico del coadyuvante es que interviene en nombre propio y defiende un «interés propio». Como dice Richard Posner, académico y reconocido juez en los Estados Unidos de América, «*amicus curiae* means friend of the court, not friend of a party». Aunque aúna sus esfuerzos con una de las partes principales del proceso, la que de cierta forma pueda producirle los efectos que le interesen, su pretensión no es la misma a la de esa parte, sino que está impulsado por su propio interés. Por tanto, queda claro que la exportación de esta figura civil al ámbito del recurso de inconstitucionalidad es incompatible con su carácter abstracto, ya que en el mismo no se enjuician relaciones jurídico-materiales de las partes que puedan estar relacionadas con las de otros terceros; en el caso planteado por los sindicatos, cuesta imaginar que éstos, en sus posibles alegaciones, alegaran de igual modo que el Gobierno, y no expusieran sus propias pretensiones.

Y, por otro lado, en las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad, los efectos de cosa juzgada son *erga omnes*, por lo que tampoco es necesaria la personación para que las sentencias recaídas desplieguen sus efectos a quienes no hayan sido parte en el proceso, pues como dice el artículo 38.1 de la LOTC:

Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por otro lado, en el proceso constitucional no nos constó que fuera aportada ninguna prueba documental que acreditara la existencia del pacto y su contenido. La falta de aportación del pacto con el Gobierno nos impide pronunciarnos con certeza sobre alguna cuestión que consideramos relevante. De la exposición de motivos del real decreto-ley

sabemos que efectivamente se hizo ese pacto, pero en el mismo no sólo intervinieron los dos sindicatos que ahora presentan el escrito, sino también otros interlocutores sociales (Confederación Española de Organizaciones Empresariales [CEOE] y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa [CEPYME]). ¿Debería también extenderse a ellos la personación?

La decisión, por otra parte, de tramitarlo o no como proyecto de ley incumbe en exclusiva al Congreso de los Diputados, en los términos del artículo 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados, por mucho que esta cuestión se haya podido pactar con el Gobierno, y es a esta cámara a la que únicamente corresponde la defensa de su decisión, trascendiendo al interés de los sindicatos. ¿Qué hubiera pasado si el Congreso, en contra del pacto, hubiera decidido la ulterior tramitación como proyecto de ley? ¿Es aceptable que el Congreso, órgano titular de la potestad legislativa, vea condicionada su libertad legisladora por un pacto acordado por el Gobierno con un sujeto que no es titular de dicha potestad?

Recordemos a estos efectos el caso de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 8 de octubre de 2021, C-928/19, caso EPSU (European Public Service Union), que es citado por Molina Navarrete (2022, p. 234). En este asunto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) confirma que la Comisión Europea no está obligada a dar curso a la petición de los interlocutores sociales de que se aplique, a nivel de la Unión, *ex art. 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)*, el acuerdo concertado en el marco del diálogo social comunitario. El TJUE acepta la legitimidad de que la Comisión se comprometa a ello, autolimitando sus competencias, pero que luego, en ejercicio de su facultad de apreciación, pueda desentenderse, si concurren ciertas condiciones, porque de no mediar un acuerdo específico y explícito (que ha existido, por cierto, respecto de la reforma laboral o de pensiones, por ejemplo, en España), no violaría el principio general de confianza legítima.

Aunque estas preguntas exceden el tema del comentario, deben ser planteadas, pues aquí acecha un nuevo peligro para el ejercicio legislativo supuestamente libre de las Cámaras que cada vez vemos más derivado de las denominadas *legislaciones concertadas* con actores sociales que se hacen extramuros de la sede del Parlamento y que luego se «imponen» a las Cámaras como pacto supuestamente vinculante.

La categoría de la «ley laboral socialmente acordada, previo proceso de negociación de buena fe a triple banda» a la que se refieren los sindicatos, resume lo que venimos diciendo acerca de esta novedosa forma de iniciativa legislativa a tres bandas o coparticipada. Sin embargo, este tipo de ley no existe en la relación de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico (como reconocen los propios sindicatos) y la intervención de los sindicatos en un proceso previo de negociación no modifica la naturaleza de los decretos-leyes aprobados ni, como se ha dicho, perturba la autonomía del Gobierno para la aprobación de éstos ni de la Cámara para decidir su ulterior tramitación como proyectos de ley.

Es cierto que esto último no se negaba por los sindicatos y que lo pretendido por ellos era demostrar la existencia de un interés legítimo constitucional a intervenir como coadyuvantes del Gobierno. Los propios sindicatos afirman en su escrito que «nada de este acervo jurídico-constitucional, normativo y dogmático, estaría ahora en cuestión [...], al contrario, queda inalterado y reafirmado». Esto, sin embargo, no se permite por el Tribunal, de acuerdo con la jurisprudencia indicada. Como ya se ha referenciado, el Tribunal impide la participación de cualquier posible interesado, cualquiera que sea el interés, que no se encuentre entre los sujetos legitimados por los artículos 162.1 a) de la CE y 32 y 34 de la LOTC, siendo un numerus *clausus* taxativo y riguroso.

La diferencia que pretendían establecer los sindicatos con los sujetos de la sociedad civil y de la sociedad política, a partir de la «expresa trascendencia constitucional», defendiendo intereses generales, y de la participación en la producción de la ley impugnada, tampoco se puede compartir. Para empezar, la diferencia con los sujetos indicados, especialmente con los partidos políticos, no es tan importante a nuestro

juicio. Si bien es cierto que las asociaciones en general no cuentan con un precepto como el artículo 7, su constitución, pervivencia y funcionamiento están protegidos por el artículo 22 de la Constitución como derecho fundamental.

Es, sobre todo, con los partidos políticos donde no se puede compartir la diferencia identificada por los sindicatos. Los partidos políticos, a pesar de su base asociativa, tienen también una especial trascendencia constitucional reconocida por la Constitución en su artículo 6 y, aunque indirectamente, son actores protagonistas, por medio de los grupos parlamentarios, de la elaboración de todas las leyes aprobadas por las Cortes Generales y, en este caso, de la convalidación o derogación de todos los decretos-leyes (no solamente de los que se refieran a la materia sociolaboral); a pesar de esta posición, el Tribunal Constitucional ha establecido que no pueden comparecer en este tipo de procesos, como ya se ha dicho.

Los sindicatos, a pesar de su posición y a diferencia de los partidos políticos, no participan en la producción o convalidación de los decretos-leyes cuya competencia es en exclusiva del Gobierno de la nación y del Congreso. Esta potestad, o la correspondiente del Congreso, no puede verse alterada por la especial posición que la Constitución atribuye a los sindicatos.

Su participación, únicamente, es anterior a la elaboración y aprobación de la norma, pudiendo el Gobierno llegar o no a un acuerdo con los sindicatos y, finalmente, aprobar o no el decreto-ley en cuestión. Además, ni siquiera se trata de una intervención obligada, pues en la elaboración de los decretos-leyes no son preceptivos los trámites de consulta pública, audiencia e información pública regulados en los apartados 2 y 6 del artículo 26 de la Ley 50/1997 del 27 de noviembre, del Gobierno.

Tampoco estábamos ante un supuesto novedoso que podía alterar la jurisprudencia de este tribunal. La naturaleza y efectos del compromiso entre el Gobierno y los sindicatos citados no son objeto de un recurso de inconstitucionalidad y, en todo caso, dicho compromiso no puede afectar, en ningún caso, a la potestad del Gobierno para aprobar los

decretos-leyes y a la del Congreso para convalidarlos y acordar su tramitación como proyectos de ley, sin que los sindicatos puedan tener un interés distinto del de defender su papel constitucional para negociar con las Administraciones públicas y, en su caso, el cumplimiento de dicho compromiso, terminando aquí su interés, como ya hemos dicho con anterioridad. No se puede extender, salvo que se haga una interpretación indudablemente amplia (no aceptada por el Tribunal, como se sabe), al modo de ejercer aquellas potestades por aquellos órganos constitucionales.

A su vez, la trascendencia constitucional de los sindicatos, muy parecida a la de los partidos políticos, como se ha dicho, no puede asimilarse a la que tienen las comunidades autónomas (como también pretendían los sindicatos) y así lo entendió el constituyente y el legislador cuando no incluyeron entre los sujetos legitimados, ya sea en forma activa o pasiva, a los sindicatos o a los partidos políticos (no olvidemos que el recurso de inconstitucionalidad lo pueden interponer 50 diputados o 50 senadores, pero no los partidos políticos). Aunque es muy valiosa la negociación realizada por los sindicatos en materia legislativa, lo cierto es que ni la LOTC ni la doctrina de este tribunal han venido a reconocer una especie de litisconsorcio pasivo necesario entre el Gobierno y los sindicatos respecto a normas que hayan sido pactadas entre ambas partes. La negociación de la norma no eleva a los sindicatos a la categoría de coautores legislativos de la norma, a los efectos de asimilarlos al Gobierno. El artículo 34 de la LOTC sólo alude a que la demanda se traslada al Gobierno; en él no se dice que al Gobierno y a quienes hayan participado con el Gobierno en la elaboración de la norma, ni la doctrina expuesta mantiene una tesis de este alcance.

Abrir la comparecencia a los sindicatos, sólo porque han participado en la negociación de la norma, sería abrir las puertas del recurso de inconstitucionalidad a todos los sujetos que de algún modo participen o intervengan en la elaboración de las normas al amparo del citado artículo 26 de la Ley del Gobierno o de otros preceptos que exigen informes preceptivos de determinados órganos. Imaginemos un proyecto de ley de

reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que ha de ser informado por el Consejo General del Poder Judicial; de aplicarse la tesis expuesta, dicho consejo, que no aparece citado en el artículo 34 de la LOTC, podría ahora solicitar comparecer para defender sus intereses; o en un proyecto de ley educativo, el Consejo Escolar del Estado; o el Consejo de Estado, en un proyecto de ley que haya de ser informado por él. Obviamente ello desbordaría la configuración del recurso de inconstitucionalidad que, en definitiva, y por decirlo gráficamente, es un litigio sólo entre sujetos «legisladores».

En cuanto al segundo motivo alegado por los sindicatos, referido al contenido de la ley, ya se ha dicho que, con independencia del contenido de la ley (general o singular), el Tribunal Constitucional no acepta, como regla general (la excepción son las CC. AA.), la legitimación pasiva de otros sujetos distintos a los previstos en los artículos 32 y 34 de la LOTC. Por esta razón, no sería necesario analizar el contenido de la ley; pero es que no se cumple tampoco el requisito de que la norma impugnada sea de caso singular que tenga como destinatarios a los sindicatos, sin que sea suficiente la representación que tienen por su condición de sindicatos más representativos (en términos similares se pronunció el TC sobre la alegada representación de los partidos políticos en el citado Auto de 20 de agosto de 2008).

El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo tiene como finalidad, de acuerdo con su exposición de motivos:

Corregir de forma decidida esta temporalidad excesiva [del empleo], evitando esa rutina tan perniciosa que provoca que en cada crisis se destruya sistemáticamente el empleo. Constituye además una oportunidad para revertir aquellos instrumentos que han dificultado que la negociación colectiva contribuya a la mejora de las condiciones de trabajo. Se trata, en definitiva, de dar lugar a un marco normativo novedoso, descargado de lo que la práctica ha demostrado que no funciona, sobre el que sustentar un modelo de relaciones laborales más justo y eficaz.

En el marco de esta finalidad, la reforma introduce medidas para hacer efectivas las reformas contempladas en la componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia:

En concreto, se trata de las Reformas 4 («Simplificación de los contratos: generalización del contrato indefinido, causalidad de la contratación temporal y adecuada regulación del contrato de formación»), 6 («Establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna y recualificación de trabajadores en transición»), 8 («Modernización de la negociación colectiva») y 9 («Modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales»). (Exposición de motivos del real decreto-ley).

Como se puede ver, la reforma pretende una revisión general del marco jurídico de los trabajadores que supera al interés particular que pueda tener cualquier interesado, incluyendo a los propios sindicatos. Se trata de una norma con un contenido general y abstracto, que no afecta de modo singular a los sindicatos que presentan el escrito.

La implicación de los sindicatos en la materia de reforma de las relaciones de trabajo, en el marco de los fondos europeos de recuperación, auspiciada por la propia Comisión Europea según se dijo por los sindicatos, no puede determinar la posibilidad para comparecer en un procedimiento sobre un recurso de inconstitucionalidad, pues se trata de dos ámbitos de actuación distintos cada uno con sus propias normas de regulación. La Unión Europea (UE) carece de competencia en el ámbito de la justicia constitucional de los Estados miembros y es al poder constituyente y al legislador nacional a los que ha correspondido, y corresponde, la fijación de los sujetos legitimados en estos procesos constitucionales. Y esta opción de personación de los agentes sociales, como ya se ha dicho, simplemente no se ha contemplado en las normas procesales correspondientes.

Por último, en cuanto a la referencia del artículo 24 de la CE, el Tribunal Constitucional ya se pronunció también con claridad (FJ único, Auto 110/1991, de 9 de abril):

Como es claro y en contra de lo que sostiene la Diputación Provincial de Barcelona la intervención adhesiva en los procesos constitucionales tampoco puede hacerse derivar como consecuencia necesaria del derecho a la tutela

judicial efectiva que consagra el art. 24.1 C.E., pues tal derecho, que se refiere a la tutela judicial y no a cualquier forma de protección jurisdiccional, es, según frecuentemente hemos afirmado, un derecho que por sí solo no abre vía procesal alguna, de manera que su ejercicio requiere siempre la interposición del legislador y no puede invocarse ni ejercitarse en contradicción o al margen de las normas procesales que respeten su contenido esencial.

IV. CONCLUSIONES

Con este auto, el Tribunal Constitucional añade un pronunciamiento más a su consolidada doctrina sobre la no personación en los recursos de inconstitucionalidad de terceros ajenos, en este caso los sindicatos. Este pronunciamiento es de gran interés pues recae en un asunto, como la reforma laboral, donde la fuerza y el papel de los sindicatos es evidente. Aun así, siguen teniendo la puerta cerrada para acceder como interesados a los procesos constitucionales.

Si la respuesta a esta cuestión hubiera sido positiva, ello no sólo hubiera afectado, con graves consecuencias, a la configuración de los procesos constitucionales que pasarían de ser procesos de normas a procesos de intereses, sino que también hubiera asestado un golpe a la configuración de la potestad legislativa que, tal como hoy la entendemos, pertenece a un círculo cerrado de sujetos, por mucho que en la misma puedan ser oídos actores sociales con intereses siempre legítimos. De forma que parece que no hemos llegado todavía al escenario que pretenden los sindicatos de una «democratización» de los procesos de constitucionalidad de las leyes por la vía de la personación de los agentes sociales. No obstante, la tendencia cada vez mayor a la concertación en materia de elaboración de normas con agentes no parlamentarios podría provocar que en el futuro asistiéramos a una modificación de esta conclusión de forma que el proceso constitucional se «civilice», por decirlo de alguna manera, acogiendo la posibilidad de este tipo de intervenciones sí previstas en el proceso civil.

Siguiendo a Borda (2011, p. 185), se pueden realizar las siguientes actuaciones *lege ferenda*:

[1]) Podrán ser *amicus curiae* las asociaciones no gubernamentales y personas de reconocidos antecedentes y especialidad en las materias bajo examen judicial, que justifiquen interés en el proceso. Las personas de derecho público podrán intervenir como *amicus curiae* en aquellos casos en que esta participación les hubiera sido reconocida en un [de]terminado estatuto legal.

[2]) Los *amicus curiae* podrán presentar informes que deberán contener aportes de trascendencia acerca de cuestiones de derecho que no han sido objeto de una adecuada articulación por las partes y que los magistrados pudieran desconocer por razón de su novedad y/o complejidad.

En el mismo sentido, se pronuncia Baquerizo Minuche (2006, pp. 2-3) que considera que el *amicus curiae* puede constituir una importante aportación para mejorar la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas, como es el caso de aquellas normativas de importancia o sensibilidad pública o cuya decisión puede marcar un precedente judicial para otros casos pendientes.

BIBLIOGRAFÍA

- BAQUERIZO MINUCHE, J. (2006). El *amicus curiae*: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 21, pp. 1-28. <https://www.revistajuridicaonline.com/2006/06/el-amicus-curiae/>
- BAUER BRONSTRUP, F. (2016). El *amicus curiae* en la jurisdicción constitucional española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, pp. 181-199. <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.108.06>
- BORDA, G. J. (2011). El *amicus curiae*. *Revista Signos Universitarios. Universidad del Salvador*, 30 (46), pp. 171-187. <https://p3.usal.edu.ar/index.php/signos/article/view/1877/2348>
- COLEGIO DE ABOGADOS - UNIVERSIDAD DE COSTA RICA (2003). Coadyuvancia y Acción Popular. Informe de investigación Cijul. Centro de Información Jurídica en Línea. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=NjA5>

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2009). *El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve?* Serie Documentales Defensoriales. Documento n.º 8. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26654.pdf>
- INSTITUTO ECUATORIANO DE ARBITRAJE (2020). *Amicus Curiae ante la Corte Constitucional del Ecuador. Acción de interpretación n.º 0002-18-IC*. <https://iea.ec/pdfs/Amicus-Curiae-del-IEA-sobre-el-Art-422-Constitucion.pdf>
- MENA VÁZQUEZ, J. (2010). El amicus curiae como herramienta de la democracia deliberativa. *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, 1 (6), pp. 173-196. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/view/12128/10933>
- MOLINA NAVARRETE, C. (2022). Defensa constitucional de leyes socialmente concertadas: el sindicato más representativo ¿«coadyuvante» y/o «amicus curiae» ex art. 81 LOTC? En *AEDTSS, Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022* (pp. 232-237). <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2023/02/Briefs-2022-AEDTSS.pdf>
- MORALES GODÓ, J. (2014). La intervención de terceros voluntarios coadyuvantes. *Revista de Investigación Jurídica «Docentia et investigatio»*, 16 (2), pp. 123-136. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/11161/10043>
- TORRE SUSTAETA, M. V. (2021). Amicus curiae: la intervención de la CNMC en el proceso civil español. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/amicus-curiae-la-intervencion-de-la-cnmc-en-el-proceso-civil-espanol>
- VEGA SANCHO, J. L. (2021). *Establecer el alcance de la figura del amicus curiae frente al tercero coadyuvante en las sentencias vinculantes emanadas por la Corte Constitucional*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/17719>
- VV. AA. (1997). Memorial en derecho amicus curiae [ante la Corte Constitucional de Colombia en el caso del Brigadier Roper y otros, tutela número T-116.357, escogida para revisión]. *Revista IIDH*, 25, pp. 65-97. <https://repositorio.iidh.ed.cr/handle/123456789/553>

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PARLAMENTARIOS Y LOS
REQUISITOS DE ACCESO AL CARGO. COMENTARIO A LAS
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 148/2022
Y 149/2022, DE 29 DE NOVIEMBRE. RECURSOS DE AMPARO
NÚMS. 1194- 2021 Y 1212-2021.
(BOE NÚM. 5, DE 6 DE ENERO DE 2023)*

MARÍA LACAMBRA ESCOBEDO

Letrada de las Cortes de Castilla y León (en excedencia)

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0009-0008-4445-5193>

RESUMEN

Las sentencias 148/2022 y 149/2022, ambas de 29 de noviembre de 2022 y dictadas por el Tribunal Constitucional, resuelven dos recursos de amparo planteados en el seno del proceso penal como consecuencia de los hechos acontecidos en España en relación con la comunidad autónoma de Cataluña que conllevaron la celebración del referéndum relativo a la independencia unilateral del territorio el 1 de octubre de 2017 y la aplicación del artículo 155 de la Constitución española. Dicho proceso penal se ha seguido contra los entonces dirigentes políticos de dicha comunidad autónoma y fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2.ª de lo Penal, de 14 de octubre de 2019.

* Enlace a la STC 148/2022, de 29 de noviembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-461; y a la STC 149/2022, de 29 de noviembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-462.

En estas sentencias, el Tribunal Constitucional analiza el requisito manifestado por el acuerdo de la Junta Electoral Central de acatamiento presencial de la Constitución a efectos de la proclamación de candidatos electos al Parlamento Europeo, la emisión al Parlamento Europeo de suplicatorio de suspensión de la inmunidad de aquellos y la vulneración de diversos derechos fundamentales, relacionado con el artículo 23.2 de la Constitución.

Palabras clave: Recurso de amparo, Tribunal Constitucional, comunidad autónoma, acatamiento, prerrogativa, inmunidad, suplicatorio.

Artículos clave: arts. 224.2 y 108.8 de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general; arts. 14, 23 24 y 71 CE; artículo 9 del Protocolo número 7, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión.

Resoluciones relacionadas: STJUE de 19 de diciembre de 2019 (Junqueras Vies, C-502/19), SSTC 51/1985, de 10 de abril, 161/1988, de 20 de septiembre, 243/1988, de 19 de diciembre 76/1989, de 27 de abril, 181/1989, de 3 de noviembre, 205/1990, de 13 de diciembre, 22/1997, de 11 de febrero, 27/2019, de 26 de febrero y 144/2022, de 15 de noviembre.

I. ANTECEDENTES

La celebración del referéndum consultivo relativo a la independencia unilateral de la comunidad autónoma de Cataluña respecto del resto de España, que tuvo lugar en el día 1 de octubre de 2017, ha provocado una serie de consecuencias jurídicas que, a la vista de los hechos políticos seguidos desde entonces, ha determinado el pronunciamiento al respecto de varias instancias jurisdiccionales tanto nacionales, esto es el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, como internacionales, fundamentalmente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este sentido, las sentencias 148/2022 y 149/2022, de 29 de noviembre de 2022 del Tribunal Constitucional, resuelven dos recursos de amparo planteados en el seno de dicho proceso político, motivado además por un profundo trasfondo jurídico. En estas sentencias, el Tribunal Constitucional analiza

el requisito manifestado por el acuerdo de la Junta Electoral Central de acatamiento presencial de la Constitución a efectos de la proclamación de candidatos electos al Parlamento Europeo, la emisión al Parlamento Europeo de suplicatorio de suspensión de la inmunidad de aquellos y la vulneración de varios derechos fundamentales, lo que vino provocado además por la presentación de algunos de los principales dirigentes políticos de entonces de dicho territorio a las elecciones al Parlamento Europeo del día 26 de mayo de 2019, habiendo obtenido la representación suficiente para acceder a la condición de europarlamentario.

En las sentencias analizadas se examinan los siguientes hechos que se encuentran interrelacionados.

a) Los demandantes en amparo, a saber, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, se encontraban procesados y declarados en rebeldía en la causa especial seguida en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, librándose a tal fin las correspondientes órdenes nacionales de prisión, órdenes europeas de detención y entrega y órdenes internacionales de detención con fines extradicionales.

b) Una vez abierto el procedimiento penal, los recurrentes presentaron sus candidaturas a las elecciones al Parlamento Europeo convocadas por el Real Decreto 206/2019, en la lista electoral de la coalición «Lliures per-Europa (Junts)».

c) Celebradas las elecciones al Parlamento Europeo el día 26 de mayo de 2019, la Junta Electoral Central proclamó como candidatos electos a los señores Puigdemont y Comín el día 13 de junio de 2019, pero no se llegó a comunicar al Parlamento Europeo su proclamación porque no verificaron los requisitos previstos en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general (LOREG). Este artículo dispone que «2. En el plazo de cinco días desde su proclamación, los candidatos electos deberán jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central. Transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral Central declarará vacantes los escaños correspondientes a los Diputados del Parlamento Europeo que no hubieran acatado la Constitución y

suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento»

La Junta Electoral Central rechazó la posibilidad de que cumplieran con los trámites formales de adquisición del acta de diputados, esto es con el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución, por procuración o por fórmula distinta a la presencial. Los acuerdos y comunicaciones de la Junta Electoral Central fueron impugnados en vía contencioso-administrativa, por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, siendo desestimado el recurso por sentencia 722/2020, de 10 de junio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ratificada por auto de 15 de septiembre de 2020. Tanto los pronunciamientos de la Junta Electoral Central como las resoluciones judiciales han sido objeto del recurso de amparo resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional 144/2022, de 15 de noviembre.

d) El día 11 de junio de 2019, los recurrentes en amparo habían solicitado al magistrado instructor que dejase sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión acordadas, así como cualquier otra medida cautelar que, inaudita parte, se hubiera podido adoptar en el seno de dicho proceso. La solicitud fue desestimada.

e) El día 27 de junio de 2019, el presidente del Parlamento Europeo, en respuesta a las solicitudes presentadas por los recurrentes en amparo, comunicó a estos su rechazo a tomar nota de los resultados proclamados oficialmente por España en relación con las elecciones al Parlamento Europeo.

f) El día 14 de octubre de 2019, se dictó sentencia condenatoria en la que fueron condenados por sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia.

g) El día 19 de diciembre de 2019, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia en el asunto Junqueras Vies, C-502/19, aclarando que se considera electo un diputado al Parlamento Europeo desde la proclamación de candidaturas electas, momento a partir del cual se despliegan los privilegios e inmunidades propios de su estatuto.

i) Mediante auto de 10 de enero de 2020, el magistrado instructor de la causa penal confirma los autos de 14 de octubre y de 4 de noviembre de 2019 respecto de las órdenes de búsqueda y detención. No obstante, estima parcialmente las pretensiones del recurso de reforma y asume la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, reconociendo a los recurrentes las inmunidades reconocidas en el artículo 9 del Protocolo número 7 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su condición de miembros del Parlamento Europeo, pero negando que tales inmunidades tuvieran eficacia en territorio español.

j) El mismo día 10 de enero el magistrado instructor emitió un nuevo auto cuya parte dispositiva acuerda emitir suplicatorio de suspensión de la inmunidad de los diputados al Parlamento Europeo don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, siendo este segundo pronunciamiento objeto del presente comentario.

k) El día 2 de marzo de 2021, formularon un nuevo recurso de amparo en relación con el objeto y resolución del procedimiento núm. 278-2019 seguido ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La demanda se dirige tanto contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019, en los que rechazó la validez de la promesa no presencial de acatamiento de la Constitución, exigida por el artículo 224.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General solicitada por los recurrentes, ya que no habiendo concurrido los demandantes a prestar personalmente acatamiento de la Constitución, se declararon vacantes sus escaños hasta que fuera prestado y suspendidas las prerrogativas parlamentarias que les pudieran corresponder por razón de sus cargos hasta que cumplimentasen la citada exigencia legal, lo que se acuerda comunicar al Parlamento Europeo.

l) El día 9 de marzo de 2021 el Parlamento Europeo respondió a las peticiones de suplicatorio respecto de los recurrentes en amparo don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, y doña Clara Ponsatí i Obiols resolviendo suspender la inmunidad de la que gozaban en virtud del artículo 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo

número 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea y encargar a su presidente transmitir las decisiones adoptadas y los informes de la comisión competente a las autoridades españolas.

m) El mismo día 9 de marzo, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, elevó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo de lo previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El objeto principal de la cuestión es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dilucide si el tribunal destinatario de una orden europea de detención puede rechazar la entrega sobre la base de la falta de competencia del tribunal nacional que la emite para juzgar los hechos controvertidos en el proceso penal, y hasta qué punto esa falta de competencia se puede analizar desde la óptica de la vulneración del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Emitidas las conclusiones del abogado general, la cuestión está pendiente de resolución definitiva por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

n) Las decisiones de 9 de marzo de 2021, del Parlamento Europeo, respondiendo a las peticiones de suplicatorio, son objeto de recurso de anulación presentado el 19 de mayo de 2021 ante el Tribunal General de la Unión Europea.

II. COMENTARIO

Las sentencias objeto de estudio forman parte del cuerpo jurisprudencial tanto nacional, como consecuencia de los acontecimientos políticos y las consecuencias tanto políticas como jurídicas que se derivaron de los mismos acaecidos en España en el año 2017 y que se ha seguido contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña.

De lo expuesto, y de la coincidencia material de algunos motivos impugnatorios, procede realizar las siguientes consideraciones.

1. Sobre la adquisición de la condición de europarlamentario

Las normas electorales para la elección del Parlamento Europeo de los eurodiputados nacionales son una adaptación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General mediante la adición de un Título que contiene algunas disposiciones específicas para la celebración de este tipo de elecciones. Por tanto, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General española es la ley aplicable, dado que, para el procedimiento electoral, las normas europeas alegadas remiten a las leyes nacionales de cada Estado miembro de la Unión Europea. Esta interpretación es conforme con el derecho de la Unión Europea, en la medida en que el artículo 8 del acta relativa a la elección de diputados al Parlamento Europeo de 1976 señala que el procedimiento electoral, salvo lo dispuesto en dicha disposición, se regirá, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales.

Así, con respecto a los hechos relatados, el artículo 224.2 de la misma dispone que «2. En el plazo de cinco días desde su proclamación, los candidatos electos deberán jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central. Transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral Central declarará vacantes los escaños correspondientes a los Diputados del Parlamento Europeo que no hubieran acatado la Constitución y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento», de manera que solo posteriormente se producirá la comunicación al Parlamento Europeo de los que hayan cumplido ese requisito, quedando vacantes temporalmente los escaños de los que no lo hicieron, hasta que se produzca dicho acatamiento.

De este modo, no solo en el ámbito nacional sino también en el europeo se exige juramento o promesa a los parlamentarios electos. La polémica surge al considerar los efectos de la negativa a prestar el juramento o hacerlo de manera diferente a lo estipulado por la doctrina constitucional ya que la especial relevancia del cargo, esto es del mandato parlamentario como depositario de la soberanía, conlleva a que en estos supuestos se impongan ciertas consecuencias como la no adquisición

de la plena condición de europarlamentario hasta que no se preste el juramento o promesa exigido.

Los demandantes, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, fueron candidatos por la coalición «Lliures per Europa (Junts)» en las elecciones al Parlamento Europeo celebradas el día 26 de mayo de 2019. Tras realizar el escrutinio general, el recuento de los votos emitidos a nivel nacional y la atribución de escaños a las distintas candidaturas, la Junta Electoral Central mediante acuerdo de día 13 de junio de 2019 acordó la publicación en el Boletín Oficial del Estado de los resultados de las elecciones de diputados al Parlamento Europeo. En la misma fecha, la Junta Electoral Central dictó un segundo acuerdo por el que procedió a la proclamación de los diputados electos al Parlamento Europeo en las elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019. En dicho acuerdo, en el número dieciocho de la relación de diputados elegidos aparecía don Carles Puigdemont Casamajó y en el número treinta y ocho, don Antoni Comín Oliveres. Este segundo acuerdo concluía disponiendo que el día 17 de junio los candidatos electos debían prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central, de conformidad con lo establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

El mismo día 13 de junio de 2019, la representación legal de la coalición electoral «Lliures per Europa (Junts)» dirigió un escrito a la Junta Electoral Central instándole a remitir inmediatamente al Parlamento Europeo el acta de proclamación de diputados electos realizada en el día de la fecha, solicitando que le fueran expedidas a los señores Puigdemont y Comín las credenciales de su proclamación como tales, y que les fuera entregada copia certificada del acta de proclamación y del acta de escrutinio general. La Junta Electoral Central denegó la solicitud formulada por la coalición electoral mediante un tercer acuerdo de 13 de junio de 2019, instándoles a prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en el Palacio del Congreso de los Diputados, el día 17 de junio, a las 12 horas. Los deman-

dantes de amparo no acudieron personalmente a la primera sesión convocada si no que sus representantes legales presentaron ante la Junta Electoral Central una solicitud para que se tuviera por realizado dicho acatamiento a través de sendas actas notariales otorgadas en Bélgica el día 4 de junio de 2019, en las que los señores Puigdemont y Comín prometían, por imperativo legal, acatar la Constitución.

Como consecuencia de lo anterior, se dirigió escrito al presidente del Parlamento Europeo en el que se señalaba que el día 20 de junio de 2019 estaba prevista una nueva sesión de la Junta Electoral Central para que pudieran cumplir el citado requisito, acompañándolo de una relación de diputados electos, entre los que no figuraban los ahora recurrentes, dado que no habían asistido a la sesión convocada para prestar juramento o promesa presencial de acatamiento a la Constitución.

En la segunda sesión de día 20 de junio de 2020 la Junta Electoral Central adoptó dos acuerdos. De un lado, rechazó la solicitud de la representación de los demandantes de que se arbitraran fórmulas distintas a la presencial para el acatamiento a la Constitución por parte de candidatos proclamados electos en las elecciones al Parlamento Europeo. De otro, de acuerdo con el artículo 224.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, al no haber prestado acatamiento a la Constitución los candidatos se declararon vacantes sus escaños, y suspendidas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produjera dicho acatamiento a la Constitución española, no habiendo, por tanto, adquirido la condición de diputados al Parlamento Europeo.

Por otra parte, el día 14 de octubre de 2019 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia condenatoria contra los demandantes y en una pieza separada de dicha causa penal, planteó mediante auto de 1 de julio de 2019 una petición de reenvío prejudicial con tres cuestiones interpretativas sobre el artículo 9 del Protocolo número 7, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión. La petición de reenvío fue resuelta mediante sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto *Junqueras Vies*, C-502/19), en la que el tribunal europeo declaró que un diputado al Parlamento Europeo se

considera electo desde la proclamación oficial de las candidaturas en el Estado en el que ha sido elegido, momento a partir del cual adquieren vigencia los privilegios e inmunidades propios de su estatuto parlamentario. En la sesión plenaria de día 13 de enero de 2020, el Parlamento Europeo, a raíz de la citada sentencia de 19 de diciembre de 2019, tomó nota de la elección de los señores Puigdemont y Comín como diputados del Parlamento Europeo con efecto retroactivo a partir del día 2 de julio de 2019, fecha en la que se abrió su primera sesión tras las elecciones de 26 de mayo de 2019. En consecuencia, fueron autorizados a asumir sus funciones, a ejercer sus mandatos representativos y a ocupar sus escaños, ejerciendo plenamente desde entonces los derechos correspondientes al estatuto de diputado europeo.

La sentencia analiza entonces las siguientes cuestiones: el requisito de acatamiento de la Constitución y la consecuencia de no prestarlo y la inexistencia de una regulación específica sobre la materia en el derecho de la Unión Europea.

Sobre el primero de ellos, el requisito de acatamiento de la Constitución y la consecuencia de no prestarlo, el acto de acatamiento a la Constitución es de naturaleza personalísima y por tanto indelegable, que debe realizarse presencialmente ante la Junta Electoral Central y que no puede llevarse a efecto al margen de las previsiones existentes al efecto. En concreto el tribunal señala, citando al respecto sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 723/2020, de 10 de junio, que dicho acto de juramento o promesa de la Constitución «no es algo desconocido en el Derecho Constitucional ni puede reducirse a mera formalidad intrascendente». En concreto, «en el Derecho constitucional español rige la regla de que el ejercicio de los cargos públicos y, en concreto, de los de carácter representativo, requiere el previo acatamiento de la Constitución. De ahí que el artículo 108.8 de la Ley Orgánica exija que, al tomar posesión y para la plena adquisición de la condición de sus cargos, los candidatos electos juren o acaten la Constitución [...] a falta de ese requisito no se

adquiere la plena condición del cargo, que queda en suspenso hasta que se produzca el cumplimiento correspondiente».

Respecto de la forma y el lugar de prestar el acatamiento a la Constitución y la consecuencia de no prestarlo se resalta que «son los reglamentos parlamentarios y la legislación los que articulan la manera de prestarlo y, desde luego, en todo caso, conducen a la misma consecuencia: a falta de ese requisito no se adquiere la plena condición del cargo, que queda en suspenso hasta que se produzca el cumplimiento correspondiente». En el caso del Parlamento Europeo la regulación se contempla en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (no en el previsto para el Congreso de los Diputados o el Senado) que exige acatamiento personal ante la Junta Electoral Central.

Sobre el segundo de ellos, la inexistencia de una regulación específica sobre la materia en el derecho de la Unión Europea se insiste en que no hay ni en el derecho de la Unión Europea ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos «elementos que ofrezcan una mayor garantía que la que ofrece directamente la Constitución. (...) No hay, pues, en el acta ninguna prohibición que impida la exigencia, como requisito previo a la expedición de las credenciales, de la prestación del acatamiento a la Constitución». Se añade que tampoco la jurisprudencia, aun después de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, dice algo muy distinto a lo que establece el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, pues, de acuerdo con él «un candidato proclamado electo al Parlamento Europeo goza desde su proclamación de las prerrogativas propias del cargo aunque, tras cinco días sin prestar el acatamiento, quedan suspendidas hasta que se produzca», sin que la citada sentencia mantenga «un concepto absoluto o incondicionado de la inmunidad para dirigirse al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresar de él que le lleve a mantenerla en todo caso».

Sin embargo, recuerda el Alto Tribunal que, tomando como referente el Auto 69/2020, de 14 de julio, la sentencia 144/2022, de 15 de noviembre y la sentencia 26/2022, de 24 de febrero, y como ya hiciera la Sala Tercera

del Tribunal Supremo y el Tribunal General de la Unión Europea, en la sesión plenaria del día 13 de enero de 2020, a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto Junqueras Vies, C-502/19), se hizo efectivo el reconocimiento de los recurrentes por el Parlamento Europeo como diputados con efecto retroactivo a partir del día 2 de julio de 2019. En consecuencia, y más allá de las consideraciones realizadas *ut supra*, desde aquella fecha, los demandantes, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres fueron autorizados a asumir sus funciones, a ejercer su mandato representativo y a ocupar su escaño de eurodiputados, ejerciendo plenamente desde entonces los derechos correspondientes al estatuto de diputado europeo. Por ello, señala el Tribunal Constitucional que, el pleno reconocimiento de los recurrentes como diputados del Parlamento Europeo el día 13 de enero de 2020, pero con efectos retroactivos a la fecha de la primera sesión de la legislatura de 2 de julio de 2019, supone una reparación de facto de los derechos fundamentales que de forma nuclear constituye el contenido de la pretensión, lo que permite apreciar la extinción del objeto de la pretensión de amparo formulada por no subsistir al tiempo de la formulación de la demanda los efectos de las decisiones de la Junta Electoral Central cuestionadas.

2. Sobre el Estatuto del parlamentario

Tradicionalmente se denomina estatuto del parlamentario al conjunto de derechos, obligaciones y prerrogativas que corresponden a los miembros de los Parlamentos. Estas prerrogativas, que surgieron en el contexto de la lucha entre el Rey y el Parlamento, perviven hoy día como garantías de la libertad e independencia del Parlamento sobre la base de la democracia representativa y siendo esta la esencia del Estado democrático. Por ello los diferentes ordenamientos jurídicos cuentan con un estatuto del parlamentario para reforzar y proteger el libre ejercicio de la función representativa, así desde los orígenes del parlamentarismo hasta el estatuto del diputado europeo. Además, el fundamento común de las prerrogativas parlamentarias consiste en la protección del libre

ejercicio de la función parlamentaria lo que es, a su vez, el correlato de la inviolabilidad de la institución parlamentaria.

Debe distinguirse entre aquellas prerrogativas que se refieren a las Cámaras en sí de aquellas que se refieren a sus miembros individualmente considerados, siendo estas la inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria y el aforamiento. El estatuto del diputado supone, por tanto, que este dispone de un conjunto de derechos y de deberes que le son inherentes al cargo, lo que conlleva, a su vez, la sujeción a las normas que disciplinan la adquisición, la suspensión y pérdida de la condición de diputado.

El Tribunal Constitucional expuso ya tempranamente los argumentos que justifican la existencia de dichas prerrogativas, antaño privilegios, debiendo ser interpretadas restrictivamente para no lesionar los derechos de terceros (sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril). Y es que no se puede proteger la integridad del Parlamento si no protegiendo la integridad de cada uno de sus miembros. No se trata, por tanto, de proteger un interés personal, el de los parlamentarios, si no colectivo, derivado de la excelsidad de sus funciones y de, por ende, la institución a la que representan. Todo ello deriva a su vez de la integridad y pureza del sufragio y del derecho que tienen nuestros representantes de participar en los asuntos públicos.

Sentado lo anterior, el principal problema jurídico que analiza el Tribunal Constitucional se circunscribe a la petición de suplicatorio para la suspensión de la inmunidad derivada de la condición de europarlamentarios. A este respecto debemos recordar que los recurrentes en amparo disfrutaban de la prerrogativa de inmunidad prevista en el artículo 23.2 de la Constitución, por lo que el objeto del recurso de amparo versa sobre los autos del magistrado instructor de 10 de enero y 4 de marzo y a los autos de la sala de recursos del Tribunal Supremo de 23 de octubre y 28 de diciembre, todos ellos del año 2020, en cuanto dichas resoluciones elevan al Parlamento Europeo suplicatorio de levantamiento de la inmunidad parlamentaria de los señores Puigdemont y Comín, en el caso de los autos dictados por el magistrado instructor, o confirman dicha decisión en el caso de los autos de la sala de recursos del Tribunal Supremo.

Lo anterior lleva al Tribunal a analizar las siguientes cuestiones, a la vista de los planteamientos realizados por los recurrentes.

a) En relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley vinculado con el derecho a la doble instancia penal (artículo 24.1 de la Constitución), los recurrentes en amparo cuestionan la competencia del Tribunal Supremo para elevar el suplicatorio. Consideran que además se estaría produciendo una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en la medida en que la interpretación del alcance del aforamiento como prerrogativa de los europarlamentarios debería corresponder no al Tribunal Supremo, sino al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por cuanto la norma aplicable es el artículo 9, párrafo primero, apartado a del Protocolo número 7, y no, como sostienen el magistrado instructor y el Tribunal Supremo, el artículo 71.3 de la Constitución española y los artículos 56.2 y 57 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Señala el tribunal que el aforamiento es definido por la jurisprudencia constitucional como una garantía parlamentaria, tal y como lo son también la inmunidad y la inviolabilidad previstas en el artículo 71 de la Constitución, incorporada al contenido del artículo 23.2 de la misma (así lo hace en su sentencia 161/1988, de 20 de septiembre, 76/1989, de 27 de abril, 181/1989, de 3 de noviembre, 205/1990, de 13 de diciembre, y 22/1997, de 11 de febrero). En el asunto que nos ocupa, los recurrentes no apelan, sin embargo, al artículo 23.2 de la Constitución, sino al 24.1 de esta en su vertiente del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con el que también se conecta la figura del aforamiento porque supone, como regla general, una alteración de las reglas de competencia objetiva, funcional y territorial, en virtud de las cuales se define, para quién no está aforado, el órgano jurisdiccional competente para procesarle e inculparle. Así, el aforamiento apela a una cuestión puramente procesal, relacionada con la competencia objetiva para conocer de un determinado proceso, en este caso penal. Pero también enlaza con las garantías parlamentarias porque lleva asociada la necesidad de que el órgano competente para conocer del proceso solicite el levantamiento de

la inmunidad, de modo que se pueda proceder contra esa persona que tiene un determinado estatuto en tanto que representante de la ciudadanía (artículo 23.2 de la Constitución).

Como indica el Alto Tribunal, no es posible renunciar al aforamiento, ni considerarlo no aplicable en aquellos supuestos en que resulta obligada su observancia. La sentencia que ahora analizamos recuerda que se trata de prerrogativas que se conceden a los parlamentarios, no en su personal interés, sino en relación con la función pública que desempeñan, siendo e imprescriptibles como ya señalara la sentencia del Tribunal Constitucional 92/1985, de 24 de julio, no siendo constitucionalmente legítima una extensión legislativa (sentencia del Tribunal Constitucional 186/1989, de 13 de noviembre) o una interpretación analógica de las mismas (sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril). «Se trata de garantías jurídicamente vinculadas a la satisfacción de un interés institucional y permanente del ordenamiento, las prerrogativas parlamentarias son *ius cogens* y, por tanto, indisponibles para sus titulares, y solo susceptibles de una interpretación estricta y vinculada a los supuestos expresamente contemplados en la Constitución» (sentencia del Tribunal Constitucional 22/1997, de 11 de febrero).

Visto lo anterior, el Tribunal considera que no existe controversia entre las partes sobre el hecho de que el órgano jurisdiccional competente para elevar el suplicatorio a la institución parlamentaria a la que pertenezca la persona procesada o inculpada, es el órgano jurisdiccional que tiene competencia para conocer del proceso penal. El litigio se centra entonces en determinar cuál es el órgano competente para conocer del proceso, y en qué medida el aforamiento o la ausencia de aforamiento de los recurrentes en amparo determina esa competencia objetiva.

Trayendo a colación su sentencia 27/2019, de 26 de febrero, razona que, para cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de acudir, como cauce procesal idóneo para decidir la competencia penal, a la declinatoria de jurisdicción, que ha de plantearse ante el tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo y especial pronunciamiento (artículo 666.1 a) del Real Decreto de 14 de septiembre

de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal). No constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria.

Por tanto, concluye el tribunal, la pretensión de amparo se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y corre la misma suerte la invocación del derecho al doble grado de jurisdicción en los procesos penales desarrollados en única instancia ante el Tribunal Supremo, por concurrencia del óbice de falta de agotamiento de la vía previa como ya pusiera de manifiesto en la citada sentencia 27/2019, de 26 de febrero.

b) Sobre la cuestión de si la petición de suplicatorio de suspensión de la inmunidad menoscaba el artículo 23.2 de la Constitución, en su vertiente del derecho a disfrutar la prerrogativa de inmunidad. De los hechos relatados se observa que existen dos vías paralelas para controvertir el suplicatorio dirigido al Parlamento Europeo: ante la jurisdicción constitucional se impugna el planteamiento y elevación del suplicatorio y ante el Tribunal General se impugna la concesión del suplicatorio por parte del Parlamento Europeo.

La inmunidad es considerada como una especial tutela en materia penal que ampara al parlamentario por actos ajenos a su función. Ello supone que las Cámaras puedan contar con todos sus miembros y no se vean privadas de ninguno de ellos por motivaciones fundamentalmente políticas. Así el Tribunal Constitucional ha señalado que «La inmunidad es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento» (sentencia del Tribunal Constitucional 243/1988, de 19 de diciembre), y que la inmunidad debe ser «interpretada estrictamente para no devenir privilegios que puedan

lesionar derechos fundamentales de terceros» (sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril). La inmunidad es una prerrogativa que afecta de modo principal a la esfera procesal del parlamentario, en cuya virtud se necesita previa autorización de la Cámara legislativa para perseguir a uno de sus miembros.

A diferencia de la inviolabilidad que es perpetua, la inmunidad es limitada en el tiempo ya que comienza en el momento de la elección del parlamentario y acaba con el mandato parlamentario. En lo referente al ámbito material de la prerrogativa, solo juega cuando se trata de procesos situados en el ámbito penal, teniendo en cuenta que pueden conllevar toda clase de detenciones o privaciones de libertad que impidan al afectado ejercer sus funciones parlamentarias. Ahora bien, ello no supone una evasión de las normas procedimentales penales, sino que garantiza que, en caso de que se inicie contra él un proceso penal que pueda llevar aparejada antes o después su privación de libertad, la Cámara a que la pertenezca deberá de pronunciarse previamente mediante suplicatorio.

A estos efectos el tribunal recuerda que la solicitud de suplicatorio, por sí misma, no tiene efecto alguno en el estatuto personal de los euro-parlamentarios, lo que conduce a la desestimación de la queja relativa al artículo 23.2 de la Constitución por dirigirse el recurso de amparo contra resoluciones judiciales que no puede incidir *per se* en la prerrogativa. Es la concesión de la suspensión de inmunidad la resolución que tendría, en su caso, efecto sobre el derecho a disfrutar la prerrogativa de inmunidad y esta cuestión queda fuera del objeto del recurso de amparo comentado, siendo propia al objeto del recurso en el asunto T-272/21, que está pendiente de resolución por parte del Tribunal General de la Unión Europea.

c) Sobre si la decisión de tramitar la petición de suplicatorio a través del presidente del Tribunal Supremo y no del Ministerio de Justicia vulnera el artículo 14 de la Constitución, al suponer una diferencia de trato respecto de lo previsto por el dictamen del Consejo de Estado número 1080-2001, de 10 de mayo. Por lo que hace a la invocación del artículo 14 de la Constitución, considera el tribunal que la invocación del dic-

tamen del Consejo de Estado, como sustento a partir del cual se ofrece el término de comparación, resulta inadecuada, porque aquel pronunciamiento, meramente consultivo y fechado en el año 2001, expone un marco normativo que ha sido superado casi en su totalidad, empezando por el Protocolo número 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, cuya redacción actual data del 26 de octubre de 2012, y pasando por el actual estado de desarrollo del sistema de cooperación judicial europea en materia penal, que desde la aprobación del Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, refuerza la idea de la cooperación directa entre los jueces europeos, que son todos los de las jurisdicciones nacionales, y las instituciones de la Unión, sin forzar la intermediación sistemática de los ejecutivos nacionales en esas relaciones de cooperación judicial, tal y como demuestra el mecanismo de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega.

d) Finalmente, tampoco considera el tribunal que el auto de 10 de enero de 2020 lesione el derecho a la presunción de inocencia regulado en el artículo 24.2 de la Constitución, que los recurrentes vinculan con el contenido de la documentación anexa a la petición de suspensión de la inmunidad.

III. CONCLUSIONES

Los acontecimientos políticos y las consecuencias tanto políticas como jurídicas que se derivaron de los mismos acaecidos en España en el año 2017 y que se ha seguido contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña, ha determinado el pronunciamiento de varias instancias jurisdiccionales, del que forman parte, como un todo, las sentencias 148/2022 y 149/2022, de 29 de noviembre de 2022 del Tribunal Constitucional comentadas.

Su importancia radica en que en ellas se analiza la afectación del derecho de representación política consagrado en nuestro artículo 23.2 de la Constitución en cuanto a los requisitos que se deben cumplir para

acceder a la condición de parlamentario, europarlamentario en este caso, así como las prerrogativas inherentes al mismo. La inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, al igual que el aforamiento son garantías vinculadas a un interés institucional y permanente, de ahí su carácter de indisponibles, imprescriptibles e irrenunciables en los que insiste el Alto Tribunal. Pudiendo, no obstante, el correlato directo del estatuto del que estos gozan entronca con el conjunto de derechos, deberes y obligaciones que como tales han de cumplir u observar. Y así, como *conditio*, hasta ahora, *sine qua non*, nos encontramos con el acto de acatamiento de la Constitución. Así lo puso de manifiesto la propia Junta Electoral Central sobre la base de las argumentaciones del propio Tribunal Constitucional en no pocas sentencias. Con todo, parece que dicho requisito ha quedado en suspenso, a la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto Junqueras Vies, C-502/19), por la que hizo efectivo el reconocimiento de los recurrentes por el Parlamento Europeo como diputados con efecto retroactivo a partir del día 2 de julio de 2019, aun sin cumplir el requisito que se contempla en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que exige acatamiento personal ante la Junta Electoral Central.

De lo anterior deriva el carácter interrelacionado de las dos sentencias que hemos analizado y es que, si a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, por la que hizo efectivo el reconocimiento de los recurrentes por el Parlamento Europeo como diputados con plenitud de goce de sus prerrogativas, el principal problema jurídico versa petición de suplicatorio para la suspensión de la inmunidad derivada de la condición de europarlamentarios que los mismos plantean. Si bien, y por las consideraciones que señala el propio tribunal y que han sido expuestas.

Sin embargo, la jurisprudencia, incluso después de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, se mantiene en la misma línea respecto a lo que establece el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, pues, transcurrido un plazo sin prestar el acatamiento, quedan suspendidas hasta que se

produzca el mismo tales prerrogativas. Cuestionémonos entonces sobre el carácter de este precedente adoptado *ad casum* y sus consecuencias ya que todo ello plantea un importante debate jurídico sobre la naturaleza, o en este caso desnaturalización del acto de acatamiento, que, aun con cierto carácter de remembranza, se mantiene hoy día como requisito necesario para acceder a la condición de parlamentario y poder gozar así de las prerrogativas propias de su cargo.

SUSPENSIÓN DE LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE ENMIENDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR FALTA DE HOMOGENEIDAD. COMENTARIO AL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 177/2022, DE 19 DE DICIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 8263-2022. (BOE NÚM. 17, DE 20 DE ENERO DE 2023)*

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

Profesora asociada Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF)
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-3729-0887>

RESUMEN

Por medio del presente auto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda suspender cautelarmente, en aplicación del artículo 56.6 de la LOTC, la tramitación parlamentaria de dos enmiendas por falta de homogeneidad, que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, presentadas a la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, que habían sido introducidas en el texto aprobado por el Congreso de los Diputados el 15 de diciembre de 2022 y remitido al Senado para su ulterior tramitación.

* Enlace al ATC 177/2022, de 19 de diciembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-1773.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo, *ius in officium*, calificación de iniciativas parlamentarias, procedimiento legislativo, técnica legislativa, enmiendas, *precautary measure*.

Artículos clave: arts. 9, 23 CE y 159.3CE, art. 56.6 LOTC.

Resoluciones relacionadas: STC 136/2011, STC 176/2011, STC 209/2012, STC 132/2013, STC 120/2014, STC 59/2015, STC 73/2015, STC 216/2015, STC 155/2017, STC 4/2018, STC 70/2018, STC 96/2019, STC 172/2020.

I. ANTECEDENTES

Durante la tramitación de la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, tramitada conforme al procedimiento legislativo de urgencia, durante el plazo de enmiendas, los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común presentaron las enmiendas núms. 61 y 62, en las que se modificaban la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, alterando aspectos institucionales referidos al Consejo General del Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, en el marco del bloqueo a la renovación de dichos órganos constitucionales.

Dichas enmiendas fueron admitidas a trámite por la Mesa de la Comisión de Justicia el 12 de diciembre de 2022, siendo recurrida esta decisión ese mismo día por diversos diputados del Grupo Parlamentario Popular, por entender que la falta de homogeneidad entre las enmiendas y el texto normativo constituía una lesión del *ius in officium*, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que sostiene que la Mesa debe verificar dicha homogeneidad, de modo que, en caso de no apreciarla, debe inadmitirlas, y ello para preservar el derecho fundamental

de los parlamentarios a ejercer su cargo que se desprende en el artículo 23 CE. La Mesa de la de la Comisión de Justicia no se reunió al objeto de resolver el recurso, por lo que el informe de la ponencia, incluyendo el texto de las enmiendas controvertidas, fue objeto de debate y aprobación por la Comisión de Justicia.

El 14 de diciembre de 2022, D.^a Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y doce diputados más del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, presentaron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra el acuerdo de la Mesa de la Comisión de Justicia admitiendo a trámite las enmiendas controvertidas y el acuerdo del presidente de la Comisión de Justicia de no convocar la Mesa de la Comisión al objeto de resolver la reconsideración planteada, solicitando la declaración de que dichos acuerdos han vulnerado el derecho de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo (art. 23.3CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a la representación política (art. 23.1CE) y, en consecuencia, la nulidad de esos acuerdos y la de todos los actos y normas que se deriven de la tramitación legislativa en cuestión, además de la adopción de la medida cautelar de suspensión de la tramitación de las enmiendas objeto del recurso, de conformidad con el art. 56.6 LOTC, con independencia del momento en el que se encontrase la tramitación.

El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el 15 de diciembre de 2022 el texto de la Comisión, incluyendo las enmiendas 61 y 62, remitiéndoselo al Senado. Antes de su debate por la Cámara Alta, el Tribunal Constitucional, mediante el Auto de 19 de diciembre de 2022, adoptó la decisión de suspender cautelarmente la tramitación parlamentaria de las enmiendas controvertidas. El Senado procedió a eliminar su texto de la proposición de ley y continuó su tramitación, donde resultó aprobada sin modificaciones dando lugar a la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre.

II. COMENTARIO

1. Función legislativa y Tribunal Constitucional. Sobre la procedencia del recurso de amparo para la suspensión de la tramitación de enmiendas

Lo primero que debe analizarse, antes de centrarnos en otros aspectos cruciales del auto que nos ocupa, es la posición del Tribunal Constitucional en relación con la función legislativa, así como la adecuación del recurso de amparo para la suspensión de la tramitación de las enmiendas recurridas.

La argumentación que sostiene el Tribunal Constitucional parte de la configuración del poder legislativo como un poder constituido, de modo que la cláusula del artículo 9.1CE, en virtud de la cual no solo los ciudadanos, sino también los poderes públicos «están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», vincula también a las Cortes Generales. La especificidad de estas últimas, como expresión del principio democrático y como consecuencia de su carácter representativo, determina que el efectivo sometimiento del poder legislativo requiriese la configuración de un órgano específico en la Constitución, el Tribunal Constitucional, como «comisionado del poder constituyente para la defensa de su obra» (García de Enterría, 1981, p.98). Por ello, concluye el Tribunal, que «la centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado constitucional no significa que el ejercicio de sus poderes esté exento o liberado de subordinación a la Constitución, pues esta preside normativamente las actuaciones de todos los poderes públicos y, significadamente, la de aquel que asume la representación de la soberanía nacional y es, además, la institución que escenifica el pluralismo político» (FJ.5). Esta circunstancia se desprende también del hecho de que el art. 42 de la LOTC regule el recurso de amparo en virtud del cual los parlamentarios pueden reaccionar contra decisiones o actos sin valor de ley del Parlamento, encomendando su resolución al Tribunal Constitucional, que tiene, por tanto, «la capacidad de limitar la actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales», garantizando así el principio de supremacía constitucional frente al legislador.

En el recurso de amparo contemplado en el art. 42 LOTC ha cobrado especial relevancia en la vida parlamentaria el *ius in officium*, pues el Tribunal Constitucional entiende que el art. 23CE no se limita a consagrar el derecho fundamental de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, sino que como complemento necesario de ello comprende también una garantía de desarrollo pleno y completo de la función representativa (Díez-Picazo, 2020, p.146), lo que permite a los parlamentarios interponer recurso de amparo contra toda decisión pensar de la Cámara que «vacíe de contenido la función que se ha de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros» (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ.3). Por ello, en el ámbito del procedimiento legislativo, el derecho de la mayoría parlamentaria, debe conjugarse con «el derecho de las minorías a participar en los procesos de formación de la ley, expresión... de la voluntad popular que ha de integrar, a través precisamente procedimiento legislativo, la expresión del pluralismo político, elevado por el art. 1.1CE a la categoría de “valor superior” de nuestro ordenamiento jurídico» (FJ. 6). El instrumento de las posiciones minoritarias para garantizar su derecho de participación política es, precisamente, el recurso de amparo parlamentario frente a todas las medidas que lo restrinjan.

El auto, sin embargo, consta de tres votos particulares, del magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, de los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas y, por último, de la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón. Sin perjuicio de otras consideraciones, sobre las que profundizaremos, se discute la propia adecuación del recurso de amparo interpuesto para interferir en el ámbito del procedimiento legislativo, señalando Balaguer Callejón que se ha producido una mutación de la finalidad del recurso de amparo, pues la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional, también, la competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, como «procedimientos claramente diferenciados, con

objetos distintos y efectos radicalmente diferentes, aunque compartan la finalidad de garantizar la supremacía de la Constitución». El recurso de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley tiene carácter sucesivo y no suspensivo, lo que significa que «solo cabe el control de la ley, por parte del Tribunal Constitucional, una vez que haya sido publicada en el Boletín Oficial del Estado». De este modo, no previsto el recurso previo de inconstitucionalidad actualmente más que para los proyectos de ley orgánica de Estatuto de Autonomía (introducido por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre), debe excluirse el recurso de amparo como mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley, pues ello entrañaría una «interferencia en la potestad legislativa, cuyo ejercicio no puede ser paralizado por ningún poder público», señalan Conde-Pumpido Tourón, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas. Por otro lado, añaden que «con esta doctrina tratamos de evitar, con el fin de defender nuestro modelo de jurisdicción constitucional, que el recurso de amparo se convirtiera en una suerte de remedio jurisdiccional preventivo, permitiendo que se anticipara la defensa del orden constitucional más allá incluso de lo que permitía el antiguo recurso previo de inconstitucionalidad derogado por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio... En coherencia con lo anterior, el Tribunal no ha suspendido nunca la tramitación de un procedimiento legislativo a pesar de que se nos ha solicitado en diversos recursos de amparo en los que se invocaba por los recurrentes la vulneración de sus derechos contenidos en el art. 23CE (AATC 59/2017 y 146/2017, entre otros)».

Frente a las críticas lanzadas contra la actuación del Tribunal Constitucional en relación con el poder legislativo, conviene recordar que, en el Derecho constitucional norteamericano, Madison ya había señalado en *The Federalist* que un gobierno democrático constituirá un peligro mayor para la violación de los derechos individuales que lo contrario. De ahí que se sostenga la doctrina de la *preferred position*, o de la posición preferencial de las libertades fundamentales, que se extiende a la libertad-participación, y se impone a la presunción en favor de la consti-

tucionalidad de las leyes. Estas ideas se acogerían en nuestro Derecho, de modo que «la libertad y los derechos fundamentales intentan definir un límite al poder, por de pronto, y en este sentido consagran un verdadero *ius resistendi*. Si la Constitución los consagra, es obvio que una mayoría parlamentaria ocasional que los desconozca o los infrinja, lejos de estar legitimada para ello por el argumento mayoritario, estará revelando su abuso de poder, su posible intento de postración o de exclusión de la minoría. La función protectora del Tribunal Constitucional frente a este abuso, anulando los actos legislativos atentatorios de la libertad de todos o algunos ciudadanos, es el único instrumento eficaz frente a este atentado; no hay alternativa posible si se pretende una garantía efectiva de la libertad, que haga de ella algo más que simple retórica del documento constitucional» (García de Enterría, 1981, p. 92). En consecuencia, la proclamación del Estado español como democrático del art.1.1 CE debe conjugarse con el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico, lo que implica su posición dominante y su supremacía para la interpretación de todas las demás normas constitucionales. El pluralismo tiene, entre otras manifestaciones, una especial protección en aspectos como la regulación interna de las Cámaras parlamentarias (SSTC 44/1985, 226/2004, 103/2008), pues, en definitiva, como señala Aragón Reyes, la democracia constitucional no significa otra cosa que el establecimiento de reglas de Derecho que limitan efectivamente el poder de la propia mayoría (Aragón., 2019, p. 21). Por ello, es especialmente importante la observancia de los derechos de las minorías en el procedimiento legislativo, que cumple una función de integración, de manera que no basta con que el texto final de la ley refleje la voluntad de la mayoría, sino que se pretende que a lo largo de su debate participe y se exprese la voluntad de la minoría, con la debida publicidad (García-Escudero, 2006, p.42).

2. La conformación del Tribunal para decidir sobre el recurso

Una de las cuestiones a las que se enfrenta el auto es la relativa a la conformación del Tribunal para decidir sobre el recurso, toda vez que

las enmiendas controvertidas afectaban directamente a la designación de los titulares de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Estando caducado el mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional nombrados por el Gobierno y por el Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno había procedido a publicar en el Boletín Oficial del Estado el 29 de noviembre de 2022 los nuevos nombramientos¹. Sin embargo, ante la falta de acuerdo para nombrar los otros dos magistrados por el órgano de gobierno del poder judicial, la enmienda núm. 62, pretendía la modificación de la LOTC para que los nombramientos del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial pudiesen hacerse de manera separada, mediante la supresión del trámite de verificación de los requisitos de sus nuevos miembros por el Pleno, reforma que haría posible la renovación inmediata de los magistrados designados por el Gobierno. Ante estas circunstancias, tras la interposición del recurso de amparo, diversos diputados de los grupos que habían presentado las enmiendas 61 y 62 solicitaron personarse para oponerse a la medida cautelar, así como la recusación de los dos magistrados nombrados por el Gobierno con el mandato caducado, por tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.

El Tribunal, entiende que, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.1 LOTC resulta procedente tenerles por personados, por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada, una vez acordada la admisión a trámite del recurso de amparo, en ese momento procesal carecen de legitimación para instar la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, por no estar constituida la relación jurídico-procesal (FJ 2). De acuerdo con la remisión que hace el art. 80 LOTC a la LEC y a la LOPJ, solo las partes pueden recusar, y la admisión del recurso de amparo se resuelve sin más intervención que la del recurrente, mientras que la personificación de los demás interesados en el recurso de amparo está subordinada a la iniciación de este mediante la resolución del Tribunal Constitucional, que lo

¹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-19927

admite a trámite, momento a partir del cual las partes podrán hacer valer, en su caso, la recusación solicitada. Añade el auto que las recusaciones carecen de fundamento y por tanto no se admiten a trámite, pues la causa de abstención invocada del art. 219.10LOPJ aparece desconectada del presente recurso de amparo, que es la vulneración de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo. Por otro lado, las recusaciones se han planteado únicamente respecto de dos de los cuatro magistrados llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento, «lo que evidencia su carácter abusivo», pues «no caben recusaciones selectivas, cuyo propósito es apartar del conocimiento del asunto solo algunos de los magistrados incurso en la supuesta causa de recusación invocada, cuando dicha causa, de existir, sería predicable de los cuatro magistrados cuya renovación se encuentra pendiente en este momento. De apreciarlas, ello conduciría, dada la actual composición del Tribunal Constitucional, a la inadmisibles consecuencia de impedir que se alcanzase el quórum mínimo imprescindible para que este tribunal pudiera actuar en el ejercicio de sus competencias». La particular configuración del Tribunal Constitucional como órgano constitucional que no admite la sustitución de sus magistrados exige una flexibilización de las reglas que rigen la recusación y la abstención, para asegurar su propia funcionalidad. En consecuencia, «la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional reclama y justifica al mismo tiempo que, para dictar esta resolución, no deba excluirse de la conformación del Pleno a ninguno de sus magistrados».

No obstante, los votos particulares discrepan de esta decisión, coincidiendo en que los magistrados recusados no debieron formar parte del colegio que habría de pronunciarse sobre las pretensiones de los demandantes y los demandados, como una exigencia de la imparcialidad como elemento constitutivo del proceso jurisdiccional. Así, Xiol Ríos considera la anterior decisión excesivamente formalista y entiende que la improcedencia de tener por comparecida a una parte procesal en el recurso de amparo antes de la decisión misma de admisión cede en el caso examinado como consecuencia de haber una solicitud de recu-

sación, que pretende tutelar la imparcialidad judicial, y una petición de suspensión cautelarísima, que debe resolverse conjuntamente con la decisión de admisibilidad. Por ello, quien tiene un interés legítimo en el procedimiento «puede recusar antes incluso de que se haya decidido la admisión y se tenga la posibilidad de considerarlo parte», pues de otra manera, la lesión se consumaría. Por estas cuestiones, coinciden los cinco magistrados que, en lugar de dejar imprejuizada la petición de recusación inadmitiéndola de plano, el Tribunal debería haber resuelto el fondo de la misma, sin la participación de los recusados, pues habría quórum suficiente con el resto de magistrados.

En este sentido, Conde Pumpido, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas indican que «las recusaciones no son ilusorias, ni están desconectadas de los hechos que se afirman ni del objeto del proceso principal, además de que su concurrencia se argumenta en términos objetivos que no permiten denegar la admisión a trámite». Los recusantes invocan la causa del 219.10 LOPJ «tener interés directo o indirecto en el pleito o causa». Los recusados fueron nombrados a propuesta del Gobierno, que ha propuesto dos nuevos magistrados en sustitución, y las enmiendas 61 y 62 pretenden reformar la LOTC para hacer posible su renovación inmediata, de modo que los recusados se verían directamente afectados por ellas por conllevar su cese. Por ello, la causa de recusación no es ilusoria, ni ha sido invocada arbitrariamente. Por otro lado, descartan que concurra en la recusación «manifiesto abuso de derecho o fraude de ley o procesal», lo que permitiría rechazar a limite la recusación. También, discrepan de la afirmación de que la causa de recusación alegada concurra en otros magistrados que no han sido recusados y que no se han abstenido, los nombrados por el Consejo General del Poder Judicial, pues se encuentran en una situación diferente de la de los dos magistrados que ya tienen designado sustituto por el Gobierno. En conclusión, en cuanto a la cuestión de fondo, sostienen que se debería haber acordado la admisión del incidente, «en atención a que no concurren razones procesales que lo impidan ni poder apreciar en los motivos de fondo alegados fraude de ley o abuso de derecho que justifique una inadmisión limitar, y que

debía procederse a tramitar el incidente de recusación conforme a las previsiones legales hasta dictar una resolución sobre el fondo tomando en consideración las alegaciones formuladas por todas las partes procesales personadas y resolver la recusación antes de seguir resolviendo».

3. La admisión a trámite del recurso y la doctrina de la homogeneidad

Examinado el recurso de amparo, a los efectos de su admisión a trámite, el Tribunal Constitucional señala que la alegada vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo público representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art.23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, por medio de representantes libremente elegidos en comicios periódicos por sufragio universal (art. 23.1CE), no carece *prima facie* de verosimilitud «atendiendo a la doctrina constitucional sobre el ejercicio del derecho de enmienda y la debida relación de homogeneidad que ha de existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar» (FJ 4).

A continuación, el Tribunal repasa su consolidada jurisprudencia relativa sobre la relevancia constitucional del derecho de enmienda de los parlamentarios, considerado como una facultad integrante del núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes políticos y protegido por el art. 23 CE, recogida, en esencia, en las SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 7 y 59/2015, de 18 de marzo, FFJJ 5 y 6, también seguida en las SSTC 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 4; 132/2013, de 5 de junio, FJ 3; 120/2014, de 17 de julio, FJ 6; 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 3 y 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 8. Así, esta última señala que

desde el punto de vista de la legalidad parlamentaria, el ejercicio del derecho de enmienda al articulado debe respetar una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado, so pena de afectar tanto al derecho del autor de la iniciativa (art. 87 CE), como al carácter instrumental del procedimiento legislativo (art. 66.2 CE) y, en consecuencia, a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras [STC 59/2015, de 18 de marzo, FJ 5 a)]. La necesidad de una cierta conexión

material entre la enmienda y el texto enmendado «se deriva, en primer lugar, del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado. Además, la propia lógica de la tramitación legislativa también aboca a dicha conclusión, ya que, una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara o Asamblea Legislativa como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, toda vez que esa función la cumple, precisamente, el ya superado trámite de enmiendas a la totalidad, que no puede ser reabierto. En efecto, la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad; solo se enmienda lo ya definido. La enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa» (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6).

Para determinar si concurre tal conexión material u homogeneidad mínima entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada, los órganos de gobierno de las Cámaras deben contar con un amplio margen de apreciación para determinar la existencia de conexión material entre enmienda y proyecto o proposición de ley objeto de debate, debiendo estos pronunciarse de forma motivada acerca de la conexión, de suerte que «solo cuando sea evidente y manifiesto que no existe tal conexión deberá rechazarse la enmienda, puesto que, en tal caso, se pervertiría la auténtica naturaleza del derecho de enmienda, ya que habría pasado a convertirse en una nueva iniciativa legislativa (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 7).

De esta manera, cerrado el plazo de enmiendas, la Mesa de la Comisión competente estudia las enmiendas presentadas y, en su caso, determina la inadmisión de aquellas que sean manifiestamente heterogéneas, en aplicación de la doctrina expuesta. Conviene recordar que a las Mesas de Comisión son aplicables los criterios que la jurisprudencia constitucional sostiene para las Mesas de las Cámaras en relación con su facultad de admisión y calificación de las iniciativas parlamentarias. La STC 24/2022, de 23 de febrero, FJ 3 recuerda que las Mesas deben limitarse a controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas, encontrando como excepción el supuesto de iniciativas parlamentarias en las que la contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean «palmarias y evidentes» (SSTC 124/1995, 10/2016). Una nota esencial de la calificación realizada por la Mesa es, por tanto, su juricidad (De la Peña, 2012, p. 259), que implica que la potestad de

calificación se realiza con parámetros y reglas jurídicas. Toda vez que las Mesas de las Cámaras son poderes públicos (ATC 147/1982), están sujetas a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (9.1CE). Por ello, en su función de calificación, las Mesas deberán subordinar al marco jurídico cualquier pretensión de oportunidad política, como un elemento ajeno a la función calificadora que se le atribuye.

Para el ejercicio adecuado de sus funciones, la Mesa de la Comisión cuenta con el asesoramiento técnico jurídico de los letrados de las Cortes (art. 45 del Reglamento del Congreso). La disposición cuarta de la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 26 de junio de 1989, por la que se aprueban las normas sobre régimen de asesoramiento a las Comisiones del Congreso de los Diputados y del Senado concreta lo anterior al señalar que corresponde a los letrados, según su apartado a) el redactar con ocasión de cada proposición o proyecto de ley encomendados a su asesoramiento, y antes de la iniciación de la fase de la ponencia, un informe con, entre otros aspectos, «el análisis jurídico del contenido del proyecto o proposición, confrontando el texto con el conjunto del ordenamiento y, en particular, con los principios constitucionales y con la doctrina del Tribunal Constitucional», y, añade el apartado b) que les corresponde «asesorar a la Mesa de la Comisión en el momento de la calificación de las enmiendas».

En el caso controvertido, al cerrar el plazo de enmiendas y reunirse la Mesa de la Comisión de Justicia, los letrados de las Cortes Generales argumentaron que las enmiendas 61 y 62, que modificaban la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, modificando aspectos institucionales referidos al Consejo General del Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, presentadas a la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, podrían resultar contrarias a la doctrina constante del Tribunal Constitucional sobre la homogeneidad de las enmiendas. No obstante, no fueron inadmitidas, por lo que se

reunió a continuación la ponencia encargada de estudiar la iniciativa, incorporando dichas enmiendas a su informe.

Por otro lado, el Tribunal señala asimismo «que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea una cuestión jurídica de “relevante y general repercusión social” que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)». En este sentido, justifica que lo que está en juego no es solo la eventual reparación del derecho fundamental de los recurrentes, sino también «la integridad del procedimiento legislativo en la regulación de una cuestión fundamental para la estructura fundamental del Estado y su régimen de mecanismos de garantía y control previstos en el ordenamiento, como es la designación de magistrados del Tribunal Constitucional».

No obstante, la admisión del recurso de amparo es cuestionada en los votos particulares, al considerar que pone en riesgo el equilibrio de los poderes constituidos diseñado por la Constitución. Los magistrados discrepantes no comparten la fundamentación sobre la especial trascendencia constitucional del Pleno, por entender que la mención a la necesidad de preservar la jurisdicción constitucional frente a reformas legales que pudieran ser inconstitucionales excede la naturaleza del recurso de amparo, ejerciendo el Tribunal mediante este cauce un control previo de constitucionalidad. El hecho de que se justifique que el derecho fundamental de los recurrentes queda negado con la actuación de la Mesa de la Comisión de Justicia es prematuro, pues a tal conclusión solo podrá llegarse, en su caso, tramitado el presente recurso en la sentencia que lo resuelva. Por otro lado, destacan que la decisión se ha centrado en los aspectos materiales de la admisión a trámite, pero no hace alusión al debido agotamiento de la vía parlamentaria al que se refiere como requisito de admisibilidad el último inciso del art. 42 LOTC. Los recurrentes interpusieron escrito de reconsideración contra la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia admitiendo las enmiendas a trámite, reconsideración que no había sido resuelta, estando prevista la reunión de la Mesa de la Comisión a tal efecto para el martes 20 de diciembre de 2022,

circunstancia que llevaría a excluir el recurso de amparo por prematuro. En consecuencia, únicamente podría presentarse este, una vez resuelto el recurso de reconsideración. No obstante, aunque el Tribunal no hace alusión a dicho recurso al tratar la admisión a trámite, alude la cuestión al estudiar la oportunidad de aplicar las medidas del art. 56.6 LOTC, concluyendo que el recurso de reconsideración no había sido efectivo. Debe tenerse en cuenta que la fecha prevista para la reunión de la Mesa de la Comisión, el martes 20 de diciembre de 2022, el texto legislativo ya había sido aprobado por el Congreso de los Diputados, incluyendo las enmiendas cuestionadas, y remitido al Senado.

4. Medida cautelar inaudita parte del art. 56.6 LOTC

Por último, el Tribunal estudia la procedencia de adoptar la suspensión de la tramitación de enmiendas solicitada por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.6 LOTC, que dispone que «En supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite». Dicha previsión debe completarse con la previsión del art. 56.2 LOTC de que la suspensión «no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona». Medida de suspensión que, si bien es la excepción a la regla, sirve, como dice el 56.2 LOTC, para evitar que el amparo pierda su finalidad en caso de que el acto impugnado haya consumado ya sus efectos cuando el Tribunal Constitucional dicte una sentencia otorgando el amparo, en su caso.

Como recuerda el Tribunal, dicho precepto fue aplicado en el ámbito parlamentario por el ATC 134/2017, de 5 de octubre, que admitió un recurso de amparo y acordó la suspensión cautelar inaudita parte en virtud del art. 56.6 LOTC solicitada por los diputados recurrentes, que alegaban que su derecho de participación política había sido lesionado por el abuso de la mayoría en el Parlamento de Cataluña, al admitir la Mesa la solicitud de convocatoria de pleno el día 9 de octubre de 2017 para valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos.

No se trata de un precedente idéntico, pero ello no impide al Tribunal la adopción de la medida cautelar inaudita parte en otros supuestos, no restringidos por el art. 56.6 LOTC.

Para la aplicación del artículo al presente caso, el Tribunal estudia si concurren dos elementos: la irreversibilidad del perjuicio y la urgencia excepcional. Comienza por la urgencia irreversible, constatando la extraordinaria celeridad con la que se sucedieron los trámites parlamentarios de la proposición enmendada, desde su toma en consideración el 24 de noviembre de 2022, que giró en torno al texto de la proposición, hasta su aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados el 15 de diciembre de 2022, constatando que los recurrentes no tuvieron anterior conocimiento de las enmiendas núm. 61 y 62, presentadas el último día del plazo previsto, incorporándose al día siguiente al informe de la ponencia. En cuanto al perjuicio irreversible, considera el auto que, al no haberse reunido la Mesa de la Comisión de Justicia para resolver el recurso de reconsideración interpuesto antes de que las enmiendas fueran incorporadas al texto legislativo, el recurso ha sido ineficaz, frente a lo que establece el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que requiere que se disponga de un recurso que permita que las autoridades nacionales competentes se enfrenten a las reclamaciones de vulneraciones de derechos. Recurso que, por otro lado, para ser efectivo, debe ser accesible y adecuado, siéndolo si puede tener efectos jurídicos. La «autoridad» que resuelva dicho recurso no debe ser necesariamente de carácter judicial, pero, de no serlo, sus facultades y garantías deben ser relevantes para determinar si el recurso ante él es efectivo. Todo ello, concluye el Tribunal, determinó que «los recurrentes no tuvieron en el trámite parlamentario ningún medio de reaccionar contra la actuación parlamentaria que consideraban lesiva de su derecho al ejercicio de sus funciones representativas (art. 23.2CE). El medio, la forma y el procedimiento seguidos resultan inequívocamente desconocedores, y por ello cercenadores, de este derecho fundamental, que es la clave de bóveda del Estado democrático (art. 1.1CE) ...». Además, añade que las enmiendas cuestionadas afectan a instituciones capitales para nuestro Estado de

derecho, cuya regulación forma parte del bloque de constitucionalidad, sin que guarden conexión material con el texto enmendado, de manera que la continuación de su tramitación legislativa en el Senado consumaría la vulneración de derechos fundamentales de los diputados recurrentes, adquiriendo un carácter irreversible.

Por último, el auto se refiere a la ponderación entre la irreparabilidad de los perjuicios que, para el recurrente, se derivarían de la no adopción de la medida solicitada y la perturbación que la medida pueda causar a otros bienes jurídicos protegidos. Aunque la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de las Cortes Generales constituyen un interés constitucionalmente legítimo, no implica que estas puedan ejercer sus funciones sin estricto respeto a la norma suprema. Por ello, concluye que se cumple el criterio de proporcionalidad, pues la medida es idónea para alcanzar la finalidad pretendida, es necesaria y es proporcionada, en sentido estricto, porque permite conjugar la continuación de la tramitación de la norma con los derechos de los recurrentes. Además, no ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros, pues la suspensión de las enmiendas que modifican la LOPJ y la LOTC no impide que dichas modificaciones puedan llevarse a cabo por los procedimientos legislativos previstos en los reglamentos de las Cámaras. Así, el Pleno del Tribunal acuerda admitir el recurso de amparo y suspender cautelarmente la tramitación parlamentaria de las enmiendas núm. 61 y 62.

Frente a esta posición, los votos particulares, a través de diversas fundamentaciones, entienden que no concurren los presupuestos que exige el art. 56 LOTC para otorgar la suspensión, artículo que no permite suspender procedimientos legislativos, pues ello ocasionaría una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido y afecta a derechos fundamentales de terceros, el *ius in officium* de los propios enmendantes. Además, la suspensión por esta vía conllevaría alterar la naturaleza del recurso de amparo, pues se está ejerciendo un control previo de inconstitucionalidad incompatible con el sistema de justicia constitucional que establece la Constitución, la LOTC y la función par-

lamentaria: el Tribunal Constitucional solo puede ser llamado a pronunciarse sobre la obra del legislador de la ley ya aprobada, pues lo contrario entrañaría una interferencia en la potestad legislativa. Es, además, inadecuada la adopción de la medida cautelar de suspensión inaudita parte porque se anticipa de forma definitiva el pronunciamiento estimatorio sobre el fondo del recurso. Balaguer Callejón, destaca a su vez que las medidas cautelares habrían perdido su objeto en el momento en que se acogieron, pues su adopción ya no podría impedir la vulneración del derecho de enmienda de los parlamentarios (art. 23 CE) que se entiende supuestamente afectado por la decisión de la mesa de la Comisión de Justicia, en la medida en que es ya un acto consumado. «Una vez que las enmiendas han sido aprobadas en el Congreso de los Diputados dejan de ser, en sentido estricto, enmiendas, y pasan a incorporarse al contenido de la proposición de ley orgánica que es remitida al Senado para continuar su tramitación parlamentaria», por lo que considera que la solicitud de suspensión de los actos impugnados había perdido su objeto.

III. CONCLUSIONES

Como consecuencia inmediata del auto comentado, el 27 de diciembre de 2022 el Consejo General del Poder Judicial alcanzó finalmente el acuerdo para designar a los dos nuevos magistrados del Tribunal Constitucional^{2,3}, produciéndose así la renovación de dicho órgano.

Con este auto, un Tribunal Constitucional dividido sienta un precedente que ha sido objeto de crítica, por considerarse una intromisión en el ámbito propio del poder legislativo, la libertad de debate y la doctrina de los *interna corporis acta*, frente a quienes recuerdan que el poder legislativo no es sino un poder constituido, que encuentra como límite el respeto a la norma fundamental. Esta jurisprudencia, a mi juicio, podría y debería haberse evitado, mediante la adecuada protección de los

² <https://www.boe.es/boe/dias/2022/12/31/pdfs/BOE-A-2022-24444.pdf>

³ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-24443

derechos de los parlamentarios en su propia sede. En este sentido, debe velarse por recuperar la actuación conforme a derecho de las Mesas de las Comisiones en su función de calificación de iniciativas parlamentarias, con particular sujeción a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y porque las eventuales lesiones a la Constitución, una vez producidas, sean reparadas en el ámbito de las Cámaras, a través de los recursos internos previstos por los Reglamentos.

En todo caso, la idea subyacente parece clara: el poder legislativo encuentra límites en la Constitución, y entre ellos, los derechos de las minorías deben respetarse por el legislador, pues no en vano la finalidad propia del procedimiento legislativo es el permitir la participación de las distintas opciones políticas en la elaboración de la ley (García-Escudero Márquez, P., 2006, p. 42).

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, M. (2019). El futuro de la justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23 (1), pp.11-41.
- DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, L. (2012). Art. 31.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados. En RIPOLLÉS SERRANO, M.R. (coord.), *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*. (pp. 241-246). Congreso de los Diputados.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2020). *Ordenamiento constitucional español*. Tirant lo Blanch.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981). La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1. Núm. Enero-abril 1981, pp. 35-131.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2006). *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

LISTADO DE COLABORADORES*

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

TATIANA RECODER VALLINA

MARÍA GARROTE DE MARCOS

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

LAURA SESEÑA SANTOS

PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

MARÍA LACAMBRA ESCOBEDO

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

* La afiliación institucional de los autores de los trabajos aquí recopilados se corresponde con la reflejada en el momento de su publicación original en la *Revista de las Cortes Generales*.

