

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL EJERCICIO DE CARGO PÚBLICO REPRESENTATIVO POR DECISIONES DE ACCIÓN Y OMISIÓN POR PARTE DE LA PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 66/2021, DE 15 DE MARZO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 980-2020. (BOE NÚM. 97, DE 23 DE ABRIL DE 2021)

THE INFRACTION OF THE RIGHT TO EXERCISE REPRESENTATIVE PUBLIC OFFICE BY DECISIONS OF ACTION AND OMISSION BY THE PRESIDENCY OF THE PARLIAMENT. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 66/2021, OF MARCH 15. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 980-2020. (BOE NUM. 97, OF APRIL 23, 2021)

Esther DE ALBA BASTARRECHEA
Profesora Asociada de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid
Letrada de la Asamblea de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-6149-5807>

RESUMEN

La sentencia abunda en el perfilamiento del contenido del derecho al ejercicio de cargo público regulado en el artículo 23.2 de la Constitución al considerar que los órganos de gobierno de las Cámaras no están vinculados a una sola interpretación jurídica de las varias que puedan existir y, por ello mismo, una interpretación distinta de la de los recurrentes no vulnera per se el núcleo de sus derechos como parlamentarios.

En este sentido, el Tribunal Constitucional subraya que no es posible que, mediante la invocación del derecho del artículo 23.2 de la Constitución, el Alto Tribunal pueda imponer su propio criterio sobre el de los órganos competentes de las Cámaras adoptados en el ejercicio de las facultades

constitucional y reglamentariamente encomendadas, lo que es una expresión de respeto a la autonomía parlamentaria.

Por último, el Tribunal Constitucional reitera su doctrina acerca de la insuficiencia de una alegación inconcreta y genérica sobre una hipotética vulneración del ius in officium sin explicitar en la demanda los términos precisos en los que el contenido esencial de su derecho al ejercicio de cargo público se ha visto afectado.

Palabras clave: derecho al acceso a cargos públicos, derecho a participar en asuntos públicos, ius in officium, inhabilitación, incompatibilidad, cese, propuesta de candidato para investidura, omisión, vía de hecho.

Artículos clave: arts. 23.2 y 152 de la Constitución española, 6.2b) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, 67 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, 4 y 6 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia y del gobierno de la Generalitat, 37, 42 y 149 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, 41.3 de la Ley 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Resoluciones relacionadas: STC 81/1991, de 22 de abril, STC 129/2006, de 24 de abril, ATC 262/2007, de 25 de mayo, STC 10/2016, de 1 de febrero, STC 78/2016, de 25 de abril, STC 96/2019, de 15 de julio, STC 159/2019, de 12 de diciembre, STC 173/2020, de 19 de noviembre.

ABSTRACT

The judgment outlines the content of the right to hold public office regulated in Article 23.2 of the Constitution by considering that the governing bodies of the Chambers are not bound to a single legal interpretation of the many that may exist and, therefore, an interpretation different from that of the appellants does not violate the core of their rights as parliamentarians by itself.

In this sense, the Constitutional Court emphasizes that it is not possible that, by the plead of the right of Article 23.2 of the Constitution, the High Court can impose its own criterion on that of the competent bodies of the Chambers adopted in the exercise of the powers constitutionally and statutorily entrusted to them, which is an expression of respect for parliamentary autonomy.

Al last, the Constitutional Court reiterates its doctrine regarding the insufficiency of an unspecific and generic allegation of a hypothetical violation of

the ius in officium without specifying in the complaint the precise terms in which the essential content of his right to hold public office has been affected.

Keywords: right to access to public office, right to participate in public affairs, ius in officium, disqualification, incompatibility, dismissal, proposal of candidate for investiture, omission, de facto action.

Key articles: arts. 23.2 and 152 of the Spanish Constitution, 6.2b) of Organic Law 5/1985, of June 19, 1985, on the General Electoral System, 67 of Organic Law 6/2006, of July 19, 2006, on the reform of the Statute of Autonomy of Catalonia, 4 and 6 of Law 13/2008, of November 5, 2008, on the Presidency and Government of the Generalitat, 37, 42 and 149 of the Regulations of the Parliament of Catalonia, 41.3 of Law 2/1979, of October 3rd, 1979, of the Constitutional Court.

Related decisions: STC 81/1991, April 22; STC 129/2006, April 24, ATC 262/2007, May 25, STC 10/2016, February 1, STC 78/2016, April 25, STC 96/2019, July 15, STC 159/2019, December 12, STC 173/2020, November 19.

I. ANTECEDENTES

El 14 de febrero de 2020 treinta y dos diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña formularon recurso de amparo por vulneración del *ius in officium* como contenido esencial del derecho al ejercicio de cargo público reconocido por el artículo 23.2 de la Constitución. Los recurrentes plantean que este derecho se vio afectado por los acuerdos adoptados por la Mesa del Parlamento en sus sesiones de 14 y 27 de enero de 2020 que, de forma indirecta, les obligaban a dirigir sus iniciativas de control y singularmente las preguntas de contestación oral a personas «que no pueden ser miembros del Gobierno o presidente de la Generalitat, convirtiéndose en “ineficaz” o “quimérica” la propia finalidad de control». Los recurrentes consideran que los mencionados acuerdos eluden anular la inhabilitación del presidente de la Generalidad, condenado a dicha pena por sentencia firme, a la pérdida de la condición de presidente, dado que entienden que la pérdida de la condición de diputado autonómico conlleva la pérdida de la condición de presidente en tanto en cuanto ser diputado autonómico es condición para ser presidente. También recurren la «decisión del presidente del Parlamento de Cataluña de perturbar ilegítimamente al Grupo Parlamentario de Ciutadans el ejercicio de la esencial función de control e impulso de la acción del Govern de la Generalitat al obligar a dirigir las preguntas de control al Presidente de la Generalitat a una persona carente de capacidad jurídica para ostentar dicho cargo» y la concreta aplicación de esta decisión a las preguntas sustanciadas en las sesiones plenarios de los días 11, 12 y 13 de enero de 2020.

II. COMENTARIO

El Tribunal Constitucional comienza los fundamentos jurídicos de su resolución fijando los auténticos objetos y pretensiones de las partes y, singularmente de la parte recurrente.

En este sentido, nos remitimos al apartado de Antecedentes en lo relativo al objeto del recurso planteado por los demandantes de amparo.

Por su parte, el letrado del Parlamento de Cataluña solicita la desestimación del recurso por varios motivos. En primer lugar, expone que la pérdida de la condición de diputado conlleva la de

presidente puesto que ser requisito de acceso al cargo no implica ser requisito para su permanencia, este es, además, el sentido de un informe emitido por los Servicios Jurídicos del Parlamento el 13 de enero de 2020, con carácter previo a las reuniones de la Mesa del Parlamento y que sirvió de fundamento para la adopción de sus acuerdos. En segundo lugar, expone que el único acuerdo de la Mesa en su reunión de 14 de enero de 2020 fue el relativo a formular recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta Electoral Central núm. 2-2020, de 3 de enero, por el que se decidió que sobre la persona titular de la Presidencia de la Generalidad había sobrevenido una causa de inelegibilidad, por lo que ordenó a la Junta Electoral Provincial de Barcelona que declárasela vacante y expidiese la credencial al siguiente candidato de la lista por la que el afectado por la inhabilitación había concurrido a las elecciones. Entiende el letrado del Parlamento que dicho acuerdo no puede, en modo alguno, vulnerar el *ius in officium* de los recurrentes. En tercer lugar, expresa que el acuerdo adoptado por la Mesa en su sesión de 27 de enero de 2020 se ciñó o tomó conocimiento de un escrito presentado por el secretario general del Parlamento en el que anunciaba que daría cumplimiento a un requerimiento efectuado por la Junta Electoral Central el 23 de enero de 2020 para hacer efectivo su acuerdo de 3 de enero, por lo que entiende, una vez más, que dicho acuerdo no ha implicado impedimento alguno para el ejercicio del cargo público de los diputados recurrentes. Por último, afirma que los diputados recurrentes, tanto de forma individual como en su condición de integrantes de un grupo parlamentario han ejercido la función de control sin cortapisa alguna.

El Ministerio Fiscal expone que el recurso, en el fondo, no se opone a los acuerdos adoptados por la Mesa del Parlamento en las sesiones de 14 y 27 de enero de 2020 sino, precisamente, en lo que no se acordó en dichas reuniones, es decir, en la omisión de un acuerdo que explicitase que la pérdida de la condición de diputado conllevaba indefectiblemente la pérdida de la condición de presidente de la Generalidad, por lo que, en consecuencia, las preguntas debían dirigirse a quien no había dejado de ser presidente. Pese a entender que este es el *petitum* subyacente en el recurso de amparo, el Ministerio Fiscal expresa que ese no es el recurso formalmente planteado por

lo que, ante la imposibilidad de reconstruir la demanda, solicita la desestimación del recurso.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional al subrayar la necesidad de depurar de imprecisiones el recurso planteado para poder realizar un pronunciamiento sobre el fondo. En efecto, el recurso se vertebra sobre la vinculación de la pérdida de la condición de diputado, a causa de la inhabilitación a la que había sido condenado el entonces titular de la Presidencia de la Generalidad, con la pérdida de la condición de presidente y, a su vez, con la vinculación de esta circunstancia a una supuesta vulneración del derecho al ejercicio de la función de control como parte del *ius in officium*.

Sin embargo, la auténtica pretensión de la demanda de amparo reside en la omisión de respuesta a la solicitud del propio grupo parlamentario recurrente acerca de que la Mesa de la Cámara o el propio presidente de la misma procediesen a la declaración de que el presidente de la Generalidad habría incurrido en causa de cese y, por ello, era procedente el inicio de los trámites para la consecución de la investidura de un nuevo presidente de la Generalidad.

Aparentemente, pues, nos encontraríamos ante una omisión de los órganos de la Cámara que habría implicado una vulneración del derecho a la representación política de los parlamentarios que los recurrentes concretan en las sesiones de control que habrían tenido lugar los días, 11, 12 y 13 de enero de 2020. Esta posibilidad de afectación al derecho al ejercicio de cargos públicos por la vía de omisión ha sido objeto de tratamiento por parte el Tribunal Constitucional en STC 173/2020, de 19 de noviembre, en la que considera insuficiente «una genérica e inconcreta denuncia de vulneración de las facultades parlamentarias vinculadas al núcleo del *ius in officium* protegido constitucionalmente a través del artículo 23.2 CE».

Sin embargo, el Tribunal Constitucional destruye esta apariencia de omisión y pone el foco en el hecho de que, no solo no se trata de recurrir los acuerdos de la Mesa del Parlamento de 14 y 27 de enero de 2020, es que tampoco se trata de recurrir lo que la Mesa no acordó o sobre lo que no se pronunció, pese a haber sido solicitado, sino que lo que se recurre no es más que una discrepancia sobre si la pérdida de la condición de parlamentario autonómico conlleva o no, de forma automática, la pérdida de la condición de presidente de la

Generalidad. Lo que, en definitiva, se traduce en la solicitud de un pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional acerca de este extremo.

El Tribunal Constitucional aclara que el pronunciamiento que se pretende no es una declaración que le corresponda como máximo garante del texto constitucional.

Así, expone que la pretensión de los recurrentes de la vinculación de la pérdida de la condición de diputado con la pérdida de la condición de presidente no es más que una interpretación jurídica de las normas aplicables que no excluye otras interpretaciones jurídicas posibles. Otras interpretaciones que, además, son bien conocidas por los recurrentes por cuanto han sido contempladas por los propios Servicios Jurídicos del Parlamento en su informe de 13 de enero de 2020, que sostiene que si bien ostentar la condición de diputado es requisito necesario para obtener las investidura, «una interpretación sistemática, lógica y gramatical del Estatuto de Autonomía permite afirmar que la pérdida de la condición de diputado no afecta a la continuidad en el cargo del presidente de la Generalitat», puesto que no hay norma alguna que establezca la vinculación entre ambas condiciones para permanecer en el cargo de presidente de la Generalidad, ya que dicha vinculación solo se predica respecto del acceso a dicho cargo.

En coherencia con este planteamiento, el Tribunal Constitucional entiende que una mera discrepancia jurídica no entraña una vulneración del derecho a la representación política ni al ejercicio de cargo público en tanto en cuanto, de acuerdo con su muy reiterada y abundante doctrina sobre el contenido del *ius in officium* de los cargos públicos representativos, el derecho previsto en el artículo 23.2 de la Constitución es un derecho e configuración legal sin que ello signifique que cualquier infracción de la legalidad implique automáticamente una lesión en el ejercicio del mencionado derecho y que, en este sentido, solo tienen relevancia constitucional aquellos derechos o facultades atribuidos a los cargos electos representativos que pertenezcan al núcleo de su función representativa en tanto en cuanto ello supone no solo la defensa del derecho al ejercicio del cargo público (artículo 23.2 de la Constitución) sino también la protección del derecho de los ciudadanos a la participación en asuntos públicos por medio de representantes (artículo 23.1 de la Constitución).

Además, el Tribunal Constitucional no solo considera improcedente el recurso por entender que los actos recurridos no afectan al contenido esencial del derecho supuestamente vulnerado sino que, de forma muy explícita, expresa que los órganos de gobierno de las Cámaras parlamentarias disponen de un margen de interpretación de la legalidad parlamentaria que queda exento del juicio de constitucionalidad en lo relativo a las decisiones parlamentarias sin fuerza de ley y ello por dos motivos: en primer lugar, porque no es posible ampliar el ámbito de aplicación del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para incluir en el mismo acuerdos parlamentarios no susceptibles de vulnerar derechos fundamentales, ya que nos encontraríamos ante un fraude de ley y en segundo lugar, porque una actuación en tal sentido por parte del Alto Tribunal incurriría en una intromisión en la autonomía parlamentaria constitucionalmente reconocida, precisamente por parte del órgano encargado de protegerla.

En esta sentencia, de forma muy clara, el Tribunal Constitucional expresa que «no cabe que a través del derecho del artículo 23.2 CE, el Tribunal Constitucional pueda hacer valer su criterio frente al adoptado por los órganos competentes de la Cámara en el ejercicio de las facultades que tienen legal y constitucionalmente encomendadas». Esta afirmación no es sino un alegato en favor de la autonomía parlamentaria que, en ese caso, se predica respecto de un parlamento autonómico, como lo es el Parlamento de Cataluña, en términos de igualdad con las Cortes Generales al mencionar las atribuciones constitucionales de los órganos de gobierno. Este reconocimiento implícito no carece de relevancia por cuanto, pese a la identidad de funciones de los parlamentos autonómicos y estatal, no son pocos los operadores jurídicos que dan tratamiento de parlamentos capitidisminuidos a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

III CONCLUSIONES

La resolución objeto del presente comentario resuelve de forma elegante, a la par que contundente, un recurso de amparo presentado de forma instrumental y, por lo tanto, espuria, ya que su finalidad última no era obtener el amparo constitucional con objeto de restablecer el derecho supuestamente vulnerado sino, más bien,

obtener un pronunciamiento constitucional acerca de si el presidente de la Generalidad podía continuar en el desempeño de su cargo después de haber perdido la condición de diputado. Con ello se poner en valor el contenido del artículo 41.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Esta cuestión, como bien expresa nuestro Alto Tribunal no forma parte de sus competencias sino de las de los órganos de gobierno del Parlamento de Cataluña a quienes se protege en el ámbito de la autonomía parlamentaria para la adopción de esta decisión y se reconoce un margen de interpretación de la normativa aplicable.

La sentencia reitera, una vez más, la ya conocida jurisprudencia constitucional según la cual el derecho de ejercicio de cargos públicos es un derecho de configuración legal que, no obstante, no queda vulnerado ni afectado por las infracciones de legalidad que no afecten a su contenido nuclear esencial.

La sentencia también abunda en la inviabilidad de la utilización del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para el enjuiciamiento de constitucionalidad de actos parlamentarios sin fuerza de ley.