

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES REPRESENTATIVAS: NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES PARLAMENTARIAS EN CUANTO NIEGAN POR ENTERO A UN DIPUTADO NO ADSCRITO EL DERECHO A FORMULAR PROPUESTAS DE PRONUNCIAMIENTO EN PLENO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 159/2019, DE 12 DE DICIEMBRE. RECURSO DE AMPARO 5336-2018. (BOE NÚM. 10, DE 11 DE ENERO DE 2020)

VIOLATION OF THE RIGHT TO EXERCISE REPRESENTATIVE FUNCTIONS: NULLITY OF THE PARLIAMENTARY RESOLUTIONS WHICH ENTIRELY DENY A NON-ATTACHED DEPUTY HIS RIGHT TO SUBMIT MOTIONS BEFORE THE PLENARY. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENT 159/2019, OF DECEMBER 12. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 5336-2018. (BOE NUM. 10, OF JANUARY 11, 2020)

Jorge VILLARINO MARZO  
Doctor en Derecho  
Letrado de las Cortes Generales  
Socio y director de Regulación en Vincos Consulting  
<https://orcid.org/0000-0001-7248-2334>

*RESUMEN*

*El Pleno del Tribunal Constitucional acuerda declarar que se ha vulnerado el derecho de un diputado no adscrito a las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) por determinados acuerdos adoptados por la Mesa de la Asamblea de Extremadura, en la medida que privan en términos absolutos al demandante del derecho a formular propuestas de pronunciamiento en Pleno.*

*Palabras clave:* Tribunal Constitucional, ius in officium, diputado no adscrito, igualdad, no discriminación, derecho al ejercicio de cargo público.

*Artículos clave:* arts. 10, 14, 18.1, 23.1 y 23.2 CE.

*Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas:* SSTC 169/2009 y 151/2017.

### ABSTRACT

*The Constitutional Court, sitting in plenary, finds that several agreements adopted by the Bureau of Extremadura's regional Parliament have violated the right of a non-attached deputy to exercise his representative functions in accordance with the requirements laid down by the law; as far as those agreements entirely deprive his right to submit motions before the plenary.*

*Keywords:* Constitutional Court, ius in officium, non-attached deputy, equal treatment, non-discrimination, right to hold a public position.

*Key Articles:* arts. 10, 14, 18.1, 23.1 and 23.2 of the Spanish Constitution.

*Related Constitutional Court Decisions:* SSTC 169/2009 and 151/2017.

## I. ANTECEDENTES

La sentencia objeto del presente comentario resuelve la impugnación de los Acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Extremadura de 11 de julio, 4 de septiembre y 9 de octubre de 2018 por los que se atribuye al recurrente la condición de diputado no adscrito y se delimitan las atribuciones y derechos que en dicha condición le corresponden.

Con fecha de 6 de julio de 2018, el diputado recurrente presentó escrito a la Mesa de la Asamblea de Extremadura, en el que manifestaba su voluntad de dejar de pertenecer al grupo parlamentario, su intención de mantener su adscripción al régimen de dedicación exclusiva y su solicitud de asignación de un despacho para poder ejercer sus funciones, poniéndose también a disposición de la Mesa para tratar la cuestión relativa a la regulación del procedimiento para su intervención en el Pleno y en las comisiones a las que fuera adscrito.

La Mesa de la Cámara adoptó una serie de acuerdos en virtud de los cuales describía el estatuto del diputado no adscrito y su régimen jurídico, asignaba al diputado no adscrito un escaño en el Pleno; no accedía a la solicitud de mantener el régimen de dedicación exclusiva por contravenir el artículo 39.5 del reglamento de la Cámara y tampoco accedía a la petición del despacho solicitado. En concreto los referidos acuerdos señalaban:

1. El diputado no adscrito formará parte de una Comisión, la que designe en escrito dirigido a la mesa de la cámara.

2. El diputado no adscrito podrá presentar las iniciativas parlamentarias para las que ostentan legitimación los diputados considerados de forma individual. La mesa, atendiendo a la proporcionalidad y conforme a los cupos acordados en sesión de 31 de agosto de 2015, acuerda los siguientes cupos:

Ante Pleno:

- Interpelaciones: una por período de sesiones.
- Preguntas a los Consejeros: una por período de sesiones.

Ante Comisión:

- Preguntas orales a los altos cargos del Gobierno regional y consejeros: una por período de sesiones.

3. El diputado no adscrito podrá intervenir en los debates de especial relevancia, después de los turnos reservados a los grupos parlamentarios, con un turno de explicación de voto. Para hacer efectivo este derecho deberá solicitarlo ante la mesa con anterioridad al inicio del debate.

4. El diputado no adscrito percibirá únicamente las indemnizaciones por asistencia a los órganos de la cámara de que forme parte.

5. El diputado no adscrito podrá solicitar, para el ejercicio de sus funciones representativas, disponer de una sala con la finalidad de mantener reuniones con personas ajenas a la cámara.

Como consecuencia del escrito de aclaración de los mencionados acuerdos presentado por el diputado, la Mesa de la Asamblea adoptó un nuevo acuerdo que en síntesis decía: (i) se incluían entre los «debates de especial relevancia» el debate sobre la orientación política general de la Junta de Extremadura, debates de presupuestos, aquellos plenos en los que se sustanciara una moción de censura o una cuestión de confianza y los debates monográficos; (ii) se rechazaba la posibilidad de intervenir en los «debates de totalidad»; (iii) se admitía la presentación de enmiendas al articulado de iniciativas legislativas; (iv) se rechazaba la posibilidad de estar presente en las reuniones de la Mesa de las comisiones en las que se califiquen y admitan a trámite las enmiendas que cumplan los requisitos reglamentarios, así como de participar en las ponencias, y (v) se rechazaba su participación en el debate de los decretos-leyes y en los relativos a las propuestas de impulso y de pronunciamiento en Pleno.

Frente a todos ellos el interesado interpuso requerimiento de amparo ante la Mesa de la Asamblea, señalando en las alegaciones las vulneraciones de derechos sufridas y solicitando la restitución de los derechos de que gozaba en su condición de diputado antes de adjudicársele la condición de no adscrito. Fruto de la desestimación por la Mesa se interpuso el correspondiente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El recurso considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y al ejercicio de cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y lo hace con base en cuatro argumentos:

- En primer lugar, considera que la diferencia de trato que establece el art. 39 del Reglamento de la Asamblea, que en su apartado 2 señala que *el diputado que por expulsión o por voluntad propia deje de pertenecer al grupo parlamentario al que estuviera adscrito pasará a tener la condición de diputado no adscrito y no podrá incorporarse a ningún otro grupo parlamentario, ni siquiera al Mixto, durante la legislatura*, está constitucionalmente vedada, al no estar justificada y ser contraria a la esencia de la democracia.
- En segundo lugar, aduce que dichos derechos fundamentales habrían sido vulnerados por las restricciones sufridas en la participación en comisiones, la intervención en distintas iniciativas parlamentarias y las percepciones de la dedicación exclusiva. En referencia al primer aspecto, lo basa en que la Mesa le permitía únicamente formar parte de una comisión, además designada por la propia mesa. En lo concerniente a las intervenciones en iniciativas parlamentarias, considera igualmente vulnerados sus derechos como diputado, en aspectos tan nucleares como la función de control al Gobierno, que quedaba limitada a la posibilidad de presentar una única interpelación y una pregunta oral por período de sesiones; limitación que se trasladaba a una sola pregunta oral ante la comisión por período de sesiones. En este mismo aspecto, y en referencia a la participación en otros debates ante el Pleno, la Mesa los había limitado a los de *especial relevancia*, concepto que considera ambiguo y que no viene definido en el reglamento. En este punto considera vulnerados sus derechos por la imposibilidad de intervenir en los debates de totalidad, en los debates para la convalidación de los decretos-leyes y en los referidos a las propuestas de impulso. Por último, considera vulnerado su derecho al ejercicio del cargo público en condiciones de igualdad por el hecho de que, en aplicación del apartado 5 del citado art. 39 del reglamento, se le hubiera privado de las percepciones económicas derivadas de la dedicación exclusiva, ya que es condición para asegurar una dedicación eficaz a la función parlamentaria y conculcaba el derecho a la igualdad en el ejercicio de un cargo público previsto en el artículo 23.2 CE.
- En tercer lugar, considera que el escaño asignado en el salón de plenos, aislado y separado del resto de los diputados, atentaba,

- además de contra su derecho a la igualdad y no discriminación, contra su dignidad (art. 10 CE) y contra su honor (art. 18.1 CE).
- Para terminar, considera vulnerados, de nuevo, los arts. 14 y 23.2 CE, al habersele denegado la adjudicación de un despacho.

## II. COMENTARIO

Como es práctica lógica y habitual del Tribunal Constitucional, este resuelve en primer lugar la cuestión de admisibilidad, que viene fundamentada por la alegación del letrado de la Asamblea de Extremadura de que no se cumple el art. 42 LOTC, al no haber empleado el diputado demandante el recurso de reconsideración que prevé el art. 50.5 del Reglamento de la Asamblea. El Tribunal Constitucional señala al respecto que el recurso del art. 50 se circunscribe a los actos de ejercicio de la función de calificación por parte de la Mesa, circunstancia que no concurre porque los acuerdos se refieren al estatus del recurrente como diputado no adscrito; a lo que añade que, materialmente, la reconsideración se llevó a cabo por la Mesa de la Cámara al resolver el requerimiento de amparo que efectuó el recurrente, reexaminando sus anteriores acuerdos que delimitaban las atribuciones del diputado no adscrito.

Seguidamente el Tribunal lleva a cabo dos aclaraciones previas: la primera, descartar la vulneración del art. 14, debido a la reiterada doctrina constitucional según la cual el artículo 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos; y la segunda, que no concurre vulneración del derecho al honor por cuanto la atribución al recurrente de un nuevo escaño en el salón de plenos, no incide negativamente *per se* en la consideración que los demás puedan tener de él y que nada ha argumentado el recurrente respecto a que las características de los edificios de los que dispone la institución parlamentaria autonómica hacen imposible asignar un despacho individual por diputado.

En lo que concierne al aspecto material, el núcleo constitucionalmente protegido del *ius in officium*, el Tribunal Constitucional va resolviendo una a una las diferentes cuestiones arriba descritas, tras hacer un recordatorio de la doctrina constitucional del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación

con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE).

Parte a este respecto el Tribunal de que la Constitución no ha asumido en su artículo 23.2 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. En este sentido afirma, recordando una doctrina consolidada (por todas, STC 36/2014, de 27 de febrero), que principalmente son las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno, pero no, y aquí está la respuesta a una de las cuestiones suscitadas, las retribuciones de los parlamentarios autonómicos. Añade a este respecto que la previsión del art. 71.4 CE se está refiriendo exclusivamente a los miembros de las Cortes Generales, lo que se deriva no solo de su tenor literal, sino también de la ubicación sistemática del precepto.

Con objeto de analizar el resto de cuestiones, concernientes a la condición en sí misma de diputado no adscrito, a las iniciativas parlamentarias de las que era titular el recurrente y a sus facultades de participación en los debates de la Asamblea de Extremadura, el Tribunal Constitucional recuerda esquemáticamente la doctrina que había sentado ya en la Sentencia 151/2017 sobre las condiciones para la adecuación al art. 23.2 CE de las restricciones o limitaciones del *ius in officium* impuestas legalmente con el fin de desincentivar el transfuguismo: (i) el fin de intervenir frente al transfuguismo con una regulación jurídica es en principio constitucionalmente legítimo; (ii) las limitaciones o restricciones no pueden operar, en contra de la garantía de igualdad, sobre los derechos integrantes del *ius in officium*; (iii) la garantía de igualdad antes referida ha de armonizarse con la libertad de mandato; (iv) el juicio de igualdad exige examinar la proporcionalidad de la diferencia de trato, aplicando el triple juicio ya clásico en la doctrina constitucional: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad. Sentada esta doctrina, la aplica el Tribunal para contestar a la primera de las cuestiones citadas, resolviendo que la mera previsión de la condición de diputado no adscrito en el art. 39.2 del Reglamento de la Asamblea no resulta lesiva del derecho fundamental a la participación política (art. 23.2 CE), sino que lo

resultaría solo si alguna o algunas limitaciones concretas impuestas por la Mesa afectaran al núcleo de la función representativa y lo hicieran de modo desproporcionado. Es a ello a lo que dedica el Tribunal el resto de la sentencia.

Respecto a las limitaciones a las iniciativas parlamentarias, cabe recordar que se le permitía, ante el Pleno, una sola interpelación y una sola pregunta a los consejeros por cada período de sesiones y, ante comisión, una sola pregunta oral a los consejeros y altos cargos del Gobierno regional también por cada período de sesiones. De otra parte, preveía el veto a presentar propuestas de impulso y pronunciamientos en Pleno. En lo que afecta a la capacidad de intervención en debates, se le excluía del uso de la palabra en los debates de totalidad, en los de convalidación de decretos-leyes y, en último término, en aquellos a que dan lugar las propuestas de impulso y las de pronunciamiento en Pleno. Y todo ello se hacía con base en el art. 39.6 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura: *Corresponde, asimismo, a la mesa, oída la junta de portavoces, resolver cuantas cuestiones pudieran plantearse en relación con la situación y posibilidades de actuación de los diputados no adscritos en el marco del presente Reglamento*; adquiriendo respecto a este último inciso mucha relevancia la previsión del art. 39.5 del mismo reglamento: *Los diputados no adscritos gozarán solo de los derechos reconocidos reglamentariamente a los diputados considerados de forma individual*. En este sentido, el argumento utilizado por la Mesa de la Asamblea se fundamentaba respecto a las iniciativas parlamentarias en que tanto las propuestas de impulso como de pronunciamiento son iniciativas de grupo parlamentario; mientras que en referencia al uso de la palabra en los debates plenarios, solo se prevén turnos de grupos parlamentarios en los debates de totalidad, en los de convalidación de decretos-leyes y en aquellos a que dan lugar las propuestas de impulso y las de pronunciamiento en Pleno.

Es con base en lo anterior, que el Tribunal analiza en primer lugar si la previsión del art. 39.5 respecto a limitar las facultades de actuación a las reservadas para los diputados individualmente considerados es o no compatible con el art. 23.2 CE, ya que es el fundamento principal que utiliza la Mesa de la Asamblea. Y al respecto reitera su doctrina de que es constitucionalmente legítimo



el trato diferente entre representantes políticos cuando se orienta a impedir una posición preponderante de unos sobre otros. Es decir, no puede pasar el recurrente a gozar de una injustificada posición preponderante en perjuicio del resto de diputados que, por integrarse en grupos políticos, ven racionalizada su función representativa. Procede por tanto ver cómo el Tribunal examina la aplicación concreta de este precepto por parte de la Mesa de la Asamblea de Extremadura y lo hace distinguiendo tres quejas: el cupo señalado para las interpelaciones y las preguntas al Gobierno tanto en Pleno como en comisión; la exclusión absoluta de ciertas iniciativas parlamentarias, concretamente de las propuestas de impulso y las de pronunciamiento en Pleno, y, por último, la privación del uso de la palabra en algunos debates plenarios.

- En lo que concierne al cupo, el Tribunal aplica su doctrina de que no procede reconstruir de oficio las demandas, supliendo las razones que las partes no hayan expuesto, por ser carga procesal de quien pide amparo. Esta conclusión trae causa del error cometido por el propio recurrente por cuanto no aporta ningún motivo para considerar dicho cupo como desproporcionado, ni cuestiona los parámetros utilizados por la Mesa de la Asamblea de Extremadura.
- En lo que se refiere a la exclusión de presentar propuestas de impulso e iniciativas de pronunciamiento en Pleno, el Tribunal Constitucional se limita a analizar la regulación reglamentaria. Recurre en este sentido al art. 217 (*son propuestas de pronunciamiento de la cámara las iniciativas que pueden presentar los grupos parlamentarios, a través de sus portavoces, o los diputados sobre temas que afecten a los intereses de la comunidad autónoma y que tengan por objeto impulsar la actuación de cualquier institución distinta a la Junta de Extremadura*) para criticar que la Mesa haya obviado que los diputados considerados individualmente tienen la capacidad abstracta de formular propuestas de pronunciamiento en Pleno y consiguientemente se le estaba privando al recurrente de facultades que, además de ser inherentes a la función representativa, aparecen reconocidas en el reglamento parlamentario a los diputados considerados en forma individual y, por tanto, atribuidas al diputado no adscrito por el art. 39.5 del reglamento. En lo relativo a las propuestas

de impulso, el Tribunal lleva a cabo una interesante reflexión respecto del papel que juega la firma por parte del portavoz del grupo como requisito de presentación de iniciativas por parte de un diputado individualmente considerado. En concreto distingue aquellos supuestos en los que esa firma no es un requisito material sino un trámite formal o de procedimiento; de aquellos otros en que, como en el caso que nos ocupa, le corresponde al grupo otorgar una suerte de conformidad a la iniciativa del diputado, actuando el visto bueno del portavoz del grupo como cauce de expresión de esa conformidad. Ello le lleva a denegar el amparo al recurrente en este último supuesto.

- Esa denegación también la aplica respecto de la última de las quejas, la referida a la privación de poder participar en determinados debates. Al igual que en la primera queja, el Tribunal es particularmente crítico con la argumentación del recurrente por cuanto no hace otra cosa que alegar simple y llanamente que la privación de intervenir en los tres tipos de debates de los que resulta excluido expresamente supone una vulneración de sus derechos de participación política, pero no hace una valoración de conjunto que tenga en cuenta que se le concede el uso de la palabra en otros cuatro tipos de debates plenarios y que el resto de diputados no tienen el derecho de participar en los debates plenarios sino a través de los portavoces de sus grupos parlamentarios, ni argumenta por qué el acuerdo de la Mesa relativo a las intervenciones en los debates resulta desproporcionado y contrario a la igualdad en el ejercicio del núcleo de la función representativa. En definitiva, impide que el Tribunal pueda valorar si la decisión de la Mesa conlleva o no una infrarrepresentación del diputado recurrente.

### III. CONCLUSIÓN

Esta sentencia tiene la relevancia de adentrarse de nuevo en el fenómeno del diputado no adscrito; una figura particularmente disruptiva en unos parlamentos contemporáneos eminentemente *grupocráticos*. Se trata de una figura en sí misma particular que se ha presentado como una medida de lucha contra el transfuguismo, pero que en puridad –a juicio de quien suscribe– roza los límites del

respeto a la función representativa del parlamentario y a la prohibición clara que nuestra Constitución establece respecto del mandato imperativo. Y es que la justificación de la lucha contra el transfuguismo no puede convertirse en una causa de eliminación de las facultades de actuación del parlamentario individual. La sentencia que se ha comentado deja claro que el Tribunal Constitucional, en una doctrina que progresivamente se ha ido consolidando, ha de adentrarse caso por caso para determinar si los reglamentos y los criterios interpretativos adoptados por los órganos de gobierno de las cámaras, cumplen o no con los referidos límites, es decir, con el necesario respeto del núcleo esencial de la función representativa del diputado.