

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES REPRESENTATIVAS DE LOS PARLAMENTARIOS COMO CONSECUENCIA DE LA NO CONVOCATORIA DE SESIONES O LA NO INCLUSIÓN DE NUEVOS PUNTOS EN SUS ÓRDENES DEL DÍA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 173/2020, DE 19 DE NOVIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 5084-2017. (BOE NÚM. 332, DE 22 DE DICIEMBRE DE 2020)

THE VIOLATION OF PARLIAMENTARY REPRESENTATION RIGHTS OF MP'S BECAUSE OF NOT MEETING CONVOKING OR NOT INCLUDING ITEMS AT THE AGENDA. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 173/2020, OF NOVEMBER 19. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 5084-2017. (BOE NUM. 332, OF DECEMBER 22, 2020)

Luis MOLINA MORENO  
Letrado de las Cortes Generales  
Director de Asistencia Técnico-Parlamentaria del Senado  
<https://orcid.org/0000-0003-2983-3025>

## RESUMEN

*La sentencia aporta un elemento más a la delimitación del contenido del derecho de acceso a los cargos públicos recogido en el artículo 23.2 de la Constitución al concluir que, a pesar de que los acuerdos de la mesa o las acciones y omisiones de la presidenta de una Cámara trasladando de día sesiones plenarias ordinarias previstas en el calendario de sesiones, o no incluyendo determinadas iniciativas en sus órdenes del día, puedan suponer una vulneración que afecte al núcleo del ius in officium de los parlamentarios, no puede afirmarse que exista una vulneración en abstracto de las facultades de los parlamentarios, sino que es necesario determinar,*

*en la demanda de la tramitación, de qué iniciativas se vieron privados y en qué términos supuso un menoscabo del ejercicio de su derecho.*

*Palabras clave: derecho al acceso a cargos públicos, derecho a participar en los asuntos públicos, ius in officium, convocatoria de sesiones plenarias ordinarias, fijación del orden del día, control del Gobierno, omisión, vía de hecho.*

*Artículos clave: art. 23.2 CE; arts. 37.3, 38, 71.2, 81, 151.1, 161.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña; art. 42 LOTC.*

*Resoluciones relacionadas: STC 242/2006, ATC 134/2017.*

### ABSTRACT

*The judgement contributes to the definition of the right to access to public office of article 23.2 of the Spanish Constitution, concluding the, although the decisions of the Speaker and the Bureau of the Parliament could, moving along the meetings along the schedule or not including initiatives at the agenda, infringe the rights included as ius in officium of MP's, actual initiatives must be concreted at petitum as well as the way the acts of those ones entailed deprivation of their functions exercise, as infractions cannot be declared abstractly.*

*Keywords: right of access to public office, right to participate in public affairs, ius in officium, control of Government action, ordinary plenary meetings, adoption of the agenda, omission, de facto proceeding.*

*Key articles: art. 23.2 of the Spanish Constitution; arts. 37.3, 38, 71.2, 81, 151.1, 161.1 of Catalanian Parliament Rulebook; art. 42 LOTC.*

*Related decisions: STC 242/2006, ATC 134/2017.*

## I. ANTECEDENTES

El 18 de octubre de 2018, los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña promueven un recurso de amparo contra una serie de vías de hecho de la presidenta del Parlamento de Cataluña, consistentes en no convocar tres sesiones plenarias previstas en el calendario de sesiones, así como en la no inclusión de nuevos puntos en el orden del día de una sesión en la que habría de sustanciarse una comparecencia del presidente de la Generalidad. En opinión de los recurrentes, dichas actuaciones impidieron el ejercicio de sus funciones parlamentarias, concretamente, la de controlar al Ejecutivo, pues, a causa de las mismas, no se pudieron sustanciar las oportunas iniciativas parlamentarias, de las que solo concretan una moción, cuyo contenido estaría ligado a lo que ellos se refieren como «referéndum ilegal», que iba a tener lugar el 1 de octubre de 2017.

En referencia a los hechos sucedidos de los que trae causa el recurso, comienzan con la fijación por la Mesa del Parlamento de Cataluña del calendario de sesiones ordinarias por Acuerdo del 18 de julio de 2017. El 27 de julio de 2017, el Reglamento fue reformado parcialmente y, el 20 de febrero de 2018, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, conforme a la facultad que la anterior reforma le confería, aprobó el nuevo texto refundido del Reglamento, en el que se incluía el art. 81, que regula la fijación del calendario de sesiones y de los órdenes del día.

El grupo parlamentario ahora recurrente presentó una moción que versaba sobre el arriba referido referéndum, que fue calificada por la presidenta, en virtud de la delegación de la Mesa, el 12 de septiembre de 2017, para que se sustanciase en la sesión plenaria de los días 20 y 21 de septiembre de 2017. Sin embargo, el día 19 de ese mes, la Mesa modificó el acuerdo por el que se aprobaba el calendario, sin que los recurrentes solicitasen reconsideración de dicha modificación, trasladando varias de ellas, incluida la que se iniciaría al día siguiente, al mes de diciembre, una vez pasada la fecha del pretendido referéndum.

Por otra parte, sin que mediase acuerdo alguno de la Junta de Portavoces, la presidenta no convocó las sesiones previstas en el calendario para los días 4 y 5 de octubre y 18 y 19 de octubre, respectivamente, mientras que sí convocó, esta vez con acuerdo de la Junta de Portavoces, una sesión no prevista el 10 de octubre de 2017

ante la petición de comparecencia del presidente de la Generalitat, que constituyó su único punto del orden del día.

## II. COMENTARIO

Sin lugar a dudas, el derecho parlamentario es una de las ramas más peculiares del derecho público, por los sujetos que lo desarrollan y aplican, por las materias que le competen y por la relevancia jurídico-constitucional que las funciones del Parlamento suponen. Esta sentencia en particular aborda un asunto de inmensa relevancia práctica, ya que se refiere a algo que queda *intra muros* del Parlamento, algo cuyo desempeño se encuentra regulado por los reglamentos, pero fuertemente influido por los usos, como es la fijación del orden del día y la convocatoria de sesiones. Por otra parte, el propio instrumento empleado por los recurrentes, el amparo, resulta de máximo interés, ya que, al no existir ningún tipo de instrumento específico para salvaguardar la constitucionalidad de las decisiones no legislativas de los órganos parlamentarios, muchas veces los miembros de los Parlamentos se encuentran con que la poco definida figura del *ius in officium*, al amparo del artículo 23.2 de la Constitución española (CE), es el único medio para, de un modo un tanto indirecto, asegurar el cumplimiento adecuado al texto constitucional de los reglamentos de sus respectivas Cámaras. Es por este motivo por el que los servicios jurídicos de los Parlamentos recibimos con avidez sentencias como estas, que a pequeños bocados delimitan las formas de ese *ius in officium* y que, por su concreción, resuelven con total precisión casos que se repiten en la práctica, o que se podrían llegar a producir, generando una cierta preocupación por su posible inconstitucionalidad.

Otro asunto que debe tenerse en cuenta para comprender las motivaciones de los recurrentes en este tipo de recursos es la contraposición que a veces se produce entre «lo político» y «lo jurídico». Al no tratarse de recurrentes al uso, sino de representantes públicos, no puede abordarse la forma en que estos plantean sus pretensiones de un modo ordinario, ya que el ejercicio de sus funciones y prerrogativas no constituye un interés singular de su persona, sino de todos los españoles, a los que representan. En el caso que nos ocupa, los dipu-

tados del Parlamento de Cataluña del Grupo Parlamentario Ciutadans entienden vulnerado su derecho a ejercer la función de control sobre el Gobierno de la Generalitat que a la institución corresponde, en un asunto de tal importancia como podría ser la celebración, por parte de este, de un referéndum cuyo contenido supondría una violación de la Constitución. La medida en la que una iniciativa resulta útil o no para controlar al Ejecutivo, o si es necesaria o no, entra dentro de «lo político», cuyos márgenes son mucho menos nítidos que los de «lo jurídico». De la lectura de los fundamentos jurídicos del Alto Tribunal se observa como la idea central sobre la que se sostiene la desestimación del recurso es el carácter genérico del *petitum* y la falta de concreción de las iniciativas que, a entender de los demandantes, habrían permitido controlar al Govern y que, a causa del proceder de la presidenta del Parlament, no se pudieron sustanciar. El suplico solicita la declaración de nulidad de los «acuerdos» y «las vías de hecho» para que la Mesa y la presidenta del Parlamento «se abstengan de realizar actuaciones, interpretaciones o vías de hecho contrarias a la jurisprudencia constitucional». En efecto, desde un punto de vista jurídico, el contenido del recurso no aporta datos suficientes al Tribunal para poder pronunciarse sobre si las iniciativas que supuestamente se habrían tramitado hubiesen supuesto un ejercicio efectivo de control de los parlamentarios y de su grupo hacia el Govern, si bien, desde un punto de vista de «lo político», esto resultaría de menor relevancia, ya que ese juego de controles se basa en una eficacia mucho más etérea, la de la «sanción política». Los recurrentes hacen referencia únicamente a una moción, instrumento dirigido al impulso del Ejecutivo por parte del Parlamento, si bien, en la concepción más abstracta del control, entraría en la mente de los demandantes la formulación de preguntas e interpelaciones que, por habituales en cualquier sesión plenaria, esperarían que se incluyesen en el orden del día de las que estaban previstas en el calendario. De otra parte, también en un aspecto político, actuaciones perfectamente adecuadas al Reglamento parlamentario pueden suponer una vulneración de los derechos de los parlamentarios previstos en el artículo 23.2 de la Constitución, ya que, si bien jurídicamente pueden resultar irrelevantes, el momento en que se sustancien las iniciativas, el reconocimiento de su autoría, o, incluso, el formato del debate, pueden dotarlas o privarlas

absolutamente de su eficacia. Sin entrar a juzgar la motivación de los actos de la presidenta, resulta claro que la no convocatoria de las sesiones previstas impidió que se sustanciasen en ellas preguntas, interpelaciones y mociones, lo que redundaba en la imposibilidad de los recurrentes de ejercer control en el Pleno, órgano de mayor relevancia política y mediática.

El Tribunal Constitucional no desconoce de ello, como se desprende de su argumentación en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto y quinto, pero, y es aquí donde reside una de las principales ideas que hay que extraer de la sentencia, los magistrados no pueden entrar a conjeturar sobre las iniciativas que se habrían sustanciado o no, o sobre su contenido, que podría haber sido atinente o no al referéndum del que trae causa todo el asunto. Hemos de coincidir con el Alto Tribunal en ello, ya que, si bien es cierto que, con casi total seguridad, los autores del recurso habrían dirigido al Govern iniciativas referidas a dicho referéndum, que, de haberse visto pospuesta su inclusión en un orden del día al de una sesión posterior a la celebración de aquel, habrían perdido toda su eficacia política, como esgrimen respecto a la moción mencionada en el recurso, es esa una realidad que un tribunal no puede suponer sin que le sea alegada y probada. Se desprende, pues, un importantísimo fundamento a tener en cuenta, que es que la acción de los órganos de una Cámara parlamentaria impidiendo o coartando la sustanciación de iniciativas, de modo que pierdan su eficacia política, puede suponer una vulneración de los derechos de los parlamentarios *ex* artículo 23.2 de la Constitución, pero la relevancia que supone la concesión de amparo frente a un acto emanado conforme al Reglamento parlamentario exige la más absoluta concreción del objeto del recurso, es decir, de las iniciativas que se pretendiesen ejercer, a fin de que se pueda determinar que la voluntad de aquellos órganos fuera producir ese efecto de privación de su eficacia. En un lugar como el Parlamento, en el que lo jurídico y lo político confrontan a menudo, la seguridad de que la alegación genérica de la vulneración de una función parlamentaria no sea óbice para pretender un efecto jurídico resulta muy tranquilizadora.

En cuanto a las vías de hecho recurridas, consistentes en no convocar sesiones ordinarias previstas en el calendario de sesiones plenarias, el fiscal considera que, al amparo del tenor literal del art. 42

de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), que regula el recurso de amparo parlamentario, las omisiones y vías de hecho no se cuentan entre las decisiones o actos sin valor de ley que aquel recoge. El Tribunal Constitucional difiere de ese criterio, conforme a su jurisprudencia y al «principio de interpretación más favorable», manifestando que no hay motivos para que el recurso de amparo no quepa oponerse frente a omisiones o vías de hecho. Entendemos la posición de ambos, sin duda el fiscal está en su lugar, defendiendo la legalidad, al ceñirse al contenido del artículo para delimitar el objeto del recurso, que supone una postura muy prudente ante un asunto de esta relevancia constitucional. Sin embargo, la experiencia parlamentaria nos hace inclinarnos por la postura del Alto Tribunal, pues no amparar las vías de hecho y omisiones dejaría totalmente indefensos a los parlamentarios ante aquellas actuaciones internas no legislativas de los órganos parlamentarios que no sean tampoco susceptibles de recurso ante el Tribunal Supremo, que no son pocas, y que podrían permitir un bloqueo absoluto de la función de control parlamentaria. En general, las funciones legislativa y presupuestaria, en cuanto que están sometidas en su desarrollo a procedimientos regulados en su esencia en la Constitución y sujetas, en ciertos casos, a plazos preclusivos, gozan de la garantía de que esas omisiones y vías de hecho causen *de facto* algún tipo de vulneración susceptible no ya de amparo, sino de recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, la función de control, en su vertiente de iniciativas más indirectas (evidentemente, la estricta regulación constitucional de los instrumentos directos, como la moción de censura o la investidura del presidente del Gobierno, los excluye del siguiente razonamiento), como son preguntas e interpelaciones, al estar poco definidas por el texto constitucional y no contar con otra sanción que la política por su incumplimiento, podrían dejar al albur de los acuerdos de las mayorías parlamentarias en las mesas y juntas de portavoces, o de las presidencias, que habitualmente coinciden con los partidos que sostienen al Ejecutivo, la tramitación de esas iniciativas, pues en nada cabría fundamentar un recurso contra, por ejemplo, la decisión de la mesa de no calificarlas ni admitirlas a trámite, dejándolas sin incluir en sus órdenes del día o acordando *in aeternum* el aplazamiento de la decisión sobre su calificación a siguientes reuniones.

En cuanto a la necesidad de haber solicitado la reconsideración de los acuerdos adoptados por la Mesa del Parlamento antes de recurrir en amparo, se nos plantean dos reflexiones, una sobre su carácter de requisito necesario previo, y otra sobre su eficacia singularizadora de la intención del órgano parlamentario que adoptó el acuerdo o acto recurrido. Sobre lo primero, no es necesario insistir en algo sobre lo que ya existe suficiente doctrina constitucional, aunque sí querríamos hacer notar el hecho de que las presidencias y las mesas de las Cámaras no son órganos administrativos ni judiciales y, por el contrario que aquellos, sus decisiones no obedecen a criterios de estricta aplicación de la normativa, sino que a veces los principios jurídicos no son suficientes para dirimir la aplicación de un precepto que pudiera resultar controvertido, recurriendo entonces a criterios políticos más prácticos (véase la práctica de los *préstamos de parlamentarios* para la constitución de grupos o la tramitación de iniciativas no reguladas, como las declaraciones institucionales). En este sentido, la solicitud de reconsideración debería tenerse más bien por una oportunidad de que el órgano competente, conociendo la intención y argumentos del solicitante, se replantee la oportunidad de la decisión o su adecuación a la normativa aplicable, con el fin de que la modifique, y no tanto como un recurso de revisión, especialmente cuando muchas veces el solicitante, presumiendo con acierto que el órgano se ratificará en los términos de su acuerdo o decisión, la formula más bien a título de queja política. Con ello lo que pretendemos significar es que, en muchas ocasiones, requerir que se haya producido una solicitud de reconsideración como agotamiento de la vía previa podría no conducir sino a una dilación del momento en el que se pueda interponer el recurso de amparo, lo que, atendiendo a la importancia de los tiempos en el ámbito político-parlamentario, podría mostrarse muy lesivo para los interesados o incluso tener efectos irreversibles. En cuanto a la segunda reflexión, resulta muy relevante lo expuesto por el Tribunal, por cuanto el acuerdo por el que se resuelva la solicitud de reconsideración deberá ir convenientemente motivado, con lo que el órgano responsable de la decisión después recurrida tendría que pronunciarse de forma directa sobre su intención, permitiendo al Alto Tribunal juzgar si actuó atendiendo a fines legítimos o pretendiendo abusar de sus facultades en contra de los derechos de los parlamentarios.



Nótese que la ausencia de motivación también podría considerarse, por parte del Alto Tribunal, bastante reveladora de las verdaderas pretensiones del órgano que realizó la omisión o acto en vía de hecho. Es ciertamente brillante la utilización del contenido de una resolución sobre una solicitud de reconsideración como una suerte de prueba, ya que, como bien dice el Tribunal, de otra forma debería entenderse que las decisiones u omisiones se adoptasen con fines organizativos, como es habitual, sin que cupiese suponer una espuria intencionalidad por parte de los órganos parlamentarios. Volvemos a traer aquí la relevancia de los tiempos en lo político; en ocasiones se requiere una celeridad que lleva a los órganos parlamentarios a adoptar acuerdos cuya cabida en el Reglamento resulte dudosa, con el único fin de evitar un mayor problema, sin que los parlamentarios afectados manifiesten ninguna oposición (tenemos muy recientes numerosos acuerdos adoptados por las presidencias y las mesas del Senado y del Congreso de los Diputados, así como de multitud de Parlamentos autonómicos, en ocasiones no previstos o incluso contrarios a sus reglamentos, para salvar las dificultades de asistencia, votaciones, etc. que la pandemia de la COVID-19 ha supuesto y que, de no haberse tomado, podrían haber resultado en una grave parálisis legislativa).

### III. CONCLUSIONES

La presente sentencia deja claro que las omisiones y la vía de hecho de los órganos parlamentarios son susceptibles de vulnerar el derecho al desempeño de las funciones de los parlamentarios *ex art.* 23.2 CE, por lo que cabe suplicar el amparo del Tribunal Constitucional, incluso en el caso de que dichas decisiones o actuaciones no hayan sido objeto de solicitud de reconsideración, si bien no cualquier infracción del Reglamento implica *per se* la privación del ejercicio de las facultades del recurrente, que habrá de concretar qué iniciativas concretas se vio imposibilitado de sustanciar y cuál fue la razón por la que el órgano responsable actuó de esa manera, a fin de que se pueda demostrar la efectiva vulneración del *ius in officium*.