

LAS FACULTADES DE LOS PARLAMENTARIOS ¿SON DERECHOS FUNDAMENTALES?

PALOMA BIGLINO CAMPOS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL ESTATUTO DE LOS PARLAMENTARIOS.—3. LOS ORÍGENES DE LA CONCEPCIÓN DEL TRIBUNAL: LA DEFINICIÓN DE LA FUNCIÓN REPRESENTATIVA.—4. LAS CONSECUENCIAS DE LA CONCEPCIÓN DEL TRIBUNAL. SUS REPERCUSIONES SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS Y SOBRE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA.—5. LAS FACULTADES DE LOS PARLAMENTARIOS COMO ATRIBUCIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día, la palabra parlamentarismo puede designar algo más que una mera forma de gobierno. En un significado más amplio, pero también más sustancial, equivale a democracia y puede considerarse, por tanto, una forma de Estado. Este es el sentido que H. Kelsen atribuye al término cuando, en «El problema del parlamentarismo», lo define como:

«construcción de la voluntad normativa del Estado a través de un órgano colegiado elegido por el pueblo en base al derecho de sufragio universal e igual, por tanto, democráticamente, según el principio de la mayoría.» (1).

Puede afirmarse así que para que un sistema político sea democrático, la Asamblea legislativa debe tener naturaleza colegial y carácter representativo. Estas dos características son, precisamente, las que permiten que operen las ficciones inherentes a la democracia representativa. Sólo si la Cámara actúa de forma colegiada es posible atribuir la suma de las voluntades de sus miembros al órgano en su conjunto. Además, sólo si el Parla-

(1) «El problema del parlamentarismo», *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, 1988, pág. 86. Sobre el parlamentarismo como forma de Estado, M. ARAGÓN, prólogo a la obra de C. SCHMITT, *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, 1990, pág. XXII.

mento es un reflejo del cuerpo electoral es posible atribuir la voluntad del colegio a todo el pueblo.

Para que un órgano colegial de naturaleza representativa forme correctamente su voluntad –de manera que exprese la decisión de la mayoría pero con la participación y el respeto a la minoría– es preciso reconocer a todos sus miembros un conjunto de facultades mediante las cuales puedan formar su opinión y divulgarla libremente, concretar su parecer en actuaciones que impulsen la actividad de la Cámara o expresarlo en la toma de decisiones en forma de voto.

Estas facultades componen el núcleo esencial de lo que, desde hace algún tiempo, la doctrina y el Tribunal Constitucional han denominado el *status* parlamentario (2). En nuestros Reglamentos se recogen específicamente como derechos (3), o como medios de acción atribuidos a los representantes o a los grupos cuando se regulan procedimientos específicos. Los parlamentarios pueden así asistir a las sesiones, formar parte de las Comisiones, recabar información de la Administración Pública y recibir una asignación económica. Aisladamente –en contadas ocasiones– o como miembros de un grupo, tienen atribuido el *ius ut procedatur*, mediante el cual participan en la función legislativa y de control de la Cámara.

El reconocimiento de estas facultades a los miembros de las Asambleas no supone ningún rasgo peculiar de nuestro sistema. Al contrario, puede afirmarse que es inherente a los propios orígenes del Parlamento porque, como antes se ha señalado, estas

(2) Por tal, puede entenderse una particular condición jurídica conformada por derechos, deberes y prerrogativas que cualifica específicamente a los parlamentarios, en virtud de su especial posición. Sobre el término, F. SEPE, *Status del Parlamentare*, Roma, 1977. Utilizan esta expresión, por ejemplo y entre otras muchas, las Sentencias 161/1988 y 149/1990.

(3) Así, Capítulo I, Título I del Reglamento del Congreso de los Diputados, y el Capítulo I del Título II del Reglamento del Senado.

facultades son consustanciales a cualquier órgano colegiado (4). Tanto es así que, con escasas variantes, se reconocen en todos los Parlamentos de los países democráticos.

El estatuto de los parlamentarios en nuestro ordenamiento presenta, sin embargo, un elemento peculiar. En efecto, y a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas de nuestro entorno, la mayor parte de las facultades que la Constitución y los Reglamentos parlamentarios reconocen a los miembros de las Cámaras se han considerado incluidas en un derecho fundamental, el recogido en el artículo 23.2 de la Constitución, y por tanto, protegidas por el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo.

El objetivo de estas páginas es llevar a cabo un análisis detallado y un balance crítico de esta concepción. Las principales aportaciones acerca de las facultades de los parlamentarios han sido realizadas por el Tribunal Constitucional, en una jurisprudencia que puede calificarse de abundante. Es cierto que estos pronunciamientos han sido objeto de varios estudios doctrinales, a los que más adelante será necesario referirse. Pero este hecho no priva al tema de interés, ni impide considerarlo objeto de estudio. En efecto, el punto en común de las investigaciones que se han publicado hasta el momento ha sido, por lo general, la aceptación de los postulados y de las conclusiones asentados por la jurisprudencia del Tribunal.

(4) Estos derechos se reconocen unánimemente, en primer lugar, en órganos colegiados de naturaleza administrativa (ver, por ejemplo, V. GARGIULO, *I collegi amministrativi*, Nápoles, 1962, quien señala que las principales atribuciones de los miembros de los órganos colegiados son la legitimación para participar en las sesiones, emitir el voto, formular propuestas y tomar la palabra, págs. 75 y 76). En relación con el Derecho Mercantil conviene recordar que la Ley de Sociedades Anónimas reconoce, por ejemplo, en el artículo 61 el derecho de asistencia, en el artículo 65 el derecho de información y en el artículo 34 el derecho de voto. Sobre estos temas, R. URÍA GONZÁLEZ; A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *Comentario al régimen legal de las Sociedades Mercantiles*, tomo V, Madrid, 1991.

La razón que ha motivado la redacción de este estudio consiste, por el contrario, en considerar que los argumentos utilizados por el Tribunal son susceptibles de crítica, y que sus afirmaciones acerca de las facultades de los parlamentarios pueden tener repercusiones perturbadoras en la interpretación de nuestro ordenamiento.

Llevar a cabo el propósito mencionado exige cumplir un paso previo y, también, asumir las consecuencias de su realización. Así, antes que nada, es preciso efectuar un análisis pormenorizado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que tenga en cuenta tanto la secuencia temporal de dicha doctrina como los principales argumentos en que se fundamenta. Pero además, ser crítico con la concepción del Tribunal impone la consiguiente necesidad de sugerir una configuración de las facultades de los parlamentarios distinta de la anterior y que procure ser más acorde con los principios básicos de nuestro sistema jurídico.

2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL ESTATUTO DE LOS PARLAMENTARIOS

La primera vez que el Tribunal Constitucional estima un recurso de amparo interpuesto por un parlamentario que alega una vulneración de sus facultades conectándola con el artículo 23.2, es en la Sentencia 161/1988, de 20 de septiembre. Esta decisión, que se analizará más adelante con detalle, supone un punto de inflexión en la jurisprudencia del Tribunal: en primer lugar, porque inaugura una línea que se ha mantenido hasta la fecha sin modificaciones importantes; en segundo lugar, porque supone una modificación sustancial de la actitud que el Tribunal había mantenido hasta entonces acerca de la protección de la función parlamentaria. Antes de analizar esta sentencia conviene, por tanto, hacer algunas consideraciones acerca de otras decisiones que la precedieron.

El Tribunal había sido instado a pronunciarse sobre cuestiones similares en otras ocasiones. Una de sus primeras deci-

siones fue el Auto 183/1984 (5). En el mismo, el Tribunal no entra a analizar si los órganos de las Cámaras han vulnerado los derechos fundamentales de sus miembros. Para eludir la cuestión, alega, entre otras razones, que el necesario respeto de la independencia de la Cámara le impide conocer el fondo del asunto (6). Por este motivo, el Tribunal considera exentos de su control los actos internos de las Cámaras. Este argumento, reiterado en otras decisiones (7), provocó una fuerte reacción en la doctrina (8), que criticó la actitud del Tribunal por ser contraria al carácter normativo del texto constitucional (que limita también la vida interna del Parlamento) y a nuestro derecho positivo (art. 42 LOTC).

El aspecto más significativo de esta primera decisión del Tribunal consiste en las consecuencias que produce la utilización de la doctrina de los *interna corporis*. Apelando a este argumento, el Tribunal no entra a analizar el núcleo del asunto

(5) Surge con ocasión de un recurso de amparo interpuesto por un Senado contra las normas supletorias sobre ordenación del debate del proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación, dictadas el 14 de febrero por el Presidente del Senado. Para el recurrente estas normas limitaban ilegítimamente su derecho reconocido en el Reglamento de la Cámara a defender ante el Pleno las enmiendas que formuló en su momento.

(6) Textualmente, el Tribunal afirma que «el respeto a la independencia de la Cámara obliga a entender que las decisiones de ésta sólo quedan sujetas a control jurisdiccional cuando afectan a relaciones externas del órgano o se concretan en la redacción de normas objetivas y generales susceptibles de ser objeto del control de inconstitucionalidad».

(7) Por ejemplo, en la Sentencia 90/1985. En ésta (caso Barral), el Tribunal determina que sólo puede analizar los actos del Parlamento con eficacia jurídica externa. «... cualquier acto del Parlamento con relevancia jurídica externa, esto es, que afecte a situaciones que excedan del ámbito estrictamente propio del funcionamiento interno de las Cámaras, queda sujeto, comenzando por los de naturaleza legislativa, no sólo a las normas de procedimiento que en su caso establezca la CE, sino, asimismo, al conjunto de normas materiales que en la misma Constitución se contienen».

(8) Ver, por ejemplo, I. TORRES MURO, «Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo» en *REDC*, núm. 12, 1984, A. GUAITA, «El recurso de amparo contra los actos sin fuerza de ley de los órganos legislativos», en *RCG*, núm. 7, 1986.

que se le plantea, y que consiste en determinar si, en realidad, las facultades de los parlamentarios deben considerarse derechos fundamentales.

El Tribunal dará por resuelta la cuestión en otras decisiones posteriores. Se trata siempre de Autos por los que inadmite recursos interpuestos por parlamentarios frente a actos de las Cámaras que limitan facultades tales como presentar enmiendas, recabar información o solicitar la convocatoria de sesiones extraordinarias (9). En estas decisiones, la inadmisión no se fundamenta ya en la teoría de los *interna corporis*; aunque el Tribunal insiste en la necesidad de respetar la autonomía del Parlamento, desestima las pretensiones por otros motivos como son, por ejemplo, la ausencia de una vulneración efectiva del derecho o la inadecuación del recurso de amparo para recurrir disposiciones generales.

Corrige así su anterior jurisprudencia, al aceptar que los actos internos de la Cámara son recurribles en amparo siempre que lesionen un derecho fundamental reconocido en la Constitución (10). Para el Tribunal, no toda infracción de las normas de los Reglamentos que regulan facultades de los parlamentarios constituye una violación de un derecho fundamental. Pero esta precisión supone admitir, al menos implícitamente, que algunas de las facultades de los parlamentarios recogidas en los

(9) Por ejemplo, Autos 12/1986, 244/1986, 118/1987, 292/1987.

(10) Así, por ejemplo, en el Auto 12/1986, afirma: «La organización de los debates y el procedimiento parlamentario es cuestión remitida en la Constitución, como se desprende de su artículo 72, a la regulación y actuación independiente de las Cámaras legislativas y los actos puramente internos que adopten las mismas no podrían ser enjuiciados por este Tribunal, en cuanto que presuntamente lesivos de los Reglamentos parlamentarios, sin menoscabar aquella independencia. Quiere con ello decirse que, sólo en cuanto lesionen un derecho fundamental reconocido en la Constitución y no por infracción pura y simple de un precepto del reglamento de la Cámara son recurribles en amparo tales actos internos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 LOTC».

Reglamentos forman parte del artículo 23.2 de la Constitución (11).

El origen de esta forma de concebir las facultades de los miembros de las Cámaras se encuentra en un conjunto de sentencias del Tribunal que, aunque conectadas con la representación, no entran estrictamente en el ámbito del derecho parlamentario. Más adelante deberán ser objeto de análisis. Por ahora, baste con resaltar que las decisiones que se ciñen estrictamente al tema que se analiza no contienen ulteriores consideraciones acerca de las relaciones entre el artículo 23.2 y las facultades de los parlamentarios. Como antes se afirmaba, las razones que conducen a tal identificación se dan por supuestas, lo que exime al Tribunal de llevar a cabo mayores precisiones.

Es así como se llega a la Sentencia 161/1988 antes mencionada (12). Una vez descornado el velo de los *interna corporis*

(11). En la Sentencia 118/1988 el Tribunal admite expresamente dicha configuración de las facultades de los parlamentarios cuando afirma: «Este Tribunal ha tratado de sostener con ello que el justiciable no podría obtener, como ha pretendido, a través del artículo 42 de su Ley Orgánica, un control jurisdiccional pleno de la conformidad de tales actos a la Constitución o a la Ley (incluido el Reglamento de la Cámara). Pero ello no excluye, sin embargo, la posibilidad de examinar si aquellos actos han vulnerado en concreto los derechos fundamentales y libertades públicas incluidos en la Sección 1.^a del Capítulo segundo del Título I de la Constitución que, según el apartado 1 del artículo 53 de la misma, vinculan a todos los poderes públicos, y, por ello, a los Parlamentos y Cámaras, y para cuya protección queda abierta la vía del recurso de amparo (STC 90/1985). La doctrina de los *interna corporis acta* sólo es aplicable en la medida en que no exista lesión de tales derechos y libertades, impidiendo el conocimiento de este Tribunal de lo que no sea su posible lesión».

(12) Conviene recordar los hechos que dieron lugar al pronunciamiento del Tribunal. El recurso de amparo había sido presentado por diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, contra un acuerdo de la mesa de dicha Cámara. En el mismo, se denegaba la admisión a trámite de la solicitud que los demandantes dirigieron al Presidente de dichas Cortes, a fin de que fuese pedida al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, documentación relativa a la cuantía, empleo y destino de determinadas ayudas y subvenciones dispensadas por la Administración de la Comunidad Autónoma en el ámbito de la producción y de la comercialización agrarias.

nada impide que el Tribunal entre a analizar los actos internos de las Cámaras. Pero además, haber identificado las facultades de los parlamentarios con los derechos fundamentales permite al Tribunal considerar que las vulneraciones de las primeras pueden ser violaciones de los segundos.

Y en efecto, en la sentencia citada se afirma que el artículo 12.1 del Reglamento de la Asamblea castellano-manchega «crea a favor de los parlamentarios castellano-manchegos un derecho individual a recabar, en la forma y con los requisitos que el mismo Reglamento establece, información a la Administración Regional el cual, por venir integrado en el *status* propio del cargo de diputado, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución». Cuando la Mesa de la Cámara se negó a dar curso a la petición de información, sin justificación suficiente, «desconoció el derecho de aquéllos a ejercer, sin traba ilegítima, las funciones que el Reglamento de la Cámara les atribuye y, en consecuencia, lesionó el derecho fundamental que a los mismos reconoce el artículo 23.2 de la Constitución».

El interés de esta sentencia radica no sólo en ser la primera en la que el Tribunal otorga el amparo, sino también en constituir, como ya se anticipó, el modelo de otras decisiones posteriores. Enuncia por primera vez los argumentos que el máximo órgano utilizará con frecuencia más adelante para amparar las facultades de los parlamentarios como derechos fundamentales. Conviene, por tanto, aislar los razonamientos a través de los cuales el Tribunal llega a semejante conclusión.

El discurso del Tribunal se apoya en dos concepciones que aparecen como instrumentos necesarios para su argumentación. La primera de ellas es una configuración del artículo 23.2 mucho más amplia de lo que podría dejar entender la redacción literal del precepto. Así, la Sentencia 161/1988 (pero también todas las ulteriores) señala que el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas incluye también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y

los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga. Para el Tribunal, «la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetando el acceso a la función o cargo público, en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico».

La segunda idea que aparece en la sentencia antes citada es consecuencia lógica de la que se acaba de reseñar. Una visión tan amplia del derecho contenido en el artículo 23.2 obliga al Tribunal a definir dicho artículo como un derecho de configuración legal. Para el Tribunal, el último inciso de este precepto contiene una remisión al legislador para que ordene los distintos cargos y funciones públicas. Una vez que la ley o los Reglamentos parlamentarios crean un derecho o una facultad, éstos se integran en el contenido constitucional del derecho, de forma que, en caso de vulneración, sus titulares pueden invocar, también en recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, una violación del artículo 23.2 (13).

Más adelante será necesario analizar en profundidad el origen y los problemas que plantean estos argumentos que han permitido al Tribunal amparar las facultades que los Reglamentos crean a favor de los parlamentarios. Conviene ahora analizar, aunque sea a grandes rasgos, cuales han sido los resultados a los que ha conducido la aplicación de esta doctrina.

(13) En palabras textuales del Tribunal, «El derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución... es un derecho de configuración legal, como de forma inequívoca expresa el último inciso del precepto y, en su consecuencia, 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, éstos quedan integrados en el *status* propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales –y en último extremo ante este Tribunal– el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público».

A partir de 1988, la jurisprudencia del Tribunal acerca de las facultades de los parlamentarios ha experimentado un claro incremento. No sólo las Sentencias dictadas sobre el asunto son mucho más frecuentes, sino que además el Tribunal ha ampliado notablemente el haz de facultades que, por integrarse en el *status* del parlamentario, se pueden defender en recurso de amparo. Así ha establecido que forman parte del contenido del artículo 23.2 (14) la presentación de enmiendas (15), el *ius in procedendo* (16), la percepción por los grupos de una subvención (17), la participación, como elector o elegible, en la designación de los cargos que han de representar a la Asamblea (18), el derecho a formar parte de las Comisiones (19) y a recabar información (20).

Puede afirmarse, en definitiva, que la interpretación extensiva del artículo 23.2 de la Constitución ha permitido al Tribunal configurar ampliamente las funciones que le atribuye el artículo 42 de la LOTC. Al dilatar considerablemente el haz de facultades protegido por el derecho a acceder a los cargos públicos, el Tribunal Constitucional ha podido controlar que la aplicación de las normas parlamentarias realizada por los órganos de la Cámara no limite de forma injustificada las facultades de los representantes.

No parece, sin embargo, que esta interpretación del artículo 23.2 haya puesto en peligro, por ahora, la autonomía del Parlamento. Aunque, como se ha visto, el Tribunal ha entendido de

(14) Acerca de esta jurisprudencia, M. PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas*, Madrid, 1992, pág. 319 y F. CAAMAÑO, «Mandato parlamentario y derechos fundamentales (Notas para una teoría de la representación 'constitucionalmente adecuada'», *REDC*, núm. 36, 1992, pág. 143.

(15) Sobre todo, la Sentencia 23/1990.

(16) Sentencias 205/1990, 81/1991 y 225/1992.

(17) Sentencias 214/1990 y 15/1992.

(18) Sentencias 76/1989, 149/1990 y 4/1992.

(19) Sentencias 214/1990 y 130/1993.

(20) Además de la Sentencia 161/1988 *cit.*, las Sentencias 23/1990, 196/1990 y 220/1991.

forma amplia su control sobre el funcionamiento interno de las Cámaras, ha sido prudente a la hora de ejercerlo.

El escaso número de recursos estimados induce a esta afirmación. Si bien el número de casos que llegan hasta el Tribunal se ha incrementado, la mayor parte se inadmiten o se deniegan porque se estima que la actuación de los órganos de las Cámaras, dentro del ámbito de su autonomía, ha sido la adecuada. De hecho, hasta el momento, el Tribunal Constitucional sólo ha otorgado el amparo en otras tres ocasiones, además de la que motivó la Sentencia 161/1988, ya analizada. Así, fueron estimatorias las Sentencias 181/1989 (que se refiere también al derecho a recabar información) (21), la Sentencia 205/1990, (que incluye en el art. 23.2 el derecho a presentar mociones) (22) y la Sentencia 15/1992 (en la que se reconoce que el derecho del grupo a recibir una subvención forma parte del estatuto del parlamentario) (23).

(21) El recurso había sido interpuesto por miembros del Grupo Popular del Parlamento de Cataluña contra un acuerdo de la Mesa de la Cámara sobre una solicitud de información dirigida al Consejero de Economía y Finanzas. En dicho acuerdo, el órgano parlamentario había interpretado que el derecho a recabar información, contenido en el artículo 13.2 del Reglamento de la Cámara, corresponde sólo a los diputados, *intuitu personae* y no a sus asesores. Frente a este criterio, y ante la complejidad de la documentación a consultar, el Tribunal Constitucional estima que no existen motivos para negar que los diputados se acompañen de especialistas. Al no haberlo entendido así, el Acuerdo de la Mesa no sólo vulnera el Reglamento de la Cámara, sino también el artículo 23.2 de la Constitución.

(22) El recurso de amparo se dirige contra la negativa de la Mesa del Senado a tramitar una moción, presentada por Convergencia i Unió, sobre el uso de las diversas lenguas españolas en la Cámara. El órgano de la Asamblea justificó su rechazo alegando que la propuesta era contraria al texto constitucional. En la sentencia, el Tribunal estima que la inadmisión a trámite de la moción infringió el *ius ut procedatur* de los senadores del grupo parlamentario recurrente, «en la medida en que excluyó su derecho a intervenir en el Pleno,... y a que su moción fuera convenientemente discutida y deliberada por la Cámara, pronunciándose sobre el fondo de la misma, sea cual fuera el sentido de este pronunciamiento».

(23) En este caso, se impugnaba una resolución del Presidente de la Asamblea de Cantabria por la que se suspendía la asignación mensual al

La moderación de la que ha hecho gala el Tribunal ha dejado sin fundamento los posibles argumentos a favor de los *interna corporis*. Por lo que se acaba de señalar, no parece que la intervención del órgano de justicia constitucional a favor de los derechos de los parlamentarios haya supuesto una grave intromisión en la independencia de la Asamblea. Pero si esta situación es tranquilizadora para la libertad de la Cámara, no lo es tanto para la interpretación que ha recibido el artículo 23.2. En efecto, la definición que el Tribunal ha hecho de las facultades de los parlamentarios como derechos fundamentales ha conducido a resultados contradictorios y deja además abiertos numerosos interrogantes.

Más adelante será necesario profundizar acerca de las consecuencias que ha provocado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre conceptos básicos de nuestro ordenamiento. Por ahora merece la pena destacar, a título de ejemplo y para justificar la necesidad del estudio, algunos de los problemas que suscita el conjunto de sentencias que se refieren al derecho de los parlamentarios a recabar información. El análisis de esta cuestión es especialmente significativo porque ésta es la facultad de los representantes que ha motivado mayor número de decisiones del Tribunal (24).

Grupo Mixto. Para el Tribunal, la finalidad de las subvenciones establecidas en beneficio de los grupos parlamentarios es la de facilitar la participación de sus miembros en el ejercicio de las funciones institucionales de la Cámara (Sentencia 214/1990). La supresión injustificada de la asignación vulnera, por tanto, el derecho del grupo a un trato igual y al desempeño de sus funciones.

(24) También ha motivado la aparición de varios estudios monográficos sobre el tema. Así, por ejemplo, J. C. DA SILVA OCHOA, «El derecho de los parlamentarios a la documentación», *RCG*, núm. 19, 1990, pág. 8. E. MANCISIDOR ARTARAZ, «El derecho de los parlamentarios a recabar información», *RVAP*, núm. 24, 1989, pág. 161 y sigs. También se refiere al tema E. COBREROS MENDAZONA, «El 'status' parlamentario como derecho fundamental garantizado por el artículo 23 de la Constitución», *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, Madrid, 1991, vol. III, pág. 2126 y sigs. A. EMBRID IRUJO, «Actos políticos del Gobierno y Actos políticos de las Cámaras Parla-

Antes se ha podido analizar como el Tribunal Constitucional reconoció por primera vez en la Sentencia 161/1988 que esta facultad forma parte del *status* constitucional propio de cada cargo. Esta primera afirmación provoca las primeras perplejidades. En efecto, cabe al menos preguntarse por las razones que inducen a definir como derecho fundamental una facultad que aparece expresamente recogida en el artículo 109 de la Constitución, cuando se regulan las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales.

La Sentencia 181/1989, a la que también se ha hecho referencia, se mantiene dentro de este criterio pero interpretado de forma todavía más amplia. El Tribunal establece que el derecho a recabar información recogido en el Reglamento del Parlamento de Cataluña incluye el de hacerlo asesorado por expertos. Esta visión de la facultad parlamentaria sorprende por su amplitud. Así, supera con creces el criterio utilizado por el Tribunal para configurar el derecho, ya que la norma anteriormente citada no se refiere expresamente a tal extremo (25).

La jurisprudencia ulterior del Tribunal sobre el mismo tema se refiere a supuestos de hecho que difieren parcialmente de los mencionados. En los casos que se acaban de citar, habían sido los propios órganos de las Cámaras los que obstaculizaron la solicitud de información, negándose a tramitarla o interpretando la facultad de forma restrictiva. En los supuestos posterior-

mentarias. Reflexiones en torno a su control por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *RCG*, núm. 13, 1988, pág. 53 y sigs.

(25) El artículo 13.2 del Reglamento del Parlamento catalán dispone sólo que «en ejercicio de su función, los diputados tendrán derecho a obtener la información de los Organismos públicos dependientes de la Generalidad». Para fundamentar su decisión, el Tribunal señala que «es cierto que el derecho de información de los diputados únicamente puede ejercitarse por éstos, pero no lo es menos que, en supuestos como el presente, no existe motivo válido alguno para negar que, justamente con miras a dotar de efectividad a aquel derecho, los diputados se acompañen de técnicos especialistas...».

res (26), el recurso de amparo se interpone frente a actuaciones del Ejecutivo en las que se resiste a dar la información solicitada por los parlamentarios. El Tribunal Constitucional no otorga el amparo argumentando, entre otras cosas, que existen actuaciones del Gobierno que, por encarnar el núcleo de las relaciones entre órganos de naturaleza política, no están sometidos a Derecho Administrativo, ni están sujetas a control jurisdiccional. Tal es el caso de las relaciones con las Asambleas legislativas y más en concreto, de la denegación de información solicitada por miembros de las Cámaras. En estos supuestos, el único control que el Tribunal reconoce es el político, bien sea parlamentario o, en última instancia, electoral.

Es cierto que, con esta postura, el Tribunal pretende dejar un margen de libertad a las relaciones entre órganos constitucionales, para evitar «una judicialización inaceptable de la vida política, no exigida, en modo alguno, por la Constitución» (27). Pero no parece que la decisión final del Tribunal sea compatible con la jurisprudencia asentada en las decisiones anteriores, según la cual la facultad parlamentaria de recabar información forma parte del derecho fundamental a acceder a los cargos y funciones públicas. En efecto, no es conforme al Estado de Derecho que actos del ejecutivo que vulneren derechos fundamentales queden sin ningún control jurídico. Que el comportamiento del Gobierno no esté sometido a Derecho Administrativo no supone, en modo alguno, que no esté sujeto a Derecho, porque –y no es necesario recordarlo– el artículo 23.2 de la Constitución es norma jurídica.

(26) Sentencia 196/1990, Auto 426/1990. Sobre esta jurisprudencia E. COBREROS MENDAZONA, «Sobre el control de los actos del Gobierno. Aportaciones a una cuestión abierta», *RVAP*, núm. 31, pág. 161 y sigs. A. EMBRID IRUJO, «El control parlamentario del Gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *RVAP*, núm. 31, pág. 188.

(27) Auto 426/1990.

3. LOS ORÍGENES DE LA CONCEPCIÓN DEL TRIBUNAL: LA DEFINICIÓN DE LA FUNCIÓN REPRESENTATIVA

Una vez que se ha analizado la evolución que ha sufrido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del tema que nos ocupa, conviene examinar cuales son los argumentos básicos que sirven para fundamentar dichas decisiones. La visión que mantiene el Tribunal Constitucional acerca de las facultades de los parlamentarios tiene como punto de arranque una cuestión de muy hondo calado. Al considerar que dichas atribuciones forman parte del derecho a acceder a los cargos públicos, el Tribunal no hace sino extraer las consecuencias lógicas de mantener una idea determinada de la representación política. Este es, por tanto, el primer extremo que debe examinarse.

La concepción de representación que sirve de soporte al órgano de justicia constitucional se esboza, por primera vez, en la jurisprudencia dictada en torno al artículo 11.7 de la derogada Ley 39/1978 de las elecciones locales. Como se recordará, denominador común de estas sentencias era analizar las consecuencias que la expulsión del partido político del que forman parte los representantes puede tener sobre la permanencia en el cargo público (28). Para resolver la cuestión, el Tribunal configura la representación democrática como una relación que transcurre directamente entre representantes y representados. Así, en la Sentencia 10/1983 se señala que «Lo propio de la representación... es el establecimiento de la presunción de que la voluntad de los representantes es la voluntad de los representados, en razón de lo cual son imputados a éstos en su conjunto... los actos de aquél». El respeto a esta unidad de voluntades, fundamento del actual sistema democrático, exige reconocer una conexión tan profunda entre los dos apartados del artículo

(28) La primera de ellas es la Sentencia 5/1983. La más sugestiva es quizá la Sentencia 10/1983, a la que después habrá que referirse con más detalle. Junto a éstas, las Sentencias 16/1983, 20/1983, 29/1983 y 30/1983. La Sentencia 28/1984 resume con precisión la anterior jurisprudencia.

23 que, en palabras del Tribunal, ambos derechos «desde una consideración objetiva del ordenamiento, se presuponen mutuamente» (29). Como resultado de esta imbricación, cuando se produce una vulneración de los derechos de los representantes, se verifica también una violación de los derechos de los representados, porque los primeros son los que dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar (30). Así, en la Sentencia 10/1983 se afirma:

«El derecho que la Constitución (art. 23.1) garantiza a todos los ciudadanos de participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente elegidos, es un derecho que corresponde a cada ciudadano y que puede ser vulnerado por actos que sólo afecten a cada uno de éstos en particular. La vulneración que resulta del hecho de privar al representante de su función les afecta sin embargo a todos simultáneamente y es también una vulneración del derecho del representante a ejercer la función que le es propia, derecho sin el que, como es obvio, se vería vaciado de contenido el de los representados...»

Desde este punto de vista se puede mantener que el ejercicio de los cargos representativos se encuentra tan íntimamente conectado con el derecho de participación política de los ciudadanos, que ambos constituyen dos facetas de un mismo derecho. Por esa razón, cuando el representante reacciona contra el acto que limita el ejercicio de sus funciones, no sólo defiende un derecho propio, sino también el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (31).

(29) Sentencia 75/1985.

(30) Sentencia 5/1983.

(31) Por ejemplo, en la STC 205/1990, el Tribunal señala que la norma contenida en el artículo 23.1 de la Constitución, resulta indisolublemente unida a la prevenida en el apartado 2.º del mismo precepto, cuando «se trata de una pretensión deducida por cargos públicos o representantes parlamentarios y en el ejercicio de sus funciones». Ver además la jurisprudencia citada en esa sentencia y la Sentencia 10/1983.

Mediante estos razonamientos, el Tribunal Constitucional configura el artículo 23 de la Constitución como «un derecho fundamental interactivo», en expresión de F. Caamaño (32). La interpretación del Tribunal conduce al reconocimiento de una nueva dimensión del derecho, mediante la cual los cargos públicos representativos pueden defender su *status* constitucional invocando no sólo el artículo 23.2 de la Constitución, sino también una vulneración de los derechos de aquellos a quienes representan.

Es necesario recordar que, en un principio, el Tribunal Constitucional configuró esta visión de la función representativa de forma instrumental. Así, se sirvió de la misma para amparar la permanencia en el cargo de quienes habían sido elegidos democráticamente. Para el Tribunal, no era suficiente invocar el artículo 23.2, dado que dicho precepto permite al legislador establecer los requisitos necesarios para el ejercicio del derecho y era precisamente el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales el que configuraba la expulsión del partido político como causa suficiente para provocar el cese. La noción de representación esbozada permitió al Tribunal concluir que dicho precepto conculcaba los derechos de los representantes y de los representados, por lo que debía considerarse derogado por la posterior entrada en vigor del texto constitucional.

Lo cierto es que, a pesar de este concreto origen, la concepción de representación que antes se ha descrito continúa inspirando las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el artículo 23. Es cierto que, en su jurisprudencia más reciente (33), el órgano de justicia constitucional señala que, cuando se vulneran los derechos de los representantes, basta con invocar la infracción del segundo apartado del precepto. Pero esto no significa

(32) «Mandato parlamentario y derechos fundamentales», *REDC*, núm. 36, 1992, pág. 132 y sigs. También sobre esta concepción de la representación E. FOSSAS ESPADALER, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Madrid, 1993, pág. 69 y sigs.

(33) Así, por ejemplo, Sentencias 181/1989 y 23/1990.

que ambas facetas de la participación política se encuentren separadas, sino que, al contrario, y en palabras del Tribunal «cuando se trata de una petición de amparo deducida por representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones la aplicación del artículo 23 engloba, de manera inseparable, los dos números de los que consta» (34).

Al inicio de estas páginas, cuando se hacía referencia a la Sentencia 161/1988, primera en la que se estima un recurso de amparo interpuesto por un parlamentario, se señalaba que el alto Tribunal fundamenta su decisión en una interpretación muy amplia del derecho a acceder a los cargos públicos que, por consiguiente, se concibe como derecho de configuración legal. Es hora ya de analizar como ambas construcciones son, en definitiva, consecuencias casi obligadas de la idea de representación expuesta.

Una de las primeras sentencias en las que el Tribunal se ocupa, con más detalle, de delimitar el derecho a acceder a los cargos públicos es la 32/1985. En esta decisión, se resuelve el recurso planteado por los concejales del Ayuntamiento de La Guardia, miembros de la oposición, que recurren ante el Tribunal porque el Pleno les impide formar parte de las más importantes Comisiones informativas. Para dar respuesta a las alegaciones el Tribunal afirma que el derecho a acceder a los cargos públicos no sólo implica el de mantenerse en ellos, sino también el de desempeñarlos de acuerdo con lo previsto en la Ley, que «no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que ha de desempeñar, o se les estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros...»

En este caso, el hecho de que el órgano representativo no reflejase en su composición la voluntad popular pudo vulnerar el valor de pluralismo político, al impedir la participación de la mi-

(34) Sentencia 220/1991.

noría en los procesos de preparación y de toma de decisiones. Como afirma el Tribunal, la formación no proporcional de las Comisiones supone un falseamiento del funcionamiento del Ayuntamiento, tanto en lo que respecta a la toma de decisiones como en lo que se refiere a la tarea, inherente a todo órgano representativo, de controlar, discutir y criticar la actuación de los órganos de gobierno.

Podría así concluirse que las actuaciones de los poderes públicos que dieron lugar a las sentencias analizadas no eran conformes al principio democrático y al pluralismo político, que constituyen ejes fundamentales de nuestra forma de Estado. Pero, tal y como señala el propio Tribunal en la Sentencia, la infracción de valores y principios constitucionales no supone, de por sí, una vulneración de los derechos fundamentales. En este caso, era preciso demostrar que la divergencia entre la exigencia constitucional de proporcionalidad y el acuerdo municipal adoptado provocaba efectivamente una violación de los derechos de los representantes (35).

El argumento que permite llegar a esta conclusión es, precisamente, la noción de representación que mantiene el Tribunal. Mediante la misma se establece una conexión entre el artículo 23.1 y el 23.2 por medio de la cual los derechos de la minoría se identifican con los derechos de los representados, ya que la primera es «el instrumento de participación en los asuntos públicos de quienes fueron sus electores» (36). Por su conexión

(35) Además, añade: «pues una cosa es que la situación constitucional de la minoría (a la que la Constitución no atribuye derechos en el sentido riguroso del concepto) haya sido desconocida, y otra bien distinta la de que tal desconocimiento implique, además, una lesión de los derechos fundamentales de quienes la componen.»

(36) En palabras textuales del Tribunal «sólo teniendo presente la situación política relativamente homogénea de todos los recurrentes, se hace perceptible, en virtud de la conexión que, cuando se trata de cargos representativos, hay que establecer entre los dos apartados del artículo 23 el daño que de una lesión al derecho de los representantes resulta también para el derecho de los representados.»

con el artículo 23.1, el acceso a los cargos y funciones públicas no sólo incluye la permanencia, sino también el derecho a desempeñarlos sin obstáculos ni discriminaciones, pues:

«... si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión.»

De esta forma, las reglas esenciales del principio democrático se construyen como derechos subjetivos. El principio de la mayoría, la igualdad de voto y la libre participación de todos los miembros del órgano, requisitos básicos del pluralismo democrático, se configuran como facultades individuales y, por estar incluidas en el artículo 23.2 de la Constitución, se protegen como derechos fundamentales.

Esta forma de concebir el contenido del derecho a acceder a los cargos públicos pronto se trasladó a los representantes en el Parlamento. Antes se señalaba que permite al Tribunal, tras desechar la doctrina de los *interna corporis*, estimar en la Sentencia 161/1988 que el derecho a recabar información forma parte del haz de facultades recogido en el artículo 23.2. Además, la amplia interpretación del derecho fuerza al Tribunal a recurrir, en la misma decisión, a la teoría de los derechos de configuración legal. En efecto, el amplio contenido que se reconoce al artículo 23.2, que contrasta con la parca dicción literal del precepto, impulsa a remitirse al desarrollo realizado por el legislador. Los derechos creados por la ley y por los reglamentos parlamentarios se integran así en el *status* constitucional de cada cargo y pueden, por consiguiente, defenderse mediante el recurso de amparo.

No es ésta la primera Sentencia sobre el derecho de acceso a los cargos públicos en la que aparece la idea de configuración legal del derecho. Pero es preciso señalar que, hasta ese momento, el Tribunal había utilizado la misma expresión con un sentido y

una finalidad diferentes. Hasta entonces, el Tribunal se había servido de esta noción para reconocer al legislador un amplio margen de libertad a la hora de establecer límites y requisitos para el ejercicio del derecho (37).

Interpretada en este sentido, la configuración legal es una consecuencia inevitable de la fragmentación con la que la Constitución regula los derechos fundamentales. Esta característica de la norma fundamental hace imprescindible la colaboración del legislador para indicar cuales son los límites o las condiciones para el ejercicio de los derechos. De este modo, afirma J. Jiménez Campo, aunque las leyes deban respetar los derechos fundamentales, los derechos fundamentales son también lo que las leyes dicen que son (38).

Provoca muchos más problemas, sin embargo, utilizar la configuración legal para ampliar el contenido del derecho hasta extremos tales que su enunciado constitucional incluya las facultades previstas por el legislador. No es éste el momento de analizar cuales son los problemas generales que esta concepción puede plantear sobre la noción de derechos fundamentales. Se impone más bien realizar sólo algunas consideraciones acerca de las consecuencias que produce este enfoque sobre el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas (39).

(37) Como ejemplo, se puede citar la Sentencia 5/1985. En ésta se afirma que «una de las características, sin embargo, del precepto constitucional es el muy amplio margen de libertad que confiere al legislador para regular el ejercicio del derecho, esto es, para configurar el sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso a tales cargos y funciones públicas...» En la Sentencia 24/1989 también se señala que «Conforme se ha dicho, el artículo 23.2 consagra un derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, pero no se trata de un derecho indiscriminado, sino de configuración legal, como señala expresamente el inciso final del precepto, y su satisfacción requiere, por tanto, el cumplimiento de los requisitos determinados por las leyes».

(38) «El legislador de los derechos fundamentales», *Estudio de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*, Oviedo, 1993, pág. 480.

(39) Como antes se señalaba, el Tribunal no necesitó acudir a esta forma de concebir el derecho hasta la Sentencia 161/1988. Fue entonces cuando apli-

Así es posible entender que, mediante dicha construcción, se difumina la necesaria diferencia entre constitucionalidad y legalidad. Puede parecer, al menos en un principio, que todos los medios de acción reconocidos al representante en normas infraconstitucionales se integran en el derecho.

Esta visión del artículo 23.2 ha producido, en definitiva, una doble consecuencia. En primer lugar, ha posibilitado una cierta constitucionalización de la mayor parte del Derecho parlamentario. Es verdad que este efecto ha sido resultado de la necesidad de garantizar que los parlamentarios gocen, en el ejercicio de sus funciones, de algún instrumento de protección, cuestión sobre la que será necesario volver más adelante. Pero también es verdad que a través de esta vía se han elevado a rango constitucional las facultades que se atribuyen a los representantes no sólo en los Reglamentos del Congreso y del Senado, sino también en los Reglamentos de las diecisiete Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas que existen en nuestro país.

Pero además, y en segundo lugar, definir el acceso a los cargos públicos como derecho de configuración legal dificulta,

có al artículo 23.2 las consideraciones que había efectuado al analizar otros derechos como, por ejemplo, la libertad sindical. Acerca de esta cuestión, M. PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas*, Madrid, 1992, pág. 306. Sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la libertad sindical como derecho de configuración legal, J. M. BILBAO UBILLOS, «Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo», *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, Santander, 1993, pág. 147. Posteriormente, la configuración legal del derecho se ha utilizado, con frecuencia, en su sentido original, es decir, para justificar las limitaciones impuestas por el legislador para acceder a los cargos públicos. Así, por ejemplo, en la Sentencia 24/1989, se afirma que «conforme se ha dicho, el artículo 23.2 consagra un derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, pero no se trata de un derecho indiscriminado, sino de configuración legal, como señala expresamente el inciso final del precepto, y su satisfacción requiere, por tanto, el cumplimiento de los requisitos determinados por las leyes». Pero también, con mucha frecuencia, el Tribunal ha acudido a la configuración legal del derecho para ampliar su contenido constitucional, incluyendo dentro del mismo facultades atribuidas por los Reglamentos parlamentarios a los cargos públicos.

cuando no impide, determinar el contenido del derecho. En efecto, por una parte, no hay que descartar la posibilidad de que un Reglamento parlamentario soslaye la inclusión de algún derecho de los representantes que siempre se ha considerado inherente a la función parlamentaria. Pero además, es preciso reconocer que los Reglamentos suelen reconocer a los parlamentarios facultades y medios de acción cuya conexión con el ejercicio de un derecho fundamental es difícil de mantener.

El propio Tribunal ha sido consciente de este problema cuando, en Sentencias distintas a la antes citada, corrige parcialmente su criterio. El Tribunal insiste en afirmar que las facultades creadas por el legislador se integran en el *status* constitucional propio de cada cargo. Pero al tiempo, reconoce que no todas las facultades recogidas en el Reglamento parlamentario pueden considerarse integradas en un derecho fundamental. En palabras del Tribunal, admitir que las Cámaras puedan vulnerar el ejercicio de la función parlamentaria no supone constitucionalizar todos los derechos y facultades que constituyen el estatuto del parlamentario (40). No basta, por tanto como parecía en un principio, que el Reglamento parlamentario establezca una determinada facultad, sino que además, es preciso hallar una conexión entre el derecho recogido en dicha norma con el propio texto constitucional.

Hemos visto, a lo largo de estas páginas, que es una determinada forma de concebir la representación el argumento clave que impulsa al Tribunal a interpretar extensivamente el contenido del 23.2 e impone concretar el haz de facultades que lo integran mediante la configuración legal del derecho. Nada tiene pues de extraño que el Tribunal se sirva de la misma idea de representación para intentar distinguir cuales son las facultades de los parlamentarios que forman parte del 23.2.

(40) Una afirmación similar aparece, por ejemplo, en el Auto 12/1986. En igual sentido, por ejemplo, Sentencia 220/1991.

Así opera el órgano de justicia constitucional, por ejemplo, en la Sentencia 220/1991. En ésta, además de reiterar su anterior jurisprudencia sobre el derecho de los parlamentarios a recabar información, el Tribunal intenta deslindar cuáles son los derechos que se integran en el precepto constitucional. El criterio que considera apto para cumplir esta finalidad es, precisamente, la conexión que puede existir entre las facultades de los representantes y el núcleo esencial de la función representativa parlamentaria. Aplicando esta orientación, el Tribunal estima que forman parte del estatuto del parlamentario, principalmente, «los derechos que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción de Gobierno» (41).

La propia concepción de representación que utiliza el Tribunal impide, sin embargo, que este criterio pueda ofrecer resultados satisfactorios. Como hemos visto, dicho órgano configura la institución como una relación que se establece entre el representante aisladamente considerado y los electores, por lo que las facultades de los representantes son el instrumento mediante el cual se hace efectivo el derecho de los ciudadanos a participar en la vida política.

Pero, desde esta óptica, todas las facultades de los parlamentarios pueden considerarse conectadas con el núcleo esencial de la función representativa porque, siempre bajo ese punto de vista, cualquier actuación del representante, en ejercicio de la función parlamentaria, se efectúa para cumplir el mandato que ha recibido de su propio electorado.

Concretar el núcleo esencial de la función representativa en la función legislativa y de control de la acción de gobierno, tal y

(41) Textualmente, el Tribunal afirma que: «Es importante destacar que esto no supone constitucionalizar todos los derechos y facultades que constituyen el Estatuto del Parlamentario, sino tan sólo aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, como son principalmente, los que tienen relación con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción de Gobierno...»

como hace el Tribunal en la Sentencia mencionada, no soluciona el problema. Al contrario, puede afirmarse que constituye una manifestación de su existencia como tal problema. Así, resulta difícil imaginar una sola facultad reconocida a los parlamentarios que no esté relacionada con dichas funciones. Esta conexión se da, además, con otras instituciones que no son derechos de los parlamentarios, sino prerrogativas, como es el caso de la inviolabilidad y de la inmunidad.

4. LAS CONSECUENCIAS DE LA CONCEPCIÓN DEL TRIBUNAL.
SUS REPERCUSIONES SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LOS
CARGOS PÚBLICOS Y SOBRE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA

Una vez que se ha descrito la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de las facultades de los parlamentarios y después de analizar los principales argumentos sobre los que se asienta, procede realizar un balance acerca de las repercusiones que ha tenido en el conjunto de nuestro sistema jurídico.

Para la mayoría de nuestra doctrina, la postura del Tribunal ha aportado a nuestro ordenamiento una indudable ventaja. En efecto, mediante sus decisiones se ha conseguido desterrar definitivamente la teoría de los *interna corporis* difícilmente conciliable con la definición normativa de la Constitución. En la actualidad, y según la jurisprudencia del propio Tribunal, el Parlamento debe gozar del grado de libertad necesario para la actuación de un órgano constitucional, pero la independencia de la Cámara acaba donde comienza la eficacia jurídica de la norma fundamental. No hay así, al menos en principio, ámbitos exentos al control.

Existe, además, otro extremo que conviene resaltar. En los modernos sistemas pluralistas, uno de los papeles que se atribuye al Tribunal Constitucional es la defensa de las minorías frente a los posibles abusos de las mayorías. En algunos ordenamientos de nuestro entorno, como ya tendremos ocasión de analizar, se han creado vías específicas para que el Tribunal

pueda desempeñar dicha función integradora. La forma en la que aparece organizada la justicia constitucional en nuestro país hace que, sin embargo, el único medio a través del cual el Tribunal pueda defender las facultades de los parlamentarios sea mediante el recurso de amparo, construyéndolas como derechos fundamentales.

Puede así afirmarse que, posiblemente, ha sido la necesidad de prestar a los parlamentarios algún tipo de protección el factor que ha inducido al Tribunal a interpretar el artículo 23.2 de la forma analizada. Recordemos que, en otro caso, la función de los parlamentarios carecería de garantías, por lo que se situarían en una posición de mayor indefensión que cualquier otro representante o miembros de órganos colegiados. Mientras que los concejales o los miembros de una junta de accionistas pueden acudir ante la jurisdicción ordinaria en caso de que se lesionen sus derechos, los parlamentarios carecerían de cualquier instrumento de protección jurisdiccional.

Pero las ventajas que se acaban de señalar quizá no compensen los riesgos que comporta la concepción del Tribunal. La construcción de este órgano parte de una definición de las facultades de los parlamentarios que, por no ser la más adecuada, puede haber originado consecuencias perturbadoras en nuestro ordenamiento. En efecto, es posible demostrar, en primer lugar, que dicha visión constituye un serio obstáculo para la correcta comprensión de los distintos elementos que integran el acceso a los cargos públicos. Pero además, en segundo lugar, la concepción del Tribunal no sirve para explicar las características que, hoy en día, rodean al ejercicio de la función parlamentaria.

No es posible, desde estas páginas, llevar a cabo un análisis detallado de los distintos elementos que componen el derecho anteriormente mencionado. Aun así, conviene detenerse a realizar algunas consideraciones, por fuerza breves, acerca de la influencia que la visión del Tribunal ha tenido en la definición del contenido y de los titulares del artículo 23.2.

En páginas anteriores se ha podido estudiar lo que ocurría a la hora de decidir cuáles eran las facultades de los parlamentarios que se integraban en el derecho a acceder a los cargos públicos. Vimos, entonces, como la conexión establecida entre los derechos de los representantes y los derechos de los representados obligaba al Tribunal a considerar amparados por el precepto no sólo el acceso y la permanencia en el cargo, sino también el ejercicio del mismo, que debe poder desempeñarse conforme a lo establecido en la ley. Por eso, las facultades creadas por las normas infraconstitucionales se integran en el contenido del derecho. Además, el criterio esgrimido por el Tribunal —la conexión con el núcleo esencial de la función representativa— no parece capaz de ofrecer resultados satisfactorios como criterios para delimitar cuáles son las facultades que pueden protegerse en amparo.

En resumidas cuentas, puede afirmarse que la visión de las facultades de los representantes que ha mantenido el Tribunal Constitucional, por una parte no permite distinguir cuáles son los medios de acción, reconocidos a los parlamentarios en los Reglamentos, que se integran en el artículo 23.2 y son susceptibles de protegerse en amparo. Pero, por otra, dicha interpretación repercute en la definición del artículo 23.2, cuyos contornos se difuminan de tal forma que resulta imposible delimitar su contenido sin acudir a la ley.

La concepción del Tribunal añade, además, otra dificultad a la correcta interpretación del acceso a los cargos públicos. En efecto, y a pesar de la dicción literal del precepto, provoca numerosos interrogantes acerca de la titularidad del derecho.

Algunos de estos problemas arrancan de la forma en que el Tribunal Constitucional interpreta la relación que existe entre representantes y representados. Para dicho órgano, el principal argumento que justifica integrar las facultades de los parlamentarios en el Derecho fundamental es que, mediante las mismas, los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.

Este efecto se produce por la íntima conexión que existe entre los dos apartados del artículo 23. La relación es tan estrecha que, como vimos, ambos se pueden considerar distintas facetas del mismo derecho. Como resultado de tal imbricación, se produce cierta confusión acerca de sus titulares. Así, quienes han accedido a los cargos públicos parecen ser meros instrumentos de los que ostentan el derecho de participación política, es decir, los ciudadanos. Pero a su vez, los representantes pueden invocar como propio el derecho de aquellos que les han votado. Como afirma F. Caamaño, al analizar esta jurisprudencia del Tribunal «No existe, pues, un cambio en la titularidad subjetiva del derecho a la participación política consagrado en el artículo 23.1 de la Constitución. Si el representante puede invocar este derecho de los ciudadanos en conexión con el suyo propio (art. 23.2) no es porque tras la elección se convierta en un impropio titular jurídico del mismo, sino porque, en la medida en que instrumentaliza el derecho de los ciudadanos a verse representados, queda procesalmente legitimado para su defensa» (42).

Algunas decisiones del Tribunal parecen responder a la visión que se menciona. Así, se pueden citar como ejemplo algunos Autos en los que el Tribunal Constitucional llegó a afirmar que al acudir en amparo, los representantes accionaban en realidad derechos de los representados (43). De otro lado, la concepción del Tribunal propició una interpretación por la que los representados parecían legitimados para invocar ante los Tribunales los derechos de los representantes. Aún reconociendo la diferencia, puede afirmarse que algo parecido sucedió cuando el Partido Nacionalista Vasco recurrió contra un acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados por el que no se toma-

(42) *Ob. cit.*, pág. 138.

(43) En el Auto 6/1984, el Tribunal afirma que la decisión de amparar a los concejales expulsados del cargo por decisión de los partidos «no se tomó, porque resultara vulnerado el derecho personal de los elegidos, sino en la medida en que los cargos eran en sí mismos representativos y al procederse al cese se violaba la relación representativa que ligaba a los representantes con sus representados y, por consiguiente, al acuerdo de éstos». En sentido similar, Auto 525/1987.

ba en consideración una proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Vasco, recurso que fue inadmitido en el Auto 659/1987 (44).

Se acaba de analizar que concebir las facultades de los representantes como parte del contenido del artículo 23.2, dificulta la comprensión de dicho precepto. Pero, como ya se señaló, esta construcción significa también un obstáculo para el correcto entendimiento de las facultades de los representantes. Así, es incompatible con los límites que la estructura y el funcionamiento actual del Parlamento imponen al ejercicio de la función representativa.

Antes que nada, conviene recordar un hecho que, por conocido, no deja de ser relevante. La evolución histórica de las Asambleas legislativas ha significado una paulatina restricción del protagonismo que los parlamentarios individuales habían tenido durante el siglo XIX. En la actualidad, y especialmente en nuestro ordenamiento, la rígida ordenación de los procedimientos y el peso de los grupos afectan notablemente al desempeño de la función parlamentaria.

La democracia de partidos se ha proyectado en la Cámara restando protagonismo a sus miembros considerados aisladamente y otorgándoselo a los grupos parlamentarios. En nuestro sistema, aparte del derecho de voto y a asistir a las sesiones, los parlamentarios pueden ejercitar pocas atribuciones sin tener en cuenta la opinión de su propia formación (45). Cuando no es necesario el consentimiento del grupo, la facultad es desempeñada

(44) El Tribunal inadmitió el recurso porque la decisión de la Cámara es de naturaleza política y porque sería contrario al sistema parlamentario considerar que cualquier denegación dentro del procedimiento legislativo pudiese lesionar derechos fundamentales de aquéllos a los que en su caso pudiera aplicarse la norma legislativa.

(45) Así, presentar interpelaciones, hacer preguntas y recabar información. Acerca de estas cuestiones, E. MANCISIDOR ARTARAZ, «El derecho de los parlamentarios a recabar información», *RVAP*, núm. 24, 1989, pág. 161 y sigs.

directamente por este último a través del representante que designen al efecto (46).

El protagonismo que los grupos asumen en nuestro Derecho parlamentario es una consecuencia del papel atribuido a los partidos en nuestro sistema político. Tiene, por tanto, su anclaje constitucional en el artículo 6, pero también en aquellos preceptos en los que se establece la composición de los órganos de la Cámara (art. 78.1). No es de extrañar, por tanto que el Tribunal haya considerado legítimas las restricciones que los grupos imponen al ejercicio de las facultades de sus miembros. Así, en el Auto 12/1986, considera adecuadas las limitaciones que, en beneficio de su propia organización, afectan a los diputados a la hora de interponer enmiendas o de recibir, directa y personalmente, información de las presentadas (47).

El protagonismo asumido por los grupos parlamentarios y la pérdida de importancia del parlamentario individual hace muy difícil concebir las facultades parlamentarias como derechos fundamentales. En efecto, este tipo de derechos no puede conocer restricciones tan intensas como las que existen cuando el representante aislado ejerce sus escasas atribuciones individuales.

(46) E. COBREROS MENDOZANA, «El 'status' parlamentario como derecho fundamental garantizado por el artículo 23.2 de la Constitución», *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, vol. III, Madrid, 1991, pág. 2144.

(47) El recurso de amparo había sido presentado por un diputado ante la negativa (de su propio grupo, de la Mesa y de la Comisión) a tramitar sus enmiendas individuales y por el hecho de que las enmiendas aprobadas por el Senado no se habían distribuido previamente entre los diputados, sino sólo entre los portavoces. Estas decisiones se tomaron en virtud de una Resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados (23 de abril de 1985) en la que el plazo de que disponían los grupos para presentar enmiendas se fijaba en ocho días. Según el recurrente, esta disposición se interpretó por los órganos de las Cámaras y por los grupos en el sentido de que no cabía tramitar enmiendas presentadas por los diputados a título individual.

Para superar esta dificultad tampoco parece posible atribuir los derechos fundamentales a los grupos parlamentarios. De hecho, ni siquiera el Tribunal Constitucional ha llegado a realizar esta afirmación.

Es cierto, en primer lugar, que dicho órgano ha reconocido a estas organizaciones legitimación para recurrir en amparo. Así, ha afirmado que ostentan la representación institucional de los miembros que los integran, por lo que gozan de capacidad procesal para defender las vulneraciones de los derechos de sus miembros (48). Pero esto no significa que sean titulares de derechos fundamentales porque, como afirma el Tribunal, «la legitimación para interponer el recurso de amparo por parte de un grupo parlamentario no depende tanto de que el mismo pueda ser titular de cualquiera de los derechos reconocidos en el mencionado precepto, como, sobre todo, de la referida representatividad respecto de sus miembros, cuyos derechos serían los que, por lo general, habrían sido conculcados en su caso» (49).

También es verdad, en segundo lugar, que el Tribunal Constitucional ha hecho mención de los derechos de los grupos parlamentarios en ciertas ocasiones (50). Pero con esta expresión el Tribunal suele referirse, en verdad, a los derechos de quienes integran estas formaciones, para reconocer a los grupos la posibilidad de coordinar, canalizar y defender el derecho de sus miembros a participar en el ejercicio de las funciones institucionales de la Cámara (51). En realidad, cuando el Tribunal ha tratado es-

(48) STC 214/1990 y 81/1991.

(49) STC 81/1991.

(50) Acerca de esta cuestión, E. FOSSAS ESPADALER, *ob. cit.*, págs. 93-94, y M. PULIDO QUECEDO, *ob. cit.*, pág. 280.

(51) Así, por ejemplo, en las Sentencias 214/1990 y 15/1992. En la primera se realiza la siguiente afirmación: «En efecto, resulta evidente que la finalidad de las diversas clases de subvenciones, establecidas en beneficio de los grupos parlamentarios, no es otra que la de facilitar la participación de sus miembros en el ejercicio de las funciones institucionales de la Cámara a la que pertenecen, para lo cual se dota a los grupos en los que los diputados, por imperativo reglamentario, han de integrarse, de los recursos económicos necesarios.»

pecíficamente la titularidad del derecho reconocido en el artículo 23.2, ha negado expresamente que pueda corresponder a los grupos parlamentarios (52) y ha afirmado, de forma tajante, que sólo la ostentan los propios ciudadanos, primero como candidatos a un cargo representativo, y luego como titulares de dicho cargo (53).

Concebir las facultades de los parlamentarios como derechos fundamentales plantea otro inconveniente, además del que se acaba de analizar. Esta definición resulta difícilmente compatible con el papel instrumental que dichas facultades adquieren en el desarrollo de la actividad de las Cámaras.

Es cierto que, en cuanto órgano representativo, el Parlamento constituye el ámbito adecuado para que sus miembros expresen las opiniones presentes en la sociedad. Pero conviene recordar que el Parlamento es, además, un órgano colegiado. Característica inherente a éstos es conseguir no sólo la manifestación de las voluntades individuales, sino también que dichos pareceres se integren para la formación de una voluntad común (54).

Con esta finalidad, la actuación de la Asamblea y de sus miembros debe ajustarse a procedimientos previamente establecidos y dirigidos a conseguir un fin. Es posible que éste sea de muy distinto signo, ya que puede consistir, según el artículo 66.1 de la Constitución, en ejercer la potestad legislativa del Estado, aprobar los presupuestos o en controlar la acción del Gobierno. Pero sea cual sea su naturaleza, dicha finalidad impone a las facultades de los parlamentarios numerosos límites, que tienen como objetivo encauzar la actuación del Parlamento ha-

(52) Por carecer de personalidad, los grupos parlamentarios no pueden ostentar la titularidad de los derechos fundamentales, que sólo pueden corresponder a personas físicas o jurídicas (STC 32/1985).

(53) STC 36/1990 y 30/1993.

(54) Esto es lo que ocurre en la mayoría de las ocasiones, excepto cuando se llevan a cabo en la Cámara actos de control que no van seguidos de una votación, por lo que expresan sólo la opinión de quienes los formulan.

cia la consecución de su meta. Las facultades de los parlamentarios adquieren, de esta forma un carácter instrumental. En la mayoría de las ocasiones su ejercicio no tiene sentido en sí mismo, sino que constituyen actos que se insertan en una serie sucesiva destinada a alcanzar la meta que es propia de un concreto procedimiento.

Este carácter instrumental parece incompatible con el concepto de derechos fundamentales. El problema no radica en reconocer los límites que rodean el ejercicio de las facultades de los parlamentarios, ya que también los derechos fundamentales pueden limitarse para salvaguardar los derechos de los demás u otros valores y principios constitucionales. La dificultad tampoco consiste en que las facultades parlamentarias deban ejercitarse dentro de un procedimiento. La tutela judicial del artículo 24 CE está sometida a la misma característica y ello no la priva de carácter fundamental, ya que el procedimiento es la garantía de existencia del propio derecho.

El factor que realmente impide configurar las facultades de los parlamentarios como derechos fundamentales es que no constituyen un fin en sí mismo. El procedimiento parlamentario no se dirige a su tutela, como en el caso anterior, sino que dichas facultades son tan sólo medios de acción a través de los cuales los miembros de las Cámaras intentan influir en la formación de una voluntad colectiva y distinta de la propia.

5. LAS FACULTADES DE LOS PARLAMENTARIOS COMO ATRIBUCIONES

Hasta el momento se han analizado las principales líneas argumentales que orientan la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de las facultades de los parlamentarios. Al tiempo, se ha intentado demostrar como esa construcción no resulta enteramente satisfactoria ni para la interpretación del artículo 23.2, ni para la comprensión de la función parlamentaria. Es hora ya de exponer una visión diferente de la mantenida por el Tribunal, más adecuada a nuestro ordenamiento y que genere, por ello, menos problemas que la anterior.

Para llevar a cabo esta tarea, conviene retomar la visión de la representación mantenida por el máximo órgano de justicia constitucional. Como vimos, su eje central consistía en concebirla como una relación que transcurre entre sujetos, es decir, entre quien ocupa el cargo representativo y quienes le han votado. Sólo estableciendo esta relación interpersonal se podía mantener que las vulneraciones de los derechos de los representantes son, al tiempo, una violación del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.

No conviene olvidar, sin embargo, que dicha concepción de la representación se aparta, de forma significativa, de otras formulaciones más clásicas y más tradicionales de la misma institución. Quizá por este motivo, no sólo suscitó comentarios doctrinales (55), sino que también resultó polémica en el seno del propio Tribunal. Así, su adopción provocó que se formularan votos particulares contra casi todas las sentencias en las que aparece. En los mismos, se señala que el artículo 23 no da base suficiente para que un representante alegue como propio un derecho fundamental sólo reconocido explícitamente para los electores (56). En efecto, no puede establecerse una relación individualizada entre elector y representante porque «no se trata de que todos y cada uno de los representantes lo sean de todos y cada uno de los ciudadanos» (57).

Los votos particulares esgrimen a favor de estas afirmaciones la formulación tradicional de la representación, según la cual todos los representantes lo son conjuntamente de todo el pueblo también considerado en su conjunto. Para los Magistrados que

(55) Por ejemplo, F. J. BASTIDA FREIJEDO, «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos», *REDC*, núm. 21, 1987, pág. 199 y sigs. R. L. CHUECA RODRÍGUEZ, «Sobre la irreductible dificultad de la representación política», *REDC*, núm. 21, 1987, pág. 177 y sigs.

(56) Voto particular formulado por los Magistrados A. Latorre y L. Díez-Picazo a la Sentencia 5/1983.

(57) Voto particular formulado por los mismos Magistrados a la Sentencia 10/1983.

los suscriben, nuestra Constitución mantiene esta concepción en el artículo 66.1 que atribuye la función representativa a las Cortes Generales y no a cada uno de los diputados. También aparece en el artículo 67.3, donde se priva de carácter representativo a las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria.

Frente a la concepción de la representación que mantiene la mayoría del Tribunal, es posible, por tanto, seguir manteniendo la concepción clásica según la cual la relación de imputación se construye entre órganos y no entre sujetos (58). Para esta otra visión, el carácter colectivo del mandato impide mantener que los elegidos, considerados individualmente, representen a sus propios electores. El ejercicio de la representación corresponde sólo a un órgano colegiado, que la ejercita en nombre de toda la nación.

Desde este punto de vista, la construcción de las facultades de los parlamentarios como derechos fundamentales carece de fundamento. Al no existir una vinculación directa entre representante y representado, los cargos públicos no pueden invocar a su favor el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos. El criterio para definir la posición del parlamentario no es, por tanto, su relación con quienes le han votado. El único elemento a tener en cuenta es la situación del parlamentario como miembro del órgano a quien corresponde la función representativa, esto es, las Cortes Generales.

Esta otra forma de concebir la función parlamentaria impide que las facultades en que se desarrolla se conciban como auténticos derechos, por lo que muchos menos pueden alcanzar la condición de fundamentales.

(58) Por citar un sólo ejemplo, aunque muy significativo, recordemos que para H. KELSEN, la esencia de la democracia representativa «consiste en que no es el pueblo sino el parlamento el llamado a legislar, pudiendo realizar esta función con toda independencia del primero. El pueblo o, mejor, el cuerpo electoral organizado para un acto de elección, es únicamente un órgano de creación». *Teoría General del Estado*, México, 1975, pág. 402.

Uno de los criterios que, en la actualidad y casi de forma unánime, utilizan tanto la doctrina como la jurisprudencia a la hora de identificar los derechos fundamentales y distinguirlos de otros tipos de derechos o principios constitucionales, radica en su conexión con la dignidad de la persona. La recepción de los derechos fundamentales en el texto constitucional, su carácter de límite al legislador, su mayor grado de protección derivan de esta íntima ligazón (59).

Las facultades de los parlamentarios son, evidentemente, exigencias del principio democrático. Para que este principio constitucional puede verificarse es preciso reconocer a los representantes los suficientes medios de acción como para influir en la toma de decisiones de la Asamblea. Pero reconocer esta conexión no implica afirmar que, cuando se vulnera alguna de las facultades de los parlamentarios, asistimos a una lesión de la dignidad de la persona. No parece, en efecto, que el *ius in procedendo*, el derecho de los grupos a recibir una asignación o a formular enmiendas, formen parte de «ese núcleo básico, ineludible e irrenunciable de los individuos» que constituyen los derechos fundamentales (60).

Lo que sucede en realidad es que las facultades de los parlamentarios no son, ni tan siquiera, manifestaciones de un derecho individual. Es cierto que, a lo largo del pensamiento jurídico, se han multiplicado las definiciones de lo que cabe entender por derecho subjetivo. Pero también es verdad que casi todas las construcciones jurídicas que se han sucedido coinciden al señalar que uno de los elementos esenciales para la existen-

(59) Como afirma J. J. SOLOZABAL, «los derechos fundamentales están ligados a la dignidad de la persona, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma. Constituyen asimismo la condición de su libertad y autodeterminación. Su desconocimiento o conculcación vulneran la dignidad e impide el desarrollo del individuo como persona. Por eso su disfrute resulta imprescindible» («Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales», *REP*, núm. 71, 1991, pág. 88).

(60) *Ibidem*.

cia de un derecho es que tienda a satisfacer el interés de su propio titular (61).

Este es el principal requisito que falta, sin embargo, en el desempeño de la función parlamentaria. Las facultades que tiene atribuidas el representante y que constituyen el *status* parlamentario, no se ejercitan en beneficio propio, sino que, por definición, se instituyen para la defensa de intereses ajenos.

Ya G. Jellinek puso de manifiesto la necesidad de distinguir rigurosamente las facultades que pertenecen a los individuos en cuanto tales, de aquellas que se les atribuyen por su condición de miembros de un órgano de Estado. En este último caso, las normas jurídicas en que aparecen no existen en interés particular de las personas que actúan dentro del órgano, sino que son normas de carácter procedimental, creadas en interés de la Cámara. Para el autor, la violación de estas disposiciones no constituyen una violación de un derecho subjetivo, sino una lesión infringida al Estado en su ordenamiento. Por ello «No existe... ningún derecho de libertad de palabra, de voto, de interpelación, de iniciativa de los miembros del Parlamento, sino que existen normas jurídicas objetivas, las cuales, al regular la competencia de los miembros del Parlamento, establecen bajo qué condiciones y dentro de qué límites, un acto de voluntad que emana de un miembro de una Cámara debe ser considerado relevante respecto al Derecho público» (62).

(61) Sólo por citar algunos ejemplos de nuestra doctrina más reciente, conviene recordar que, para J. A. SANTAMARÍA, el derecho subjetivo es «un poder basado en un título específico que permite a su titular, en su propio interés, imponer una conducta, positiva o negativa, a un tercero» (*Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, 1988, pág. 891). Para L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, derechos subjetivos son aquellos poderes jurídicos que se atribuyen a la persona para que realice mediante ellos sus propios intereses (*Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, 1988, pág. 426).

(62) *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*. Traducción italiana de la segunda edición del alemán, revisada por el autor. Milán, 1912, pág. 254. El autor, además, añade que «Todas las normas jurídicas de las mencionadas categorías están inspiradas por el interés público de manera tal que no pueden inducir

Negar que las facultades de los parlamentarios sean derechos subjetivos y excluir que estén relacionados con el contenido del artículo 23.2 no resuelve todos los problemas. Al contrario, es preciso intentar determinar cuál es la naturaleza que puede atribuirse a dichas facultades.

Acerca de esta cuestión se han mantenido distintas posturas. Así, mientras que para algunos las facultades de los representantes pueden definirse como competencias (63), para otros pueden definirse como funciones, es decir, como aquellas potestades públicas que se ejercitan no por un interés propio, o al menos exclusivamente propio, sino por un interés ajeno o por un interés colectivo (64). Según quienes han estudiado las reglas de funcionamiento de los órganos colegiados, estamos en presencia de *munera*, ya que la intervención en el colegio se realiza en calidad de miembro de la comunidad organizativa y en interés de la colectividad (65).

Las diferencias entre las posiciones que se acaban de mencionar no tienen, sin embargo, naturaleza sustancial, sino que adquieren un carácter esencialmente terminológico. En cualquiera de los casos citados, el elemento que sirve para diferenciar las facultades mencionadas de los derechos subjetivos radica en que las primeras surgen para defender intereses colectivos, por lo que superan los meramente particulares de su titular.

En todo caso, el término más generalizado, quizá por ser el que mejor se adapta a nuestro ordenamiento es el de facultad o atribución. Por tal pueden entenderse aquellos poderes jurídi-

para nada a localizar las competencias ordenadas por las mismas en la esfera jurídica de los individuos».

(63) Así, por ejemplo, para G. JELLINEK, quien afirma expresamente que los denominados derechos de los diputados no son en realidad pretensiones jurídicas individuales, sino competencias de órganos estatales (*ob. cit.*, pág. 185).

(64) La definición de función como potestad pública es de S. ROMANO, *Corso di Diritto Costituzionale*, Padua, 1940, pág. 74.

(65) U. GARGIULLO, *I Collegi amministrativi*, Nápoles, 1962, pág. 103 y sigs.

cos que el ordenamiento atribuye a los distintos órganos, partes de órganos y cargos de una organización para el ejercicio de las tareas que deben cumplir (66).

Mantener, como se hace en estas páginas, que las facultades de los parlamentarios son meras atribuciones, sin conexión con los derechos fundamentales, puede quizá tildarse de añejo. En efecto, es posible opinar que esta hipótesis no constituye ninguna novedad, ya que coincide sustancialmente con las afirmaciones del institucionalismo y del organicismo. Por ello, podría suponer un retorno a una concepción de la representación trasnochada, en la que se olvidaría la necesaria conexión entre el derecho de los ciudadanos a participar y el de los cargos públicos a representarles. Al no ser derechos fundamentales, las facultades de los parlamentarios adquirirían una mera naturaleza reglamentaria, por lo que su respeto o vulneración sólo constituirían *interna coporis*.

Frente a estas posibles críticas, cabe demostrar que definir las facultades de los parlamentarios como atribuciones es más adecuado a la Constitución que concebirlas como derechos fundamentales. La hipótesis que se defiende logra resolver los problemas más agudos que planteaba la visión mantenida por el Tribunal, sin provocar, por otra parte, la aparición de dificultades insuperables. La concepción propuesta permite, en definitiva, una mejor comprensión del artículo 23.2 y se adapta más fácilmente a las características que la función parlamentaria adquiere hoy en día.

Así, la primera consecuencia que puede extraerse es una definición distinta del contenido del derecho a acceder a los cargos públicos. Al excluir que las facultades necesarias para ejercitarlos

(66) La definición es de A. GALLEGO ANABITARTE y A. DE MARCOS FERNÁNDEZ, *Derecho Administrativo I. Materiales*, 2.^a reimpresión corregida, Madrid, 1990. Acerca de esta concepción, A. GÓMEZ MONTORO, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, 1992, pág. 274 y sigs.

se integren en el mismo, resulta más sencillo definir en qué consiste el precepto.

No es posible, desde estas páginas, llevar a cabo un análisis detallado del tema que se acaba de apuntar. Sólo merece la pena realizar algunas reflexiones destinadas a demostrar la operatividad de la hipótesis que se defiende.

Antes que nada conviene señalar como destacados sectores doctrinales han mantenido una actitud muy crítica frente al artículo 23.2. Así, F. Rubio Llorente ha afirmado el carácter superfluo del precepto. Para el autor, la afirmación de que todos los ciudadanos pueden aspirar, en condiciones de igualdad, a todas las funciones y cargos públicos tuvo su pleno sentido en un momento en el que la sociedad burguesa luchaba por imponerse frente a la sociedad estamental. Entonces era necesario proscribir toda diferenciación basada en el nacimiento para el acceso a los destinos civiles, eclesiásticos y militares. En la Constitución vigente, una vez consagrado en términos muy amplios el principio de igualdad, era innecesario hacer una concreción o especificación de este principio referida a un ámbito concreto de la acción de los poderes públicos (67).

Sin embargo, el mismo autor ha señalado, en otro momento, que la primera regla que el intérprete ha de tener en cuenta para llevar a cabo su labor es la de no redundancia. La labor interpretativa ha de partir siempre de la hipótesis de que el enunciado normativo no es una vaciedad inútil, sino una proposición que por sí sólo, o en conexión con otras, crea derecho. Sólo tras haber agotado todas las posibilidades de análisis cabe afirmar la redundancia parcial o total del enunciado analizado (68).

En el caso del artículo 23.2 es posible imaginar supuestos en los que se establezcan requisitos para el ejercicio del derecho que, por tener carácter general, no vulneren el principio de

(67) Prólogo al libro de M. PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas*, Madrid, 1992, pág. 24.

igualdad. Dichas limitaciones pueden, sin embargo, resultar desproporcionadas para las finalidades que pretenden cumplir, y por no ser razonables, vulnerar el derecho. Puede así opinarse que el precepto incluye, en primer lugar, el derecho a resultar investido del cargo o función pública, lo que, utilizando la expresión de S. Romano, puede designarse como el *ius ad officium*. Pero además, el precepto constitucional recoge también el derecho a permanecer en el cargo, o el *ius in officio* en sentido estricto (69).

Como se recordará, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido ambos contenidos en varias ocasiones. Por ejemplo, ha protegido el derecho a acceder en la jurisprudencia sobre las inelegibilidades (70) o en la que se refiere a la constitucionalidad del juramento o promesa (71). El derecho a no ser removido de los cargos a los que se accedió si no es por causa y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos se reconoce, sobre todo, en las sentencias referentes a la expulsión de los partidos políticos analizadas en su momento (72).

(68) «Principio de legalidad», *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*, Oviedo, 1993, pág. 108.

(69) *Corso di Diritto Costituzionale, cit.*, pág. 77.

(70) Por ejemplo, Sentencias 45/1983 y 28/1986. En la primera se señala que «la elegibilidad es a tenor del artículo 70.1 de la CE un derecho ciudadano configurado por las leyes y delimitado negativamente por la ausencia de causas de inelegibilidad, que se inserta en el marco del artículo 23.2, de modo que, desde este parámetro, no podrá negarse a quien, estando en el pleno uso de sus derechos políticos no esté incurso en causas de inelegibilidad, definidas en la CE y por remisión, en la Ley Electoral, interpretadas dentro del marco constitucional».

(71) Sentencias 8/1985, 119/1990. En esta última, se afirma que la interpretación que el Presidente de la Cámara ha realizado del artículo 20 «es lesiva del derecho de los recurrentes a acceder a la condición de diputados 'en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalan las leyes' porque incluye entre tales requisitos una prohibición que no figura en las leyes mismas».

(72) Aparece además en sentencias que tratan de otras cuestiones, como por ejemplo, los efectos que cabe atribuir a las penas de suspensión en el cargo público sobre la permanencia en el mismo (Sentencia 7/1992).

Pero, como también matiza el autor arriba citado, el derecho a acceder y a permanecer en los cargos públicos no debe confundirse con las funciones que integran el cargo mismo (73). Ya se señaló como éstas últimas no constituyen auténticos derechos, sino que son atribuciones que corresponden al cargo en interés de la colectividad.

La titularidad del derecho recogido en el artículo 23.2 fuerza, además, a esta interpretación de su contenido. Recordemos como el precepto citado atribuye el derecho a acceder a los cargos públicos a los ciudadanos en general. Las facultades que componen el *status* de los parlamentarios no corresponden, sin embargo, a los representantes por su condición de ciudadanos. Si los parlamentarios tienen derecho de asistencia, de voto, de iniciativa, no es por ser miembros del pueblo, sino para poder desempeñar el cargo del que son titulares.

Antes se señalaba que definir las facultades de los parlamentarios como atribuciones permite una mejor comprensión de la función parlamentaria. En efecto, la concepción propuesta resulta más compatible con los límites y condicionamientos que rodean el desempeño de dicha actividad.

Por ser medios de acción reconocidos para la consecución de un interés colectivo, resulta compatible con su naturaleza que se limite su ejercicio individual y se reconozca el protagonismo de los grupos en su ejercicio. Es cierto que se puede optar por organizar una asamblea en la que los representantes tengan más facultades individuales. Pero nada impide seguir otra orientación distinta, e intentar reconstruir dentro del Parlamento la relación que existe entre el partido y sus miembros en el momento electoral, sobre todo si se considera que, de esta forma, se potencia el carácter representativo de la Cámara.

(73) *Ibidem*, pág. 77.

A diferencia de los derechos fundamentales, las atribuciones tienen un carácter instrumental, ya que no se dirigen a satisfacer los intereses de su titular. Nada tiene de extraño, por tanto, que su ejercicio se condicione en aras del buen funcionamiento de la Asamblea. Así, no sólo resulta posible, sino que quizá sea necesario someterlas a numerosos límites. Estos no tienen por qué tener carácter extraordinario; tampoco deben ser interpretados de forma restrictiva, como ocurre cuando afectan a derechos fundamentales. Todas esas limitaciones encuentran su razón de ser en que las facultades de los parlamentarios, por ser atribuciones, constituyen actos que se insertan dentro de un procedimiento, por lo que su auténtico alcance deberá medirse teniendo en cuenta la finalidad que el procedimiento debe conseguir.

La concepción que se ha esbozado y se ha defendido a lo largo de estas páginas tiene otra consecuencia que es preciso tomar en consideración con cierto detalle. Considerar que las facultades de los representantes no forman parte del contenido del artículo 23.2 puede suponer una merma de las garantías establecidas para su protección. Más en concreto, en el caso de los parlamentarios, significa rechazar que éstos puedan defender sus facultades mediante el recurso de amparo.

Esta consecuencia exige realizar algunas reflexiones. Conviene destacar, en primer lugar, que, aunque así fuese, esto no supondría un retorno a la teoría de los *interna corporis*. En efecto, es posible garantizar las atribuciones de los parlamentarios sin necesidad de atribuirles instrumentos subjetivos de protección. Esto es lo que ha sucedido en otros ordenamientos como son, por ejemplo, Italia, Francia y Estados Unidos, en los que no existe recurso de amparo. En estos países, el control de la actividad parlamentaria se ha mantenido al margen de la teoría de los derechos fundamentales. Las facultades de los parlamentarios se aseguran, en primer lugar, por los propios órganos de las Cámaras, que están sometidos al control político que ejerce la opinión pública. Pero además, existen controles de carácter jurídico, destinados a depurar el ordenamiento de normas que vulneren o

que sean resultado de una vulneración de las atribuciones de los representantes (74).

Para el caso de nuestro sistema, conviene recordar que, aunque no se integren en el artículo 23.2, las facultades que el Derecho Parlamentario atribuye a los miembros de las Cámaras están destinadas a garantizar la participación en la formación de la voluntad del órgano. Son, por tanto, requisitos que el principio democrático impone para el correcto funcionamiento del Parlamento. En el supuesto de que las atribuciones de los parlamentarios resultasen vulneradas existen instrumentos de reacción destinados a una depuración objetiva del ordenamiento.

Si es una norma de naturaleza reglamentaria (75) la que restringe de forma ilegítima el ámbito de actuación de los miembros del Parlamento, es siempre posible acudir al Tribunal Constitucional para solicitar su declaración de inconstitucionalidad, tal y como establece el artículo 27.2.d) de la LOTC. Pero además, si durante la elaboración de la ley resultan gravemente vulneradas las facultades de los parlamentarios, puede haberse producido una infracción del principio democrático. En este supuesto, es posible impugnar la norma aprobada alegando la existencia de vicios procedimentales (76).

Junto a esta defensa objetiva de las facultades de los parlamentarios derivada de la tutela del propio ordenamiento, no cabe descartar, en segundo lugar, la existencia de otros medios de tutela de naturaleza subjetiva. No conviene olvidar que, aunque las facultades que corresponden a los parlamentarios en el

(74) Acerca de esta cuestión, P. BIGLINO CAMPOS, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Madrid, 1991, pág. 24 y sigs.

(75) Es preciso recordar que, para el Tribunal Constitucional, por tal es preciso entender también las resoluciones normativas de la Presidencia de la Cámara, esto es, aquellas de carácter general que se integran de modo permanente en el ordenamiento parlamentario y son susceptibles de una pluralidad de actos de aplicación singular (Sentencia 118/1988, entre otras).

(76) Acerca de estos supuestos, P. BIGLINO CAMPOS, *ob. cit.*, pág. 63 y sigs.

ejercicio del cargo sean meras atribuciones, los representantes disfrutan de los derechos fundamentales que les corresponden como ciudadanos. Estos derechos pueden defenderse frente a posibles violaciones de las Cámaras a través de la vía establecida en el artículo 42 de la LOTC (77).

Pero además, el hecho de que las atribuciones de los parlamentarios no sean auténticos derechos no supone que, por definición, no sean invocables ante los Tribunales. El ordenamiento puede reconocer a sus titulares legitimación para defender sus propias facultades, como ocurre en la actualidad en el caso de los concejales. Para éstos es posible acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en caso de que resulten menoscabadas las facultades que les atribuye la Ley de Bases de Régimen Local.

La protección de los parlamentarios en la República Federal Alemana ha seguido el modelo anteriormente indicado. En este país, dicha tutela no se ha llevado a cabo a través del recurso de amparo sino a través del conflicto entre órganos constitucionales. La Ley del Tribunal Constitucional (78), al desarrollar el artículo 93 de la LFB no sólo legitima al Bundestag y al Bundesrat como partes en el proceso, sino también a las facciones de estos órganos dotadas de derechos propios por la Constitución o por el Reglamento de las Cámaras. A través de esta vía, el Bundesverfassungsgericht ha protegido con intensidad las facultades concretas de los parlamentarios que se derivan de su *status* jurídico-constitucional. Sólo por citar un ejemplo, en una de sus últimas sentencias sobre el tema, dicho órgano ha reconocido a

(77) Esto es, por ejemplo, lo que ocurrió con la resolución de la Presidencia de la Asamblea Regional de Cantabria de 9 de marzo de 1988, por la que se imponía una sanción a uno de sus miembros. Según la Sentencia 136/1989, se produjo una violación del artículo 25.1 de la Constitución.

(78) Artículo 63.1 de la BVerGG. Acerca de estas cuestiones, A. GÓMEZ MONTORO, *ob. cit.*, pág. 112 y sigs.

los diputados sin grupo el derecho a formar parte de, al menos, una Comisión, con derecho de palabra y de propuesta (79).

Introducir en nuestro ordenamiento un sistema parecido para la tutela de los parlamentarios es, sin embargo, una decisión que corresponde al legislador. Este puede considerar conveniente atribuir al Tribunal Constitucional, como guardián del pluralismo, la tutela de las atribuciones de los parlamentarios. Para conseguir este resultado, sería preciso modificar la regulación que la LOTC realiza de los conflictos entre órganos constitucionales. La doctrina (80) ha sugerido la posibilidad de ampliar el círculo de los sujetos legitimados para incluir entre ellos a las minorías parlamentarias, que actuarían en defensa de las competencias que les atribuye no sólo la Constitución, sino también los reglamentos parlamentarios y las leyes ordinarias.

Pero esta solución es sólo una posible alternativa. La ausencia de vías específicas para que los parlamentarios puedan acudir ante el Tribunal Constitucional solicitando la protección de sus atribuciones no tiene porqué considerarse una laguna de nuestro ordenamiento. También puede ser una decisión consciente del constituyente y del legislador para que este tipo de relaciones se sometan sólo al libre juego político.

Recordemos además que en nuestro ordenamiento, al igual que sucede en otros de nuestro entorno, hay vías destinadas a controlar que el funcionamiento del Parlamento responda a las exigencias del principio democrático. No sólo existen suficientes controles jurídicos sino que, además, las Cámaras están sometidas a la crítica de la opinión pública. En estas circunstancias, pa-

(79) Sentencia de 16 de junio de 1989. Sobre la misma N. ZANON, «Il diritto del deputato 'senza' Gruppo parlamentare in una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht», *Giurisprudenza Costituzionale* 6/1989, parte segunda, pág. 1147 y sigs.

(80) Por ejemplo, A. GÓMEZ MONTORO, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, 1993, pág. 471.

rece oportuno plantearse si la protección de las atribuciones de los parlamentarios exigía forzar la noción general de derechos fundamentales y alterar, en concreto, el contenido del derecho a acceder a los cargos públicos. Esta es, precisamente, la duda que se ha querido suscitar desde estas páginas.